

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA İŞÇİNİN KİŞİLİK
HAKLARININ KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASIM TALHA DOĞAN

Kocaeli 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA İŞÇİNİN KİŞİLİK
HAKLARININ KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ASIM TALHA DOĞAN

PROF.DR. ZEHRA GÖNÜL BALKIR

Kocaeli 2022

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA İŞÇİNİN KİŞİLİK
HAKLARININ KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: Asım Talha DOĞAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 18.05.2022/13

Jüri Başkanı: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	iii
ABSTRACT	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI	3
1.1. KİŞİLİK HAKLARININ TANIMLANMASI.....	3
1.1.1. Kişi Kavramı, Türleri ve İçeriği	3
1.2. KİŞİLİK KAVRAMI	6
1.3. İNSAN HAKLARI VE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI	8
1.3.1. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi	9
1.3.2. İnsan Haklarının Tanımlanması.....	20
1.3.3. İnsan Haklarının Temellendirilmesi.....	22
1.3.4. İnsan Haklarının Nitelikleri	25
1.3.5. İnsan Haklarının Sınıflandırılması.....	30
1.3.6. İnsan Haklarının Korunmasındaki Kişilik Hakları.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

2. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMA MEKANİZMALARI VE TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU.....	47
2.1. ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI MEKANİZMALARI	47
2.1.1. Uluslararası Hukukta Kişilik Haklarının Korunması Mekanizmaları.....	47
2.1.2. Ulusal Hukukta Kişilik Haklarının Korunması Mekanizmaları... ..	59
2.2. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU'NUN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA GÖREV VE YETKİLERİ	69
2.2.1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Kurumsal Tarihçesi	69
2.2.2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Teşkilat Yapısı....	70
2.2.3. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Faaliyetleri.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI.....	83
3.1. İŞVERENİN İŞÇİSİNİ KORUMA VE GÖZETME BORCU.....	83
3.2. İŞÇİNİN PSİKOLOJİK VE CİNSEL TACİZE KARŞI KORUNMASI ..	88
3.2.1. İşçinin Psikolojik Tacize Karşı Korunması	88
3.2.2. 6701 Sayılı TİHEK Kanunu Kapsamında Psikolojik Tacize Karşı Koruma	93
3.2.3. İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması.....	98

3.3. İŞÇİNİN SAĞLIĞININ VE GÜVENLİĞİNİN KORUNMASI	99
3.4. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA VE AYRIMCILIK YASAKLARINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	104
3.5. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI.....	105
3.5.1. Kişisel Verinin Tanımı ve Unsurları.....	105
3.5.2. İşçinin Kişisel Verilerinin Uluslararası Hukukta Korunması	106
3.5.3.İşçinin Kişisel Verilerinin Ulusal Hukukta Korunması.....	115
SONUÇ.....	126
KAYNAKÇA	128



ÖZET

Kişinin vazgeçmesi mümkün olmayan haklarından olan kişilik hakları yapısı gereği herkese karşı ileri sürülebilen haklardandır. Kişilik haklarına karşı oluşabilecek saldırılar kişide ağır maddi ve manevi zararlara sebebiyet verebilecektir. Bu sebeple kişilik haklarının korunması ehemmiyet taşıyan bir konudur. İnsan haklarında kişilik haklarının korunması için pek çok ulusal ve uluslararası mekanizma bulunmaktadır. Aynı şekilde işçinin kişilik haklarının korunmasıyla ilgili olarak da pek çok denetim mekanizması mevcuttur.

İşverenin, işçi ile arasındaki iş sözleşmesi gereği, işçiyi koruma ve gözetme borcu bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 417.maddesi uyarınca işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamına işçinin kişiliğinin korunması da girmektedir. İşveren, işçiye uygun, güvenli bir çalışma ortamı yaratmak zorundadır. İşçinin, başka bir işçiden, işverenden veya dışarıdan üçüncü bir kişiden gelebilecek her türlü saldırıya karşı korunması işverenin sorumluluğundadır. Aksi takdirde işçi açısından haklı fesih, maddi ve manevi tazminat talep edebilme gibi haklar söz konusu olabilecektir.

Bu çalışmada, kişilik haklarının insan hakları içindeki konumunu araştırdıktan sonra, kişilik haklarını koruma mekanizmalarından ve özellikle işçinin kişilik haklarının korunmasıyla ilgili kişisel verilerinin korunması araştırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşçinin kişilik hakkı, kişilik haklarını koruma mekanizmaları, işçinin kişisel verilerinin korunması.

ABSTRACT

Personal rights which are among the rights that cannot be waived are among the rights that can be asserted against everyone due to their nature. The violations that may occur against personal rights may cause serious material and moral damages to the person. For this reason, the protection of personal rights is an important issue. There are many national and international mechanisms in the context of human rights at the point of protection of personal rights. Likewise, there are many control mechanisms for the protection of the employee's personal rights.

The employer has a obligation to protect and watch over the employee as per the labour contract with the employee. Pursuant to article 417 of the Turkish Code of Obligations, the protection of the employee's personality is also included in the scope of the employer's obligation to protect and watch over the employee. The employer must create a suitable and safe working environment for the employee. It is the employer's responsibility to protect the worker against all kinds of attacks that may come from another employee, employer or a third party from outside. Otherwise, the employee may have rights such as rightful termination, claiming pecuniary and non-pecuniary damages.

In this study, after mentioning human rights in general and the position of personal rights within human rights, the protection mechanisms of personal rights and the protection of personal data, especially within the framework of the protection of employee's personal rights, are also mentioned.

Keywords: Personal rights of the employee, protection mechanisms of personal rights, personal data.

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABÜHFD	: Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
a.g.e	: Adı geçen eser
AGİT	: Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
a.g.k	: Adı geçen karar
a.g.m	: Adı geçen makale
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Bası
BD	: Büyük Daire
BEDK	: Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu
Bkz	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev	: Çeviri
ÇÜHFD	: Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas
ENNHRI	: European Network of National Human Rights Institutions
E.T	: Erişim Tarihi
FRA	: European Union Agency for Fundamental Rights
GANHRI	: Global Alliance of National Human Rights Institutions
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labor Organization
IOM	: International Organization for Migration
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İSGK	: 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu
K	: Karar
KDK	: Kamu Denetçiliği Kurumu
K.T	: Karar Tarihi
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
M	: Madde
MERSİS	: Merkezi Sicil Kayıt Sistemi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

OECD	: The Organisation for Economic Co-operation and Development
OPCAT	: Optional Protocol to the Convention Against Torture
Para	: Paragraf
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
ss	: Sayfa sayısı
Sicil İHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Araştırmaları Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TİHK	: Türkiye İnsan Hakları Kurumu
TİHEK	: Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UİHK	: Ulusal İnsan Hakları Kurumları
UNDP	: United Nations Development Programme
UÖM	: Ulusal Önleme Mekanizması
V	: Versus
Vd	: Ve devamı
Vs	: Vesaire
Y	: Yıl
Yarg	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihatlarını Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Günümüz toplumlarında her ne kadar insani ilişkiler, insani duygular git gide yitirmeye başlanmışsa da insan, sırf insan olmasından dolayı haiz olduğu hakları muhtevasında barındırmaya devam etmektedir. İnsanı insan yapan en önemli manevi unsurlarının başında karakteri, kişiliği gelmektedir. Bir insanın kişiliği, onun çevresindeki diğer insanlardan ayırt edilmesindeki en önemli etkidir. Böylesine mühim bir olgunun hukuki çerçevede korunması da başlı başına bir meseledir. Kişi kavramı bir medeni hukuk kavramı olmasından dolayı kişiliğin korunmasına ilişkin mevzuat düzenlemeleri ve içtihatlar da bu alanda yoğunlaşmaktadır. Ancak kişiliğin korunmasının insan hakları alanındaki tezahürü de yadsınamaz.

Kişiliğin korunmasına yönelik Anayasal düzenlemelerin yanında ülkemizin tarafı olduğu çokça uluslararası sözleşme de mevcuttur. Anayasa'nın 90.maddesi gereği temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin kanunlarla çatıştığı hususlarda esas alınacağı da göz önünde bulundurulduğunda bu tür uluslararası sözleşmelerin ve denetim mekanizmalarının önemi açıkça görülmektedir. Kişilik hakkıyla ilişkili hak ve özgürlüklerin temel hak ve özgürlüklerin konusunu teşkil ettiği düşünüldüğünde uluslararası mahkemeler ile denetim mekanizmalarının içtihatları, görüşleri ve genel yorumları yerel mevzuatları ve mahkeme içtihatlarını da etkileme potansiyeline sahiptir.

Modern dünyada, insanların tamamına yakını çok farklı kategorilerde ve çalışma standartlarında bulunsalar da geçimlerini sağlamak için bir işte çalışmak zorundadır. Günün önemli bir bölümünün geçtiği işyerlerinde işçinin kişiliği de doğal olarak potansiyel bir tehdit altındadır. İşyerinde gerek ast-üst ilişkisi gerek aynı statüdeki diğer çalışanlarla yaşanabilecek sorunlar neticesinde işçinin kişilik hakları zarara uğrayabilecektir. Bu sebeple işçinin kişilik haklarının korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası pek çok koruma mekanizması bulunmaktadır. İşte bu çalışmada da işçinin kişilik haklarının korunması konusu ele alınacaktır.

Çalışmanın birinci bölümünde; kişi, kişilik ve kişilik hakkı tanımlandıktan sonra, insan hakları bilincinin gelişimi, insan haklarının ne anlam ifade ettiği,

nitelikleri ve insan hakları çerçevesinde kişilik haklarının konusunu teşkil eden değerlere ulusal ve uluslararası kaynaklar ışığında yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise; insan hakları bağlamında kişilik haklarının korunması konusunda yetkili ve görevli uluslararası ve ulusal denetim mekanizmalarına yer verilecektir. Bu denetim mekanizmaları ana hatlarıyla açıklandıktan sonra kişilik haklarının korunmasına ilişkin işlevlerinden bahsedilecektir. İsminde de “*insan hakları*” ibaresini bulunduran Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun kişilik haklarının korunmasına ilişkin görevlerinden ve faaliyetlerinden daha geniş biçimde bahsedilecektir.

Üçüncü ve son bölümde; işçinin kişilik haklarına karşı olası saldırılar ve korunma mekanizmalarından söz edilecektir. Hem uluslararası ve ulusal mevzuatlarda işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik nasıl düzenlemelerin bulunduğu bu başlık altında değerlendirilecektir. Bunun yanında günümüzde sıkça tartışma ve sohbet konusu olan kişisel veriler meselesine işçinin kişisel verilerinin korunması çerçevesinde değinilmiştir. Çalışma, sonuç bölümü ile bitirilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

1.1. KİŞİLİK HAKLARININ TANIMLANMASI

1.1.1. Kişi Kavramı, Türleri ve İçeriği

1.1.1.1. Hukuk Düzeninde Kişi Kavramı

Hukuk, toplumu oluşturan en önemli unsurlardan biri olan kişinin toplumsal ilişkilerini tanzim eden, haklarını ve yükümlülüklerini belirleyen ve uyulmaması halinde maddi yaptırımı bulunan kurallar bütünüdür¹. Kişi terimi, yalnızca belli bir hukuk dalının alanına girmemekte ve fakat tüm hukuk dallarının çıkış noktasını oluşturmaktadır. Hukuk düzeni tarafından belirlenen hak ve yükümlülöklere yalnızca kişi olarak tanımlanan varlıklar sahip olabilir. Başka bir deyişle, hakları kullanabilecek ve o haklardan fayda sağlayabilecek yegâne varlık kişidir². Günümüzde geçerli olan hukuk düzenlerinde herkes hakların öznesi konumundadır. Her insan bir kişi olarak kabul edilmektedir³.

Bu doğrultuda hukuk literatüründe kişi hak sahibi, hak süjesi anlamına gelmektedir. Medeni Kanun'un 8. maddesinde de bu durum açıkça düzenlenmektedir. İlgili maddede bütün insanların hukuk düzeni sınırları içinde haklara ve borçlara ehil olma hususunda eşit oldukları ifade edilmiştir ve bu duruma “*hak ehliyeti*” adı verilmiştir. Bu nedenle, hak ehliyeti ile aynı anlama gelecek biçimde kişi ifadesinin de günümüz hukuk düzenlerinde kullanıldığını görmekteyiz⁴.

¹ Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ, Kişiler Hukuku, I. Cilt, 17. Baskı, İstanbul, 2021, s. 231.

² Bilge ÖZTAN, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 11. Bası, Ankara, 2021, s. 36.

³ ÖZTAN, a.g.e, s. 36.

⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e., s. 231.

Günümüzde pek çok batı dilinde kişi kavramını karşılayan kelimelerin etimolojik kökeni, Latince'deki “*persona*” kavramına uzanmaktadır⁵. *Persona* ibaresi Eskiçağ tiyatrolarında sahne alan aktörün, canlandığı role bürünmek maksadıyla yüzüne taktığı maskeye verilen addır⁶. İnsanların günlük yaşamda içinde bulundukları hukuki rolü ifade etmek için *persona* kavramı “*kişi*” anlamına gelecek şekilde kullanılmaya başlanmıştır⁷. Romalı hukukçular için *persona* kavramı; hürleri, köleleri, Roma vatandaşlarını, yabancıları, doğmuş olan ve henüz ana rahminde bulunan çocukları barındıran genel bir kategoridir⁸.

Hukuk düzeninde yer alan hakların hangi varlıklar tarafından kullanılacağı yine hukuk düzeni tarafından zorunlu olarak belirlenmek durumundadır⁹. Bu bağlamda, şekli yönden konu incelendiğinde fark edilecektir ki kişi kavramı hukuk mantığı tarafından oluşturulmuş yapay bir kavramdır¹⁰. Kanun koyucu, hukukun konusunu oluşturan insanlar arasındaki ilişkilerin tanzimi hususunu da göz ardı etmeden sahip olduğu etik görüş ve politika tercihi çerçevesinde dilediği varlığa hak sahibi olma ehliyetini bahsedebilecektir¹¹. Şekli açıdan kişi kavramına yaklaşımın iki temel çıktısının şunlar olduğunu söyleyebiliriz: Kişi, hak ehliyeti bulunan varlıklara denmektedir ve hukuki bağlamda kişi insanlardan ibaret değildir¹². Bu yaklaşımdan yola çıkarak denilebilir ki; günümüzde kişi olarak görülmeyen pek çok varlığın teknolojiye yaşanan gelişmeler ve toplumlarda değişen algılar doğrultusunda gelecekte kişi statüsünü haiz olması kuvvetle muhtemeldir.

⁵ Duygu Özer SARITAŞ, Roma Kişiler Hukuku Ders Notları, Bursa 2018, s.1.

⁶ Özlem SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN, “Roma Hukukunda Hukukunda Hamile Kadın Kölenin Çocuğunun (Partus Ancillae) Hukuksal Yazgısı Hakkında”, AÜHFD, Cilt 61, S. 4, Y.2021, Ankara, ss.1406-1436, s.1408

⁷ Başak KARAMAN, “Roma Hukukunda “Persona” Kavramı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 127, Y. 2015, ss. 81-114, s.97

⁸ KARAMAN, a.g.m, s.83

⁹ M. Kemal OĞUZMAN/ Özer SELİÇİ/ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 12.Bası, İstanbul 2012, s.2.

¹⁰ ÖZTAN, a.g.e, s.36

¹¹ Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ, Kişiler Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2021, s.6.

¹² DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e, s.7

1.1.1.2. Gerçek Kişiler

Bütün çağdaş hukuk sistemlerinde gerçek kişilerin insanlar olduğu kabul edilmektedir¹³. Günümüzde kabul gören hukuk sistemlerinde tüm insanlar haklara ve borçlara ehil olma hususunda eşittirler¹⁴. Nitekim Türk Medeni Kanunu’nun 8’inci maddesinde de buna paralel olarak; “*Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler*” düzenlemesine yer verilmiştir. Benzer şekilde ülkemizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 4. maddesinin birinci bendinde ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 4. maddesinde yer alan düzenlemelerde de tüm insanlar kişi olarak kabul edilmiştir¹⁵.

Fakat insanlık tarihinin her döneminde durum bu şekilde değildi. Örnek vermek gerekirse Roma Hukukunda insanlar “*hür*” ve “*köle*” olarak iki sınıfa ayrılmışlardı. Roma Hukukunda köleler hak ehliyetini haiz kişiler olarak kabul edilmemişlerdir ve fakat hakkın konusunu oluşturmuşlardır¹⁶. Ortaçağ zamanında feodalite dönemindeki serfler (toprağa bağlı köleler) de Roma Hukukundaki köleler gibi hakların konusunu oluşturmuşlardır¹⁷. Her insanın “*kişi*” olarak kabul edilmesi, hak ehliyetini haiz olduğunun hukuk düzenlemelerinde de yer alması ancak köleliğin tam olarak ortadan kaldırılması ile mümkün olabilmıştır¹⁸.

1.1.1.3. Tüzel Kişiler

Belli bir amaç etrafında toplanmış bulunan, hukuken kişilik tanınmış olan ve dolayısıyla hak ehliyetini haiz kişi veya mal topluluklarına tüzel kişi adı verilmektedir.

¹³ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e, s.7; ÖZTAN, a.g.e, s.39, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.239, ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5.Bası, İzmir 1997, s.200.

¹⁴ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.239, Abdülkadir ARPACI, Kişiler Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2000, s.12.

¹⁵ 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ülkemiz tarafından imzalanmış ve onaylanmış olup 19 Mart 1954 tarihli ve 8662 no.lu Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Bu sözleşmeye “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme” de denilmektedir.

¹⁶ Özcan Karadeniz ÇELEBİCAN, Roma Hukuku, 18.Bası, Ankara 2020, s.125.

¹⁷ ÖZTAN, a.g.e, s.39

¹⁸ Ülkemizde esir ticareti 1898 tarihli “Üserayı Zencüye Ticaretinin Men’ine Dair Kanunname” ile kaldırılmıştır.

Günlük hayatın işleyişi içerisinde farklı sâiklerle tüzel kişiliğin oluşturulabilmesi mümkündür¹⁹. Bu topluluklardan bahsederken farklı hukuk düzenlerinde tüzel kişi ibaresi yerine başka kavramların kullanıldığını görmek mümkündür. Örneğin, Alman Medeni Kanunu ve İsviçre Medeni Kanunu’nun Almanca metninde “*hukuki kişiler (juristische Personen)*” ifadesi kullanılırken, Fransız hukukunda “*manevi kişiler (des personnes morales)*” terimi tercih edilmiştir²⁰. Medeni Kanun’un 48. maddesinde tüzel kişilerin yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar hariç tüm haklara ve borçlara ehil oldukları düzenlenmektedir. Yargıtay da aynı doğrultuda içtihat geliştirmiştir; “...tüzel kişiler bağımsız varlığa ve iradeye sahip olduğundan, iradesini organları aracılığıyla kullanan hak ve borçlara ehil hukuki varlıklardır. Bu nedenle kişi olma yönünden, kural olarak gerçek kişilerle tüzel kişiler arasında fark gözetilmemiştir. Haklara ve borçlara ehil varlıklar olma bakımından eşit durumdadırlar.”²¹.

Türk hukukunda tüzel kişiler; kamu hukuku tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kamu hukuku tüzel kişileri Anayasa’nın 123. maddesinin üçüncü fıkrasında kamu tüzel kişiliğinin kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kurulabileceği düzenlenmiştir. Özel hukuk tüzel kişileri, bireysel iradelerle meydana getirilirken yine bu iradeler tarafından kararlaştırılan esaslar doğrultusunda yönetilirler ve faaliyetlerini sürdürürler²². Medeni Kanunda özel hukuk tüzel kişilerinden dernekler ve vakıflar düzenlenirken Ticaret Kanununda ise şirket tüzel kişisi düzenlenmektedir.

1.2. KİŞİLİK KAVRAMI

Medeni Kanun’un 8. maddesinde her insanın hak ehliyetine sahip olduğu yani her insanın kişi olduğu düzenlenmiştir. Haklara ve yükümlülöklere sahip olma anlamına gelen hak ehliyetinin hukuk sisteminde bir anlam ifade edebilmesi, haklarını hayata geçirebilmesi için kişinin fiil ehliyetini haiz olması gerekir²³. Fiil ehliyeti ise

¹⁹ Tüzel kişilikler, sosyal yaşamın gereksinimleri sonucu meydana getirilmiş olan sosyal varlıklardır. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s. 501.

²⁰ ZEVKLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e, s.201

²¹ Yarg. 19.CD., E. 2016/74, K. 2017/4574, T. 15.5.2017, Çevrimiçi, Karar Arama, E.T. 20.01.2022.

²² AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.526

²³ DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e, s.8

kişinin hukuk düzeninde işlem yapma hususunda ehil olması durumunu ifade etmektedir.

Kişi, kişi olmasının kaçınılmaz sonucu olarak sahip olduğu maddi ve manevi menfaatleri üzerinde de birtakım hakları haizdir²⁴. Bu menfaatlerin en önde gelenlerinden biri de kişiliktir. Kişilik, kişinin hukuken korunan maddi ve manevi varlığı ile birlikte hak ve fiil ehliyetini de içinde bulunduran, hukuki bir süje olan kişiyi de kapsayan bir kavramdır²⁵. Kişilik kavramı ile kişinin, diğer kişilerden ayrılmasına yarayan, sahip olduğu kendine özgü değerler (şeref ve haysiyet, ad, vücut bütünlüğü vb.) bütünü ifade edilmektedir²⁶. Öğretide pek çok yazar bu çalışmada yapılanın aksine “*kişi*” ve “*kişilik*” diye iki terim kullanmak yerine tek terim kullanma tercihinde bulunmaktadırlar²⁷. Kullanılan bu tek terim (kişi veya kişilik) dar ve geniş anlamlarda yorumlanarak aynı sonuca varılmaktadır. Bu yazarlara göre kullanılan tek terim dar anlamıyla kullanıldığında hak süjesini yani kişiyi ifade etmekten, geniş anlamda kullanıldığında ise hak ve fiil ehliyetiyle birlikte kişisel değerlerin tümünü kapsayan bir anlama bürünmektedir.

Kanaatimizce kişi veya kişilik terimlerinden birinin tercih edilerek bunun da dar ve geniş anlamda ikiye ayrılarak tanımlanması yerinde değildir. Böylece olası kavram ve anlam karmaşasının önüne geçilmiş olunacaktır. Nitekim Medeni Kanunda da “*Kişiler hukuku*” başlıklı birinci kitabın birinci kısmını “*Gerçek kişiler*” oluştururken, ikinci kısım “*Tüzel kişiler*”e ayrılmıştır. Birinci kısmın birinci bölümüne ise “*Kişilik*” başlığı verilmiştir. Kişiliğin muhtevasını oluşturan hak ve fiil ehliyeti ile kişisel değerlere bu bölümde yer verilmiş olup kişilik teriminin hem tüzel kişiler açısından hem gerçek kişiler açısından geniş anlamda kullanıldığı görülmektedir²⁸. Bu durumun doğal bir sonucu olarak tüzel kişiler de kişiliklerine yönelik saldırılara karşı koruma isteme hususunda mutlak hakka sahiptirler²⁹. Zira bu husus da TMK m. 48 hükmünde

²⁴ Mine KAYA, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015, s.31.

²⁵ ÖZTAN, a.g.e, s.42, AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.235, DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e, s.9, ZEVLİLİLER/ACABEY/GÖKYAYLA, a.g.e, s.203

²⁶ ÖZTAN, a.g.e, s.41

²⁷ Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. DURAL/ÖĞÜZ, a.g.e, s. 9.

²⁸ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, a.g.e, s.234

²⁹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.155

“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü” niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” şeklinde vurgulanmıştır.

1.3. İNSAN HAKLARI VE KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

İnsan hakları kavramını tanımlamaya ve detaylandırmaya geçmeden önce insan hakları ile ilgili bazı kavramlardan bahsetmek konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Bu kavramlardan ilki özgürlük (hürriyet)³⁰ kavramıdır. Özgürlük kavramı için pek çok tanımlama yapılmış olsa da en yalın şekilde özgürlüğü; kişinin kendi iradesi ile eylemlerde bulunabilmesi olarak tanımlayabiliriz³¹. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde ise kanun tarafından yasaklanmayan her şeyin özgürlük olduğuna ilişkin bir tanımlama yapılmıştır. Bu bağlamda özgürlük kavramı son derece geniş kapsamlı olsa da bir o kadar da güvenceden yoksundur. Zira herhangi bir korumaya sahip olmadığı için her an kanun koyucu tarafından sınırlandırılabilme veya tümünden kaldırılabilme durumuyla karşı karşıya bulunmaktadır³².

Özgürlüklerin kanun koyucu tarafından tanınması durumunda ise özgürlükler bir koruma altına girmiş olacaktır. Bu durumda da özgürlük kavramı ile maddi içerik olarak aynı ancak kapsam olarak daha dar bir kavram olan “hak” kavramı ortaya çıkmaktadır³³. Böylece hak sahibi olan kişiler kanun tarafından kendilerine tanınan hakkın kapsamı doğrultusunda talepte bulunabilirler³⁴. Aynı içerikte bir özgürlüğe sahip olan kişiler ise bu şekilde bir talepte bulunamayacaklardır. Hak ile özgürlük kavramları arasındaki en temel fark hukuk düzeni tarafından tanınmalarında ve dolayısı ile korunmaları hususundadır.

Özgürlükler, insanın var olmasıyla meydana gelirler. BM İnsan Hakları Evrensel Beyanname’si’nin birinci maddesinde de tüm insanların özgür bir şekilde doğdukları ifade edilmiştir. Kişi özgürlüklerinin kabul edilebilmesi için otorite tarafından

³⁰ Terminoloji ile ilgili bkz. Kemal GÖZLER, İnsan Hakları Hukuku, 3.Baskı, Bursa 2020, s.38. Metnin devamında özgürlük kelimesi kullanılacaktır.

³¹ Mustafa ERDOĞAN, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2019, s.34.

³² Tekin AKILLIOĞLU, İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3.Baskı, Ankara 2019, s.28.

³³ GÖZLER, a.g.e, s.40.

³⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s.8.

tanınmaya veya hukuki bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Doğal hukukçular, kişi özgürlüklerinin devletten önce de var olduklarını genel anlamda kabul etmektedirler³⁵. Buna karşılık hak kavramının var olabilmesi için her zaman devlete ve en az bir kişiye ihtiyaç bulunmaktadır³⁶. Hak kavramı, özgürlük kavramının aksine hukuk düzeninin bir ürünüdür.

Hukuk sistemlerinde hak kavramının tek başına var olması mümkün değildir. Hakkın olduğu yerde ödev kavramı da söz konusudur ve bu iki kavram arasında simetrik bir ilişki mevcuttur³⁷. Bir hakkın kullanılabilmesi için hak sahibinin karşısında ödev sahibi birisinin veya birilerinin bulunması gerekmektedir³⁸. Hukuki ilişkilerde genelde bir taraf hak sahibi iken diğer taraf ise ödev sahibidir. Örnek vermek gerekirse; bir alım satım sözleşmesinde satıcı satılan malı alıcıya teslim etmekle ödev sahibi³⁹ iken malın teslimini talep etmek de alıcı için bir haktır. Bunun yanında her ödevin karşısında bir hak bulunmak zorunda değildir. Yani bir süjenin ödev sahibi bulunduğu her durumda karşısında bir hak sahibi bulunmayabilir. Bu duruma verilebilecek en güzel örneklerinden birisi sahihsiz hayvanlara karşı olan ödevlerimizdir. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile hukuki olarak hayvanlara karşı ödevlerimiz düzenlenmiştir. Ancak bu durumda sahihsiz hayvanları birer hak sahibi olarak görmemiz mümkün değildir. Çünkü hak sahipliği için bulunması gereken takdir yetkisi ve irade sahipliği hayvanlarda bulunmamaktadır⁴⁰.

1.3.1. İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

1.3.1.1. Uluslararası Hukukta İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

İnsan haklarının günümüzdeki konumu, insanlığın tarih boyunca edindiği birikimin, yaşadığı olaylardan ve olgulardan çıkardığı derslerin bir ürünüdür. Bugünkü anlamıyla insan hakları fikrinden epey uzak olsa da Eskiçağ döneminde de hak,

³⁵ İlyas DOĞAN, İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara 2020, s.50.

³⁶ GÖZLER, a.g.e, s.44.

³⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s.21.

³⁸ GÖZLER, a.g.e, s.50.

³⁹ Özel hukuk alanında “ödev” kavramı yerine genellikle “borç” kavramı kullanılmakta ise de metin içindeki anlam bütünlüğünü sağlamak adına ödev ifadesini kullanmayı tercih edeceğiz.

⁴⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s.23.

hürriyet, devlet gibi insanı ve toplumu doğrudan ilgilendiren konularda pek çok fikir ortaya konmuştur. Bu dönemde insan hakları kavramına ilk kez değinen Sokrates, insan haklarını adalet çerçevesinde ele alan Platon ve kölelik kurumunu savunan Aristo günümüz insan hakları anlayışına çok uzaktırlar⁴¹. Aristo, Platon ve Sokrates’e göre insana daha çok değer verse de insana insan olduğu için değil sitenin bir parçası olduğu için değer verir⁴².

“Doğal hukuk” ve “eşitlik” gibi düşünceler önce M.Ö. 5.yüzyılda sofistler, akabinde M.Ö. 4.yüzyılda stoacılar tarafından dillendirilmiştir⁴³. Stoacılar⁴⁴ ise Eskiçağ döneminde “hürriyet” fikrini ilk kullanan düşünce topluluğudur⁴⁵. Bu topluluğun önde gelen temsilcileri şu isimlerdir; Kıbrıslı Zenon, Seneca, Epictetus, filozof imparator Marcus Aurelius’tur. Stoacılar, devletin her şeyin üstünde bulunduğunu benimseyen anlayışa karşı çıkmışlardır. Devletin de üstünde akıl ve kanun olduğunu ve hatta herkes tarafından uyulması gereken evrensel bir kanun bulunduğunu ileri sürmüşlerdir⁴⁶.

Stoacılara göre, tüm insanlık koca bir ailedir ve yeryüzündeki tüm insanlar birbirlerine kardeşlik, akrabalık bağıyla bağlıdırlar. Bu anlayış BM İnsan Hakları ve Evrensel Beyannamesi’nin ilk maddesinde de tezahür etmiştir. Stoacılık akımının önde gelen temsilcilerinden Marcus Aurelius da “*tek bir dünya, tek bir Tanrı, tek bir kanun, tek bir hakikat vardır*” ifadesiyle stoacılık felsefesinin özünü aktarmıştır. Stoacılar, hürriyet kavramını tamamen içsel bir mesele olarak değerlendirmişlerdir⁴⁷. Bu değerlendirmenin doğrultusunda; hürriyet dış faktörlerden bağımsız içsel bir mesele olarak kabul edildiği için köle ve hür insan arasındaki hiçbir fark bulunmadığı düşüncesini benimsemiştir stoacılar. Bu durumun doğal bir sonucu olarak insanlar arasında eşitlik ve kardeşlik fikri ortaya çıkmıştır. Stoacılar, insan hakları öğretisinin gelişiminde önemli bir mihenk taşı olarak kabul edilmektedir.

⁴¹ Halil KALABALIK, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 2.Baskı, Ankara 2019, s.61.

⁴² Hasan Tahsin FENDOĞLU, İnsan Hakları Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2020, s.21.

⁴³ FENDOĞLU, a.g.e, s.21.

⁴⁴ Stoa kelimesinin Türkçe karşılığı “revak”, Stoacılık kelimesinin ise “revakiye”dir.

⁴⁵ GÖZLER, a.g.e, s.91.

⁴⁶ Münici KAPANİ, Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Ankara 2013, s.18.

⁴⁷ Kapani, a.g.e, s.18.

Her ne kadar Stoacılar tarafından insana bu şekilde bir değer atfedilmişse ve eşitlik ve hürriyet fikirleri dile getirilmiş olsa da Antik Dönem uygarlıklarında bu düşüncelerin uygulamaya yansıdığı pek söylenemez. Eski Yunan'da insanlar sadece toplumun bir parçası olarak görülmekteydi ve insanların tek başına bir değere sahip olduğu fikri mevcut değildi. Yunan Sitelerinde vatandaşların siyasi hak ve yetkilerinin çerçevesi bir hayli geniş olsa da seçtikleri İdarecilerin üzerlerinde tartışılmaz bir otoritesi bulunmaktaydı. Devlet insanların yaşam tarzlarına, özel hayatlarına, giyim tarzlarına, hatta kiminle evleneceklerine dahi karışabilmekteydi. Platon'un "*Devlet*" adlı eserindeki ideal devlet tasvirine yakın bir durum söz konusu idi. Bu devirde Roma İmparatorluğunda da durum pek farksız sayılmazdı. Sonuç olarak; Antik Dönemde, kişi hak ve hürriyetlerinden, bugünkü manada insan hakları düşüncesinden bahsetmek mümkün değildi⁴⁸.

Ortaçağ⁴⁹ dönemi ile birlikte kişinin devlet karşısındaki konumunda kişi lehine birtakım değişiklikler olmuştur. Bu değişikliklerin yaşanmasında iki temel olay başrolde yer almaktadır: Hristiyanlığın ve Feodalitenin ortaya çıkışıdır⁵⁰. Hristiyanlık, ortaya çıktığı zamanlarda siyasi ve dini otoritelerin birbirlerinden ayrı tutulması gerektiği fikrini benimseyerek insanların vicdanlarının özgürleştirilmesini amaçlamıştır ve insanın Tanrı'nın bir benzeri olarak yaratıldığı inancıyla şeref ve onura sahip olduğunu ileri sürmüştür⁵¹. Bu anlayış doğrultusunda insanın, kişiliği bağlamında haklara sahip olabileceği fikri oluşmuştur. Artık insan toplumu oluşturun biricik bir parça değil, tek başına bir hak öznesidir⁵². İlerleyen dönemlerde ise Hristiyanlık savunduğu bu değerleri önemsemeyi bırakmış ve siyasi otorite ile aynı safta yer almaya başlamıştır. Böylece bireylerin hak ve hürriyetleri ikinci plana atılmıştır. Gittikçe güç kazanan Kilise, çıkarlarıyla ters düşen unsurlara karşı topyekûn bir savaş başlatmıştır⁵³.

⁴⁸ FENDOĞLU, a.g.e, s.21, KALABALIK, a.g.e, s.61, KAPANİ, a.g.e, s.21.

⁴⁹ Genellikle Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküşü ile başladığı ve İstanbul'un Fethi ile sonlandığı kabul edilmektedir.

⁵⁰ KAPANİ, a.g.e, s.21-22.

⁵¹ Vahap COŞKUN, İnsan Hakları Liberal Açıdan Bir Tahlil, 2.Baskı, İstanbul 2014, s.62.

⁵² KAPANİ, a.g.e, s.23.

⁵³ COŞKUN, a.g.e, s.62.

Bu dönemde bir diğer önemli olay da feodalitenin ortaya çıkışıdır. Feodalitenin ortaya çıkması ile beraber mutlak otorite güç kaybetmeye başlamıştır. Feodal senyörler, bu dönemde git gide güçlenmiş ve iktidarı ele geçirmeye başlamıştır. Devlet ile feodalite arasındaki bu çatışmaların neticesinde feodal senyörlere bazı kamusal haklar tanınmıştır⁵⁴. Her ne kadar sınırlı bir kesime tanınmış olsa da bu haklar, insan hakları açısından içinde bulunduğu dönem itibarıyla önemli bir gelişmedir.

Ortaçağ'da siyasi iktidara karşı bireylerin haklarının tanınması, iktidarın sınırlanması ve yumuşatılması yönünde gelişmeler olmuştur. Bu fikrin ortaya çıkmasında ve gelişmesinde büyük payı bulunan iki düşünürün, Thomas Aquinas ve Marsilius Patavinus'un fikirlerinden çalışmamızın bu kısmında bahsedilecektir.

Aquinas, tüm insanların, hükümdar da dahil olmak üzere, Tanrının iradesi anlamına gelen ilahi kanuna tabi olduğunu, hükümdarın tüm eylemlerinin bu ilahi ve sonsuz kanuna uygun olması gerektiğini ve hatta siyasi otorite tarafından bu kanuna aykırı bir kanun yapılması durumunda bireylerin bu duruma karşı direnme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir⁵⁵. Aquinas, "*Summa Theologica*" adlı eserinin ikinci kısmının birinci bölümünün 91. sorusunda kanun çeşitlerini şu şekilde açıklamıştır⁵⁶: ebedi kanun (lex aeterna), tabii kanun (lex naturalis), ilahi kanun (lex divina), beşeri kanun (lex humana).

Buna göre, ebedi kanun; Tanrı tarafından konulan sonsuza dek varlığını sürdürecektir kanundur. Tabii kanun ise insanın akli ile ebedi kanunun kavrayabildikleri kısmıdır⁵⁷. İlahi kanun (lex divina) yine Tanrı tarafından konulan kanun iken beşeri kanun (lex humana) insanlar tarafından düzenlenen kanunlardır. Aquinas'a göre beşeri kanunlar, geçerli olabilmeleri için "*insanların ortak yararı*"nı gözetmek zorundadırlar. Bu dönemde, Aquinas'tan önce tüm iktidarların Tanrıdan geldiği inancı hakim olduğu

⁵⁴ KAPANİ, a.g.e, s.23.

⁵⁵ KAPANİ, a.g.e, s.24.

⁵⁶ http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/12251274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae_%5B1%5D,_EN.pdf (E.T: 14.02.2022).

⁵⁷ Muvaffak AKBAY, Umumi Amme Hukuku Dersleri, 2.Baskı, Ankara 1951, s.166.

için iktidar ne yaparsa yapsın boyun eğilmesinin gerektiği yönünde bir anlayış mevcut idi.

Aquinas da iktidarın kaynağının Tanrı olduğu şeklindeki görüşü savunmaktaydı. Ona göre Tanrı tarafından bu iktidarın kullanılmasına yönelik bir buyruk bulunmamaktadır. Bu sebeple iktidar bu yetkisini Tanrıdan almaktadır fakat doğrudan değil halk aracılığıyla almaktadır⁵⁸. Demokrasiyle bağdaşan bu görüşlerine rağmen Aquinas, özgürlük yanlısı bir düşünür olarak tanımlanamayacaktır. O da Aristo gibi insana insan olması sebebiyle değer vermemiştir, kölelik müessesini meşru görmüştür ve vicdan hürriyeti fikrini reddetmiştir⁵⁹.

Bu dönemde görüşleriyle kendisine önemli bir yer edinen diğer düşünür de Marsilius Patavinus (Padova'lı Marsilius)'tur. Marsilius, *Defensor Pacis*⁶⁰ adlı eserinde demokratik bir yönetimin bulunması için şu 3 esaslı unsurun bulunması gerektiğini belirtmektedir: yasama yetkisinin halk tarafından kullanılması, yürütme organının yasama organı tarafından belirlenmesi ve yasama organı, yürütme organını her zaman denetleyebilmeli ve hatta görevini gereği gibi yerine getirmediği zaman görevden uzaklaştırabilmelidir. Marsilius da genel olarak pek çok konuda Aquinas ile benzer fikirlerde olsa da vicdan hürriyeti konusunda Aquinas ile farklılaşmaktadır. Marsilius, Aquinas'ın aksine kimsenin zorla bir dine, inanışa yönlendirilemeyeceğini belirterek vicdan hürriyetini savunmuştur⁶¹.

Ortaçağ döneminde bireylerin hak ve özgürlüklere sahip olması noktasında yeterli düzeyde bir ilerleme kaydedilmemekle beraber devletin birey üzerindeki otoritesinde birey lehine az da olsa gelişmeler olmuştur⁶². Nitekim bu dönemde eski dönemlerdeki kölelik müessesesi ile farkı bulunmayan serflik müessesesi uygulamada var olmuştur. Kilise de insan haklarıyla ve kendi ilkeleriyle bağdaşmayan bu duruma karşı eyleme geçmemiştir. Kilise, zaman içinde çok güç kazanmıştır ve toplum üzerinde

⁵⁸ KAPANİ, a.g.e, s.24.

⁵⁹ KAPANİ, a.g.e, s.25.

⁶⁰Eserin İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.public.asu.edu/~mjwhite/Marsilius%20Defensor%20pacis.pdf> (E.T: 15.02.2022).

⁶¹ KAPANİ, a.g.e, s.26.

⁶² FENDOĞLU, a.g.e, s.22.

baskı kurmuştur. Gelineen noktada artık tek otorite yoktur, Kilise de devletin yanında en az onun kadar etkin bir baskı unsuru olmuştur⁶³.

Feodal senyörler ile krallar arasında yıllarca süren savaşın neticesinde krallar galip gelmiştir ve böylece Avrupa’da büyük monarşiler devri başlamıştır. Bu devirde iktidarın doğrudan Tanrı’dan alındığı ve yeryüzünde bu iktidarın sonsuz olduğu şeklinde bir inanış yaygındı. Bu yaygın inanışın içinde iki büyük düşünür; Bodin ve Bousset, hükümdarın yetkisini bir tek ilahi kanunla sınırlandırmışlardır, onlara göre bu kanunu yok sayan bir hükümdar Tanrı’nın iradesini yok saymıştır⁶⁴. Hükümdarın yetkisini sınırlandırmaya yönelik bu tür düşünceler bireylere yönelik hak ve hürriyetler bağlamında bir anlam ifade etmese de yine de kayda değer bir gelişme olarak değerlendirilebilecektir.

İnsan hakları konusunda bir bilincin oluşması, öğretinin temellenmesi ve hak ve hürriyetler esas alınarak sistemsal bir düzen oluşturulma çabası ilkin 17.yüzyılda görülmeye başlanmıştır⁶⁵. Eskiçağ ve Ortaçağ şeklinde adlandırılan dönemlerde insan haklarının gelişimi yolunda birtakım olumlu gelişmeler, fikirler bulunsa da arzu edilen noktaya ulaşılamamıştır. 17.yüzyılda insan hakları, yalnızca felsefi bir tartışma konusu olmaktan öteye geçmiş ve devletlerin hukuki düzenlemelerinde yer almaya başlamıştır. Aynı dönem içinde mutlak egemenlik anlayışı güç kaybetmiş, sınıf farklılıkları ve bireyler arasındaki eşitsizlikler azalmaya başlamış, yavaş yavaş devletler, insan haklarına anayasalarında yer vermeye başlamışlardır⁶⁶.

Daha önceki süreçlerde siyasi iktidarın sınırlarının belirlenmesinde tabii hukuk öğretisi ön plana çıkmıştır. Bu dönemde de kişilerin hak ve hürriyetlere sahip olabileceği fikri de temellerini tabii hukuk doktrininden almıştır. Fakat bu tabii hukuk dini dogmalardan arındırılmış laik bir tabii hukuktur⁶⁷.

⁶³ KAPANİ, a.g.e, s.28.

⁶⁴ AKBAY, a.g.e, s.178.

⁶⁵ KAPANİ, a.g.e, s.30.

⁶⁶ KALABALIK, a.g.e, s.64.

⁶⁷ KAPANİ, a.g.e, s.30.

Temeli tabii hukuka dayandırılan kişi hakları öğretisi iki temel varsayıma dayanmaktadır: “*tabiat hali*” ve “*toplum sözleşmesi*”. Bu iki varsayım üzerinden kurulan teoriye göre tabiat halinde yaşayan insanlar kendi aralarında bir sözleşme yaparak bir siyasi organ meydana getirdiler. Bu siyasi organa sahip oldukları hak ve hürriyetlerden en temel olanlarını devretmemekle beraber bir kısmını feda etmişlerdir. Devlet adı verilen bu siyasi organ kişilerin tabi haklarına karşı saygılı olmalıdır. Artık devlet, koruyucu ve hizmet veren bir kurum hüviyetine bürünmüştür⁶⁸.

Bu dönemdeki en önemli düşünürlerden birisi de John Locke’dur. Felsefesini “*tabiat hali*” varsayımına dayandıran Locke, her insanın hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkına sahip olduğunu belirten bir teori geliştirmişti⁶⁹. Toplum sözleşmesi ile bu hakları koruyacak ve tabii kanunları uygulayacak güçlü bir mekanizma kurulması öngörülmüştür. Bu sâiklerle kurular devlet mekanizmasına yalnızca “cezalandırma hakkı”nın devredildiğini belirtmektedir Locke⁷⁰. Locke’un bu görüşlerinin pek çok insan hakları bildirisinde etkilerini görmek mümkündür.

Bu zamandaki bir diğer önemli düşünür ise Jean Jacques Rousseau’dur. Rousseau da Locke gibi devlet mekanizmasının varlığını sosyal sözleşme teorisine dayandırmaktadır. Amaç olarak Locke ile uyuşsa da Rousseau’nun “*toplum sözleşmesi*” hakkındaki görüşleri Locke’un görüşleriyle pek çok noktada ayrılmaktadır⁷¹. Rousseau, “*toplum sözleşmesi*”⁷² adlı eserinde insanın hürriyetlerinden vazgeçmesinin mümkün olmadığını, böyle bir durumun insanın doğasına aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir⁷³. Toplum Sözleşmesi’nde devletin kurulumu ile ilgili şu öneri getirilmiştir: Toplumdaki her birey tüm haklarıyla birlikte kendini topluluğa devretmelidir⁷⁴. Sonuç olarak; Rousseau’nun toplum sözleşmesi teorisine göre insanlar, hak ve hürriyetlerinin daha iyi korunması amacıyla tabiat halinden çıkıp tüm hak ve hürriyetlerini devrederek siyasi topluluk haline

⁶⁸ KALABALIK, a.g.e, s.64.

⁶⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s.127.

⁷⁰ GÖZLER, a.g.e, s.99.

⁷¹ KAPANİ, a.g.e, s.34.

⁷² Eserin İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/rousseau1762.pdf> (E.T:17.02.2022).

⁷³ Contrat Social, Birinci Kitap Dördüncü Bölüm.

⁷⁴ Contrat Social, Birinci Kitap Altıncı Bölüm

geçmektedirler⁷⁵. Rousseau'nun eseri kendi içinde barındırdığı çelişkiler ve kişi hak ve hürriyetleri teorisine aykırı yanları sebebiyle yoğun bir şekilde eleştirilere maruz kalsa da insan haklarının gelişiminde önemli bir dönüm noktası olduğu kabul edilmektedir.

“*Tabiat hali*” ve “*toplum sözleşmesi*” gibi soyut ve rasyonellikle bağdaşmayan temellere dayanan doğal hukuk öğretisi ile insan haklarının açıklanmaya çalışılması fikri, 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisi ile yerini ferdiyetçi doktrine bırakmıştır⁷⁶. Gerçekten de insan aklının ürünü olan kavramların insanlar tarafından meydana getirilen bir yapıyı (toplumun) oluşturması düşüncesi mantığa da aykırı bir durum teşkil etmektedir⁷⁷. Ferdiyetçi doktrin bireyi esas almaktadır. İnsanlar tarafından meydana getirilen devlet ismi verilen siyasi organ bireyin menfaatlerini esas almalıdır, aksi durumda varoluş amacıyla çelişecektir. Yine bu doktrine göre bireyin menfaatleri hem toplumun hem devletin menfaatlerinden önce gelmektedir. Yani kısaca denilebilir ki ferdiyetçi doktrin odağına tek başına birey olarak insanı almaktadır.

Modern anlamda insan haklarının uygulamaya konmasında, 1688 senesinde İngiltere’de gerçekleşen “*Büyük Devrim*” i takip eden süreçte İngiliz Parlamentosu tarafından “*Haklar Bildirisi*” nin (Bill of Rights) kabul edilmesi ciddi bir adımdır. Bu metin ile parlamento krala karşı güçlendirilmiş, cezalarda orantısızlık kaldırılmış, kişilere krala dilekçe verme hakkı tanınmıştır⁷⁸. İngiltere’de insan hakları alanında ilk gelişme Magna Carta Libertatum’dur (Büyük Özgürlük Fermanı). Magna Carta, Feodal Beyler ile “*Yurtsuz John*” lakaplı Kral John arasında Kralın yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi amacıyla imzalanan bir metindir. 1628 yılında ise usulüne uygun yargı kararı olmaksızın kişilerin can ve mal güvenliğine dokunulmasını yasaklayan ve “*temsilsiz vergi olmaz*” ilkesini hayata geçiren “*Haklar Dilekçesi*” (Petition of Rights) bu dönemde insan hakları adına bir başka önemli gelişmedir⁷⁹.

⁷⁵ KAPANİ, a.g.e, s.36-37.

⁷⁶ GÖZLER, a.g.e, s.99.

⁷⁷ KAPANİ, a.g.e, s.38-39.

⁷⁸ DOĞAN, a.g.e, s.99-100.

⁷⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s.128.

Bill of Rights ve John Locke'un fikirleri özellikle Batı başta olmak üzere pek çok coğrafyada büyük yankı uyandırmıştır. Bunlardan belki de en çok ses getireni 1776 tarihli “*Virginia Haklar Bildirgesi*” olmuştur. Bu Bildirge büyük ölçüde Locke'un Doğal Haklar Teorisi üzerine temellendirilmiştir. Locke'un dört temel hak olarak belirttiği hayat, hürriyet, mülkiyet ve mutluluğu arama hakkı aynen Bildirge'de kendisine yer bulmuştur. Bu Bildirge'nin ilanından yaklaşık 1 ay sonra 13 Amerikan devleti, benzer bir ahlayışı yansıtan “Amerikan Bağımsızlık Bildirisi”ni ilan etmişlerdir. Virginia Bildirgesi ile başlayan insan hakları alanındaki bu anlayış ve tutum, ülkedeki anayasallaşma sürecinde de önemli rol oynamıştır.

İnsan hakları ile ilgili metinlerden belki de en çok bilineni ve en çok etki alanı geniş olanı 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'dir. Bu Bildiri'de günümüzde dahi kullanılan şu özgürlük tanımına yer verilmiştir: “*Başkalarının haklarını ihlal etmemek kaydıyla istediğini yapabilme.*” Yalnızca negatif statü haklarından bahseden Bildirge, Devrimin meşhur sloganı olan “Özgürlük, Eşitlik, Kardeşlik” ifadesini hukuki olarak somutlaştırmıştır⁸⁰. Bu Bildirge daha sonraki süreçte düzenlenmiş olan Fransız Anayasalarını da derinden etkilemiştir. Ancak Batı dünyasında gittikçe gelişen insan hakları düşüncesi, 19. Yüzyıl başlarından İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki BM Evrensel Beyannamesi'nin ilanına kadar olan sürede güç kaybetmiştir. Bu durumun temel nedeni olarak; o dönemde ortaya çıkan pragmatist, Marksist fikirlerin yanı sıra yükselen milliyetçilik ve “ulusların hakları” fikirleri olarak gösterilmektedir⁸¹.

1.3.1.2. Ulusal Hukukta İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi

Osmanlı Devleti İslami esaslara göre yönetilen teokratik bir devlettir. İslam dininde insanı koruyan, insanın hayatının düzenlenmesi anlamında pek çok kural yer almakla beraber modern anlamda bir insan hakları fikri yer almamaktaydı. Daha ziyade kişilerin güvenliği başta olmak üzere eşitlik ve adalet gibi kavramlar esas alınarak temel haklara yer verilmiştir⁸². İlerleyen süreçte Osmanlı Devleti'nde 1789

⁸⁰ DOĞAN, a.g.e, s.121.

⁸¹ ERDOĞAN, a.g.e, s.130.

⁸² KAPANİ, a.g.e, s.87.

tarıhli Fransız Bildirisinin de etkisiyle hürriyet ve insan hakları gibi kavramlar duyulmaya başlanmıştır. Ancak yine de Osmanlı tebaasında bu fikirlere çok fazla riayet edildiği söylenemez.

1839 yılında, yabancı kaynaklarda “*Türklerin ilk temel haklar beyannamesi*” veya “*İlk ıslahat programı*”⁸³ olarak da nitelendirilen Gülhane Hatt-ı Hümayunu(Tanzimat Fermanı) ilan edilmiştir. Bu fermana yer alan başlıca 4 unsur şu şekildedir: Halkın can, mal ve namusunun güvence altına alınması, iltizam sisteminin yerini alacak bir vergi sistemine geçilmesi, genel ve zorunlu askerlik sistemine geçilmesi ve tüm Osmanlı halkının kanun önünde eşitliğinin sağlanmasıdır⁸⁴. Padişah, kendi iradesi ile kendisini kısıtlamakla beraber fermana yer alan yer alan düzenlemeler herkes için geçerlidir⁸⁵. İnsan hakları bağlamında dönemin koşullarına nazaran olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilecek olsa da öğretide bu fermanın içerik mahiyetinde bir anayasa olmadığı değerlendirilmektedir.

Tanzimat Fermanından sonraki süreçte dönemin siyasi konjonktüründe Batı tarafından Osmanlı’ya gayrimüslim halkın haklarının güvence altına alınması için baskı uygulanmıştır. Takip eden süreçte söz konusu baskılara daha fazla karşı konulamamış olup 1856 yılında Islahat Fermanı ile gayrimüslimlere önemli haklar tanınmış, Müslüman tebaa ile eşitliğin tesis edilmesi adına düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre gayrimüslimler kendi içlerinde serbest bırakılıyor, okul kurabiliyor ve Osmanlı topraklarında mülk edinebiliyorlardı. Gayrimüslimler için bu denli güçlü haklar sağlayan Islahat Fermanı şekli ve hukuki açıdan ise tıpkı Tanzimat Fermanı gibidir⁸⁶. İki ferman arasındaki temel farklılık içeriğe ilişkindir.

1876 yılında ilk Anayasamız olan Kanun-i Esasi yürürlüğe girmiştir. Dönemin yapısına uygun olarak bu Anayasa sivil ve siyasi haklardan meydana gelmekteydi. Bunun yanında “*hakim güvencesi*”, “*iddia ve savunma hakkı*”, “*mahkemelerin davalara bakmaktan kaçınamamaları*”, “*mahkemelerin bağımsızlığı*”, “*olağanüstü mahkeme yasağı*” gibi yargıya ilişkin güvencelerin bulunması insan hakları

⁸³ FENDOĞLU, a.g.e, s.23.

⁸⁴ ERDOĞAN, a.g.e, s.135.

⁸⁵ FENDOĞLU, a.g.e, s.24.

⁸⁶ FENDOĞLU, a.g.e, s.25.

bağlamında kayda değer gelişmelerdir. Bunun yanında, Kanun-i Esasi’de yeteri kadar temel hak ve özgürlüklere yer verilmemesinin yanı sıra az sayıda tanınmış olan temel hak ve özgürlüklerin de büyük oranda sınırlandırılmasına imkân tanınmıştır⁸⁷. Ayrıca padişaha sürgün yetkisi gibi çok kuvvetli yetkiler de tanınmış bulunmaktaydı.

1921 tarihli Anayasa’da insan haklarına ilişkin bir düzenlemeye açıkça yer verilmemiştir⁸⁸. Türkiye Cumhuriyeti’nin ilk anayasası olan 1924 tarihli Teşkilat-ı Esasiye, doğal hukuku esas almasının ve 1789 tarihli Fransız Bildirgesini benimsemesinin tabii sonucu olarak birinci kuşak haklara içeriğinde yer vermiştir⁸⁹. 1789 tarihli Bildirge’de yer alan insanın doğal haklarına ilişkin düzenlemelerin bir benzerine bu Anayasa’da (m.68-88) da yer verilmiştir⁹⁰. Hatta metinde yer alan hürriyet tanımı da bizzat bu Bildirge’den alınmıştır.

1961 Anayasası, muhtevastaki 2.maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti’ni insan haklarına dayanan, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak öngörmüştür. 1961 Anayasasında dört bölümde düzenlenen hak ve özgürlüklerin korunması gayesiyle “öze dokunma yasağı” ilkesiyle genel bir güvence getirilmiştir⁹¹. Bu Anayasa ile kurulan özerk kurumlar, Anayasa Mahkemesi ve bağımsız yargı organları, demokrasinin ve temel hak ve özgürlüklerin korunması adına önemli adımlardır. Türk hukuk tarihinde sosyal haklara yer veren ilk hukuki metin de yine 1961 Anayasası’dır. Bu dönemde, özellikle sivil ve siyasi hakların uygulamaya yansıtılması açısından olumlu bir durum söz konusuydu ve pek çok farklı fikir ve ideolojiye ait fikirler önceki dönemlere kıyasla daha özgür bir biçimde dile getirilmiştir⁹². Bunun yanında yine bu devirde başta Türk Ceza Kanunu (TCK) olmak üzere pek çok kanunda bulunan bazı düzenlemeler, temel hak ve özgürlüklerin kullanımında sorunlar oluşmasına sebep olabilmekteydi. Bu sebeple de 1961 Anayasası’nda insan hakları bağlamında çok önemli düzenlemeler bulunsada eksikliklerin de olduğu görülmektedir.

⁸⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s.137.

⁸⁸ TEZCAN, a.g.e, s.44.

⁸⁹ İbrahim Özden KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2013, s.47.

⁹⁰ TEZCAN, a.g.e, s.44.

⁹¹ KABOĞLU, a.g.e, s.48.

⁹² ERDOĞAN, a.g.e, s.145.

1961 Anayasası'nda özgürlüklere geniş yer verilmesi ve bu özgürlüklerin güvence altına alınmış olması, bağımsız yargı organları ve özerk kuruluşların varlığı mevcut dönem iktidarını memnun etmemekteydi⁹³. Bu memnuniyetsizliğin neticesinde 12 Mart 1971 askeri müdahalesi gerçekleşmiştir. Devam eden süreçte 1961 Anayasası 1971 ve 1973 yıllarında değişikliklere maruz kalmıştır. Değişiklikler özet olarak; temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının önünü açmıştır ve Anayasa metninde “*hürriyetlerin kötüye kullanılmaması*” başlığı altında yapılan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bir başka düzenleme ile sınırlandırma imkânı daha da güçlenmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na göre hak ve özgürlükler anlayışı bakımından son derece farklılıklar içermektedir. Hak ve özgürlüklerin tesisi hususunda devlet lehine, güvenliğin ön planda tutulduğu bir tutum sergilenmiştir⁹⁴. İlerleyen dönemde 1995 ve 2001 değişiklikleriyle bu durum insan hakları lehine düzeltilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda en önemli gelişmelerden biri metnin önceki halinde genel sınırlamayı düzenleyen maddenin değiştirilerek temel hak ve özgürlüklerin korunmasında “*güvence kuralı*” na dönüşmesi olmuştur. 2004 yılında yapılan değişiklikle ise Anayasa'nın 90. maddesine insan hakları konusunda uluslararası antlaşmalarla yasalarımızın çatıştığı durumlarda uluslararası metinlere öncelik tanınmıştır. 2010 yılı değişikliklerinde ise en göze çarpan değişiklik, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünün getirilmesi olmuştur.

1.3.2. İnsan Haklarının Tanımlanması

İnsan hakları⁹⁵ kavramına yönelik yapılabilecek en kapsamlı ve en yaygın şekilde kabul gören tanımlama; insanın sırf insan olmasından dolayı sahip olduğu haklardır şeklindeki tanımlamadır. Bu tanımlama esas alındığında insanları toplum içinde farklılaştıran sosyal statü, etnik köken, dini inanç, dil, ırk gibi özellikler göz ardı edilmiş olup eşitlikçi bir anlayış benimsenmiş olmaktadır. İnsan haklarının odak

⁹³ KAPANİ, a.g.e, s.128.

⁹⁴ KABOĞLU, a.g.e, s.48.

⁹⁵ Her ne kadar başlıklarda ve metin içinde insan hakları ifadesine yer versek de burada anlatılmak istenen yukarıda açıklandığı gibi dar manada hak kavramı değildir. Buradaki “hak” kavramı ile hak ve hürriyetleri birlikte içine alan daha geniş bir kavram anlatılmak istenmiştir.

noktasında “*birey*”⁹⁶ olarak insan bulunmaktadır⁹⁷. Topluluklar, cemaatler veya tüzel kişiler insan haklarına sahip olamazlar⁹⁸.

İnsan hakları kavramının devletlerden, hukuktan da önce var oldukları, insan olarak var olmanın bir sonucu olarak ortaya çıktıkları için bu haklar “*dokunulamaz*” haklardır⁹⁹. Bu yaklaşım doğal hukuk anlayışına sahip yazarlar tarafından benimsenen bir anlayış olup insan haklarının tanımlanmasında genel anlamda kabul görmektedir. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nde de insanın doğal, devredilemez ve kutsal haklara sahip olduğundan bahsedilmiştir. İnsan hakları, bu özelliklerinden dolayı hukuki düzenlemelerde kendilerine yer verilmese dahi her zaman devlete karşı ileri sürülebilirler ve hatta mevcut hukuki düzenlemelerin değişmesine de tek başlarına sebebiyet verebilirler¹⁰⁰. Bu şekilde son derece büyük öneme sahip bir kavram olan insan hakları kavramının kapsamı ve çerçevesi bakımından doğru idrak edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar insan hakları dendiğinde akla insanın sahip olduğu tüm haklar gelebilecek olsa da burada kastedilen bu değildir. İnsan hakları kavramı ile insanın en temel, vazgeçilmez, insan olması sebebiyle sahip olduğu haklar kastedilmektedir.

Her ne kadar devletten ve hukuk düzeninden bağımsız olarak var olduğu kabul edilse bile insan hakları pozitif hukukta da kendisine yer bulmakta ve böylece doğal hukuka özgü özellikler pozitif hukuk metinlerine sirayet edebilmektedir¹⁰¹. İnsan haklarına pozitif hukukta yer verilmesi bu hakların hukuki olarak korunması ve insanların bu haklardan fiili olarak yararlanabilmesi anlamına gelmektedir¹⁰². Pozitif hukukta düzenlenen insan haklarına “*kamu hürriyetleri*” adı verilmektedir. Bu konuda referans eser olarak kabul edilebilecek Münici Kapani’nin Kamu Hürriyetleri adlı kitabında; kamu hürriyetleri, insan haklarının pozitif hukuka geçmiş kısmı olarak

⁹⁶ “Birey” kavramı hukuki bir kavram değildir, sosyolojik ve hatta biyolojik bir kavramdır. Bu hususta hukuki olarak “kişi” kavramının kullanılması daha uygundur, GÖZLER, a.g.e, s.100.

⁹⁷ KALABALIK, a.g.e, s.27.

⁹⁸ GÖZLER, a.g.e, s.61.

⁹⁹ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.16.

¹⁰⁰ ERDOĞAN, a.g.e, s.27.

¹⁰¹ Abdurrahman EREN, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması – Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara 2007, s.29.

¹⁰² DOĞAN, a.g.e, s.52.

tanımlanmıştır¹⁰³. Kamu hürriyetleri kavramı ilk olarak Fransa’da ortaya çıkmıştır ve bugün yürürlükte olan Fransız Anayasası’nda da kavrama yer verilmektedir¹⁰⁴. 1789 tarihli Bildirge’de de özgürlükleri “*kanun ile düzenleme*” ilkesine yer verilmiştir¹⁰⁵. Anayasa’mızda ve kanunlarımızda kamu hürriyetleri kavramı kullanılmamış olsa da kanunla ve Anayasa ile tanınmış olan hak ve hürriyetlere geniş manada kamu hürriyetleri adını vermenin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

İnsan haklarının en önemli özelliklerinden birisi de “*temel*” olmasıdır. Temel ifadesi ile kastedilen insanın sahip olduğu haklar arasında insan hakları kapsamında yer alan hakların ahlaki olarak hiyerarşik yapının en üstünde yer almasıdır¹⁰⁶. Hiç şüphesiz insan haklarının değişken ve dinamik yapısı nedeniyle bugün temel olarak kabul edilen insan haklarına gelecekte yeni haklar eklenebilecektir ve hatta bazılarının maddi açıdan değişimler yaşaması da muhtemeldir. Bu durum insan haklarının korunması bakımından birtakım sorunlara sebebiyet verebilir. Bu noktada karşımıza “*temel hak ve hürriyetler*” kavramı çıkmaktadır. İnsan haklarının içeriği ve kapsamında meydana gelen değişimler Anayasa’da kendine yer bulan temel hak ve hürriyetlerin de değişmesine sebep olur.

Temel hak ve hürriyetler Anayasa ile tanınan ve koruma altına alınan insan haklarıdır¹⁰⁷. Burada “*temel*” sıfatı şekli anlamda kullanılmaktadır. Zira Anayasa ile tanınan haklar normlar hiyerarşisinde en üstte yer alan haklardandır ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlar. Böylece Anayasa ile tanınarak pozitif hukukta temel hak ve hürriyetler olarak kendisine yer bulan insan hakları en üst düzeyde korumaya sahip olmaktadır.

1.3.3. İnsan Haklarının Temellendirilmesi

İnsanın doğuştan sahip olduğu haklar olan insan haklarının kökeni, temeli veya dayanağı olarak da adlandırabileceğimiz çıkış noktası hususunda çeşitli görüşler

¹⁰³ KAPANİ, a.g.e, s.147.

¹⁰⁴ Daha fazla bilgi için bkz. GÖZLER, a.g.e, s.62 vd.

¹⁰⁵ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.29.

¹⁰⁶ KALABALIK, a.g.e, s.42.

¹⁰⁷ GÖZLER, a.g.e, s.67.

bulunmaktadır. Tarih boyunca toplumlarda bizzat “insan hakları” olarak adlandırmaları da içerik olarak insan hakları olan kavramlardan söz edilmiştir¹⁰⁸. Birçok filozof ve düşünür bu kavramları temellendirirken de kaçınılmaz olarak içinde bulundukları toplumun kültürü, inancı, yaşayış biçimi gibi unsurların gölgesinde hareket etmişlerdir.

İnsan haklarının temellendirilmesinden bahsederken toplumların ve insanların hayatında yadsınamaz bir varlığı bulunan din kavramından söz edilmesi gerekir. Tek tanrılı semavi dinlerde insana son derece önem verilmekte ve insana büyük bir kıymet atfedilmektedir. Örneğin İslam dininde insan için Eşref-i Mahlukat (Yaradılanların en şerefli) ifadesinden bahsedilmiştir. Semavi din olarak kabul edilen Yahudilik ve Hristiyanlıkta da benzer şekilde insana değer verilmektedir. Hiç şüphesiz insan haklarının temellerinin dini hükümlere dolayısıyla Tanrı’nın emirlerine dayanması insan haklarını kutsal bir çerçeveye yerleştireceğinden bu hakların korunması hususunda da büyük önem arz etmektedir¹⁰⁹. Ancak insan haklarını dini kaidelere dayandırabilmek için tüm insanların aynı inancı paylaşması benzer hassasiyetlere sahip olması gerekmektedir. Kaldı ki günümüzde bu durum pek mümkün gözükmemektedir. İnsanların çok çeşitli, birbiriyle uyuşmayan inanç ve inanışlarının yanı sıra bir inancı benimsemeyen insanlar da unutulmamalıdır. Yeryüzünde semavi dinlerin yanında sayısız din ve inanışlar var olmuşlardır ve var olmaya da devam etmektedirler. Çeşitli din ve inançların çatıştığı noktalar, dini hükümlerin yorumu konusunda ortaya çıkabilecek sıkıntılar başta olmak üzere daha nice sorunların da oluşması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda din kavramını insan haklarının temeline oturtmak düşüncesi pek çok açıdan eksiklikler ve hatalar barındırmaktadır.

İnsan haklarının temellendirilmesinde, öğretide ve pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemelerde insan onuru kavramı ön plana çıkmaktadır. Çünkü insanı insan yapan insan olması veya insan doğası ve onurudur¹¹⁰. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin başlangıç bölümünde; insanların onurları ve hakları açısından eşit ve özgür doğdukları, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ile Medeni ve Siyasal Haklar

¹⁰⁸ DOĞAN, a.g.e, s.76.

¹⁰⁹ ERDOĞAN, a.g.e, s.57.

¹¹⁰ TEZCAN, a.g.e, s.51.

Sözleşmesi'nin başlangıç bölümlerinde benzer ifadeler yer verilmekte, bu iki Sözleşmenin içeriklerinde ve ek protokollerinde de insan onuru kavramından bahsedilmektedir¹¹¹.

Yine benzer şekilde, Amerikan İnsan Hakları Bildirisi'nin başlangıç kısmında insanın doğuştan bir onura sahip olduğundan söz edilmektedir. Afrika İnsan Hakları Şartı'nın içeriğinde de insan onuru kavramından söz edilmektedir. Bahsi geçen metinlerde insan haklarının temeli insan onuruna dayandırılmaktadır. Öğretide ve ulusal normlarda da insan haklarının temellendirilmesinde insan onuru önemli bir yer kaplamaktadır. İnsan onuru kavramı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin ilk maddesinde de zikredilen ve insanın yapısal özelliğini oluşturan “akıl” kavramı ile ilişkilendirilebilen insan değerinden türetilmiştir¹¹².

İnsan haklarının temellendirilmesi, bu hakların öznesi, konusu, kapsamının belirlenmesi, sınırlandırılması gibi pek çok hususta belirleyici olacağı için son derece önem arz etmektedir. Bu temellendirmede insan onuru söz konusu olduğunda ister istemez doğal hukuka da dayandırılmaktadır insan hakları. Bu noktada doğal hukukun temel özelliklerinden bahsetmekte yarar olacağı kanaatindeyiz¹¹³;

- Doğal hukuk pozitif hukukun dışında ve üstünde ideal, olması gereken hukuktur,
- İnsan doğası, Tanrı buyruğu, adalet gibi ideallere dayanır,
- Zamandan ve mekândan bağımsız, değişmez ve evrensel bir ölçüdür,
- Pozitif hukuk gibi somut yaptırımlara sahip olmayıp ahlaki yaptırımlara sahiptir.

Doğal hukuk anlayışının bir çıktısı olarak insan haklarının temeline insan onurunun oturtulması düşüncesinin doğrultusunda şu çıkarım öne sürülebilir; insan onuru hem insan haklarının kökeni aynı zamanda insan hakları tarafından korunan

¹¹¹ EREN, a.g.e, s.37.

¹¹² Haluk AŞAR, “İnsan Hakları Düşüncesinin Temeli Olan “İnsan Onuru” Sorunu, FELSEFE/DÜŞÜNCE DERGİSİ”, S.59, Y.2014, ss.226-236, s.228.

¹¹³ EREN, a.g.e, s.15.

değerdir¹¹⁴. İnsan haklarının varoluşunun kökeni, koruma sağlaması gereken temel olgu insan onurudur. Sayısız uluslararası ve ulusal norm insan onurunu merkeze alan bir yaklaşımla dizayn edilmişlerdir. İnsan onuru doğal hukuk fikrinin bir ürünü olarak; insan haklarının olan değil olması gereken noktaya ulaşması hususunda bir kutup yıldızı olarak da tanımlanabilir¹¹⁵.

İnsan onuru genel soyut ve ahlaki bir kavram olmasından ötürü açıklanması zor bir kavram olmasının yanı sıra nesnel(toplumdaki mevcut insan değeri düşüncesi) ve öznel(insanın kendi kişilik değerleri) olmak üzere iki boyutlu bir kavramdır¹¹⁶. Günümüzde doktrin, kanun koyucular ve uluslararası metinleri hazırlamaya yetkili organ veya kurumlar insan onuru kavramını ölçü norm olarak kabul etmek durumundadırlar¹¹⁷. Aksi durumda insan haklarına da aykırılık teşkil eden normlar söz konusu oluşabilecektir. Bu tip normlar düzenlenirken insan haklarının dinamik ve değişken yapısı göz önünde bulundurularak insan onuruna yönelik koruma yöntemleri hayata geçirilmelidir.

1.3.4. İnsan Haklarının Nitelikleri

1.3.4.1. Evrensellik

İkinci Dünya Savaşından sonra insan hakları anlayışında küresel çapta bir uzlaşma hep var olmuştur ve bu doğrultuda Birleşmiş Milletler Antlaşması (BM Şartı), 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Statüsü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika Halk ve İnsan Hakları Sözleşmesi, Helsinki Son Senedi ve Paris Antlaşması gibi uluslararası belgelere çok sayıda ülkenin taraf olması ortak bir anlayışın mevcudiyetine yönelik önemli bir göstergedir¹¹⁸. İnsan haklarının getirdiği anlayışın insanlar üzerinde bir

¹¹⁴ KABOĞLU, a.g.e, s.99.

¹¹⁵ DOĞAN a.g.e, s.78.

¹¹⁶ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.21.

¹¹⁷ EREN, a.g.e, s.38.

¹¹⁸ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.56.

etkisinin olabilmesi için uluslararası belgelere taraf olunmanın yanında iç hukukta da gerekli uygulamalar hayata geçirilmelidir.

İnsan haklarının evrenselliğinin gerçekleştirilebilmesi için bu hakların pozitif hukuk metinlerine sirayet etmesi büyük önem taşımaktadır¹¹⁹. Bu bağlamda 1993 Dünya İnsan Hakları Konferansı Viyana Bildirgesi'nde insan haklarının evrensel olduğu ve bu konunun tartışma konusu dahi olamayacağı belirtilmekle birlikte milli ve bölgesel özelliklerin, tarihi, kültürel ve dini değerlerin de göz ardı edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁰. Evrensel insan hakları tüm insanlara eşit biçimde uygulanmalıdır. Çünkü insanın sadece insan olmasından ötürü sahip olduğu bu hakların dünyanın neresinde olursa olsun, hangi kültürü veya dini benimsemiş olursa olsun tüm insanlara sağlanması gerekmektedir.

İnsan haklarının evrenselliğinin çıkış noktasında 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bulunmaktadır. Bildirgeye göre; BM üyesi devletler, BM ile işbirliği içerisinde, insan haklarının ve temel özgürlüklerin evrensel olarak saygı görmesini ve gözetilmesini sağlamayı taahhüt etmekte ve bu taahhüdün tam olarak gerçekleşebilmesi için bahsi geçen hak ve özgürlükler için ortak bir anlayış benimsenmelidir. Bu noktada insan haklarının evrensel olduğu yönünde uluslararası son derece önemli metinlerde düzenlemeler mevcut olsa da kültürel rölativizmin savunucuları insan haklarının evrensel olamayacağı görüşünü savunmaktadırlar. Hatta BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin hazırlık aşamasında, 1947 senesinde Amerikan Antropoloji Derneği tarafından “*İnsan Haklarına Dair Beyan*” adlı metin kültürel farklılıkların da göz önünde tutulması amacıyla BM İnsan Hakları Komitesine iletilmiştir¹²¹. Kültürel rölativizm savunucuları, insan hakları kavramının batı kültürünün bir ürünü olduğunu ve bu kültürden bağımsız düşünölemeyeceğini, bu sebepten insan haklarının evrensel olamayacağını ileri sürmektedirler¹²². Bu konuda referans bir eserin¹²³ sahibi olan *Johan Galtung* da eserinde Batı kültürünün dayatması

¹¹⁹ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.59.

¹²⁰ KALABALIK, a.g.e, s.31.

¹²¹ Başak İŞILDAKLI, “İnsan Haklarının Evrenselliği ile Kültürel Rölativizmin Paradoksu”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, 2020, ss. 17-29, s.20.

¹²² Abdölkadir PEKEL, “İnsan Haklarının Evrenselliği ve Kültürel Görecelilik”, Liberal Düşünce Dergisi, Y.24, S. 96, 2019, ss. 111-118, s.114.

¹²³ Johan GALTUNG, İnsan Hakları (Başka Bir Açıdan Bakış), Metis Yayınları.

olan değerlerin kendiliğinden evrensellik vasfını taşımayacağını, insan haklarının evrensel olabilmesi için öteki kültürlerle de uyum içerisinde olması gerektiğini ifade etmiştir.

İnsan haklarının evrensel olmasının mümkün olmadığını ileri süren kültürel rölativizm taraftarlarına katılmamız pek mümkün değildir. Çünkü insan hakları, sadece insan olmaktan ötürü insanın sahip olduğu en temel hakları ifade etmektedir. Bu hakların yeryüzünde yaşayan tüm insanlar için geçerli olduğunun kabulü yani evrenselliğinin kabul edilmesi gerekir. Aksi takdirde insan onuruyla bağdaşmayacak uygulamaları, yerel kültürel değerlerden olması sebebiyle mazur görmek yerinde bir tutum olmayacaktır. Örnek vermek gerekirse dünyanın farklı bölgelerinde; ölen kocasıyla birlikte kadının da diri diri gömülmesi, kız çocuklarının uğursuzluk getirdiği inancıyla doğar doğmaz öldürülmesi veya toplumda ikinci sınıf birey olarak konumlandırılması gibi durumların da o toplulukların kültürlerinin bir parçası sayılarak kabul edilmesinin veya görmezden gelinmesinin hakkaniyetli bir sonuç teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Sonuç olarak denilebilir ki; eşitlik, özgürlük, barış ve etik gibi kavramları temel alan insan hakları, tüm demokratik toplumlar açısından evrensel bir nitelik taşımaktadır¹²⁴.

1.3.4.2. Bireysellik

TDK, bireyi; “*Kendine özgü nitelikleri yitirmeden bölünemeyen tek varlık, fert*” şeklinde tanımlamaktadır¹²⁵. Birey kavramı insanın nicelikle ilgili kısmına tekabül ederken kişi kavramı ise nitelik boyutunu ifade etmektedir¹²⁶. Birey ve kişi insan hakları kavramının merkezinde yer almaktadır. Klasik anlayışa göre insan hakları birey hakları demektir¹²⁷. Birey kavramı salt olarak kişinin kendisi anlamına gelmekte iken kişi kavramı ise bireyin sahip olduğu değerlere tekabül etmektedir¹²⁸. Bu iki kavram öğretide sıklıkla aynı anlama gelecek şekilde de kullanılmaktadır.

¹²⁴ Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR/Rıfat Murat ÖNOK, İnsan Hakları El Kitabı, 9.Baskı, Ankara 2021, s.31.

¹²⁵ <https://sozluk.gov.tr> (E.T: 15.03.2022).

¹²⁶ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.66.

¹²⁷ ERDOĞAN, a.g.e, s.113.

¹²⁸ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.71.

İnsan haklarının merkezine bireyin konulması, bireyin düşünebilme, tercihlerde bulunabilme, irade sahibi olma gibi vasıfları bünyesinde bulundurmasından ötürüdür¹²⁹. Topluluk, zümre, cemaat, sınıf ve toplum gibi yapılar bireylerden oluşur, kendilerine ait bir düşünme yetileri, iradeleri de yoktur. Bu yüzden bu tip oluşumlar insan haklarına sahip değildirler. Ancak bireylerden oluşan bu toplu yapılar birtakım haklara sahiptirler ve bu haklar ile insan haklarının çatışma içinde olduğu durumlar vardır. Bu durumda insan hakları ile toplu haklar arasında hangisine öncelik tanınması gerektiği konusunda tartışmalar olmaktadır ve bu hususta AKILLIOĞLU iki taraf arasında bir denge kurulması gerektiği görüşündedir¹³⁰.

1.3.4.3. Dokunulmazlık, Devredilmezlik ve Vazgeçilmezlik

İnsan haklarının vazgeçilmez haklardan oluşu doğal hukuk anlayışının bir sonucudur. İnsanın sadece insan olmasından ötürü sahip olduğu hakların vazgeçilmez olması; hak sahibinin, kendi isteğiyle dahi bu haklardan vazgeçemeyeceği, devredemeyeceği ve feragat edemeyeceği anlamına gelmektedir¹³¹. Bunun yanında bazı haklardan vazgeçmek veya o hakları devretmek mümkündür. Malvarlığı hakları sahip olunduktan sonra vazgeçilmesi veya devredilmesi mümkün olan haklardan iken kişilik hakları ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kesin olarak devredilemeyen ve vazgeçilemeyen haklardandır¹³². İnsan hakları da hem niteliği itibari ile hem de konusu itibari ile vazgeçilmez ve devredilmez haklardandır.

İnsan haklarının vazgeçilmez ve devredilmezliği hususunda ulusal mevzuatımızda ve uluslararası belgelerde pek çok düzenleme bulunmaktadır. 1789 tarihli Bildirge ilk cümlesinde; “devredilemeyen ve zaman aşımına uğramayan haklar” ifadesine yer vermiştir. Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin “Başlangıç” kısmında; “...insanlık ailesinin bütün üyelerinin doğuştan sahip oldukları insanlık onurunu ve eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın, yeryüzündeki hürriyet, adalet ve barışın temeli olduğu...” ifadesine yer verilmiştir. Anayasa’nın 12.maddesinin birinci fıkrasında; “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak

¹²⁹ KALABALIK, a.g.e, s.34.

¹³⁰ AKILLIOĞLU, a.g.e, s.67.

¹³¹ ERDOĞAN, a.g.e, s.111.

¹³² EREN, a.g.e, s.39.

ve hürriyetlere sahiptir” ifadesine yer verilerek insan haklarının dokunulmazlık, devredilmezlik ve vazgeçilmezlik nitelikleri açıkça belirtilmiştir¹³³. Medeni Kanun’un 23. maddesine göre ise; “Kimse hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka olarak sınırlayamaz.”

Öğretide bu hususta haklar konusunda bulunulan tasarruflar ile ilgili ayrımlar yapılmaktadır. Burada karşımıza iki temel ayrım çıkmaktadır¹³⁴. Birinci ayrım; haktan vazgeçme ile hakkın koruduğu değerden vazgeçme arasında yapılan ayrımdır. Örnek vermek gerekirse; kişilerin özgürlük hakkından vazgeçmesi mümkün olmasa da kişi tercihen özgür olmamayı tercih edebilir. Ancak bu durumda kişinin özgür olma hakkından vazgeçtiği söylenemez. İkinci ayrım ise; haktan vazgeçmek ile hakkı kullanmamak arasında yapılmaktadır. Mesela, bilgi edinme hakkının kullanılmaması mümkün ve hukuki anlamda geçerli iken bu haktan tamamen vazgeçmek hukuki olarak bir anlam ifade etmeyecektir.

1.3.4.4. Mutlaklık

Doğal hukuk anlayışının bir yansıması olarak insan haklarının mutlak haklar olduğu iddiası son derece yaygındır. İnsan haklarının mutlak olduğu iddia edilirken söylenmek istenen; insan haklarının kayıtsız ve şartsız olduğu, varlıklarının inkâr edilemez olduğu, bu hakların topluma karşı olan ödevlerin yerine getirilmesi ile bağlı olmadığı, kapsamını daraltmanın mümkün olmadığı ve yalnızca başka bir insan hakkına müdahale ettiği zaman kısıtlanabildiğidir¹³⁵. İnsan haklarının mutlak olduğu şeklindeki görüşe karşı genel manada hakların mutlaklığına karşı şüpheyile yaklaşan görüşler de mevcuttur.

Mutlak hakların varlığının kabulü durumunda ahlaki ve vicdani olarak pek çok insan için hakkaniyetli kabul edilemeyecek durumların ortaya çıkması muhtemeldir. Mesela, her gün yüzlerce insanın seyahat ettiği bir şehrin metro istasyonuna bomba

¹³³ Aynı ifadeye 1961 Anayasası’nın 10.maddesinde de yer verilmiştir.

¹³⁴ Daha fazla bilgi için bkz. ERDOĞAN, a.g.e, s.112.

¹³⁵ ERDOĞAN, a.g.e, s.108.

yerleştirdiği bilinen bir teröristi işkence veya kötü muamele yoluyla konuşturularak çok sayıda insanın yaşamının kurtulacağını varsayalım. Bu olayda bir yanda çok sayıda insanın yaşam hakkı söz konusu iken diğer yanda hemen her uluslararası insan hakları belgesinde ve demokratik anayasalarda istisnasız şekilde düzenlenen işkence yasağı söz konusudur. Hakların kesin bir şekilde kabul edildiği durumlarda bu tip çıkmazların ortaya çıkma ihtimali son derece yüksektir.

Bu çıkmaz durumların önüne geçilebilmesi için “*prima facie*” haklar kavramı üzerinde tartışmak yarar sağlayabilir. “*Prima facie*” ilk bakış, ilk görüş anlamına karşılık gelmektedir¹³⁶. Prime facie haklar kavramı ile anlatılmak istenen; hakkın etkisiz kılınabileceği, kullanımının sınırlandırılabilmesi durumlarının olabileceğinin de kabul edildiđidir¹³⁷. Böylece haklara istisna getirilmesinin önü açılmış olmaktadır.

1.3.5. İnsan Haklarının Sınıflandırılması

İnsan haklarının insana dair hemen her konuyla doğrudan veya dolaylı bir bağlantısının bulunması, insan hakları kavramının içinin boşaltılmasına başka bir tabirle “haklar enflasyonu” oluşmasına sebebiyet vermektedir¹³⁸. Bu nedenle insan haklarının sınıflandırılması ve açıklanması elzemdir. İnsan haklarının bir sınıflandırmaya kavuşması adına pek çok çalışma olmuştur. Unesco hukuk danışmanlığı ve bu kuruluşun İnsan Hakları ve Barış Dairesi başkanlığı yapmış olan Karel Vasak, insan haklarını kuşaklara ayırarak sınıflandırmıştır. George Jellinek ise birey ve devlet arasındaki ilişkiyi esas alarak insan haklarını 3 ana kategoride sınıflandırmıştır. İnsan haklarının sınıflandırılmasında çeşitli ölçütler göz önünde pek çok çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmada, en yaygın biçimde kullanılan sınıflandırmalardan bahsedeceğiz.

¹³⁶ <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/prima-facie>, (E.T: 17.03.2022).

¹³⁷ Peter JONES, Rights, New York: St Martin’s Press, 1994, s.195.

¹³⁸ AKILLIOĞLU, s.275.

1.3.5.1. Jellinek'in Sınıflandırılması

George Jellinek, insan haklarını sınıflandırırken birey ve devlet arasındaki ilişkiyi, devletin hakkın gerçekleşmesine yönelik konumunu esas almıştır¹³⁹. Buna göre; kişinin devlet tarafından müdahalede bulunulamayacak hakları negatif statü hakları sınıfında yer almaktadır. Başka bir deyişle bu haklar devlete karışmama, gölge etmeme ödevi yüklemektedir¹⁴⁰. Bireylere devletten bir hizmet, bir eylemde bulunmasını talep etme imkanı veren haklara ise pozitif statü hakları denilmektedir. Çalışma hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı bu türden haklardandır. Sosyal devlet anlayışının bir neticesi olarak var olduklarından ötürü bu haklara sosyal haklar da denmektedir¹⁴¹. Jellinek üçüncü kategoride ise aktif statü haklarından bahsetmektedir. Bu haklar vatandaşlara devlet yönetimine dahil olma hakkı tanıyan siyasi haklardır. Ayrıca bu haklara sırasıyla koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları da denmektedir¹⁴².

1.3.5.2. Kronolojik Sınıflandırma (Kuşak Hakları)

İnsan haklarının kuşaklara göre sınıflandırılması hakların tarihsel gelişimleri ile paralel seyretmektedir¹⁴³. Tarihsel süreçlere göre şekillenen bu sınıflandırmada söz konusu haklar, ortaya çıktığı zamanın toplumsal yapısından ve sosyo-politik konjonktüründen bağımsız düşünülemezler. Buna göre insan hakları birinci kuşak, ikinci kuşak ve üçüncü kuşak haklar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bu sınıflandırmayı tarihte ilk kez yapan Karel Vasak, Fransız İhtilalinin 3 ana fikri olan *özgürlük*, *eşitlik* ve *kardeşlik* öğelerini esas almıştır¹⁴⁴.

Birinci kuşak haklar, medeni ve siyasi haklar olarak bilinen haklardan oluşmaktadırlar ve 18.yüzyıldan itibaren tanınmaya başlanmışlardır. Medeni haklar, kişinin özgürlüğünü koruyucu devlet anlayışını yansıtırken siyasi haklar, kişinin

¹³⁹ DOĞAN, a.g.e, s.63-64.

¹⁴⁰ KAPANİ, a.g.e, s.6.

¹⁴¹ GÖZLER, a.g.e, s.119.

¹⁴² KAPANİ, a.g.e, s.6.

¹⁴³ EREN, a.g.e, s.47.

¹⁴⁴ Salih ÖZKAN, "İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015, C.5 S.1, 111-126, s.117.

siyasi yapıya katılımını sağlayan devlet anlayışını yansıtmaktadır¹⁴⁵. İkinci kuşak haklar ise ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan oluşmaktadır. Bu haklar Sanayi Devrimi sürecinin etkisiyle fıkırsel olarak ortaya çıkmışlardır. İkinci kuşak hakların uygulamaya konulması ise İkinci Dünya Savaşı sonrasına tekabül etmektedir¹⁴⁶. Bu dönemde pek çok devlet anayasalarında bu hakları tanımaya başlamıştır. Üçüncü kuşak haklar ise “*dayanışma hakları*” olarak da bilinen toplum halinde birlikte yaşamının sonucu olarak ortaya çıkmış haklar grubudur¹⁴⁷. Bu haklara örnek olarak; çevre hakkı, barış hakkı ve bilgi edinme hakkı gibi haklar verilebilir. Bu haklar genellikle ilkin uluslararası sözleşmelerde tanınmıştır ve akabinde iç hukuk düzenlemelerinde de yer almaya başlamıştır.

1.3.5.3. Bireysel ve Kolektif Haklar

İnsan hakları olarak adlandırılan hakların pek çoğu için yukarıda bahsedilen sınıflandırmalar en yaygın sınıflandırmalardır. Bunların yanında yine bu hak gruplarının bireysel ve kolektif haklar¹⁴⁸ şeklindeki sınıflandırılması da öğretide sıklıkla yapılmaktadır. Bireysel haklar, başkasına ihtiyaç duyulmaksızın, doğrudan bireyler tarafından kullanılan haklardır. Kolektif haklar ise birden fazla bireyin bir araya gelerek toplu bir biçimde kullanabildikleri haklardır¹⁴⁹. İki hak türünün de süjesi aynıdır, bireydir. Bireysel hakların kullanılması için başka bireylere ihtiyaç yok iken kolektif haklar tek başına birey tarafından kullanılamazlar. Kolektif haklara toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı, sendika kurma hakkı, dernek kurma hakkı örnek gösterilebilir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ KABOĞLU, a.g.e, s.41.

¹⁴⁶ GÖZLER, a.g.e, s.122.

¹⁴⁷ KABOĞLU, a.g.e, s.42.

¹⁴⁸ Hakların kolektif ve bireysel olarak ayrılmasına yönelik eleştiriler için bkz. KALABALIK, a.g.e, s.51.

¹⁴⁹ İbrahim Özden KABOĞLU, Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989, s.33, (Kolektif).

¹⁵⁰ GÖZLER, a.g.e, s.121.

1.3.6. İnsan Haklarının Korunmasındaki Kişilik Hakları

1.3.6.1. Yaşama Hakkı

Her insanın doğal olarak hayatta sahip olduğu ilk hak yaşam hakkıdır. Yaşam hakkına yalnızca insanlar sahip olabilir. Tüzel kişiler veya hayvanlar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2.maddesi bağlamında yaşam hakkına sahip değildirler¹⁵¹. Yaşam hakkı doğal hukuk öğretisinde kendisine önemli bir yer bulmuş dokunulamaz, vazgeçilemez bir haktır. İkinci Dünya Savaşı'nın sonuçları doğrultusunda gelişen ve bugünkü haline kavuşan insan hakları anlayışı neticesinde yaşam hakkı, uluslararası insan hakları metinlerinde de geçmeye başlamıştır¹⁵². Örneğin; İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. , Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6. , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 2. , Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde 4'üncü ve AB Temel Haklar Şartı'nın 2. maddesinde yaşam hakkından söz edilmektedir. Hak ve hürriyetler arasında hiyerarşik bir durum söz konusu olmamakla beraber diğer hakların kullanımı açısından insanın mutlaka sahip olması gereken hak olan yaşam hakkı değer olarak hakların hak ve hürriyetlerin en tepesinde kabul edilebilecektir¹⁵³.

Yaşam hakkı, muhteviyatında kamu otoriteleri tarafından öldürülmeme(negatif yükümlülük), yaşam hakkının ihlaline yönelik tehlike ve risklere karşı tedbir alınma hakkını(pozitif yükümlülük) barındırır¹⁵⁴. Başka bir ifade ile yaşam hakkı hususunda devletlerin negatif ve pozitif olmak üzere iki ana yükümlülüğü bulunmaktadır. Negatif yükümlülük ile ifade edilmek istenen kamu otoriteleri tarafından kasıtlı ve hukuka aykırı şekilde bireylerin öldürülmemesi¹⁵⁵ iken pozitif yükümlülük ise devletin etkili önlemler almasını ve usulü sorumluluklarını ifade etmektedir.

¹⁵¹ Douwe KORFF, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, Belçika Kasım 2006, s.8.

¹⁵² Ayşe ÖZKAN DUVAN, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü", MÜHF-HAD, C.24, S. 2, Y. 2018, ss. 660-681, s.661.

¹⁵³ AİHM, Streletz-Kessler-Kenz v Almanya, B.No: 34044/96, 35532/97, 44801/98, K.T: 22.03.2001, Para.94.

¹⁵⁴ ÖZLEM DUVAN, a.g.m. s.661-662.

¹⁵⁵ AYM, B.No: 2012/752, 17.09.2013, p.51.

Devletler, yalnızca kişilerin hayatlarını kaybettikleri durumlarda değil ve fakat ciddi ölüm risklerinin bulunduğu durumlarda da yaşam hakkının ihlali bakımından sorumlulukları gündeme gelebilecektir¹⁵⁶. Bu gibi durumlar AYM ve AİHM içtihatlarında devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi bağlamında değerlendirilmektedir. AİHM, devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelerken yetkili kamu otoriteleri tarafından gerçek ve yakın bir tehlikenin bilindiği veya bilinmesinin gerektiği durumda makul bir değerlendirme sonucu gereken önlemlerin alınmasını aramaktadır¹⁵⁷. Ayrıca 3.kişiler tarafından veya kişinin kendisine yönelik hak ihlali durumunda da devletin pozitif yükümlülüğü söz konusu olmaktadır¹⁵⁸. Ancak devletlerden pozitif yükümlülükleri bağlamında birtakım tedbirleri almasını beklerken de devletlere imkânsız veya orantısız bir yük bindirilmemesi gerekmektedir¹⁵⁹.

Devletlerin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde usulü yükümlülükleri de bulunmaktadır. Usulü yükümlülük kapsamında yaşam hakkının ihlali iddiası hakkında devletler etkili soruşturma yapma yükümlülüğü altındadır. Usulü yükümlülük esas bakımından ihlal iddiası olan tüm dosyalarda mevcuttur¹⁶⁰. Olaydan haberdar olduğu andan itibaren devletin soruşturma yapma yükümlülüğü başlamaktadır¹⁶¹. Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için öncelikli olarak her manada bağımsızlık ve tarafsızlık sağlanmalıdır¹⁶². Bunun yanında gerçekleştirilen soruşturma, gerçekleşen ölümün nedenlerinin ve olayın gerçekleştiği koşulların ve ölüme sebebiyet veren gücün meşruluğunun belirlenecek düzeyde elverişliliğe sahip olmalıdır¹⁶³. Sonuç olarak görülmektedir ki; AİHM, AİHS'in ikinci ve üçüncü maddelerinde yer alan

¹⁵⁶ AYM, B.No: 2013/2030, K.T: 26.06.2014; AİHM, Makaratzis/Yunanistan, B.No: 50385/99, K.T: 20.12.2004.

¹⁵⁷ AİHM, Osman v Birleşik Krallık, 28.10.1998, Reports 1998 – VIII, Para.115-122.

¹⁵⁸ AYM, B.No: 2012/752, K.T: 17.09.2013 Para.51; AYM, B.No: 2013/1579, K.T: 15.10.2015

¹⁵⁹ AİHM, Tanrıbilir v Türkiye, B.No: 21422/93, K.T: 12.11.2000.

¹⁶⁰ AİHM, Armani da Silva/Birleşik Krallık, B.No: 5878/08, K.T: 30.03.2016, Para.229 (BD).

¹⁶¹ David HARRIS/ Michael O'BOYLE/WARBRICK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2021, s.202, Çev: Mehveş Bingöllü Kılıcı – Ulaş Karan.

¹⁶² A.g.k, Para.232.

¹⁶³ A.g.k. Para.233.

düzenlemelerdeki yaşam hakkı ve işkence, insanlık dışı veya küçültücü muamele yasağı ilkelerini demokratik toplumun temel değerleri arasında zikretmektedir¹⁶⁴.

1.3.6.2. İşkence veya İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı

AİHS'in 3.maddesi tarafından korunan haklar, Sözleşme'nin 15.maddesinin ikinci fıkrasına göre meşru savaş fiilleri sonucu meydana gelen ölüm haricinde savaş zamanında veya olağanüstü hallerde dahi askıya alınamaz, ihlal edilemez. Bu maddede söz konusu ilkeye hiçbir istisna getirilmemiş ve dolayısıyla mutlak bir güvence tesis edilmiştir¹⁶⁵. AİHM'e göre 3.maddenin ihlal edilmiş olması için mevcut acı, utanç, ıstırapın somut olaydaki meşru bir muamele, hükmolunan cezayla bağlantılı, kaçınılmaz bir unsur olarak ortaya çıkan acı ve utancın ötesine geçmemelidir¹⁶⁶. Nitekim bir muamelenin 3.madde bağlamında kötü muamele teşkil edebilmesi için belirli bir şiddet düzeyi de aşılmalıdır¹⁶⁷. Bu şiddet düzeyinin ölçüsü de her somut olayın kendine has özelliklerine göre değerlendirilecektir.

AİHM, önüne gelen dosyaların bir kısmında yalnızca 3.madde yönünden bir ihlalin bulunup bulunmadığı hususunda inceleme yapmış, olayda kötü muamelenin hangi kategorisinin var olduğu konusunda bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bunun yanında yine AİHM, bazı davalarda ise bu ayrıma giderek tanımlamalarda bulunmuştur. Mahkemeye göre işkence; çok ciddi ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muameledir¹⁶⁸. Mahkeme tarafından kasti ifadesi ile anlatılmak istenen acı çektirmenin belli bir amaç doğrultusunda (ikrar elde etme, suç itirafı gibi) gerçekleştirilmesidir.

Bir muamelenin 3.Madde bağlamında kötü muamelenin alt kategorilerinden biri olarak sayılan "*insanlık dışı muamele*" teşkil etmesi için işkencede olduğu gibi belirli bir şiddet seviyesi aşılmalıdır. Buna göre uygulanan kötü muamele, ya vücuda zarar

¹⁶⁴ AİHM, McCann ve Diğerleri v Birleşik Krallık, B.No: 18984/91, K.T: 05.09.1995, Para.147.

¹⁶⁵ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.224.

¹⁶⁶ AİHM, Kalashnikov/Rusya, B.No: 47095/99, K.T: 15.07.2002, Para.95.

¹⁶⁷ AİHM, Kudla/Polonya, B.No: 30210/96, K.T: 30.10.1999, Para.91.

¹⁶⁸ AİHM, İrlanda/Birleşik Krallık, B.No: 5310/71, K.T: 13.12.1977, Para.167.

vermeli ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ıstırap meydana getirmelidir¹⁶⁹. AİHM içtihatlarına göre fiziki hiçbir müdahale bulunmaksızın yalnızca ruhsal ıstırap çektirilmesi de insanlık dışı muamele teşkil edebilecektir¹⁷⁰. Genel manada denilebilir ki; işkence ile insanlık dışı muamele arasında fark yaratan en önemli unsur söz konusu olan şiddetin derecesidir.

Kötü muamelenin bir diğer alt kategorisi ise “insanlık dışı ceza”dır. Mahkeme tarafından Chamber/Rusya¹⁷¹ davasında davaya konu olan bir askerin üstü tarafından 350 kez yere çöküp kalkma cezasına çarptırılması insanlık dışı ceza olarak nitelendirilmiştir. Mahkemenin görüşüne göre; bir cezanın 3.Madde bağlamında değerlendirmeye alınabilmesi için “*ağır bir biçimde orantısız olan bir ceza*”¹⁷² kıstası belirlemiştir. Buna göre bir suçtan ötürü infaz edilen her cezai yaptırım bu kapsamda değerlendirilemeyecektir¹⁷³.

Mağdurda korku, ıstırap ve aşağılık duygusu yaratıyorsa ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muameleler aşağılayıcı muamele kategorisine dahil edilmektedir¹⁷⁴. Benzer bir kavram olan insanlık dışı muamele ile kıyaslayacak olursak aralarındaki temel fark; insanlık dışı muamelede muamelenin sebep olduğu fiziksel veya ruhsal ıstırap ön planda iken aşağılayıcı muamelede ise muamelenin alçaltıcı ve küçük düşürücü niteliğine önem verilmiştir¹⁷⁵. Aşağılayıcı muamele teşkil eden eylemde kast mutlak surette aranmaz. Kast, AİHM’in önüne gelen vakalarda değerlendirdiği en önemli kriterlerden biri olmakla birlikte kastın bulunmaması tek başına o muameleyi aşağılayıcı muamele olmaktan çıkarmayacaktır¹⁷⁶. Bu kötü muamele türünde de somut olayın özelliklerine göre ayrıca bir değerlendirme yapılmalıdır.

¹⁶⁹ AİHM, Kudla v Polonya, Para.92.

¹⁷⁰ AİHM, Gafgen/Almanya, B.No: 22978/05, K.T: 01.06.2010, Para.94.

¹⁷¹ AİHM, Chamber/Rusya, B.No: 7188/03, K.T: 03.07.2008.

¹⁷² AİHM, Vinter ve Diğerleri v Birleşik Krallık, B.No: 66069/09, 130/10, 3896/10, K.T: 09.07.2013, Para.102.

¹⁷³ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s. 243.

¹⁷⁴ AİHM, Kudla v Polonya, Para.92.

¹⁷⁵ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.245.

¹⁷⁶ AİHM, Price/Birleşik Krallık, B.No: 33394/96, K.T: 10.07.2001, Para.24.

Bir diğerkötü muamele türü olarak aşağılayıcı cezadan söz edilebilecektir. Aşağılayıcı cezada yine aşağılayıcı muamelede olduğu gibi yapılan değerlendirmede göz önünde bulundurulanaşas unsur kişinin küçük düşürülmesi veya alçaltılması şeklinde manevi bir saldırıya uğramasıdır. AİHM, bir muamelenin küçük düşürücü veya alçaltıcı olduğunun tespiti için muamelenin kişi üzerinde bıraktığı etkiye yani muamelenin kişi için küçük düşürücü ve alçaltıcı olup olmadığına bakmaktadır¹⁷⁷. Dışarıdan bakıldığı zaman alçaltıcı veya küçük düşürücü görülmeyen bir muamelenin o kişi için böyle bir etki yarattığının tespit edildiği durumlarda bu kategori çerçevesinde bir değerlendirme yapılacaktır.

Devletler, bireyleri 3.kişilerin saldırılarından korumakla mükellef olduğu gibi saldırının faillerini tespit etmek ve cezalandırmak gibi pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır¹⁷⁸. Kötü muamelenin türünün tespit edilmesi, yargılama neticesinde takdir edilecek cezanın belirlenmesinde ve uluslararası yargılamalarda devletlerin itibarı açısından önem arz etmektedir. Bu muamele türlerini birbirlerinden ayıran en büyük faktör hiç şüphesiz muamelelerin yoğunluk farkıdır. İşkenceyi de kötü muamelenin içinde sayacak olursak işkence kötü muamele türleri arasındaki en ağır muamele türüdür. İkinci sırada insanlık dışı muamele ve ceza gelmektedir. Son sırada ise aşağılayıcı muamele ve ceza bulunmaktadır. Bu muamele ve cezaların önlerine gelen sıfatlar da aslında aralarındaki bu sıralama için ipucu vermektedir.

1.3.6.3. Köle Kılınmama ve Zorla Çalıştırılmama Yasağı

AİHS'in 4.maddesinde düzenlenen bu hak mutlak bir hak şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, savaşta ve olağanüstü hallerde dahi bu haktan doğan yükümlülükler askıya alınamaz¹⁷⁹. Mahkeme, daha önceki zamanlarda 1926 tarihli Kölelik Sözleşmesi'ndeki kölelik tanımını kullanmakta iken daha sonrasında köleliği daha geniş şekilde yorumlamaya başlamıştır¹⁸⁰. Mahkeme bu yorumda bulunurken Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yaptığı tanımlamayı esas almıştır. Buna göre; kölelik kavramı, mülkiyet hakkı ile bağlantılı olacak şekilde ortaya çıkan

¹⁷⁷ AİHM, Tyrer/Birleşik Krallık, B.No: 5856/72, K.T: 25.04.1978, Para.32.

¹⁷⁸ AİHM, M.C./Bulgaristan, B.No: 39272/98, K.T: 04.12.2003, Para.149.

¹⁷⁹ AİHM, Siliadin/Fransa, B.No: 73316/01, K.T: 26.07.2005, Para.112.

¹⁸⁰ AİHM, Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, B.No: 25965/04, K.T: 07.01.2010, Para.280-282.

güncel durumları da kapsamakta ve mevcut bir durumun kölelik bağlamında değerlendirilmesinde, kişinin hareketinin veya fiziki çevresinin denetlenip denetlenmediği, psikolojik bir denetim unsurunun olup olmadığı, kişinin bulunduğu yerden kaçmasını önleyecek veya caydıracak önlemlerin alınıp alınmadığı ve cinselliğin denetiminin yapılıp yapılmadığı göz önünde bulundurulacak unsurlardandır¹⁸¹.

Söz konusu maddede bahsi geçen bir diğer özgürlükten mahrum bırakma biçimi “kulluk”tur. Kulluk, köleliğe pek çok açıdan benziyor olsa da kölelikte olduğu gibi bir mülkiyet hakkı durumunun kullukta söz konusu olmaması sebebiyle bu iki kavram birbirinden ayrılmaktadır. Mahkemeye göre kulluk statüsü şu unsurları taşımaktadır: kişinin belli hizmetleri yerine getirme yükümlülüğünün olması ve başka birisinin mülkiyetinde olan yerde yaşamasının zorunlu olması ve bu statüsünün değişmesinin imkansız olması¹⁸².

Kulluk, aynı maddede bulunan zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı durumlarıyla bir arada da bulunabilir. Bu durumlar birbirlerinden bıçak sırtı şeklinde ayrılmış değildir. Zorla çalıştırma, AIHM içtihatlarında 1930 tarihli ILO Zorla Çalıştırma Sözleşmesi’nde yer alan tanımla tanımlanmıştır¹⁸³. Bu Sözleşmede zorla çalıştırma; “*bir kişinin kendi rızasıyla yapmak istemediği halde, herhangi bir ceza tehdidiyle icbar edildiği her türlü iş ya da hizmet*” şeklinde tanımlanmıştır. Mahkeme, başvuranın stajyer avukat olarak bir hukuk bürosunda çalıştığı olayda zorla çalışmanın söz konusu olması için çalışmanın amacı ile amaca ulaşmak adına kabul edilen yükümlülükler arasında “*büyük ve makul olmayan bir dengesizlik*” bulunması gerektiğini belirtmiştir¹⁸⁴. 4. maddenin üçüncü paragrafında, tutuklu bulunmanın olağan seyrinde veya şartlı tahliyeden yararlanan sürede yapılan çalışma, askeri hizmet veya bunun karşılığındaki hizmet, olağanüstü hallerde ihtiyaç durumunda verilen hizmet ve olağan vatandaşlık yükümlülükleri çerçevesinde olan çalışma ve hizmetlerin zorunlu çalışma sayılamayacağı belirtilmiştir.

¹⁸¹ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.268.

¹⁸² HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.268.

¹⁸³ AIHM, Stummer/Avusturya, B.No: 37452/02, K.T: 07.07.2011, Para.118.

¹⁸⁴ AIHM, Van der Mussele/Belçika, B.No: 8919/80, K.T: 23.11.1983, Para.37.

4.madde kapsamında değerlendirilecek bir diğer husus da insan ticaretidir. AİHM, insan ticaretini de 4.madde kapsamına almakla beraber hangi alt kategoride değerlendirileceğini belirtmemiştir. İnsan Ticaretine ilişkin tanımlamalar 2000 tarihli Palermo Protokolü'nde ve İnsan Ticareti Sözleşmesi'nde de bulunmaktadır. Mahkeme'nin anlayışına göre insan ticareti köleliğin modern versiyonudur zira insan ticaretinde de mülkiyet hakkına bağlı yetkilerin kullanımı söz konusudur¹⁸⁵. 4.madde kapsamında devletlere pozitif yükümlülükler de yüklenmiştir. Devletler öncelikli olarak bu maddenin ihlal edilmesini önlemek adına kanunları yürürlüğe sokmalı ve uygulamayı da bu çerçevede hayata geçirmelidir¹⁸⁶.

1.3.6.4. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı

AİHS'in 5.maddesinde düzenlenen bu hak çerçevesinde özgürlük kavramı fiziki özgürlük anlamına gelmektedir¹⁸⁷. Bu madde ile bireylerin “*keyfi bir biçimde*” tutulmalarının önüne geçilmek hedeflenmiştir. Yine maddenin (a) – (f) bentleri arasında kişilerin tutulmalarının meşru olacağı durumlar da zikredilmiştir. Bu bentler arasında sayılan tutmayı meşru kılan sebepler ucu açık olmayan bir şekilde listelenmiştir¹⁸⁸ ve her bir sebep dar şekilde yorumlanmalıdır¹⁸⁹.

Sözleşme'nin 5.maddesi kapsamında değerlendirmeye alınabilecek kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması, tutulması ile 4 No'lu protokolün ikinci maddesi kapsamında kişinin hareket özgürlüğünün kısıtlanması birbirlerine benzeyen durumlardır. Mahkeme'ye göre aralarındaki esas fark uygulanan tutma, özgürlüğünden mahrum bırakma eylemlerinin yoğunluğuna ilişkindir¹⁹⁰. Şüphesiz ki 5.madde bağlamında değerlendirilecek tedbirlerin yoğunluğu çok daha fazla olacaktır. Bu yoğunluk farkı tespit edilirken yine uygulanan tedbirin türü, etkisi, uygulanma biçimi mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır¹⁹¹. Mahkeme ayrıca önüne gelen olaylarda; tedbir uygulanan kişinin dış dünya ile iletişimi, sosyal bir hayatının

¹⁸⁵ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.272.

¹⁸⁶ AİHM, Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, Para.284.

¹⁸⁷ AİHM, Engel ve Diğerleri/Hollanda, B.No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, K.T: 23.11.1976, Para.58.

¹⁸⁸ AİHM, Al Jedda/Birleşik Krallık, B.No: 27021/08, K.T: 07.07.2011, Para.99.

¹⁸⁹ AİHM, Winterwerp/Hollanda, B.No: 6301/73, K.T: 27.11.19821, Para.37.

¹⁹⁰ AİHM, Guzzardi/İtalya, B.No: 7367/76, K.T: 06.11.1980, Para.93.

¹⁹¹ A.g.k, Para.92.

mevcudiyeti, tedbir sonucunda kişinin belli bir bölgede yaşama zorunluluğunun olup olmaması gibi faktörleri göz önünde bulundurmaktadır¹⁹².

Devletler, negatif sorumluluklarının yanında pozitif yükümlülüklerle de sahiptir. Pozitif yükümlülük genel manada yurttaşların özgürlüklerinin korunması olarak tanımlanabilecektir. Bu çerçevede devletler kişinin tutulması, özgürlüğünden mahrum bırakılması tedbirlerini son çare olarak görmelidirler. Kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakılmaları yerine alternatif tedbirler mutlaka göz önünde bulundurulmalı, bu tedbirlerin de yetersiz kaldığı hallerde kişilerin tutulması veya özgürlüklerinden mahrum bırakılmaları gündeme gelmelidir. Aksi takdirde tutulma tedbiri hukuka aykırı olacaktır. Bunun yanında tutma tedbiri, iç hukuk düzenlemelerine dayandırılmalı, yerel hukuka uygun olmalıdır. İç hukuktaki bu konuya ilişkin düzenlemeler de AİHS'e uygun olmalıdırlar. Yerel mahkeme tarafından tutulma kararı 5.maddede sayılan sebeplerden birisine dayanmalı ve keyfi kararların önüne geçilebilmesi için güvenceler tesis edilmelidir¹⁹³.

Mahkûmiyet sonrasında kişinin tutulması hukuka uygunluk sebeplerindendir. Verilen kararın takip eden süreçte üst mahkeme veyahut temyiz mahkemesi tarafından bozulması tutma kararını hukuka aykırı hale getirmeyecektir¹⁹⁴. Ancak mahkeme, verdiği tutma kararında hafifletici sebeplerin varlığına rağmen tutulmanın süresinde indirime gitmezse ve kişi bu sebeple olması gerekenden uzun süre tutulursa bu durum hukuka aykırılık teşkil edecektir. Kişilerin tutulmasına ilişkin 5.madde bağlamındaki düzenlemeler yalnızca ceza yargılamaları sonucu verilen kararlarda değil ve fakat iç hukuktaki disiplin suçları neticesinde verilen kararlarda da uygulanmaktadır¹⁹⁵. Mahkeme usulüne uygun şekilde oluşmuş olmalı ve yargıçların davada bulunma yetkileri de mutlaka olmalıdır¹⁹⁶. Bu süreçler sonunda yapılacak hukuka uygunluk denetimi 5.madde özelinde verilen mahkûmiyet kararına ilişkin değil kişinin tutulmasına ilişkindir.

¹⁹² AİHM, De Tommaso/İtalya, B.No: 43395/09, K.T: 23.02.2017, Para.49.

¹⁹³ AİHM, Van der Leer/Hollanda, B.No: 11509/85, K.T: 21.02.1990, Para.22.

¹⁹⁴ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, s.294.

¹⁹⁵ AİHM, Engel ve Diğerleri/Hollanda, Para.68.

¹⁹⁶ AİHM, Yefimenko/Rusya, B.No: 152/04, K.T: 12.02.2013, Para.111.

Kişilerin hukuka uygun biçimde verilmiş bir mahkeme kararına veya yasa tarafından öngörülmüş yükümlülüklerle aykırı davranışı neticesinde verilen tutma kararları da hukuka uygunluk sebeplerinden birini teşkil etmektedir. Bu halde verilen ceza orantılı olmak durumundadır¹⁹⁷. Aksi takdirde verilen cezanın meşruluğunu kaybetme riski bulunmaktadır. Kişinin yakalanılması, tutulması söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi amacına hizmet etmeli, cezalandırma amaçlı olmamalıdır¹⁹⁸. Öngörülen tedbir, kişi özgürlüğüne hâle getirmemeli ve yükümlülük kişi tarafından yerine getirilir getirilmez tutulma nedeni artık geçerliliğini kaybedecektir ve bu saatten sonra tutulma hukuka aykırı hale gelecektir¹⁹⁹.

Suç işlendiğinden makul şüphe duyulması üzerine kişinin tutulması da hukuka uygunluk sebeplerinden biridir ve madde özelinde suç kavramına değinmek gerekir. Suç deyimiyle ilk bakışta yerel hukuka göre suç teşkil eden fiiller kastedilse de mahkeme bu noktada suç terimini geniş yorumlamayı tercih etmektedir. *Steel/Birleşik Krallık* davasında İngiliz hukukunda suç teşkil etmeyen bir fiil Mahkeme tarafından suç kapsamında değerlendirilerek bu kapsamda bir inceleme gerçekleştirilmiştir²⁰⁰.

Bir kişinin suç işlediğine dair makul bir şüphenin bulunması halinde ancak kişi sorgulanmak üzere tutulabilir. Makul şüphe; kişinin suç işlediğine yönelik tarafsız bir gözlemciyi ikna edecek düzeye ulaşmış şüphedir²⁰¹. Makul şüphenin tespiti neticesinde kişinin tutulma süresine ilişkin net bir süre düzenlenmemiş olmasına rağmen bu sürenin hakkaniyet çerçevesinde belirlenmesi gerekir.

Küçüklerin tutulması konusunda ise “küçük” kavramının içeriğine bakılması gerekmektedir. Avrupa’nın hemen her ülkesinde 18 yaş altı küçük kabul edilmektedir. Nitekim ülkemizde de durum bu şekildedir. Burada da tutma hukuka uygun olmalıdır. Hukuka uygunluktan kastedilen iç hukuka ve sözleşmeye uygunluktur²⁰². Küçüklerin tutulmasına iki durumda izin verilmektedir. Bu durumlar; küçüğün eğitiminin

¹⁹⁷ AİHM, Gatt/Malta, B.No: 28221/08, K.T: 27.07.2010, Para.43 ve 51-52.

¹⁹⁸ AİHM, Ostendorf/Almanya, B.No: 15598/08, K.T: 07.03.2013, Para.71.

¹⁹⁹ AİHM, Nowicka/Polonya, B.No:30218/96, K.T: 03.12.2002, Para.60-61

²⁰⁰ HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.302.

²⁰¹ AİHM, Fox, Campbell and Hartley/Birleşik Krallık, B.No: 12244/86, 12245/86, 12383/86, K.T: 30.08.1990, Para.32.

²⁰² HARRIS/O’BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.306.

sağlanması amacıyla tutulması ve kanunen yetkili makamların önüne çıkarılması amacıyla tutulması durumlarıdır.

Mahkeme, 5.madde özelinde akıl hastalarının, alkol bağımlılarının ve serserilerin tutulması hususlarında katı bir gereklilik testi uygulamaktadır. Yine bulaşıcı hastalıklarının yayılmasının önlenmesi adına bulaşıcı hastalığın kamu sağlığı veya güvenliği için bir tehlike oluşturup oluşturmadığı göz önünde bulundurulmaktadır. Ancak bu durumda da tutma yerine alternatif tedbirler öncelikli olarak düşünülmeli, tutma son çare olmalıdır²⁰³. Maddede serserilerin tutulmasına ilişkin düzenlemeler de yer almaktadır. Mahkeme serserilik kavramını Belçika hukukunda yer alan şekliyle tanımlama yoluna gitmiştir²⁰⁴. Buna göre serseriler; sabit bir ikametgahı olmayan ve düzenli bir işi olmayan kimselerdir.

Bu bent kapsamında bir diğer husus da alkol ve madde bağımlılarına ilişkindir. Alkollü olması sebebiyle bir kişinin tutulması için klinik olarak alkolik olduğuna ilişkin bir teşhis, tanı aranmamaktadır. Alkol etkisi altında tavır ve davranışlarıyla kamu düzenini veya kendisini tehlikeye sokan davranışlarda bulunması yeterlidir²⁰⁵. Bu bireyler, kendi menfaatleri ve kamu yararı için gözlem altına alınırlar²⁰⁶. Mahkeme, önüne gelen pek çok davada geçici olarak birkaç kez alkol veya madde etkisinde kalmış, alışkanlığı bulunmayan kişilerin tutulmasını hukuka uygun bulmamıştır. Ancak Witold Litwa/Polonya davasında bu içtihadından sapma göstermiştir. Yargıç Bonello, karşı oy yazısında süregelen ve alışkanlık haline gelmiş bağımlılık hallerinde bu bent kapsamında bir tutmanın gerçekleşmesi gerektiğini, bahsi geçen kararda ise bu duruma aykırı bir karar verildiği için çoğunluğun fikrine katılmadığını belirtmiştir. Mahkeme daha sonraki süreçte ise Bonello'nun görüşüne paralel şekilde ilerlemiştir.

Akıl hastalarına yönelik tutma tedbirlerinde ise keyfiliğin önlenmesi için Mahkeme; acil tutmalar haricinde kişinin akıl hastalığı bulunduğu nesnel tıbbi bir

²⁰³ AİHM, Enhorn/İsveç, B.No: 56529/00, K.T: 25.01.2005, Para.44.

²⁰⁴ HARRIS/O'BOYLE/WARBRICK, a.g.e, s.309.

²⁰⁵ AİHM, Witold Litwa/Polonya, B.No: 26629/95, K.T: 04/04/2000, Para.57-63.

²⁰⁶ A.g.k, Para.61.

raporla kanıtlanmasını²⁰⁷, bu tutma geçici bir süreyle sınırlı olmalı²⁰⁸ ve nesnel tıbbi bir raporla tespiti yapılan akıl hastalığı tutulma süresince var olmalıdır.

(F) bendinde düzenlenen sınır dışı etme ve iade işlemleri esnasında tutma işlemleri, iyiniyetle gerçekleştirilmeli, ülkeye giriş yapan kişinin girişinin önlenmesi amacıyla yakın ilişki içinde olmalı, tutulma koşullar ve yeri duruma uygun olmalı ve tutmanın süresi güdülen amaç için gereken süreyi aşmamalıdır. 5.Maddenin 2,3,4 ve 5.Fıkralarında yargılama sürecinden ve usuli güvencelerden söz edilmiştir. Buna göre bu madde bağlamında mağdur olan bireylerin tazminat hakları da bulunmaktadır.

1.3.6.5. Özel hayata ve Aile Hayatına, Konuta ve Haberleşmeye Saygı Hakkı

Herkes, özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. AİHS'in 8. ve Anayasa'nın 20. vd. maddelerinde bu hak koruma altına alınmıştır. Devletler bu noktada klasik bağlamda bir negatif yükümlülüğe sahiptirler ve kişinin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine karışmamakla, hukuka aykırı müdahalelerde bulunmamalıdır²⁰⁹. Bunun yanında devletlerin bu hak bağlamında pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır ve pozitif yükümlülüklerin hayata geçirilmesinde Mahkeme, taraf devletlere geniş bir takdir mârjı tanımıştır²¹⁰. Bu pozitif ve negatif yükümlülüklerin sınırları arasında net bir biçimde ayırım bulunmamakla beraber Mahkeme, devletlerin bu yükümlülükler arasında bir denge kurması gerektiği görüşündedir²¹¹.

Devletin negatif yükümlülükleri söz konusu olduğunda AİHS'in 8.maddesinin ikinci fıkrasındaki hukuka uygunluk sebepleri üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Maddeye göre müdahaleyi hukuka uygun hale getirecek olan sebepler şöyledir: “ulusal güvenlik”, “kamu güvenliği”, “ülkenin ekonomik refahı”, “düzenin korunması”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması”. Söz konusu madde

²⁰⁷ AİHM, Varbanov/Bulgaristan, B.No: 31365/96, K.T: 05/10/2000, Para.47-49.

²⁰⁸ A.g.k, Para.46.

²⁰⁹ AİHM, Kroon ve Diğerleri – Hollanda, B.No: 18535/91, K.T: 27.10.1994, Para.31.

²¹⁰ AİHM, Lozovyye – Rusya, B.No: 4587/09, K.T: 24.04.2018, Para.36.

²¹¹ AİHM, Evans – Birleşik Krallık, B.No: 6339/05, K.T: 10.04.2007, Para.75.

ile korunan hakka yönelik bir müdahalenin hukuka uygun olması için “*demokratik bir toplumda gerekli*” kabul edilebilmelidir. Bu müdahalenin dayanağını oluşturan yerel mevzuat açık, öngörülebilir ve erişilebilir olmalıdır²¹². Kamu otoritelerinin takdir yetkisinin sınırları açıkça çizilmeli ve bireyler de mevzuattan açıkça hangi davranışların hukuka uygun olup olmadığı konusunda çıkarım yapabilmelidirler. Kamu makamlarının hangi koşul ve durumlar içinde bireylerin hakkına tesir eden müdahalelere başvurabileceği yeterli düzeyde öngörülebilmelidir²¹³. Bu noktadaki beklenen öngörülebilirlik kesin bir öngörülebilirlik değildir²¹⁴.

Söz konusu müdahale ayrıca meşru bir amaç taşımalıdır. Müdahalenin amacının meşruluğu değerlendirilirken her olay özelinde ayrıca bir inceleme gerçekleştirilir. Müdahalenin meşru bir amaçla yapıldığı hususunda ispat yükü davalı Hükümetin üzerindedir²¹⁵. Yapılan müdahalenin gerekliliği değerlendirilirken aynı zamanda hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığı da göz önünde bulundurulacaktır²¹⁶.

Maddenin koruduğu değerlerin başında gelen özel hayat kavramının içeriği AİHM içtihatlarınca çok geniş biçimde tanımlanmıştır²¹⁷. Bu yaklaşım ile modern hayata, günümüz teknolojilerine uyumun yakalanması daha kolay olmuştur. Özel hayat kavramı, kişinin yalnızca yakın çevresiyle ilgili bir kavram değildir. Kişinin, dış dünyayla, sosyal yaşantıyla olan ilişkilerini, kişisel gelişimini de içine alan çok boyutlu bir kavramdır²¹⁸. Bu doğrultuda özel hayatın kapsamı AİHM içtihatlarınca üç kategoriye ayrılmıştır: Kişinin fiziki, psikolojik ve ahlaki bütünlüğü, dar anlamda özel yaşamı ve kişinin kimliği.

²¹² AİHM, Silver ve Diğerleri – Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, K.T: 25.03.1983, Para.87.

²¹³ AİHM, Fernandez Martinez – İspanya, B. No: 56030/07, K.T: 12.06.2014, Para.117.

²¹⁴ AİHM, Dubska ve Krejzova – Çek Cumhuriyeti, B. No: 28859/11, 28473/12, K.T: 11.12.2014, Para. 171.

²¹⁵ AİHM, Mozer – Moldova Cumhuriyeti ve Rusya, B. No: 11138/10, K.T: 23.02.2016, Para.194.

²¹⁶ AİHM, Z. – Finlandiya, B.No: 22009/93, K.T: 25.02.1997, Para.94.

²¹⁷ AİHM, Niemietz – Almanya, B. No: 13710/88, K.T: 12.07.1991, Para.29.

²¹⁸ AİHM, Barbulescu – Romanya(BD), B. No: 61496/08, K.T: 05.09.2017, Para. 71.

Madde bağlamında korunan bir başka değer ise Aile'dir. Mahkeme için aileyi oluşturan temel unsur aile üyelerinin birlikte yaşamaları ve vakit geçirmeleridir²¹⁹. AİHM, bu noktada fiili olarak mevcut bir "aile hayatı" olup olmadığı incelemesinde bulunacaktır. Aile yaşamının günlük yaşamda gerçekten bulunup bulunmadığı maddi yönden incelenmesi gereken bir meseledir²²⁰. Bu noktada; fiili olarak aile bağları, birlikte bir yaşam sürülüp sürülmediği aile olarak kabul edilme hususunda göz önünde tutulacaktır. Aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleler de 8.madde ile korunan menfaatler doğrultusunda şartları olduğu takdirde hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir. Ancak, yargılamanın uzun sürmesinin aile yaşantısına önemli bir etkisinin olabileceği durumlarda yerel hukuktaki başvuru usulü "önleyici" ve "telafi edici" olmalıdır²²¹.

AİHM içtihatları uyarınca; kişinin yaşadığı yerin "konut" sayılabilmesi için "olgusal koşullar", o yer ile "yeterli" ve "sürekli" bağların bulunup bulunmadığı göz önünde bulundurulacaktır²²². AİHM, madde metninde yer alan "konut" kavramının geniş şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir²²³. Yaşanılan yerin konut olarak kabul edilebilmesi için kişinin o yerin sahibi veya da kiracısı olması gerekmektedir. Bir yerde uzun sayılabilecek bir süre ikamet ettiği durumda da o yer kişinin konutu olarak kabul edilebilir²²⁴. Karavan, çadır gibi yerel hukuk düzenlemeleri tarafından tanınmamış yapılar dahi konut sayılabilecektir²²⁵. Ayrıca kişinin ikinci evi veya yazlık evi de aralarındaki bağ kuvvetli olmasa da konut olarak kabul edilebilir²²⁶. Genel olarak denilebilir ki; bir yerin konut kabul edilmesi için kişinin o yer ile arasında somut ve ikamet amaçlı bir bağ bulunması gerekmektedir.

²¹⁹ AİHM, Marckx – Belçika, B. No: 6833/74, K.T: 10.03.1978, Para.31, AİHM, Olsson – İsveç(no.1), B. No: 10465/83, K.T: 13.03.1987, Para.59.

²²⁰ AİHM, Paradiso ve Campanelli – İtalya(BD), B. No: 25358/12, K.T: 24.01.2017, Para.140.

²²¹ AİHM, Macready – Çekya, B. No: 4824/06, 15512/08, K.T: 22.04.2010, Para. 48, AİHM, Kuppinger – Almanya, B. No: 62198/11, K.T: 15.01.2015, Para.137.

²²² AİHM, Winterstein ve Diğerleri – Fransa, B. No: 27013/07, K.T: 17.10.2013, Para.141.

²²³ AİHM, Niemitz – Almanya, Para.30.

²²⁴ AİHM, Menteş ve Diğerleri – Türkiye, B. No: 23186/94, K.T: 17.04.1996, Para. 73.

²²⁵ AİHM, Winterstein ve Diğerleri – Fransa, Para.141.

²²⁶ AİHM, Demades – Türkiye, B. No: 16219/90, K.T: 31.07.2003, Para.32-34.



İKİNCİ BÖLÜM

2. KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMA MEKANİZMALARI VE TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

2.1. ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUKTA KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI MEKANİZMALARI

2.1.1. Uluslararası Hukukta Kişilik Haklarının Korunması Mekanizmaları

2.1.1.1. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde Kişilik Haklarının Korunması

İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarına karşı duyulan saygının perçinlenmesi ve insan haklarına ilişkin bir bilincin oluşması adına İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Genel Kurulu tarafından 1948 yılında kabul edilmiştir. Bu Bildirge, her ne kadar insan hakları bağlamında çok önemli düzenlemeleri bünyesinde barındırsa da bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu sebeple Bildirge'nin etkinliği tartışma konusudur. Bunun üzerine daha etkin bir koruma sistemi öngören uluslararası sözleşme hazırlanması amacıyla BM Genel Kurulu tarafından BM İnsan Hakları Komisyonuna yetki verilmiştir²²⁷. BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi de bu çerçevede hazırlanmış bir sözleşmedir.

Sözleşmede bulunan hakların korunabilmesi amacıyla Birinci Seçmeli Protokol ile bireysel başvuru kabulü ve incelenmesi imkânı getirilmiştir. Protokol de Sözleşme ile aynı tarihte kabul edilmiş ve yine aynı tarihte yürürlüğe girmiştir. 2022 Nisan itibarıyla 173 ülke sözleşmenin tarafıdır, 6 ülke imzalamıştır ve 18 ülke ise Sözleşmeye dair bir eylemde bulunmamıştır²²⁸. 09 Mart 2022 tarihi itibarıyla ise

²²⁷ Enver BOZKURT, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2006, s.72.

²²⁸ <https://indicators.ohchr.org/> (E.T: 07.04.2022).

Seçmeli Birinci Protokole taraf 116, imza aşamasında olan 3 ve hiçbir eylemde bulunmayan 78 ülke bulunmaktadır²²⁹. Ülkemiz, 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır, 23 Eylül 2003 tarihinde de onaylamıştır. Birinci Seçmeli Protokol ise 3 Şubat 2004'te imzalanmış²³⁰ ve 24 Kasım 2006 tarihinde onaylanmıştır.

Sözleşmeye ülkemizce 3 beyan ve 1 çekince konmuştur. Beyanlar sırasıyla şöyledir: “Türkiye Cumhuriyeti bu Sözleşme’den doğan yükümlülüklerini, BM Yasası çerçevesindeki yükümlülüklerine uygun olarak yerine getireceğini beyan eder”, “Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme’nin hükümlerinin yalnızca diplomatik ilişkisi bulunan Taraf Devletlere karşı uygulanacağını beyan eder”, “Türkiye Cumhuriyeti, bu Sözleşme’nin ancak Türkiye Cumhuriyeti’nin Anayasası’nın ve yasal ve idari düzeninin yürürlükte olduğu ülkesel sınırlar itibarıyla onaylanmış bulunduğunu beyan eder”. Çekince ise: “Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme’nin 27.Maddesini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın ve 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ve Ek’lerinin ilgili hükümlerine ve usullerine göre uygulama hakkını saklı tutar” şeklindedir.

Sözleşme 6 bölüm ve 53 maddeden oluşmaktadır. Sözleşmede yer alan haklar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nde bulunan birinci kuşak veya klasik haklar olarak nitelendirilen haklarla büyük ölçüde uyumaktadır. Ancak Sözleşmede bu haklar daha ayrıntılı olacak şekilde düzenlenmiş ve bir koruma mekanizması da öngörülerek etkinliği artırılmıştır. Sözleşmede düzenlenen haklar şöyledir: Yaşam hakkı, işkence yasağı, zorla çalıştırma, kulluk ve kölelik yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, tutulanların hakkı, borç nedeniyle hapis yasağı, seyahat özgürlüğü, yabancıların sınır dışı edilmelerine karşı usulü güvenceler, adil yargılanma hakkı, kanunsuz ceza olmaz ilkesi, kişi olarak tanınma hakkı, mahremiyet hakkı, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü, savaş propagandası ve düşmanlığı savunma yasağı, toplanma özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, ailenin korunması, çocuk hakları, hukuk önünde

²²⁹ <https://indicators.ohchr.org/> (E.T: 07.04.2022).

²³⁰ https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarSozl_BirEyselBasvuru_Protokol.pdf (E.T: 09.04.2022).

eşitlik hakkı ve azınlıkların korunması. Bu haklar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de kendisine yer bulmuştur.

Bu Sözleşme'nin en önemli özelliklerinden birisi de İnsan Hakları Komitesi adı altında bir denetim mekanizmasına içeriğinde yer vermesidir. 28. ile 39. maddeleri arasında Komite'nin yapısına, üyelerinin seçimine ve görevlerine dair hususlar düzenlenmiştir. Üyeler 4 yıl süreyle ve coğrafi bölgelere, üye devletlerin dağılımlarına göre dengeli bir şekilde belirlenir. Üyeler ahlaki olarak düzgün ve insan hakları uzman, deneyimli kişiler arasından gizli oy ile seçilirler²³¹. 18 kişiden oluşan Komitenin toplantı yeter sayısı 12 karar yeter sayısı ise hazır olan üyelerin çoğunluğudur.

Komite, insan haklarının korunması bağlamında bireysel başvuru, devlet başvurusu, raporlama yoluyla denetim usullerini benimsemiştir. İlaveten genel yorumlarla Komite, sözleşme metnine ve uygulamaya ilişkin açıklamalarda da bulunabilir. Bireysel başvuru usulü, Sözleşme metninde yer almamakla beraber seçimlik protokol ile getirilmiş bir düzenlemedir.

Sözleşmede, devletlere sözleşmeyi onay tarihinden itibaren 1 yıl içerisinde rapor sunma yükümlülüğü yüklenmiştir. Diğer raporların ne zaman gönderileceğine ilişkin açık bir düzenleme yer almamakla beraber bu konuda takdir Komiteye bırakılmıştır²³². Bu raporlarda taraf devletlerden sözleşme hükümlerinin uygulanmasında karşı karşıya kaldıkları durumlar, sözleşmeye uyulup uyulmadığına ilişkin bir panorama sunmaları beklenmektedir. Üç tür rapor bulunmaktadır: Başlangıç Raporu, Ek Rapor ve Dönemsel Rapor. 40. maddenin birinci fıkrası uyarınca Komite, dilediği zaman taraf devletlerden rapor isteyebilir. Ayrıca 1997 tarihli Komite tarafından çıkarılan ve bağlayıcılığı olmayan Yönerge'ye göre taraf devletler her 5 yılda bir rapor vermekle mükelleftirler.

Komitenin bir diğer denetim usulü de devletlerarası başvuru usulüdür. Bu denetim yolu Sözleşmenin 41 ve 42. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu başvuru, bir taraf devletin diğer taraf devletin Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini

²³¹ DOĞAN, a.g.e, s.220.

²³² DOĞAN, a.g.e, s.382.

gerçekleştirmedığı iddiasıyla Komiteye başvurma imkânına sahiptir. Başvuru neticesinde yapılacak işlemler; kabul edilebilirlik koşulları, maddi olay ve vakıaların incelenmesi ve iki devlet arasında arabuluculuk faaliyetlerinden ibarettir. Bu başvuru yoluna gidilebilmesi için iki taraf devletin de Komitenin bu yöndeki yetkisini tanıdığını beyan etmesi gerekmektedir.

Sözleşmede yer alan haklardan birinin ihlal edildiği iddiası ile bireyler Komiteye başvuruda bulunabileceklerdir. Bireysel başvurunun yapılabilmesi için hak ihlalinde bulunduğu iddia edilen devletin birinci seçmeli protokolü onaylamış olması gerekmektedir. Bu doğrultuda bireyler şikâyetlerini yazılı olarak İnsan Hakları Komitesi'ne yapacaklardır. Başvuruda bulunan bireyin iddia edilen hak ihlalinin direkt etkilenmesi gerekmektedir. Genel manadaki hak ihlalleri bireysel başvurunun konusunu oluşturmaz.

Söz konusu başvurunun esastan incelemeye alınabilmesi için bazı kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekmektedir. Buna göre başvuran, bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olmalı(eğer iç hukuk yollarının tüketilmesi gereğinden uzun sürecekse bu şartın sağlanması beklenmeyecektir), başvuru dilekçesinde mutlaka başvuranın imzası bulunmalı, başvuru hakkın kötüye kullanması amacıyla yapılmamalı ve başvuru konusu uluslararası başka bir mercide derdest olmamalıdır.

Komite, sözleşmeyi yorumlar, genel yorumlar ile sözleşme hükümlerine açıklık getirir, nasıl bir anlam çıkartılması gerektiğine ilişkin yol gösterir. Bireysel başvuru üzerine yapılan denetim sonucu sözleşmede yer alan haklardan birinin ihlal edilip edilmediğine yani esasa ilişkin bir karar verilecektir²³³. Yine sözleşmedeki haklara uygulanan sınırlandırmalarda göz önünde bulundurulması gereken ölçütler genel yorumlar ile şu şekilde belirlenmiştir²³⁴: Hakkın sınırlanması amacıyla düzenlenen kanun hükmü muhatabının anlayacağı açıklık ve netlikte hazırlanmalı, hayata

²³³ 33 No'lu Genel Yorum: Taraf Devletlerin Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Seçmeli Protokolü Kapsamındaki Yükümlülükleri, s.3, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.33.pdf> (E.T: 09.04.2022).

²³⁴ Sabahattin NAL, "Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de Ulusal Güvenlik ve İfade Özgürlüğü" Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.77-78, s.108-109.

geçirilecek sınırlama sözleşmenin genel amacıyla bağdaşır nitelikte olmalı, sınırlama ölçülü ve mümkün olan en düşük seviyede yapılmalı ve gerekli görülmelidir.

2.1.1.2. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı'nda Kişilik Haklarının Korunması

20.Yüzyılın ortalarına hakim olan soğuk savaş ortamı, dünyada güvenlik endişesini ön plana çıkarmıştır. Bu süreçte ABD ile SSCB arasında yaşanan gerginliklerin son bulması amacıyla bir güvenlik sistemi oluşturma önerisi ilk olarak SSCB cephesinden gelmiştir. Ancak bu çağrının üzerinden yaklaşık 10 yıl sonra Avrupa Güvenlik ve İşbirliği konulu konferanslar başlamıştır. Bunlardan ilki 1975 senesinde Helsinki'de gerçekleştirilmiştir. Belgenin ana konusu güvenlik ve adaletin sağlanması üzerinedir. Bu görüşmelerin neticesinde Helsinki Nihai Senedi hazırlanmıştır. Savaş tehdidini bertaraf etmek ve barışın sağlanması şeklinde ilke ve temenniler içeren Helsinki Nihai Senedi'nin bir antlaşma olmadığı kabul edilmektedir²³⁵. Ancak bu senet Avrupa'da güvenliğin tesis edilmesi adına önemli bir süreci başlatmıştır.

Takip eden süreçte Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Konferansı süreci adı verilen zaman zarfında Avrupa'nın çeşitli şehirlerinde toplantılar gerçekleştirildi. 1983 senesinde Madrid'te Helsinki Nihai Senedi'nde yer alan ilkelerin hayata geçirilişini gözden geçirmek için pek çok devlet bir araya gelmişlerdir. 1989 yılında yine Viyana'da benzer yönde bir izleme toplantısı yapılmıştır. 1990 senesinde Kopenhag Ölçütleri ve Paris şartı takip etmiştir bu uluslararası belgeleri.

Avrupa Güvenliği ve İşbirliği Konferansı süreci, demokrasi ve insan hakları kavramlarını merkezine almıştır. 1991 yılındaki Moskova İnsani Boyut toplantısında devletlerin, AGİT'e üye diğer devletlerin insan haklarına saygı ilkesi bağlamında ülkesindeki mevcut durumunun denetlenmesini talep etme yetkisinin bulunduğu ve hakkında şikayette bulunulan devletin rızası doğrultusunda yerinde inceleme yapılması için uzmanların da görevlendirilmesi öngörülmüştür. 1992 Helsinki Zirve Bildirisinde kurulan AGİT Azınlıklar Yüksek Komiserliği, terör örgütü ile bağlantılı

²³⁵ DOĞAN, a.g.e, s.391.

olan azınlık gruplarıyla ilgilenilmeyeceğini açıkça belirtmiştir. Daha sonrasında bahsi geçen konferansların elle tutulur bir yansımasının sağlanması adına Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı AGİT'e evrilmiştir.

Başlangıçta güvenliğin tesis edilmesi amacıyla kurulan AGİT, daha sonrasında sosyo-ekonomik politika, çevre, bilim gibi alanlarda da çalışmalar yürütmüştür. AGİT kararlarını "oy birliği" ile alır. Kararların sadece politik bağlayıcılığı bulunmakla beraber hukuki bağlayıcılıkları yoktur²³⁶. Karar verme süreci; Zirve, Bakanlar Konseyi ve Daimi Konsey olmak üzere üç seviyede gerçekleşmektedir.

2.1.1.3. Avrupa Konseyi'nde Kişilik Haklarının Korunması

3 Ağustos 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsü ile kurulan Avrupa Konseyi, insan haklarının korunmasında kritik bir rol oynayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin AİHS uyarınca yaptığı denetimi ve uygulamanın sağlanmasını tesis etmekle görevlidir²³⁷. Statü'ye göre Konsey üyesi her ülke insan haklarına saygılı bir yaklaşımı ve hukukun üstünlüğü ilkesini benimsediğini ve egemenlik sahasında hayata geçireceğini ve Konseyle işbirliği yapacağını baştan kabul etmiştir.

Konseyin Bakanlar Komitesi, Parlamenterler Meclisi ve Genel Sekreterlik olmak üzere 3 organı bulunmaktadır. Bakanlar Komitesi, AİHM'in verdiği kararların infazını denetler ve sonuçlarını takip eder. AİHS'e eklenen 11. ve 14. protokoller ile Komite'nin görev tanımı netleştirilmiş ve genişletilmiştir. Parlamenterler Meclisi'nde ise müzakereler gerçekleştirilir. Her ne kadar adına meclis denilmişse de yasama yetkisi yoktur. Bakanlar Komitesine danışmanlık yapmaktadır. Meclisteki temsilci sayısı üye devletlerin nüfusu da göz önünde bulundurularak toplamda 18 temsilciyi geçmeyecek şekilde belirlenmiştir. Genel Sekreter, Bakanlar Komitesi'nin tavsiyesi üzerine Parlamenterler Meclisi tarafından atanır. Konseyi daimi olarak temsil etmektedir. Devamlı faaliyet halindedir.

²³⁶ Sertif DEMİR, "Dünden Bugüne Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı", Güvenlik Stratejileri Dergisi, C. 6, S. 11, Y. 2010 s.27-52, s.30.

²³⁷ DOĞAN, a.g.e, s.349.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi(AİHS), içerik olarak pek çok uluslararası belgeye göre dar kapsamlıdır. Sözleşme, klasik haklar diye bilinen birinci kuşak hakları veya başka bir deyişle kişisel ve siyasi hakları koruma amacıyla hayata geçirilmiştir. 04.11.1950 tarihinde Avrupa Konseyine üye devletlerin imzasına açılan sözleşme, 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(AİHM), son derece etkin bir mekanizmadır. Verdiği ihlal kararlarının neticesinde ciddi yaptırımlar bulunmaktadır. Taraf devletler, bu şekilde egemenlik yetkilerinden önemli ölçüde feragat etmişlerdir. Mahkeme tarafından verilen kararlara uyulması zorunludur. Aksi halde Konseyden dışlanmaya varabilecek kadar ciddi yaptırımlar gündeme gelebilecektir.

Sözleşmeye çekince konulabileceği belirtilmişse de bu çekinceler sözleşmeyi etkisiz hale getirecek biçimde olamayacaktır. Yine sözleşmeye karşı genel bir çekince koymak da olanaksızdır. Bu tip durumlarda Bakanlar Komitesi, çekincenin geçersiz olduğunu ilgili devlete bildirecektir. Ülkemiz de 1954 senesinde onayladığı birinci Ek protokole eğitim hakkı konusunda Tevhid-i Tedrisat Kanunu'na ilişkin bir çekince belirtmiştir.

Öğretide birinci kuşak, negatif statü veya klasik haklar olarak bilinen haklar AİHS'de düzenlendiği için devletlerin bu haklar bağlamında negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Negatif yükümlülükten kasıt; o hakkın kullanılmasına mani olmama yükümlülüğüdür. Sözleşme metninde direkt olarak düzenlenmemiş olmakla beraber içtihat yoluyla devletlere hakların uygulanmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler getirilmiştir. Mahkeme ilerleyen süreçte de içtihatlarıyla Sözleşmede düzenlenen haklar bağlamında devletlere verilen yükümlülükler belirlenmiştir. Ayrıca Mahkeme usulü yükümlülükleri de devletlerin pozitif yükümlülükleri kapsamında değerlendirmektedir. Taraf devletlerin usulü yükümlülüklerini yerine getirmemesi aynı zamanda pozitif yükümlülükleri de yerine getirmediği manasına gelecektir. Örneğin *Kurt/Türkiye*²³⁸ dosyasında Mahkeme, etkin soruşturmanın yapılmadığına karar vermiştir. Bu nedenle hem esas hem de usul açısından yükümlülüklerin yerine getirilmediğine kanaat getirmiştir.

²³⁸ AİHM, B. No:24276/94, K.T: 25.05.1998.

Sözleşmenin birinci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanır*”. Bu düzenlemeden anlaşılacağı üzere Sözleşmenin uygulanması bakımından bireyler özelinde vatandaşlık aranmamaktadır. Söz konusu düzenlemede “*herkese*” ibaresinden de bu durum açıkça anlaşılabilir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak görülmektedir ki; Sözleşmenin tarafı olmayan devletlerin vatandaşları da diğer başvuru şartlarının da bulunması koşuluyla bireysel başvuru yoluna gidebilme hakkına sahiptirler. Bununla beraber başvuran, Sözleşmede ve ek protokollerinde yer alan haklar bağlamında Sözleşmeye taraf devletlere karşı bireysel başvuruda bulunabilecektir. Böylece soyut, Mahkemeye zaman kaybı yaşatacak, dayanaktan yoksun başvuruların önüne geçilmesi amaçlanmıştır²³⁹.

Sözleşme taraf devletlerin egemenlik alanında kalan bölgelerde uygulanacaktır. Devletlerin egemenlik alanlarına büyükelçilik binaları da dahil edilmektedir. Sözleşmenin uygulanacağı yer bakımından mahkeme dar bir yorum getirmemiştir. Taraf devletlerin fiili etkin ve denetiminin bulunduğu fakat resmi olarak egemenlikleri bulunmayan bölgelerde de Sözleşmeye taraf devletlerin sorumlulukları devam edebilecektir. Mahkemenin önüne gelen Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ve Cebelitarık ile ilgili dosyalarda sırasıyla Türkiye Cumhuriyeti ve Birleşik Krallık davalı taraf olarak sorumlu tutulmuşlardır²⁴⁰.

Sözleşme çerçevesinde bireysel başvuru yoluna ancak Sözleşme ve Ek protokollerinde bulunan haklar açısından gidilebilecektir. Bu kapsamda kalmıyorsa eğer başvuranın iddiaları esas incelemesine geçilmeyecek ve dosya hakkında kabul edilemezlik kararına hükmedilecektir. Bunun yanında; başvuran tarafın dayandığı hakkın Sözleşmede yer almakla birlikte somut olay ile ilgisinin bulunmaması veya ilgili hak bağlamında aleyhine başvuruda bulunulan devletin Sözleşme’nin 57. maddesi uyarınca çekince koymuş olması hallerinde dosyanın esasına geçilmeden

²³⁹ Tahir MURATOĞLU, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, TAAD, Yıl:7, Sayı:27, s.307-364, s.339.

²⁴⁰ AİHM, Loizidou – Türkiye, B.No: 15318/89, K.T:28.07.1998; AİHM, Matthews – Birleşik Krallık, B.No: 24833/94, K.T: 18.02.1999.

kabul edilmezlik kararı verilecektir²⁴¹. Yine başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve soyut, elle tutulur iddiaları barındırmayan başvurular için de esastan incelemeye geçilemeyecektir.

Taraf devletlerin Sözleşmeye uyma yükümlülüğü, Sözleşmeyi onaylamaları ile birlikte başlamaktadır. Dolayısıyla taraf devletler onay tarihinden önceki meseleler için Sözleşme bağlamında sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Ancak söz konusu ihlal iddialarını içeren olay, onaydan sonraki süreçte de devam etmekte ise taraf devlet açısından sorumluluk doğabilecektir. Devletler, sözleşmeden fesih yoluyla çıksalar dahi fesih tarihinden önce gerçekleşen ihlal iddialarından sorumlu olmaya devam ederler.

2.1.1.4. Afrika Kıtasında İnsan Haklarını Koruma Mekanizmaları

Afrika'da insan haklarının gelişimi sürecinde sömürge dönemi, öncesi, sonrası önemli bir rol oynamaktadır. Sömürgeciliğe karşı verilen mücadele Kıtadaki hak bilincinin oluşmasında etken rol üstlenmiştir. Afrika topluluklarının gelenekleri, örf ve adetleri Batı dünyasından oldukça farklıdır. Dolayısıyla bu farklılık, insan haklarının gelişimi ve korunmasında da farklı farklı durumları ortaya çıkarmıştır. Örnek vermek gerekirse; Batı dünyasında hak ve özgürlüklerin çıkış noktasında birey yer alırken Afrika'da birey kavramı yerini grup veya topluluk kavramına bırakmaktadır²⁴².

Geleneksel Afrika toplumlarında da topluluk halinde hareket etme, kollektivite bilinci vardır. Birey başlı başına bir hakkın öznesi, sahibi değil kendisine hak tanınmış olan topluluğun ayrılmaz bir parçasıdır. Geleneklerine son derece bağlı olan Afrika toplumlarında örf ve adetler insanların yaşayışında vazgeçilmez bir yere sahiptir. Bu durum doğal olarak hukuk anlayışına da yansımıştır. Afrika toplumlarının hukuk anlayışları da ağırlıklı biçimde örf ve adet kurallarına göre şekil almaktaydı. Kısaca

²⁴¹ MURATOĞLU, a.g.m, s.341.

²⁴² DOĞAN, a.g.e, s.351.

denilebilir ki; birey hukuku yoktur topluluk hukuku vardır Afrika hukukunda yaygın olarak.

Afrika kıtası tarih boyunca sömürgeciliğe maruz kalmıştır. Buna tepki 20.Yüzyıl başlarında pek çok ulus bağımsızlık mücadelesi vermiştir. Aynı zamanda Kıtada ırk ayrımcılığı da son derece yaygındı. Apartheid²⁴³ adı verilen sistemle ırk ayrımcılığı başta olmak üzere pek çok şekilde insanlar ayrımcılığa uğramışlardır. Afrika'da insan hakları bilincinin, farkındalığın oluşması adına sömürgeleştirme ve kolonileştirme olguları ve bunlara karşı oluşan tepki sonucunda yaşanan olaylar göz önünde bulundurularak bir değerlendirmede bulunulmalıdır.

Sömürgeciliğe karşı zaferini ilan eden Afrikalı devletler anayasalarında uluslararası ve bölgesel belgelere atıflar yapmışlardır, pek çok hakka yer vermişlerdir. Buradan Afrika'nın insan hakları alanında yüzünü Batı'ya çevirdiği görülmektedir. Günümüzde bu durumun doğal bir sonucu olarak; Afrika hukuk sistemleri modernlik ile gelenekselliğin harmanlanmış şeklinde karşımıza çıkmaktadırlar²⁴⁴. Teoride durum her ne kadar bu şekilde olsa da uygulamada insan hakları ihlalleri bakımından Afrika kıtasının karnesinin çok iyi olduğu söylenemeyecektir.

Afrika'da sömürgeciliğin etkilerinin tamamen ortadan kaldırılması amacıyla Afrika Birliği Örgütü hayata geçirilmiştir. Bu örgüt kıtada insan haklarının gelişimine önemli katkılar sağlamıştır. Bu örgütün asıl kurulma amacı; Afrika ülkeleri arasında birlik ve beraberliği temin etmek, BM Antlaşmasına ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne uygun biçimde faaliyetler gerçekleştirmek, barışçıl ve tarafsız şekilde politikalar yürütmektir²⁴⁵. İnsan hakları alanında çalışmalar gerçekleştirmek, görüldüğü üzere bu örgütün temel hedeflerinden biri değildi.

²⁴³ Apartheid, Afrika'nın güneyinde bulunan Güney Afrika Cumhuriyeti ile bu devlete bağlı Güneybatı Afrika'da 1948-1994 yılları arasında resmi devlet politikası olarak iktidarda bulunan Ulusal Parti hükümeti tarafından uygulanan ve bu doğrultuda yasalar çıkartarak ırksal ayrımcılığı savunan bir sistemdir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/apartheid>, (E.T: 16.04.2022).

²⁴⁴ DOĞAN, a.g.e, s.344.

²⁴⁵ BOZKURT, a.g.e, s.140.

Afrika Birliği Örgütü 2001 yılında Afrika Birliği adını almıştır. Bu yeni oluşum, amaçları arasına Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ve diğer uluslararası insan hakları belgeleri doğrultusunda insan haklarını koruma ve geliştirmeyi de eklemiştir. Afrika Birliği, zaman içinde kıtada gerçekleşen pek çok insan hakkı ihlalinde sessiz kalarak etkinliğinin sorgulanmasına yol açmıştır. Birlik, egemen devletlerin iç işlerine karışmama ilkesini katı şekilde uygulamaktadır.

1981 yılında Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı kabul edilmiş olup 1998 yılında bu şarta Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesinin Kurulması Protokolü eklenmiştir. Hiç şüphesiz bu tip bir yargılama organı söz konusu Şart'ın etkisini artıracak ve uygulamanın daha iyi olmasına katkı sağlayacaktır. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın 56. maddesinde devlet dışı varlıkların yapacakları başvurulara ilişkin kabul edilebilirlik şartları şu şekilde düzenlenmiştir²⁴⁶: Başvurunun adı her halükarda başvuruda bulunmalıdır. Başvuran adının gizlenmesini istese dahi başvuranın adı başvuruda bulunacaktır. Başvuru Afrika Birliği Örgütü Şartı ve hali hazırda olan Şart'a uygun olmalıdır. İlgili devlete, organlarına veya Afrika Birliği'ne yönelik saygısızca ifadeler içermeyen, düzgün bir üslupla yazılmalıdır başvuru dilekçesi. Başvuru, kitle iletişim araçlarıyla servis edilen haberlere dayanmamalı, somut, elle tutulur iddialar üzerinden başvuru yapılmalıdır. Başvurunun yapılması için kesin bir süre öngörülmemekle beraber iç hukuk yollarının tüketilmesinin veya Komisyonun el koymasını takiben makul süre içerisinde yapılmış olmalıdır. İç hukuk yolları tüketilmeden başvuru yapılamaz kural olarak. Ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinin, olması gerekenden uzun süreceği açıkça belli ise iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek yoktur. Son olarak söz konusu başvuru, ilgili devletler tarafından BM Şartı, Afrika Birliği Şartı ve mevcut Şart'ın ilkeleri uyarınca daha önce çözümlenen bir olaya ilişkin olmamalıdır.

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, Protokolün 3.maddesi uyarınca inceleme konusu bakımından yalnızca Şart ve Protokol ile sınırlı değildir. İlgili devletler tarafından onaylanmış diğer bölgesel ve uluslararası insan hakları belgeleri de konu bakımından Mahkeme'nin yetki alanına girmektedir. Bu açıdan Mahkeme'nin

²⁴⁶ <http://www.achpr.org/instruments/achpr/#56>, (E.T: 17.04.2022).

yetki alanı benzer kuruluşlara göre oldukça farklılaşmaktadır. Protokol'ün 5.maddesine göre başvuruda bulunmaya yetkisi bulunan kişi veya kuruluşlar şu şekildedir: Komisyon, Komisyona şikâyetle bulunan taraf devlet, vatandaşı insan hakkı ihlalinin mağdur olan taraf devlet ve Afrika hükümetler arası kuruluşlarıdır²⁴⁷.

2.1.1.5. Amerika Kıtasında İnsan Haklarının Korunması

ABD'nin öncülüğünde Amerika kıtasında bulunan devletler pek çok konferans düzenlemişlerdir. Bu konferansların ana sebebi İkinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan yeni dünya düzenine göre bir vaziyet almaktır. Kıta içinde barış ve güvenliğin tesis edilmesi de doğal olarak hedefler arasındaydı. Bu çerçevede Amerika Devletleri Örgütü kurulmuştur. Örgüt BM bünyesinde bölgesel bir örgüttür²⁴⁸. Bu Örgütün finansmanını büyük ölçüde ABD sağlamaktadır ve bu sebeple Örgüt üzerinde bir hegemonyasının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Amerika Devletleri Örgütü Şartı, Örgütün temel metni olmakla birlikte genel anlamda fazla detaya girmeden bireysel haklara yer vermektedir. Ayrıca ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan da pek çok hükmünde söz etmektedir. Bu Şart, 2 Mayıs 1948'de kabul edilen Bogota Amerika Devletleri Konferansı akabinde yayınlanmış olan Amerika İnsan Hak ve Ödevleri Bildirgesini kendisine ölçü almaktadır. Bu Bildirge muhtevasında medeni ve siyasi hakları da barındırmaktadır. Bildirge'de herhangi bir koruma mekanizması veya yaptırım öngörülmediğinden etkinliği çok yüksek olan bir metin değildir. Bu Bildirge'de önemli bir husus, Şart'ta tanımlanmış olan hakların daha açık ve detaylı şekilde düzenlenmiş olmasıdır.

Bölgede insan hakları açısından önemi bulunan bir diğer belge de Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşme'de tanımlanmış haklardan yalnızca gerçek kişiler yararlanacak olup tüzel kişiler bu haklardan faydalanamayacaktır²⁴⁹. Sözleşme ana eksenine birey kavramını oturtmuştur. Sözleşme metninden de bu durum

²⁴⁷ http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf (E.T: 17.04.2022).

²⁴⁸ DOĞAN, a.g.e, s.382.

²⁴⁹ Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2010, s. 1233

anlaşılabilmektedir. Yine Sözleşme’ye göre taraf devletler metinde yer alan hakların korunması ve serbestçe kullanabilmesini temin etmek durumundadırlar. 1988 yılında düzenlenen ek bir protokol ile Sözleşme’de yer alan hakların kapsamı genişletilmiştir.

Amerika Devletler Örgütü Genel Kurulu tarafından kurulmuş olan Amerika İnsan Hakları Komisyonu, Amerika Devletler Örgütü üyesi olan devletler bakımından denetim yetkisini haizdir. Komisyon, tavsiye niteliğinde yorum yapma, üye devletler özelinde insan hakları ihlallerini inceleme, ilaveten tanık dinleme, yerinde inceleme ve araştırma yapma yetkileri de bulunmaktadır. Komisyon bireysel başvuru da kabul edebilmektedir.

Amerika Devletleri Şartı ve Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim organı olan Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu; olarak insan haklarının korunması ve insan haklarına saygının geliştirilmesi hususlarını temel amaç olarak kendisine belirlemiştir. Komisyon Amerika Devletleri Örgütü Genel Kurulu’na yıllık raporlar sunar ve Sözleşmeden kaynaklanan yetkileri doğrultusunda dilekçe veya başvuru üzerine harekete geçme yetkisi de mevcuttur²⁵⁰.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde 3 çeşit koruma usulü öngörülmüştür. Bunlar: Rapor yöntemi, devletlerarası başvuru yöntemi ve bireysel başvuru yöntemidir. Sözleşmenin 8.bölümünde ise Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi’nden söz edilmiştir. Mahkeme iki tip yetkiye sahiptir. Bunlar: çekişmeli yargı yetkisi ve tavsiyede bulunma yetkisidir. Ayrıca Mahkeme, Sözleşmenin 63.maddesi çerçevesinde ciddi ve acil durumlarda telafisi mümkün olmayan zararların meydana gelmesini önlemek için geçici tedbir kararı verebilecektir.

2.1.2. Ulusal Hukukta Kişilik Haklarının Korunması Mekanizmaları

Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesi kişilik haklarının korunması hususunda hukukumuzdaki en temel düzenlemelerdendir. Bu madde, kişinin vücut bütünlüğünü, işkence ve eziyet yaşağını

²⁵⁰ http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm, (E.T: 19.04.2022).

güvence altına almıştır. Bu hüküm haricinde Anayasa'nın takip eden maddelerinde de kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenlemeler yer almaktadır. Kişilerin, kişilik haklarının ihlal edildiği yönündeki iddiaları ile başvuru yapabilmeleri hususunda ulusal bağlamda üç ana yol bulunmaktadır. Bunlar: Yasama organına ve bağlı yapılarına başvuru, idareye başvuru ve yargıya başvurdur²⁵¹.

2.1.2.1. Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonuna Başvurulması

Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonu, Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenmiş olan dilekçe hakkı bağlamında TBMM'ye gönderilen dilekçelerin incelenmesi ve karara bağlanması ile görevlidir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 8. maddesi uyarınca; Komisyona gönderilen dilekçelerin incelenme ve karara bağlanma süreçleri 60 gün içinde sonuçlandırılır. Dilekçe Komisyonu, görevleri bağlamında kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile özel kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteyebilir, ilgili kişilerden bilgi alabilir, idari denetim yapılmasını isteyebilir, bilirkişi görevlendirebilir ve yerinde inceleme gerçekleştirme yetkilerini haizdir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu personeli, bu çerçevede gereken tedbirleri almakla mükelleftirler.

Dilekçe Komisyonu, Türk vatandaşlarının ve mütakabiliyet esası göz önünde bulundurulmak kaydı ile ülkemizde ikamet eden yabancıların kendileri veya kamu ile alakalı dilek ve şikâyetleri incelemekle görevlidir. Komisyonda, Başkan, Başkanvekili, Sözcü ve Kâtibinden oluşan Başkanlık Divanı bulunmaktadır. Başkanlık Divanı, belli bir konusu bulunmayan, yeni bir kanun çıkarılmasını veya kanun değişikliğini gerektiren, yargı mercilerinin görev alanına giren veya yargı mercilerinin karar verdiği bir konusu bulunan, yetkili idari makamlarca verilmiş olan kesin cevap suretini bulundurmayan ve Kanun tarafından dilekçede bulunması zorunlu görülen şartlardan birini taşımayan dilekçelerin görüşülemeyeceği şeklinde bir karara varır. Bu

²⁵¹ Sami Sezai URAL, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Doktora Tezi, Haziran 2013, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s.67.

kararlar TBMM üyelerine dağıtılır ve dağıtıldığı tarihten itibaren 15 gün herhangi bir itiraz gelmeyen kararlar kesinleşir. Dilekçe sahiplerine de bu durum bildirilir.

Bahsi geçen dilekçelere süresi içinde gelen itirazlar ve Başkanlık Divanı tarafından görüşülemeyeceğine karar verilen dilekçeler haricindeki başvuru dilekçeleri Komisyon Genel Kuruluna incelenmek üzere sevk edilecektir. Komisyon Genel Kurulu da İçtüzük'ün 116'ncı maddesi kapsamında dilekçelerin karara konu teşkil edebilecek bir konu içerip içermediğini öncelikli olarak inceleyecektir.

Genel Kurul tarafından alınan kararlar Başkanlık Divanınca tüm Meclis üyelerine dağıtılır, Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlara da gönderilir. Meclis üyeleri Genel Kurul kararlarına 30 gün içinde itiraz edebilirler. İtiraz edilen dilekçelere ilişkin Genel Kurul, 30 gün içinde bir rapor hazırlayıp TBMM Başkanlığına sunmalıdır. TBMM tarafından verilecek karar kesindir. Kesinleşen bu kararlar dilekçe sahiplerine, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcılara ve bakanlıklara bildirilir. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanlar, kesinleşen kararlar hakkında yaptıkları işlemleri bildirim tarihinden sonraki 30 gün içinde yazıyla Komisyon Başkanlığına bildirirler.

2.1.2.2. TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonuna Başvurulması

TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, 3686 sayılı Kanun ile 1990 yılında kurulmuştur. Bu Komisyon, insan hakları alanındaki gelişime paralel biçimde uygulamanın tesis edilmesi ve bu kapsamda başvuruların incelenmesi gayesiyle kurulmuştur. 3686 sayılı Kanun, insan hakları kavramından; Anayasa, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi belgelerde yer alan hak ve hürriyetleri anlamaktadır.

Komisyonun görevleri arasında; insan hakları konusunda gelişmeleri takip etmek, ülkemizin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarla iç hukuk düzenlemelerimizin ve uygulamaya yansımalarının uyuşmasını gözetmek ve bu konuda yasal düzenlemeler önermek, insan haklarının ihlal edildiği yönündeki iddialar ile gelen başvurular hakkında incelemelerde bulunmak ve gerektiği hallerde ilgili yerlere iletmek, yine

gerekli görülmesi halinde başka ülkelerdeki insan hakları ihlalleri üzerinde incelemelerde bulunmak ve ilgili ülkelerin parlamento üyelerine sunmak, her sene insan hakları ile ilgili kapsamlı bir rapor hazırlamak bulunmaktadır.

Komisyonun üye sayısı Danışma Kurulunun teklifi üzerine Genel Kurul tarafından belirlenir. Üyelerin sayıca dağılımları, siyasi parti grupları ile bağımsız milletvekillerinin Meclisteki sayılarının belirlenen üye tamsayısına oranlanması suretiyle belirlenir. Üyelik için bir yasama döneminde iki defa seçim yapılmaktadır. İlk seçim sonucu seçilen üyeler iki sene görev yaparken ikinci seçimde seçilen üyeler ise o yasama döneminin sonuna dek görevlerini ifa ederler. Komisyonda bir başkan, iki başkanvekili, bir sözcü ve bir kâtip seçilir. Seçim, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ve gizli oylama ile yapılır. Komisyonun toplanması için üye tamsayısının salt çoğunluğu gerekir.

2.1.2.3. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvurulması

Kamu Denetçiliği Kurumu(KDK), kuruluş aşamasında yaşadığı birtakım sıkıntılardan ötürü gecikmeli bir şekilde de olsa 14.06.2012 tarih ve 6328 sayılı Kanun ile kuruluşu, görev ve yetkileri düzenleme altına alınmıştır. 28.09.2006 tarih ve 5548 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, öngördüğü Kurum yapılanmasının idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı ve Anayasal dayanaktan yoksun olduğu gerekçeleriyle Anayasa Mahkemesi tarafından 25.12.2008 tarih, 2006/140 Esas, 2008/15 Karar sayılı Karar ile iptal edilmiştir²⁵². Takip eden süreçte; 2010 yılında Anayasa'nın 74.maddesinde Kamu Denetçiliği Kurumu kendisine yer bulmuş olup 2012 yılında kurulmuştur²⁵³. Kamu Denetçiliği Kurumu TBMM'ye bağlı olmakla beraber ayrı bir tüzel kişiliğini de haizdir.

Kamu denetçiliği kavramı yerine Batı'da İsveççeden gelen “*Ombudsman*” kavramı kullanılmaktadır. Ombudsman²⁵⁴ kelimesinin kökeni İsveççedeki karşılığı;

²⁵² resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/04/20090404-6.htm, (21.04.2022).

²⁵³ 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu, Kabul Tarihi: 14.6.2012, Yayımlandığı Resmi Gazete: Tarih: 29.6.2012

²⁵⁴ Aslında burada doğru kullanım “Ombuds” şeklindedir. Zira bu görevi ifa edecek kişi erkek olabileceği gibi kadın da olabilecektir. Uygulamada da güncel kullanım bu yöndedir.

“Temsilci, sözcü, görevli, koruyucu” gibi anlamlara karşılık gelen Ombud kavramı ile “adam, kişi, şahıs” anlamları yerine kullanılan “Man” kelimesinin birleşiminden meydana gelmiştir ve kamu görevlileri, kurumları ile vatandaş arasında arabuluculuk veya hakemlik görevini üstlenen görevli anlamına gelmektedir²⁵⁵. Ombudsmanın tanımına baktığımızda ağırlıklı olarak ombudsmanın vatandaş ile idare arasındaki uyuşmazlıklarda vatandaşın yanında olan, vatandaşın mağdur edilmesini önleyen, idarenin takdir yetkisini kullanırken vatandaş mağdur edecek bir uygulamanın ortaya çıkmasına engel olan bir kurum olmasıdır. Mevzuatta ve Türkçe literatürde ise “Kamu Denetçisi” kavramı kullanılmaktadır.

Kamu denetçiliği kurumu bir yargılama merci olmadığı için aldığı kararlar ilgililer üzerinde kesin bir hüküm doğurmayacaktır. Bu durum her ne kadar ilk bakışta caydırıcılık bakımından eksiklik olarak algılsa da bu kararlar ve hatta hazırlanabilecek konuya ilişkin raporlar kamuoyuna duyurulabilir. Şüphesiz ki böyle bir durumun meydana gelmesi o kamu görevlilerinin ve kurumun itibarında önemli bir hasara sebebiyet verebilme potansiyeli barındırmaktadır. Ayrıca söz konusu karar ve raporların bu özelliği Kamu denetçiliği kurumuna bir esneklik ve özgürlük alanı bırakmaktadır²⁵⁶. Bu sayede Kamu Denetçiliği Kurumunun önüne gelen olaylara daha yenilikçi ve farklı bakış açılarıyla yaklaşma olanağı da olmaktadır. Kamu denetçisi, yalnızca idarenin noksanlıklarını tespit etmek değil ve fakat idare ile vatandaş arasında uygun bir çözüm bulma yönünde önemli göreve sahiptir²⁵⁷.

Kamu Denetçiliği Kurumunun oluşumunda bir Başdenetçi, beş denetçi, Genel Sekreter, uzman, uzman yardımcıları ve diğer personel bulunmaktadır. Uzman, uzman yardımcısı ve diğer personel kurumda kadrolu, sürekli olarak görev yapmakta iken Kamu Başdenetçisi ve Denetçiler istisnai kamu görevlileridirler ve belli bir süre

²⁵⁵ Yusuf SOYUPEK, “Türk Yasama Organı Bünyesinde Kamu Denetçiliği Kurumu Tartışmaları”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, ss.17-29, s.18.

²⁵⁶ Ulaş KARAN – Çiğdem SEVER, Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları (Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği), Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, İstanbul 2020, s.58.

²⁵⁷ Ramazan ŞENGÜL, “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S. 14, Y. 2007, ss. 126-145, s.128.

görevlerini ifa etmektedirler. Başdenetçi ve Denetçiler 4 yıl görevde bulunurlar. Görev süreleri tamamlandıktan sonra en fazla 1 kez daha seçilebilirler.

Başdenetçi, Kuruma şikâyet yoluyla ulaşan şikâyetleri inceler, araştırır ve ilgili idareye önerilerde bulunur. Yıllık ve özel raporları hazırlamak, bunları kamuoyuna duyurmak, denetçiler arasındaki iş bölümünü düzenlemek de yine Kanunda sayılan görevleri arasındadır. Denetçiler ise Başdenetçiye görevini ifa ederken yardımcı olmak ve Başdenetçi tarafından verilen görevleri yerine getirmekle yükümlüdürler.

Kurum, şikâyet üzerine idarenin her türlü işlem ve davranışları hakkında hukuka ve hakkaniyete uygunluk açısından inceleme, araştırma yapmak ve idareye önerilerde bulunma hususunda görevli kılınmıştır. Ancak, Yasama yetkisinin kullanımına, Yargı yetkisinin kullanılmasına ve Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri Kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır. Ayrıca Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in 4.maddesi uyarınca Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler ile resen imzaladığı kararlar ve emirler de Kurumun görev alanı dışında bırakılmıştır.

Kuruma başvuru gerçek veya tüzel kişiler tarafından yapılabilir. Mezkûr Yönetmelik'in 7.maddesine göre Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için başvuranın menfaatinin ihlal edilmiş olması lazımdır. Aynı düzenlemede; *“Ancak, şikâyetin insan hakları, temel hak ve özgürlükler, kadın hakları, çocuk hakları ve kamuyu ilgilendiren genel konulara yönelik olması hâlinde menfaat ihlali aranmaz”* denilerek bir istisna meydana getirilmiştir. Kamuyu ilgilendiren konularda oluşan şikâyetlerde ise, şikâyetçi veya şikâyet edilen idarenin talebi doğrultusunda yerinde inceleme ve araştırma yapılarak özel raporlar hazırlanabilmektedir.

Başvuru sahibinden bir talep olması halinde başvuru gizli tutulur. Kuruma yapılmış olan başvurulardan belirli bir konusu bulunmayan, yargı organlarının önünde bulunan veya yargı organları tarafından hakkında bir karara varılmış olan ve başka bir başvuru ile sebep, konu ve taraflar açısından aynı olan ve daha önce sonuçlandırılmış başvurular incelemeye alınmazlar. Ayrıca Kurum Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci

fıkrasında belirtilen şekil şartlarını taşımayan başvurular da incelemeye alınmayacaktır.

Kuruma yapılacak başvurularda dikkat edilecek bir diğer husus da idari başvuru yollarının tüketilmesidir. Buna göre İdari Yargılama Usulü Kanunu ve özel kanunlarda yer alan idari başvuru yollarının Kuruma yapılacak başvurulardan önce tüketilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Kurum söz konusu başvuruyu ilgili idareye gönderir. Telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimalinin bulunduğu durumlarda bu koşul aranmaz.

Kurum, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren 6 ay içinde neticelendirir. Konuya ilişkin bilgi ve belgeler gerekli yerlerden istenebilir. Bu talebin tebliğinden itibaren 30 gün içinde istenen bilgi ve belgelerin verilmesi gerekir. İnceleme ve araştırma için bilirkişinin görevlendirilmesi ve Başdenetçi, denetçiler veya uzmanlar tarafından tanık veya ilgili kişilerin dinlenmesi mümkündür. Kurum başvuru inceleme, araştırması haricinde her takvim yılı sonunda faaliyetlerini ve önerilerini içinde barındıran bir raporu Komisyona sunar. Bu rapor Resmi Gazete’de yayımlanarak kamuoyuna duyurulur. İlaveten Kurum tarafından gerekli görülen hallerde Başdenetçi veya görevlendireceği bir Denetçi tarafından her zaman kamuoyuna açıklama yapılabilir.

2.1.2.4. Bilgi Edinme Değerlendirme Kuruluna Başvurulması

Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu(BEDK), 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile 2004 yılında kurulmuştur. Bilgi edinme hakkı, bireylerin kamu kurum ve kuruluşlarının görevleri gereği ellerinde bulundurdıkları bilgilere erişim hakkıdır²⁵⁸. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da bu hakkın yalnızca kurum ve kuruluşların kayıtlarında bulunan bilgilerle sınırlı olması noktasıdır. Bilgi edinme başvurularına ilişkin oluşabilecek itirazlar hakkında verilen kararları incelemek, uygulamada bilgi edinme hakkının kullanılmasına yönelik kararlar vermek Kurulun görevlerindendir. 4982 sayılı Kanun uyarınca herkesin bilgi edinme hakkı vardır. Kurum ve kuruluşlar,

²⁵⁸25 Soruda Bilgi Edinme Hakkı, (<https://bedk.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/287202113133525%20SORUDA%20BILGI%20EDINME%20HAKKI.pdf>), s.8, (05.04.2022).

Kanun kapsamında zikredilen istisnalar dışında her türlü bilgi ve belgeleri başvurana sunmak, başvuruları etkili şekilde sonuçlandırmakla mükellefler. Başvuru, Kanun'un 6.maddesinde belirtilen usulde olmalıdır.

Kamu kurum ve kuruluşuna veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşuna yapılan bilgi edinme talebinin reddedildiği durumlarda; başvuran yargı yoluna gitmeden önce kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itiraz etme hakkına sahiptir. Yapılacak bu itiraz ücretsiz olup idari yargıya başvurma süresini de durduracaktır. Kurul, kararını 30 iş günü içinde kararını vermektedir.

Bilgi edinme talebine herhangi bir yanıt verilmemesi halinde ilgili idareye yapılan başvuru, başvuru tarihinden itibaren 60 günün geçmesiyle birlikte reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda başvuran, bu tarihten itibaren 15 gün içinde Kurul'a yazılı olarak itiraz edebilecektir. Kurul yine 30 gün içinde başvuruyu neticelendirecektir.

2.1.2.5. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Hakkı

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru 23 Eylül 2012 tarihi itibarıyla tanınmıştır. Kamu gücünün kullanımının neden olduğu temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi sebebiyle zarar gören bireyler diğer başvuru yollarını tükettikten sonra ikincil nitelikte bir başvuru yolu olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilirler. Yapılacak bu inceleme Anayasada koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ülkemizin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alanlardan olacaktır. Yani bireysel başvuru konusu, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ülkemizin taraf olduğu protokollerde yer alan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları üzerine olacaktır²⁵⁹.

Bu başvuru yoluna gidilmeden önce idari ve yargısal tüm başvuru yolları tüketilmelidir. Bu tarihten itibaren 30 gün içinde bireysel başvuru yapılmalıdır.

²⁵⁹ Öykü Didem AYDIN, "Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S.4, Y. 2011, ss.121-170, s.128 vd.

Yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler için doğrudan bireysel başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu işlemler sonucu zarar gören bireyin bireysel başvuru yoluna gitmesi sonucu Anayasa Mahkemesi bir incelemede bulunabilir ve bahsi geçen işlemler hakkında farklı uygulamalar söz konusu olabilir. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi haricinde bırakılan işlemler için de bireysel başvuru yolu söz konusu olmayacaktır. Bireysel başvuru sübjektif ve objektif olmak üzere iki temel işleve sahiptir. Sübjektif işlev, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması iken objektif işlev mevcut hukuk düzeninin korunması ve içtihatların zenginleşmesidir²⁶⁰.

Bireyin, bireysel başvuru yoluna gidebilmesi için ihlal oluşturduğu iddia edilen işlem, eylem veya ihmalden güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan zarar görmüş olması gerekmektedir. Bu çerçevede potansiyel mağdur kavramı bireysel başvuru yolu için kabul edilmemiş gözükmemektedir. Ayrıca topluluk hakkı bağlamında da bir başvurunun bireysel başvuru yolu açısından değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Bu konular hakkında Mahkemenin içtihatlarıyla farklı yorumlarda bulunması, kavramlara farklı anlamlar yüklemesi de muhtemeldir. Özel hukuk tüzel kişileri tüzel kişiliklerine ilişkin haklarının ihlal edildiği iddiası ile bireysel başvuru yoluna gidebilmektedirler. Yani üyeleri, yöneticileri adına bireysel başvuruda bulunamazlar veya tüzel kişilik dışında bir konuyu başvuru konusu haline getiremezler. Kamu tüzel kişiliklerine ise bu hak hiç tanınmamıştır.

Başvuruların esastan incelemesinin yapılabilmesi için kabul edilebilirlik şartlarının eksiksiz olarak sağlanması gerekmektedir. Açıkça dayanaktan yoksun, Anayasanın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvuranın önemli bir zarara uğramadığı başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği 6216 sayılı Kanun'un 48.maddesinin ikinci fıkrasında ifade edilmiştir. Mevzuatta uygulayıcılara yani kabul edilebilirlik incelemesini gerçekleştirecek olan Mahkeme'nin Komisyon üyelerine geniş bir alan bırakılmıştır. Önem taşımayan başvuruların hangi başvurular olduğu ve hangi zararın önemli olup olmadığı konularında yorum alanı bulunmaktadır.

²⁶⁰ Bahadır KILINÇ, "Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği", Anayasa Yargısı, C. 24, S. 1, ss.17-57, s.26.

Bu yorumlar yapılırken de kendi içinde bir standardın belirlenmesi, içtihatların oluşturulması önemlidir. Söz konusu hükmün bu şekilde düzenlenmesi, gerçekten de inceleme gerektirmeyen Mahkeme'nin zamanını ve emeğini gereksiz yere harcayabilecek başvuruların bu aşamada tespit edilip elenmesi açısından da faydalı gözükmektedir. Verilen kabul edilemezlik kararları kesindir. Bunun yanında bu tip durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 51.maddesi kapsamında başvuru hakkının kötüye kullanıldığı yönünde bir değerlendirmede bulunulup disiplin cezasına hükmedilebilmesi de gündeme gelebilir.

Komisyonların kabul edilebilir olduğuna kanaat getirdiği başvurular esas incelemesine tabi olur. Esas incelemesi bölümler tarafından gerçekleştirilir. Adalet Bakanlığına da başvurunun bir örneği gönderilir. Bu düzenleme, eğer başvuru ilerleyen süreçte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin önüne giderse Adalet Bakanlığı'nın savunma hazırlaması için ön hazırlığının bulunması amacıyla yapılmıştır. Komisyon ve bölümlerin doğal olarak her türlü bilgi ve belgeyi ilgililerden isteme yetkisi mevcuttur. Mahkeme ikincil yetki ilkesi doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin korunması bakımından sınırlı bir inceleme gerçekleştireceğinden yargılama sürecinde olağan mahkemelere sunulan maddi vakıa delillere ek yeni vakıa ve delilleri Anayasa Mahkemesi önüne getiremeyecektir²⁶¹.

İncelemeler çoğunlukla dosya üzerinden yapılmaktadır ancak gerekli görülürse duruşma da yapılabilir. Esas incelemesi esnasında başvuranın temel hak ve özgürlüklerinin korunması için alınması gereken tedbirler olduğu yönünde bölümler tarafından bir kanaat getirilirse veya başvurudan böyle bir talep gelirse tedbir alınabilir. Bu halde esas hakkında 6 ay içinde karara varılması gerekmektedir. Genel olarak yapılan esas inceleme temel hakların ihlal edilip edilmediğine ve ihlal var ise bu durumun nasıl düzeltileceğine ilişkindir. Bir yerindelik denetimi yapılmayacaktır.

²⁶¹ AYDIN, a.g.m, s.148.

2.2. TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU’NUN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI KAPSAMINDA GÖREV VE YETKİLERİ

2.2.1. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Kurumsal Tarihçesi

1946 yılında Birleşmiş Milletler (BM) Ekonomik ve Sosyal Konsey, ulusal kurumlar meselesinin önemini gündeme getirmiştir. Bu bağlamda üye ülkeler, insan hakları alanında faaliyet gösterecek bilgi grupları veya yerel insan hakları komiteleri oluşturma konusunda bir değerlendirmede bulunulmaya Konsey tarafından davet edilmişlerdir²⁶².

1978 yılında, BM İnsan Hakları Komisyonu, kurumların yapısı ve işleyişi hakkında yönerge taslağının sunulduğu bir seminer gerçekleştirmiştir. İnsan Hakları Komisyonu ve Genel Kurul, takip eden süreçte bu yönergeleri onaylamıştır. Genel Kurul, Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının(UİHK) kurulması adına gerekli tedbirlerin hayata geçirilmesi hususunda devletlere davette bulunmuştur. UİHK hakkında kapsamlı bir rapor hazırlanması adına Genel Sekreter’den ricada bulunulmuştur.

1991 yılında “İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi için Ulusal Kurumlar” teması ile uluslararası anlamda ilk çalıştay düzenlenmiştir. Ulusal kurumların statülerine ilişkin belirlenmiş olan bu ilkeler, bir kurumun meşruluğunu ve itibarını denetlemek adına önemli kriterlerdir. Paris İlkeleri çerçevesinde tutarlı, bağımsız ve çoğulcu UİHK’nın kurulmasının ve güçlendirilmesinin ehemmiyeti, Genel Kurul ve İnsan Hakları Konseyi kararlarında da sık sık vurgulanmıştır.

Ülkemizde, ulusal düzeyde insan haklarını koruma mekanizması bağlamında ilk olarak; 05.12.1990 tarih ve 3686 sayılı yasa ile TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu kurulmuştur. Komisyon, uluslararası alanda uygulanan insan hakları standartlarını takip ederek dünyada ve ülkemizde insan haklarına duyulan saygıyı artırmak ve bu konuda uygulamalar arasında yeknesaklığı tesis etmek gayesiyle

²⁶² TİHEK, 2019-2023 Stratejik Planı, s.18.

kurulmuştur. 1990-2001 yılları arasında İnsan Haklarından Sorumlu Devlet Bakanlığı, Komisyonla beraber bu görevi ifa etmiştir²⁶³.

2001-2012 yılları arasında İnsan Hakları Danışma Kurulu, İnsan Hakları Üst Kurulu, Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı ve İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları gibi pek çok farklı kurum ve kuruluş da insan hakları alanında faaliyet göstermişlerdir. 30.06.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Kanun ile Paris Prensipleri ile uyum içerisinde Türkiye İnsan Hakları Kurumu(TİHK) kurulmuştur. İnsan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin önlenmesine yönelik faaliyetler yürütmek ve işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek amaçlarıyla kurulan kurum; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip, bağımsız ve çoğulcu yapıda kurulmuştu. TİHK, BM İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol (OPCAT) uyarınca 28 Ocak 2014’te Ulusal Önleme Mekanizması(UÖM) olarak belirlenmiştir.

20.04.2016 tarihli ve 29690 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6701 sayılı Kanun ile TİHK lağvedilmiş ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu(TİHEK) kurulmuştur. Kurulduğu ilk zamanda Başbakanlıkla ilişkilendirilmiş olan TİHEK daha sonrasında 6701 sayılı Kanun’un 8. maddesinde yer alan; *“Cumhurbaşkanının görevlendireceği bakan ile ilişkili Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Cumhurbaşkanı bu teşkilatın yönetimi ile ilgili yetkilerini gerekli gördüğü hallerde bakan vasıtasıyla kullanabilir”* şeklindeki düzenleme bağlamında Cumhurbaşkanı tarafından 2018/1 sayılı Genelge ile Adalet Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir.

2.2.2. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun Teşkilat Yapısı

6701 sayılı Kanun ile TİHEK’in hizmet birimleri ve çalışma grupları düzenlenmiştir. Ancak bu hizmet birimlerinin ve çalışma gruplarının neler olacağı ve faaliyette bulunacakları alanlara ilişkin Kanunda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu kapsamda Kanunla belirtilmiş olan görevleri ifa etmek ve kurumsallaşmanın sağlanarak verimli bir çalışma ortamının tesis edilmesi adına

²⁶³ TİHEK, 2019-2023 Stratejik Planı, s.18.

Başkanlığa bağlı bulunan hizmet birimleri şu şekildedir: Ön İnceleme Birimi, İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi, Ulusal Önleme Mekanizması Birimi, Uluslararası İlişkiler ve Proje Birimi, Kurul İşleri ve Kararlar Birimi, Hukuk Müşavirliği, Strateji Geliştirme Birimi, İnsan Kaynakları ve Destek Hizmetleri Birimi, Bilgi İşlem Birimi. Hizmet birimlerinden; Bilgi İşlem Birimi, Hukuk Müşavirliği, Uluslararası İlişkiler ve Proje Birimi, İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi doğrudan Kurum Başkanına bağlıdır²⁶⁴. Diğer birimler ise Kurumda görev yapan Başkan Yardımcılıklarına bağlı olarak faaliyetlerini sürdürmektedirler. Ayrıca Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, bölge veya şehir bazında büro açma (yerel teşkilat kurma) yetkisini de haizdir²⁶⁵.

Ön İnceleme Birimi, Kuruma yapılan başvuruların Kurumun sistemine kaydının yapılmasından ve ön incelemesinin gerçekleştirilmesinden sorumludur. Bu aşamada öncelikli olarak başvuru şekli unsurlar açısından ve ön incelemenin yetkisi dahilindeki konular bakımından incelenir. Başvuru dilekçesinde ve eklerinde şekli açıdan eksikliklerin bulunması durumunda eksikliklerin tamamlanması sağlanır. Başvuruda ön inceleme konuları bakımından bir eksiklik veya aykırılık yoksa esastan incelemenin yapılması için ilgili birime gönderilir. Gerekli görülmesi halinde ön inceleme aşamasında yapılan hazırlanan raporlar Kurula sunulacaktır.

İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Birimi, insan hakları ihlalleri kapsamında resen incelemelerde bulunur. Bu birim bireysel başvuru üzerine incelemelerde bulunmaz. İnsan haklarının korunması bağlamında gerçekleştirilen çalışmaları Kurula sunmak, sonuçları hakkında gerekli işlemleri yapmak birimin görevlerindendir. İnsan hakları alanında bilincin artırılması için çeşitli kamu ve sivil toplum kuruluşları ile üniversitelerle ortak faaliyetlerin gerçekleştirilmesi, kamuoyunda farkındalığın artırılması için çalışmaların yapılması, insan hakları alanında çeşitli eğitimlerin verilmesi, müfredata katkı sunmak bu birime verilen görevlerdendir.

²⁶⁴ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.5.

²⁶⁵ TİHEK, 2020 Yılı Faaliyet Raporu, s.20.

Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Birimi ise hem resen hem de bireysel başvuru üzerine incelemeler yapabilen bir birimdir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği şekilde bir hükmün verilmesi durumunda; idari yaptırımlara karar verilmesi yönündeki öneriler Kurula sunulabilir. 6701 sayılı Kanun bağlamında yalnızca ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvuruların neticesinde idari yaptırım kararının verilmesi olanağı bulunmaktadır. Bu yönüyle bu birimin kararları inceleme yapan diğer birimlerin kararlarından ayrılmaktadır. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla başvuruda bulunanlara idari ve hukuki manada yol gösterilmek, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı konularında kamuoyunu aydınlatmak, çeşitli kurum ve kuruluşlarla, üniversitelerle işbirliği içinde çalışmalar yürütmek bu birime verilen görevler arasındadır.

Ulusal Önleme Mekanizması Birimi, özgürlüğünden mahrum bırakılan, koruma altına alınan kişilerin ulusal önleme mekanizması kapsamındaki bireysel başvurularını ve yine bu kapsamda yapılan resen incelemelerin karara bağlanması amacıyla Kurula sunmakla mükelleftir. Ulusal önleme mekanizmaları, kişilerin alıkonulduğu yerlere düzenli olarak izleme ziyaretleri yapmak üzere, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol(OPCAT) hükümleri çerçevesinde oluşturulan kurumlardır²⁶⁶. Ülkemiz tarafından OPCAT 2005 yılında imzalanmıştır. 2011 tarihli ve 6167 sayılı OPCAT’ın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ve bu doğrultuda 2011 yılında düzenlenen 1962 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile de Ek Protokolün onay süreci tamamlanmıştır. Ülkemizde ulusal önleme mekanizması görevinin hangi kurum tarafından ifa edileceğine yönelik 2013 yılında alınan 5711 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu bu hususta yetkili ve görevli kılınmıştır. 2016 yılında yürürlüğe giren 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu mülga edilmiş, 6332 sayılı Kanun ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu için belirlenen düzenlemelerin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu için de geçerli olacağına

²⁶⁶<https://www.tihk.gov.tr/ulusal-onleme-mekanizmasi/#:~:text=Al%C4%B1konulma%20mek%C3%A2nlar%C4%B1na%20d%C3%BCzenli%20izleme%20ziyaretleri,olu%C5%9Fturulan%20kurumlar%20ulusal%20%C3%B6nleme%20mekanizmas%C4%B1d%C4%B1r> (E.T: 23.04.2022).

hükmedilmiştir. Ulusal önleme mekanizması görevi 6701 sayılı Kanun ile doğrudan TİHEK'e verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan planlama çerçevesinde kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları veya koruma altında bulundukları yerlere, işkence ve kötü muameleyi önleme, bu yerlerin koşullarını ve bu kişilere karşı muamele ve tutumun ulusal ve uluslararası standartlara uygun biçimde olması amacıyla haberli/habersiz ziyaretler düzenlemek Ulusal Önleme Mekanizması Biriminin ana görevlerindendir. Hiç şüphesiz bu tür yerlere habersiz ziyaretlerde bulunmak ulusal önleme mekanizmasının asıl amacına daha uygundur. Nitekim uygulama da ağırlıklı olarak bu şekildedir. Bu ziyaretler esnasında ilgili kurum veya merkez 6701 sayılı Kanun uyarınca her türlü kolaylığı ve işbirliğini sağlamak zorundadır. Talep edilen her türlü bilgi belgeyi ziyaret heyeti ile paylaşmalıdır. Bu ziyaretler neticesinde ilgili yer hakkında kapsamlı bir rapor hazırlanır. Bu raporlarda Kurum hakkında genel bir çerçeve çizildikten sonra ilgili yerlere tavsiyeler verilir. Daha sonrasında söz konusu tavsiyelerin uygulanıp uygulanmadığını yerinde görmek için takip ziyaretleri de gerçekleştirilebilir.

Uluslararası İlişkiler ve Proje Birimi, Kurumun görevleri çerçevesinde uluslararası kuruluşlarla koordineli şekilde çalışmak birimin temel görevlerindendir. Bu çerçevede uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliğinde bulunmak, istişarelerde bulunmak, yaşanan gelişmelerin takip edilmesi de birimin görevlerindedir. Bu bağlamda Kurumun internet sitesinde her ay düzenli olarak uluslararası kurum ve kuruluşların faaliyetlerine ilişkin takip bülteni yayımlanmaktadır²⁶⁷. Ülkemizin insan hakları alanında taraf olduğu pek çok sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmelerin getirdiği yükümlülükler çerçevesinde Devlet tarafından sunulması gereken raporların hazırlık aşamasında katkıda bulunmak da bu birimin faaliyetlerindendir. Genel anlamda bu birim Kurumun faaliyet alanları kapsamında uluslararası kurum ve kuruluşlarla her türlü işbirliğinde, faaliyetlerde bulunur.

²⁶⁷ Periyodik Uluslararası İnsan Hakları İzleme Bülteni (01.03.2022 – 01.04.2022)
<https://www.tihek.gov.tr/periodik-uluslararasi-insan-haklari-izleme-bulteni-01-03-2022-01-04-2022/>

Kurul İşleri ve Kararlar Birimi, Kurulda görüşülecek toplantı gündemini hazırlar, toplantıda alınan kararları tutanağa geçirir, gerekiyorsa bu kararları ilgililerine tebliğ eder ve Kurulun diğer işlerini yürütmekle görevlidir. Strateji Geliştirme Birimi, Kurum bütçesini hazırlar, gerekirse bütçe kalemleri arasında oynamalar yapabilecektir. Kısaca Kurumun muhasebesi ile ilgili işlemler ve bütçe yönetimi bu birimin görev alanına girmektedir. Bunun yanında stratejik planı hazırlamak, performans ölçütlerini ve hizmet kalite standartlarını hazır etmek de bu birime düşen görevlerdendir.

Hukuk Müşavirliği, Kurumun görev alanlarıyla alakalı konularda kişi, kurum ve kuruluşlara gönderilebilecek Kurum görüşünü hazırlar. Kurul tarafından verilen idari yaptırım kararlarının uygulanmasının takip edilmesi, yine Kurumun görev alanıyla ilgisi bulunan mahkeme kararlarının arşivlenip veri tabanına aktarılması Hukuk Müşavirliğinin görevlerindendir. Personel ve Destek Hizmetleri Birimi, Kurum personelinin her türlü işlemleri ile ilgilenen birimdir. Kurum personelinin yetiştirilmesi, seçilmesi gibi işlemlerin yürütülmesi görevi de bu birime verilmiştir. Personele verilecek hizmet içi eğitimlerin planlanması, hayata geçirilmesi, personelin geliştirilmesi birimin görevleri arasındadır. Bilgi İşlem Birimi ise sistemsal ve iletişim altyapısına ilişkin ve donanımsal işlemleri yerine getirmekle mükelleftir. Kurumun internet ve ağ üzerindeki işlemlerinin gerçekleştirilmesinden bu birim sorumludur.

Kurumun karar organı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu'dur. Kurul görevlerini ifa ederken ve yetkilerini kullanırken mutlak bağımsızlığa sahiptir. Kanunda görevli ve yetkili kılındığı konularda hiçbir makam, kurum veya kişiden emir veya talimat alamaz. Tavsiye ve telkinlerde de bulunulamaz. Kurul, biri başkan biri ikinci başkan olacak şekilde 11 üyeden teşekkül eder. Kurul üyeleri Cumhurbaşkanınca 4 yıllığına atanırlar. Üyeler tam zamanlı olarak görevlerini ifa ederler ve görev süreleri sone ermeden görevlerine son verilemez. Ancak görevlerinin kendiliğinden sona ereceği bazı haller Kanunda düzenlenmiştir. Kurul üyelerinin uymakla yükümlü bulundukları mesleki ve etik ilkeler ve Kurulun çalışma usul ve esasları ile ilgili düzenlemeler, 24.11.2017 tarihli ve 30250 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Şu an görevde bulunan

Başkan, İkinci Başkan ve Kurul Üyeleri, 14 Temmuz 2021 Tarihli ve 31541 sayılı 1. Mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanan 2021/349 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile atanmışlardır.

6701 sayılı Kanunla Kurumun karar organı olan Kurula pek çok görev ve yetki tanınmıştır. Bunlardan en göze çarpanı belki de ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin bireysel başvuru üzerine ve insan hakları veya ayrımcılık yasağı ihlallerine ilişkin gerçekleştirilen resen incelemeleri bir karara bağlamak, gerektiğinde uzlaşma sürecini nihayete erdirmek ve ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin dosyalarda idari yaptırımlara hükmetmektir. Yine Kurumun ulusal önleme mekanizması görevi bağlamında özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişilerin başvuruları ve bu çerçevede yürütülmüş resen incelemeler bir sonuca bağlanır Kurul tarafından. Bunun yanında Kurumun görevleri bağlamında hazırladığı raporları ve benzer çalışmaları karara bağlamak da Kurulun görevleri arasındadır. Genel manada Kurul, Kurumla ve Kurumun görevleriyle alakalı düzenlemelere ilişkin kararlar alır.

Başkan ise Kurumun en üst amiridir. 6701 sayılı Kanun’a göre Başkanın görevleri arasında; Kurumun faaliyetlerinin ve hizmetlerinin, mevzuata, hedeflenen amaç ve politikalara, stratejik plana, performans ölçütlerine ve hizmet kalite standartlarına uygun şekilde gerçekleşmesinin sağlanmasını gözetir. Ayrıca Başkanın, Kurumun genel yönetimi ve temsilinden de sorumluluğu bulunmaktadır. Başkanın bulunmadığı durumlarda ise başkanlık makamına İkinci Başkan vekalet eder. Başkan; Kurul toplantılarının gündemini, gün ve saatini belirleme görevini haiz olmakla beraber toplantıları da yönetir. Kurulda alınan kararların ilgili yerlere tebliğ edilmesi ve gerekli bulunan kararların kamuoyuna duyurulmasının sağlanması da Başkanın görevleri arasında sayılmıştır. Başkan ayrıca; hizmet birimlerinin koordinatörlerinin görevlendirmesini ve diğer personelin atamalarını gerçekleştirir, bu birimlerden gelen önerilere son şeklini vererek Kurula sunar. Yine Kurum stratejik planı, performans ölçütlerini hazır etmek, Kurumun amaç ve hedeflerini, hizmet kalite standartlarını ve çalışma politikalarını oluşturmak, belirlenen amaç, hedef ve stratejiler çerçevesinde Kurumun yıllık bütçesi ve mali tabloları hazırlamak Kanunla Başkana verilen görevler arasındadır.

2.2.3. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Faaliyetleri

2.2.3.1. Kuruma Başvurular

Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile ve ulusal önleme mekanizması kapsamında Kuruma başvuru yapılabilmektedir. Bu başvurular, elden veya posta yoluyla yapılabileceği gibi 30.07.2021 tarihinde uygulamaya konan e-Başvuru uygulaması ile e-Devlet kapısı üzerinden de yapılabilmektedir²⁶⁸. Hatta illerde valilikler, ilçelerde kaymakamlıklar vasıtası ile de Kuruma başvuruda bulunulabilir. Kişiler başvuruda bulunmadan önce ihlale sebebiyet verdiklerini iddia ettikleri taraftan gerçekleştirmiş olduğu uygulamayı düzeltmesini talep etmelidir. Bunun üzerine söz konusu talebin reddi veya 30 gün içerisinde bir yanıt verilmemesi halinde Kuruma başvuru yoluna gidilebilecektir. Ancak telafisi güç veya imkansız bir zararın oluşması ihtimalinde bu koşullar aranmadan da başvurular doğrudan kabul edilebilir. Dava içme süresi içinde yapılan başvurular dava açma süresini durduracaktır. Başvurular Kurum mevzuatı çerçevesinde incelenerek 3 ay içinde sonuçlandırılır. Başkan inceleme süresini 3 ay daha uzatabilir.

6701 sayılı Kanunda zikredilen idari para cezaları yeniden değerlendirme oranı uyarınca güncellenebilir. 2022 yılı için idari para cezaları Kanun'un 25.Maddesinin birinci fıkrası uyarınca alt sınır 2.673,61 TL, üst sınır ise 40.179,00 TL olarak belirlenmiştir. 25.Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca ise alt sınır 1.334,76 TL, üst sınır ise 5.352,36 TL olarak güncellenmiştir²⁶⁹. Yalnızca ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası bulunan dosyalarda idari para cezası uygulanabilecektir. Suç teşkil ettiği belirlenen durumlarda Kurum suç duyurusunda bulunabilme yetkisine sahiptir.

Kuruma 2021 yılı içerisinde 1.185 başvuru yapılmıştır²⁷⁰. 2021 yılında ise 189 dilekçe Kuruma iletilmiştir. Kuruma telefonla ulaşarak veya bizzat gelinerek de hukuki ve idari manada bilgi alınabilecektir. Yıllara göre ise başvuru sayıları şöyledir: 2017 yılında 369, 2018 yılında 1107, 2019 yılında 1189, 2020 senesinde ise 1363'tür.

²⁶⁸ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.73.

²⁶⁹ <https://www.tih.gov.tr/2022-yili-idari-para-cezaları/> (E.T:24.04.2022)

²⁷⁰ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.74.

Son 4 yıldaki sayılar birbirine çok yakındır. 2017 senesindeki başvuru sayısının azlığını Kurumun yeni kurulduğu döneme denk gelmesiyle açıklamak çok da yanlış olmayacaktır. Bununla beraber Kurumun tanınırlığının git gide artması, e-Başvuru gibi imkanların sağlanması ve insanların da hak arama bilinçlerinin artmasıyla birlikte Kuruma yapılan başvuru sayısının artması kuvvetle muhtemeldir.

2021 yılında ayrımcılık yasağının ihlali ile Kuruma yapılan başvurular arasında en fazla “engellilik” temeli üzerinden ayrımcılık yapıldığına başvuru yapılmıştır²⁷¹. Ayrımcılık oluşturduğu iddia edilen uygulamaların büyük bir çoğunluğunun ise doğrudan ayrımcılık teşkil ettiği öne sürülmüştür²⁷². Bu verilere göz atarken dikkat edilmesi gereken bir husus da birden fazla ayrımcılık temelinin bir olayda bulunabileceğidir. Bu sebeple sunulan raporlarda ve diğer belgelerde sayıların uyuşmaması gibi durumlar söz konusu olabilecektir.

Ulusal önleme mekanizması kapsamında yapılan bireysel başvurular da ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla yapılan başvurulardaki usul ve esaslara tabidir. Fark başvuruların içeriğine ilişkindir. 2021 senesinde ulusal önleme mekanizması kapsamında yapılan başvurular, konu olarak ceza infaz kurumların genel idaresine yönelik ve sağlık hakkının ihlaline ilişkin olmuştur²⁷³. Yine nakil talepli başvurular da sıkça Kuruma gelmektedir. Bu başvurular Adalet Bakanlığına bağlı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne iletilmekte olup sonuçları takip edilmektedir. Bazı durumlarda nakillerin yapılmaması da kötü muamele oluşturabilecektir ve esastan bir incelemenin konusunu oluşturabilecektir.

Covid-19 pandemisi döneminde ceza infaz kurumlarında da doğal olarak pek çok tedbir alınmıştır. Bu tedbirler özelinde de pek çok başvuru Kuruma yapılmıştır. Özellikle sosyal, sportif ve kültürel faaliyetlere ilişkin başvuruların sayısı azımsanmayacak düzeydedir. 2021 senesinde özgürlüğünden mahrum bırakılan veya koruma altına alınan kişiler tarafından Kuruma 529 başvuru gelmiştir²⁷⁴. Yine pandemi sebebiyle açık ve kapalı görüşler uzunca bir süre kısıtlandığı için özel hayat ve aile

²⁷¹ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.79.

²⁷² TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.79.

²⁷³ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.81.

²⁷⁴ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.82.

hayatının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvuruların sayısı da oldukça fazladır.

İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi çerçevesinde Kurumun resen incelemelerde bulunabilme yetkisi de bulunmaktadır. Bu bağlamda suç oluşturan durum ve eylemler için suç duyurusunda da bulunulabilecektir. Resen inceleme bir ihbar üzerine başlatılabileceği gibi kendiliğinden belli bir konu hakkında da yapılabilir. Bu kapsamda 2021 yılında Kuruma 287 başvuru ulaşımıştır²⁷⁵. Konu olarak ise adil yargılanma hakkı, yaşam hakkı ve çalışma hakkı başı çekmektedir. Kurum 2021 yılında 11 konu hakkında resen inceleme başlatmıştır²⁷⁶. Kuruma yapılan bireysel başvuruların ve resen inceleme yapılması için başvuranların çok büyük bir kısmını gerçek kişiler oluşturmaktadır.

2.2.3.2. TİHEK'in Denetim Ziyaretleri ve Raporları

OPCAT çerçevesinde, ulusal önleme mekanizması bağlamında da görev ve yetkileri bulunan TİHEK, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve koruma altına alındığı yerlere haberli/habersiz ziyaretlerde bulunma yetkisine sahiptir. Bu ziyaretler neticesinde bir rapor hazırlanır. Bu rapor, ilgili kurum ve kuruluşlara iletilir ve gerek duyulması halinde kamuoyuyla da paylaşılmak üzere Kurumun internet sitesinde yayımlanır. Kurumun ziyaret düzenleyebileceği yerler şu şekildedir²⁷⁷:

- Cezaevleri,
- Nezarethaneler,
- İdari gözetim altında tutulan yabancıların tutulduğu geri gönderme merkezleri,
- Psikiyatri merkezleri/hastaneleri,
- Çocuk eğitimevleri,
- Çocuklar için bakım merkezleri,
- Engelliler ve yaşlılar için gündüzlü bakım merkezleri,

²⁷⁵ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, s.84.

²⁷⁶ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.85-86.

²⁷⁷ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.88.

- Huzurevleri,
- Mülteci Barınma Merkezleri,
- Havaalanı Transit bölgeleri,
- Yargılama öncesi mahpus bekleme yerleri.

Ziyarette bulunulabilecek yerlerle buralarla sınırlı değildir. Pek çok alıkonulma merkezlerine TİHEK tarafından ziyaretler gerçekleştirilebilir. Ziyarette bulunulacak yerler her yıl için Kurul tarafından belirlenecektir. Bu ziyaretlerin haberli mi habersiz olacağı da yine Kurulca belirlenecektir. Birimin resen inceleme yetkisi doğrultusunda ziyaret planının dışına çıkılarak ek ziyaretlerin gerçekleştirilmesi mümkündür. 2021 yılında 53 ziyaretin gerçekleştirilmesi ve bunların habersiz yapılması yönünde karar alınmıştır²⁷⁸. Kararlaştırılan bu 53 ziyarete ek olarak resen inceleme kararı üzerine gerçekleştirilen 2 ziyaret ve Ukrayna Ombudsmanlığı ile birlikte yapılan ziyaretle toplam 56 ziyarete çıkmıştır bu sayı. Merkez türü olarak bakıldığında ise en fazla ziyaret ceza infaz kurumlarına yapılmıştır.

2.2.3.3. TİHEK'in Eğitim ve Bilinçlendirme Faaliyetleri

6701 sayılı Kanun uyarınca TİHEK, ayrımcılıkla mücadele ile ilgili kitle iletişim araçlarıyla kamuoyunu bilgilendirme, eğitimlerle duyarlılığı artırma, MEB müfredatına katkı sağlama gibi görevlere de sahiptir. Yine bu çerçevede üniversiteler ile ortak faaliyetler yürütmek, kamu kurum ve kuruluşlarına insan hakları ve eşitlik eğitimi vermek de Kurumun görevlerindendir. 2021 senesinde çeşitli kurum ve kuruluşlara verilmiş olan bir kısmı çevrim içi bir kısmı yüz yüze olmak üzere toplam 15 eğitim programı bulunmaktadır.

Kurum tarafından eğitim verildiği gibi Kurum personeli de çeşitli eğitimler almaktadır. Bu eğitimler çok çeşitli konularda ve farklı tarzlarda olabilmektedir. Eğitimciler çoğunlukla akademisyen olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi, Yargıtay mensubu kişiler de olabilmektedir. Kurum personeline Avrupa Konseyi Ankara

²⁷⁸ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.89.

Program Ofisi ile yapılan iş birliği çerçevesinde HELP²⁷⁹ eğitimi programı, Batı Balkanlar ve Türkiye'ye Yönelik Yatay Destek (Horizontal Facility) 2019-2022 Kapsamında “Türkiye’deki Göçmenlerin ve İnsan Ticareti Mağdurlarının İnsan Hakları Açısından Korunmasının Güçlendirilmesi” Avrupa Konseyi projesi kapsamında Kurum personeline “Çocukların Özgürlüklerinden Yoksun Bırakıldıkları Yerlerin İzlenmesi Eğitimi”, UNICEF Kadın Hakları ve Çocuk Hakları İhlallerinin İzlenmesi ve Raporlanması Eğitimi, Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne²⁸⁰, IOM Türkiye Birleşmiş Milletler Göç Kuruluşunun katkılarıyla “İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitimi” verilmiştir.

Kurum, görevi gereği pek çok insan hakları bilincini geliştirici ve farkındalığın artmasına yönelik faaliyetler düzenlemektedir. Bu kapsamda 2021 senesinde; Yaşlı Hakları Forumu, İnsan Hakları Perspektifinden COVID-19’a Karşı Aşı Uygulamaları Çalıştayı, “Müslümanların Avrupa’da Geleceği” Zirvesi, Nefret Söylemi ve Nefret Suçları Sempozyumu, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi’nin Kabulünün 32. Yılında Çocuk Hakları Sempozyumu, Engelli Hakları Çalıştayı, İnsan Hakları Eylem Planı: Kolluğun Zor ve Silah Kullanma Yetkisi Çalıştayı, Salgın Dönemlerinde İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, Müslüman Çoğunluklu Ülkelerde ve Avrupa’da İslamofobi: Problemler, Yaklaşımlar, Çözümler Konulu Panel düzenlenen faaliyetlerdendir. Bu faaliyetlerde pek çok kamu kurum ve kuruluşu, sivil toplum kuruluşları ve üniversiteler ile işbirlikleri yapılmıştır. Söz konusu faaliyetlere üniversite öğrencileri, kamu çalışanları ve sivil toplum kuruluşu mensupları da katılım göstermişlerdir.

Kurumun Kanunda sayılan görevlerinin yanında insan hakları alanında akademik, eğitici bir yönü de bulunmaktadır. Bu kapsamda yılda iki kez hakemli bir dergi olan TİHEK Akademik Dergisi yayımlanmaktadır. Temmuz 2021 itibarıyla derginin 7.sayısı yayımlanmıştır. Ayrımcılık yasağı bağlamında uygulamadaki sorunların ve çözüm önerilerinin tartışılması, konuşulması amacıyla İstişare Komisyonu oluşturulmuştur ve 18 Kasım 2021 tarihinde ilk toplantı

²⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.coe.int/tr/web/help-country/help-training-platform> (E.T:27.04.2022)

²⁸⁰ Kurumun şimdiki ismi Göç İdaresi Başkanlığı şeklindedir.

gerçekleştirilmiştir. Çeşitli uluslararası ve bölgesel kuruluşlara hazırlanacak raporlara katkı sunma, hukuki görüş bildirme, Tematik Raporlar ve Yıllık Raporlar hazırlama TİHEK'in görevleri arasındadır.

2.2.3.4. TİHEK'in Uluslararası Kurum ve Kuruluşlarla İlgili Faaliyetleri

İkinci Dünya Savaşı'nı muzaffer tamamlayan devletlerin öncülüğünde 20. Yüzyılda yaşanmış olan barışı bozan eylemlerin tekrar etmesini önlemek amacıyla Birleşmiş Milletler(BM) kurulmuştur. BM'nin kurucu antlaşması olarak kabul edilen BM Şartı, ülkemiz tarafından da imzalanmıştır. TİHEK de çalışma alanları çerçevesinde BM'nin pek çok kurumu ile iş birliği içinde çalışmalar gerçekleştirmektedir. 2021 senesinde; Birleşmiş Milletler Göç Örgütü(IOM) Türkiye Birleşmiş Milletler Göç Kuruluşunun katkılarıyla düzenlenen İnsan Ticaretiyle Mücadele Eğitimine Kurum personeline katılım sağlanmıştır. UNICEF, UNFPA, UN Women ve Aydın Doğan Vakfı'nın iş birliğinde 7. Dünya Kız Çocukları Günü Konferansına, "İklim acil durumuna ilişkin hesap verebilirlik boşluğunu kapatmada Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının rolü" Sempozyumuna ve İklim Adaleti Web Seminerine de katılım gerçekleştirilmiştir.

BM İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağı (GANHRI), ulusal insan hakları tarafından meydana gelen bir yapılanmadır. GANHRI, ulusal insan hakları kurumları ile ilgili olarak şu görevleri benimsemiştir²⁸¹:

- Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının BM İnsan Hakları ve Sözleşme Mekanizmaları ile ilişkilerinden yardımcı olmak,
- Ulusal İnsan Hakları Kurumları arasında iş birliği faaliyetlerini desteklemek,
- Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Paris Prensipleri uyarınca akredite olmasını sağlamak,
- Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının BM sistemindeki konumunu kuvvetlendirmek,

²⁸¹ GANHRI, 2020 – 2022 Strateji Planı, s.5. (https://ganhri.org/wp-content/uploads/2021/11/GANHRI_StrategicFramework_final.pdf) (E.T:27.04.2022).

- BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği ile ortaklaşa bir biçimde Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının kapasite geliştirmelerine yönelik faaliyetlerde bulunmak,
- Gerekli durumlarda Ulusal İnsan Hakları Kurumlarına her türlü yardımda bulunmak,
- Talep üzerine Ulusal İnsan Hakları Kurumu kurmak isteyen hükümetlere yardımcı olunması.

2021 itibariyle GANHRI üyesi 118 kurumdan 86'sı (A) düzey, 32'si (B) düzey akreditasyona sahiptir²⁸². Akreditasyon başvurularının neticesinde başvuruda bulunan Ulusal İnsan Hakları Kurumunun Paris Prensipleri'ne olan uygunluğuna göre Alt Komite'nin önerisi ve GANHRI Bürosu'nun kararı doğrultusunda "A" veya "B" akreditasyon düzeylerinden birisi verilmektedir²⁸³. TİHEK ise henüz bu kuruma akredite olamamıştır. Akreditasyon için Kurumda yoğun bir şekilde çalışmalar sürdürülmektedir. Bu doğrultuda BM Kalkınma Programı (UNDP) koordinasyonunda 16-27 Eylül tarihlerinde Kapasite Değerlendirme Çalışması gerçekleştirmiştir²⁸⁴. Belirlenen hedef doğrultusunda bu tür çalışmaların sıklaştırılması Kurum açısından son derece faydalı olacaktır. Ayrıca İnsan Hakları Eylem Planı (2021-2023) Faaliyet 1.2.a'da TİHEK'in GANHRI'ye 1 yıl içerisinde akredite olması hedeflenmiştir. 13.07.2021 tarihli ve 2021/170 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurulu Kararı ile akredite olma çalışmaları başlatılmıştır.

TİHEK, GANHRI ile misyon ve vizyon olarak son derece benzer bir kurum olan Ulusal İnsan Hakları Kurumları Avrupa Ağı'nın (ENNHRI) bir üyesidir. Bu yapılanmanın faaliyetlerine TİHEK tarafından katılım sağlanmakta ve katkı sunulmaktadır. ENNHRI, GANHRI gibi akreditasyon sağlayan bir kurum değildir. Bu sebeple GANHRI kadar ağırlığı olan bir kurum olduğu söylenemez. 2021 yılı içinde ENNHRI ile pek çok toplantı ve çalışma gerçekleştirilmiştir.

²⁸² <https://ganhri.org/accreditation/> (E.T:27.04.2022).

²⁸³ Mehmet Alp DİDİNMEZ, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, s.24.

²⁸⁴ TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s.128.

TİHEK'in iş birliği içinde bulunduğu ve ilişkiler kurduğu bir diğer önemli uluslararası kuruluş ise Avrupa Konseyidir. Avrupa Konseyi, Avrupa'da insan haklarının korunması ve geliştirilmesi adına son derece kritik bir öneme sahiptir. Ülkemiz de Konsey'e kurulduğu günden bu yana üyedir. TİHEK de bu doğrultuda Konsey ile ilişkilerde bulunmaktadır. TİHEK'in Avrupa Birliği ile de iş birlikleri mevcuttur. Bu kapsamda 2021 yılında AB Temel Haklar Ajansı (FRA) tarafından düzenlenen "Temel Haklar Forumu" çevrim içi ortamda Kurumca takip edilmiştir. Ayrıca Avrupa Komisyonu 2021 Türkiye Raporu'na Kurumun görev alanı çerçevesinde katkı sunulmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İŞÇİNİN KİŞİLİK HAKLARININ KORUNMASI

3.1. İŞVERENİN İŞÇİSİNİ KORUMA VE GÖZETME BORCU

İşveren ile işçi arasında kurulan iş akdi, her iki tarafa da işin yerine getirilmesinin, gereği gibi ifa edilmesinin yanı sıra önemli yükümlülükler de getirmektedir. İş akdi uyarınca işçi, işverene karşı işin ve işyerinin faydasını gözetmek ve bir zararın oluşmasına sebep olabilecek her türlü davranıştan kaçınmakla mükelleftir. Buna karşılık işverenin de birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. İş akdi gereği işçinin işverene sadakat borcuna karşılık işverenin de işçiyi gözetme ve koruma yükümlülüğü bulunmaktadır²⁸⁵. İşveren, iş ilişkisi kapsamında çalışan işçisine yardım etmek, onun çıkarlarını gözetmek ve işini ifa ederken karşılaşılabileceği her türlü zarar için gereken tedbirleri almakla yükümlüdür.

²⁸⁵ Emine Tuncay KAPLAN, "İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı", Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi: Prof.Dr. Kamil Turan'a Armağan, C.7, S.2, Y.2003, ss.137-151, s.137.

İşverenin işçinin korunması ve gözetilmesi borcu kapsamında işçinin kişilik haklarının korunması da bulunmaktadır. Kişiliğin korunması bağlamında işçinin hangi menfaatlerinin korunacağı hususunda tam olarak bir sınır konulamamakla beraber işçinin sağlığı, özel yaşamı, vücut bütünlüğü bu kapsamda korunması gereken en önemli unsurların başında gelmektedir²⁸⁶. İlâveten işçiye gereken bilgi ve belgelerin sağlanması, iş konusunda yol gösterilmesi, işçiyle alakalı gerekli yerlere vaktinde bildirimde bulunulması da işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamındadır.

İşverenin işçiye karşı bu yükümlülükleri ve işçinin tüm kişilik haklarının bu kapsamda koruma altında olduğu açık bir şekilde Borçlar Kanunu'nun 417. maddesinde düzenlenmiştir²⁸⁷. Anılan maddede yer alan düzenleme şu şekildedir; *“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*

İşveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme uymakla yükümlüdür.

İşverenin yukarıdaki hükümler dahil, kanuna ve sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle işçinin ölümü, vücut bütünlüğünün zedelenmesi veya kişilik haklarının ihlaline bağlı zararların tazmini, sözleşmeye aykırılıktan doğan sorumluluk hükümlerine tabidir.”

Maddenin birinci fıkrasında işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu geniş anlamda ikinci fıkrasında ise bu borç dar anlamda düzenlenmiştir²⁸⁸. Maddede yer alan

²⁸⁶ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 21.Baskı, İstanbul 2021, s.412.

²⁸⁷ K. Ahmet SEVİMLİ, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013, ss.107-148, s.111.

²⁸⁸ Nuri ÇELİK/Nurşen CANIKLIOĞLU/Talat CANBOLAT/Ercüment ÖZKARACA, İş Hukuku Dersleri, 34.Bası, İstanbul 2021, s.385.

“işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzen”²⁸⁹ ifadesinden ahlaki²⁹⁰ açıdan münasip bir işyeri ortamının oluşturulmasının anlaşılması gerektiği belirtilmiştir madde gerekçesinde²⁹¹. Aynı gerekçe de bu duruma örnek olarak; işçinin hastalığında çalışmaya zorlanmaması, gerekli durumlarda tedavi imkânlarının işyerinde tesis edilmesi, tedavi için işçiye izin verilmesi gibi durumlar gösterilmiştir.

İşverenin işçiyi koruma ve gözetme borcunun kapsamına işçinin kişilik hakları kapsamında bulunan özel yaşamı, şeref ve haysiyeti, maddi ve manevi bütünlüğü önemli bir yer tutmaktadır. İşveren, işçinin kişilik değerlerinin korunması için gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Ancak bu koruma ve gözetme borcu sınırsız değildir. Bu noktada işverenin menfaatleri ve yasal hakları koruma ve gözetme borcuna sınır çizmektedir²⁹². İşveren, işlettiği işletmesinde kâr amacı gütmektedir ve bu doğrultuda birtakım faaliyetlerde bulunabilir. Bu faaliyetler gerçekleştirilirken işverenin ve işçinin menfaatleri arasında hakkaniyetli bir denge kurulması gerekmektedir.

Bu konuda işçinin işyerindeki özel hayatının sınırlarının belirlenmesi önem arz etmektedir. İşverenin işçinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edebilmesi hususunda işverenin menfaati, işletmenin ekonomik yararı vb. nedenler tek başlarına müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyecek olup bu noktada üstün bir yararın bulunması veya kanuni yükümlülükler gibi gerekçelerle ancak bu müdahale meşru kabul edilebilir²⁹³. AYM, özellikle işçinin özel hayatına saygı hakkına yönelik yapılan müdahalelerin meşru bir amaca dayanmasını beklemektedir²⁹⁴. Yine bu noktada bu

²⁸⁹ Hüküm kapsamının işyeri ile sınırlandırılmaması gerektiği ve geniş yorumlanması yönünde görüş için bkz. ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, a.g.e, s.386.

²⁹⁰ “İşveren, gözetme borcu gereği, işçinin kişiliğini, özel yaşamını, sağlığını, bedensel ve ruhsal bütünlüğünü ve ahlaki değerlerini korumakla yükümlüdür.” (Yarg. 9.HD, E.2014/664, K.2014/4313, K.T: 12.02.2014)

²⁹¹ [http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-417#:~:text=Madde%20417%20%2D%20%C4%B0%C5%9Fveren%2C%20hizmet%20ili%C5%9Fkisinde,i%C3%A7in%20gerekli%20%C3%B6nlemleri%20almakla%20y%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCd%C3%BCr\(E.T:07.5.2022\).](http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-417#:~:text=Madde%20417%20%2D%20%C4%B0%C5%9Fveren%2C%20hizmet%20ili%C5%9Fkisinde,i%C3%A7in%20gerekli%20%C3%B6nlemleri%20almakla%20y%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCd%C3%BCr(E.T:07.5.2022).) Aynı yönde bkz. (Yarg. 9HD, E. 2012/26702, K. 2013/3953, K.T:04.02.2013).

²⁹² KAPLAN, a.g.m, s.138.

²⁹³ Ali GÜZEL/Deniz UGAN ÇATALKAYA, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük(Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, MÜHF-HAD, C.20, S.1, Y.2014, ss.17-66, s.61.

²⁹⁴ AYM, Faruk Yaşar, B.No: 2018/15122, K.T:22.02.2022, para.44.

müdahalenin “ölçülülük” ilkesi gereklilik, orantılılık gibi unsurların somut olay özelinde incelenmesi gerekmektedir²⁹⁵.

AYM, bu konuda; gerekli bilgilendirmelerin ve uyarıların yapılmadığı durumlarda çalışanların temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunulmayacağına dair haklı olarak makul bir beklenti içinde olacaklarını genel ilke olarak kabul etmiştir²⁹⁶. Burada “makul beklenti” kavramı işçinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale hususunda sınırların belirlenmesinde önem arz etmektedir. Bu hususta özellikle işçilerin temel hak ve özgürlüklerine gerçekleştirilen müdahalelerde işyeri içi düzenlemiş olan yönetmelikler ile bilgilendirilip bilgilendirilmemesi hukuka aykırılığın tespitinde önemli bir unsurdur. AYM, işçilerin işyeri yönetmeliklerinde, yönergelerde ve genel düzenlemelerde yer alan hükümler hakkında bilgilendirildiği hallerde bu düzenlemeler çerçevesinde yapılan müdahalelerin hukuka aykırılık taşımadığını ve işçilerin bu hususta makul bir beklenti içinde olamayacaklarını belirtmiştir²⁹⁷.

AİHM Büyük Dairesinin incelediği *Barbulescu v. Romanya*²⁹⁸ başvurusunda başvuran işçinin çalıştığı işyerinde düzenlenmiş işyeri yönergesince işyeri tarafından tahsis edilen eşyaların kişisel amaçlar için kullanılamayacağı belirtilmesine rağmen başvurucunun kardeşi ve nişanlısı ile yaptığı görüşmeler sebebiyle işten çıkarılmıştır. Başvurucuya elektronik iletişiminin izlenebileceğine dair bir bilgilendirme yapılmadan bu eylemin gerçekleştirilmesinden dolayı Büyük Daire özel hayatın gizliliğine saygı ve yazışma hakkının ihlal edildiği yönünde karar almıştır. Bu içtihattan çıkarabiliriz ki; işçinin temel hak ve özgürlüklerine yapılacak müdahale hususunda işçi açıkça bilgilendirilmelidir. Kararda ayrıca “iletişimin takibi” ile “iletişimin içeriğinin izlenmesi” kavramları arasında bir ayrıma gidilmiştir²⁹⁹. Bu ayırım ile işverenin işçinin iletişimin ne derece izleyebileceği konusunda sınırlar çizilmiştir. İşveren, yönetim hakkı bağlamında kendi menfaatleri doğrultusunda işçinin işyerindeki elektronik cihazlarla iletişimini ve iletişimin içeriğine ancak işçiyi

²⁹⁵ GÜZEL/UGAN ÇATALKAYA, a.g.m, s.61.

²⁹⁶ AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, K.T: 24.03.2016, para.54.

²⁹⁷ AYM, Ömür Kara ve Onursal Özbek, B. No: 2013/4825, K.T: 24.03.2016, para.66 vd.

²⁹⁸ AİHM, *Barbulescu v. Romanya*, B.No: 61496/08, K.T: 05.09.2017.

²⁹⁹ Melda SUR, “Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, C. S.44, 2020, s.57-68, s.62.

açık bir şekilde bilgilendirmesi durumunda erişebilecektir. Bu iki kavram birbirlerinden oldukça farklı ve net çizgilerle ayrılmaktadır. AYM ve Yargıtay kararlarının da bu karardaki ilkelerle paralellik taşıdığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da önüne gelen bir dosyada benzer bir karara varmıştır³⁰⁰. Söz konusu dosyada banka personeli olan işçinin masa çekmecesini işveren tarafından aranmıştır. Yargıtay, Banka Personeli Yönetmeliğinde işçilerin şahsi eşyalarını masa, dolap, çekmece gibi yerlerde tutamayacağına ve işverenin gerekli gördüğü durumlarda bu kısımları arayabileceğine yönelik bir hüküm bulunmasından ötürü işçinin gizlilik hususunda makul bir beklentiye giremeyeceğini ve işverenin eyleminin bu sebeple hukuka aykırılık teşkil etmediğine karar vermiştir.

Yargıtay önüne gelen bir başka dosyada³⁰¹; işçinin mesai saatlerinde iş ile alakasız çeşitli internet sitelerine girdiği, işverenin bu durumu işçinin bilgisayarına yerleştirdiği “*klavye yakalayıcısı*” adı verilen bir program sayesinde tespit ettiği olayda, işçinin bu hususta işveren tarafından bilgilendirilmediği gerekçesiyle bu durumun fesih sebebi olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. İşveren, yönetim hakkı kapsamında işçisini her zaman elektronik ortamda izleyebilir, takip edebilir ancak işçinin bu konuda bilgilendirilmiş olması gerekmektedir³⁰².

İşverenin yalnızca işçisinin vücut bütünlüğünün, manevi bütünlüğünün korunması ve iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması ile sorumluluktan kurtulması mümkün olmayacaktır. Bunun yanında işveren, işçinin eşyasını, giysilerini ve işyerine gelirken kullandığı otomobil, bisiklet, motosiklet gibi araçlarını mesai süresi boyunca korumakla da yükümlüdür³⁰³. İşveren, işçinin işe getirdiği eşyalarını hırsızlık vb. sebeplerden doğabilecek zararlardan korumak ve gerekli önlemler almakla mükelleftir³⁰⁴. Belirli şartlar sağlandığında işverence işçinin kişisel eşyalarının aranması hukuken mümkün iken bu eşyalara herhangi bir şekilde zarar verilmesi mümkün değildir. Ancak işverene bu kapsamda yüklenen koruma ve gözetme borcu

³⁰⁰ YHGK, E.2017/7-3017, K.2018/99, K.T: 24.01.2018.

³⁰¹ Yarg. 22.HD, E.2017/21857, K.2019/9884, K.T: 07.05.2019

³⁰² SUR, a.g.m, s.62.

³⁰³ ÇELİK/ CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, a.g.e, s.388-389.

³⁰⁴ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU/Muhittin, ASTARLI/ Ulaş, BAYSAL, İş Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2022, s.708.

sınırsız değildir. İşveren, işe özel araçlarıyla gelen işçilerine bir park yeri tahsis etmek zorunda olmadığı gibi işçinin eşyaları için sigorta yaptıрма zorunluluğu da bulunmamaktadır³⁰⁵.

İşçinin kişilik haklarının korunması kapsamında genel ve özel düzenlemeler mevcuttur. Kişiliğin korunmasına yönelik genel düzenlemeler, Medeni Kanun'un 23-25.maddeleri arasında ve Borçlar Kanunu'nun ise 27. ve 58. maddelerinde kendilerine yer bulmuşlardır. Şüphesiz ki bu düzenlemelerde yer alan korumalardan işçiler de kendilerine uygun düştüğü ölçüde istifade edebileceklerdir. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiler Medeni Kanun'un 25.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; hakîmden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş bile olsa etkisi devam eden saldırının hukuka aykırı olduğunun tespitini isteyebilir. Adı geçen maddenin üçüncü fıkrasınca, kişilik hakları saldırıya uğrayan kişiler, maddi ve manevi tazminat istemleri ile vekâletsiz iş görme hükümlerine göre hukuka aykırı saldırı neticesinde elde edilen kazancın kendilerine verilmesini talep edebilirler.

3.2. İŞÇİNİN PSİKOLOJİK VE CİNSEL TACİZE KARŞI KORUNMASI

3.2.1. İşçinin Psikolojik Tacize Karşı Korunması

Borçlar Kanunu'nun "İşçinin kişiliğinin korunması" başlıklı 417. maddesinde; işverenin psikolojik ve cinsel tacize karşı işçilerini korumaları ve tacize uğramış işçilerin daha fazla zarar görmelerinin önüne geçmekle görevli olduğu belirtilmiştir. İşçinin kişilik hakkının korunması kapsamında olan işçinin cinsel ve psikolojik tacize karşı korunması konunun öneminin fazla olmasından ve iş hayatında sıklıkla karşılaşılan bir durum olmasından ötürü ilgili fıkra da açıkça düzenlenmiştir³⁰⁶. Psikolojik taciz kavramı günlük yaşamda yaygın olarak mobbing adıyla bilinmektedir. Türkçe karşılığı olarak işyerinde yıldırma³⁰⁷, bezdirme gibi ifadeler de kullanılmaktadır. Çalışma hayatında ortaya çıkan psikolojik taciz(mobbing) kavramını ilk kez Alman endüstri psikoloğu Heinz Leymann tanımlama yoluna gitmiştir.

³⁰⁵ KAPLAN, a.g.m, s.150.

³⁰⁶ Ömer EKMEKÇİ/Esra YİĞİT, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020, s.243.

³⁰⁷ 6701 sayılı Kanunda bu yönde bir düzenleme mevcuttur.

Leymann, iş yerinde psikolojik tacizi; “Bir veya birden fazla kişi tarafından, başka bir bireye yöneltilen ve o bireyi çaresiz ve savunmasız bir duruma getiren, süregelen faaliyetlerle bireyin çaresiz durumdan çıkmasını da engelleyen düşmanca ve ahlaka aykırı davranışları içeren bir kavramdır. Bu davranışlar belli bir sıklıkta (istatistiksel olarak en azından haftada bir defa) ve uzun bir zaman periyodunda (en azından altı aylık bir müddette) yapılıyor olmalıdır.”³⁰⁸

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın 2017 yılında yayımladığı İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi’ne göre iş yerinde psikolojik taciz(mobbing); “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 bütünü” şeklinde tanımlanmıştır.

İşyerlerinde Psikolojik Tacizin Önlenmesine Dair 2011/2 sayılı Genelge’de psikolojik tacizin nasıl meydana geleceğine yer verilmiştir. Buna göre psikolojik taciz; “kasıtlı ve sistematik olarak belirli bir süre çalışanın aşağılanması, küçümsenmesi, dışlanması, kişiliğinin ve saygınlığının zedelenmesi, kötü muameleye tabi tutulması, yıldırılması ve benzeri şekillerde” ortaya çıkmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yayınlanan İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi’ne göre ise 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.”

³⁰⁸TİHEK Mobbing Bilgi Notu, (https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2021/02/1612789982.pdf), (E.T: 08.05.2022).

Uluslararası Çalışma Örgütü ise psikolojik tacizi; “*bir veya bir grup işçiyi sabote etmek için yapılan, zalimce, kötü niyetli, intikamcı, aşağılayıcı ve eleştirici tavırlarla kendini gösteren davranış biçimi*” şeklinde tanımlamıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Komisyonu’na göre ise işyerinde psikolojik taciz; “*Sistemli bir şekilde, süreklilik arz eden bir sıklıkta çalışanı sindirme maksadı ile kişinin özgüvenine uygulanan psikolojik ve fiziksel saldırgan davranışı*” ifade etmektedir.

Yargıtay da içtihatlarında işyerinde psikolojik tacizin gerçekleşme biçimlerinin sınırlı sayıda olmadığını, pek çok şekilde işyerinde psikolojik tacizin gerçekleşebileceğini belirtmiştir³⁰⁹. Her ne şekilde meydana gelirse gelsin işyerinde psikolojik tacizin amacı kişiyi işyerinden uzaklaştırmak, soğutmaktır³¹⁰.

Genel manada bir fiilin işyerinde psikolojik taciz(mobbing) teşkil edebilmesi için şu unsurları taşıması gerekmektedir³¹¹:

- İşyerinde gerçekleşmelidir.
- Üstten asta olacağı gibi alttan üste ve eşit statüdeki işçiler arasında da gerçekleşebilir.
- Sistematik bir biçimde olmalıdır.
- Süreklilik oluşturacak sık aralıklarla gerçekleştirilmelidir.
- Kasti yapılmalıdır.
- İşçiyi işyerinde yıldırma, pasifize etme ve işten soğutma, uzaklaştırma amacıyla yapılmalıdır.
- Muameleye maruz kalan işçinin kişiliğinde, mesleki yaşantısında ve sağlığında bir zarara sebep olmalıdır.
- Bu davranışlar işçiye karşı gizlice veya açıkça yapılabilir.

³⁰⁹ Bkz. Yarg. 22.HD, E. 2016/3654, K. 2019/1020, K.T: 16.01.2019; Yarg. 9.HD, E. 2010/38293, K. 2013/5390, K.T: 12.02.2013.

³¹⁰ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e, s.246.

³¹¹ TİHEK Mobbing Bilgi Notu, (https://www.tihek.gov.tr/upload/file_editor/2021/02/1612789982.pdf), (E.T: 08.05.2022).

İşyerinde psikolojik taciz oluşturabilecek davranış ve tutumlara örnek olarak; işçinin iş ortamından dışlanması, işçi ile iş arkadaşlarının önünde alay edilmesi, işçiye görev verilmeyerek işlevsiz kılınması, işten çıkarma, idari yaptırım tehdidinde bulunma, makul olmayan derecede iş yüklemek, fiziksel şiddet uygulamak veya uygulanacağına yönelik tehditte bulunmak gösterilebilir. İşyerinde pek çok sorun yaşanabilmektedir. Ancak yaşanan her sıkıntı, problem işyerinde taciz olarak nitelendirilemez.

İşyerinde işçiler arasında yaşanan tartışmalar, fikir ayrılıkları ve anlaşmazlıklar tek başına işyerinde psikolojik taciz durumunu meydana getirmez. Bu durumun işyerinde psikolojik taciz teşkil etmesi için direkt olarak belirli bir kişi veya kişilere yönelik haksız ve gayriahlaki bir tutum içerisinde sergilenmesi gerekir. İşçiler arasında konu odaklı, iş üzerine oluşan fikir ayrılıkları ve anlaşmazlıklar işyerinde çatışma şeklinde tanımlanacaktır³¹². Tek seferlik olan, sürekliliği bulunmayan fiziki taciz, eşyaya zarar verme gibi durumlar işyerinde psikolojik taciz teşkil etmeyip işyerinde şiddet olarak değerlendirilecektir. İşyerinde şiddet ekonomik, siyasal ve psikolojik şekillerde gerçekleşebilir³¹³. İşyerinde işçiler arasında kurulan iletişimde belli saygı ve nezaket kurallarına riayet edilmelidir. Bu sağlıklı ve huzurlu bir çalışma ortamının gereğidir. Ancak bu durumu bozan saygısızca ve nezaketten uzak alışılmışın dışında huzuru bozan davranış biçimleri işyerinde kabalık olarak tanımlanmaktadır³¹⁴.

İşyerinde tacizin kişiler üzerinde psikolojik, sosyo-ekonomik etkileri olduğu gibi bireylerin ailesi ve çalıştığı işyeri üzerinde de olumsuz etkileri olmaktadır. İşyerinde psikolojik taciz, süresiyle mağdurun maruz kaldığı süre bazında 3 derecede sınıflandırılmaktadır³¹⁵. Birinci derecede kabul edilen işyerinde psikolojik taciz 6-12 ay sürmektedir. Birinci derecede işyerinde tacizin sonucu olarak mağdurda genelde üzüntü, konsantrasyon bozukluğu, sosyal izolasyon ve depresyon görülmektedir. İkinci derecede işyerinde tacizde ise 12-24 ay arası bir süreç geçmektedir. Bu süreçte

³¹²(<https://www.csgb.gov.tr/media/1328/isyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2017.pdf>), s.12, (E.T:09.05.2022).

³¹³ Pınar TINAZ/Fuat BAYRAM/Hediye ERGİN, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İş Yerinde Psikolojik Taciz(Mobbing), İstanbul 2008, s.47.

³¹⁴ Lynne M. ANDERSSON/Christine M. PEARSON (1999), "Tit for Tat? The Spiraling Effect of Incivility in Workplace" , Academy of Management Review, Vol.24, no.3, ss.452-471, s.457.

³¹⁵([http://www.dilekekici.com/bilgi/mobbinginetkileri/#:%7E:text=1.%20derecede%20mobbing%20\(e n%20az,damgalanma%2C%20sosyal%20uyumsuzluk%20ve%20depresyon\)](http://www.dilekekici.com/bilgi/mobbinginetkileri/#:%7E:text=1.%20derecede%20mobbing%20(e n%20az,damgalanma%2C%20sosyal%20uyumsuzluk%20ve%20depresyon))) (E.T: 11.05.2022).

ise mağdurda yüksek tansiyon, kalıcı uyku bozuklukları, anksiyete, işyerinde yalnız hissetme gibi durumlar söz konusu olabilmektedir. Üçüncü derecede işyerinde taciz, 24 aydan fazla bir süre boyunca süregelmektedir. Bu durumun neticesinde mağdurda panik atak, intihara yatkınlık, şiddetli depresyon ve post travmatik stres bozukluğu en sık karşılaşılan durumlardır³¹⁶.

İşyerinde tacizin olumsuz sonuçların bir kısmı da ekonomik ve sosyal boyutta ortaya çıkabilir. Tacizin ileri boyutlara ulaşması sonucu işten ayrılmalara söz konusu olabilmektedir. Yeni bir işin bulunmasına kadar geçen süreçte bireyler, kazanç yoksunluğu gibi önemli zararlarla karşı karşıya kalabilmektedirler³¹⁷. İşyerinde tacize uğramış mağdur birey ister istemez bu olumsuz durumu bir şekilde çevresine de yansıtmaktadır. Mağdur birey, işyerinde tacizin etkileri sonucu ailesi ile olan ilişkilerinde de sıkıntılar yaşaması kuvvetle muhtemeldir³¹⁸. Hatta bu durumun daha da ileri gitmesi, büyümesi sonucu ailenin huzurunun kaçması, belki de dağılması gibi sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.

İşyerinde psikolojik taciz, bireylere zarar verdiği gibi gerçekleştiği işyerlerine de ciddi zararları olabilmektedir. Durumun işyeri dışına taşınması söz konusu işyerinin saygınlığına ve marka değerine zarar verebilir³¹⁹. İşyerinde çalışma ortamı bozulabilir, işten ayrılma talepleri artabilir, işletmeye olan bağlılığın azalması gibi neticeler ortaya çıkabilmektedir. Bunun akabinde işyerinde oluşan işçi sirkülasyonu, yeni başlayan işçilerin işi öğrenmesi için geçen süre ve yapılan masraflar işletmeye zarar vermektedir³²⁰.

³¹⁶([\(http://www.dilekekici.com/bilgi/mobbinginetkileri/#:%7E:text=1.%20derecede%20mobbing%20\(e n%20az,damgalanma%2C%20sosyal%20uyumsuzluk%20ve%20depresyon\)](http://www.dilekekici.com/bilgi/mobbinginetkileri/#:%7E:text=1.%20derecede%20mobbing%20(e n%20az,damgalanma%2C%20sosyal%20uyumsuzluk%20ve%20depresyon))) (E.T: 11.05.2022).

³¹⁷ Hilal ÖZTÜRK, Elif DERELİ EKE, Nazenin İPEK, Aynur MÜDÜROĞLU, Rehat FAİKOĞLU, “Mobbing (psikolojik yıldırma), Örgüt Üzerindeki Etkileri ve Çözüm Önerileri”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi C. 2, S.1, Y.2015, ss. 27-33, s.29.

³¹⁸TİHEK Mobbing Bilgi Notu, (https://www.tih.gov.tr/upload/file_editor/2021/02/1612789982.pdf), (E.T: 10.05.2022).

³¹⁹ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İşyerlerinde Psikolojik Taciz (Mobbing) Bilgilendirme Rehberi, Ankara 2014, s.19.

³²⁰ ÖZTÜRK/DERELİ EKE/İPEK/MÜDÜROĞLU/FAİKOĞLU, a.g.e, s.30.

3.2.2. 6701 Sayılı TİHEK Kanunu Kapsamında Psikolojik Tacize Karşı Koruma

6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda yapılan tanımlamaya göre taciz: *“Psikolojik ve cinsel türleri de dâhil olmak üzere bu Kanunda sayılan temellerden birisine dayanılarak, insan onurunun çiğnenmesi amacını taşıyan veya böyle bir sonucu doğuran yıldırıcı, onur kırıcı, aşağılayıcı veya utandırıcı her türlü davranışı”* ifade eder. Aynı Kanunda taciz bir ayrımcılık türü olarak zikredilmiştir.

6701 sayılı Kanunda düzenlenmiş bulunan bu hüküm işyerinde gerçekleşen psikolojik ve cinsel tacizi de kapsamına alan genel bir hükümdür. Aynı Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 2.maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde *“işyerinde yıldırma”* kavramına yer verilmiştir. Kanuna göre işyerinde yıldırma: *“Bu Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak kişiyi işinden soğutmak, dışlamak, bıkırtmak amacıyla kasıtlı olarak yapılan eylemleri”* ifade etmektedir. Bu noktada TİHEK Kanunu uyarınca işyerinde yıldırmanın oluşması için gerekli unsurları şu şekilde sıralayabiliriz:

- İşyerinde yıldırma teşkil eden eylemler Kanunda sayılan ayrımcılık temellerine dayanılarak uygulanmalı,
- Bu eylemler kasıtlı bir şekilde yapılmalı,
- Söz konusu eylemler kişiyi işyerinden soğutmak, dışlamak ve bıkırtmak amaçlarıyla yapılmalıdır.

6701 sayılı Kanun uyarınca işyerinde yıldırma olgusu ayrımcılık yasağının ihlali yasağı ve eşitlik ilkesi çerçevesinde düzenlenmiştir. İşyerinde yıldırmaya uğradığını iddia eden bir kişinin TİHEK'e bu hususta başvurabilmesi için iddiasını Kanun'un “Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı” başlıklı 3.maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen temellerden en az birine dayandırması gerekmektedir. Söz konusu düzenleme şu şekildedir: *“Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”*

Düzenlemede ayrımcılık temelleri sınırlı biçimde sayılmıştır. Bu temellerden biri kapsamında değerlendirilemeyen başvurular Kurumun görev alanında değerlendirilemeyecek ve ön inceleme aşamasında tespit edilirse bu durum “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”in 48.maddesi uyarınca başvuru hakkında incelenemezlik kararı verilir. Eğer başvurunun incelenebilirliği hakkında esas incelemesinin yapıldığı aşamada bir araştırmaya girilmişse ve bu araştırma neticesinde Yönetmelik’in 48.maddesinde düzenlenen şartları taşımadığı anlaşırsa bu aşamada 67.madde uyarınca gerekçeli kabul edilemezlik kararı verilecektir.

Kanun’un “*İstihdam ve serbest meslek*” başlıklı 6.maddesi ile İş Kanunu çerçevesinde düzenleme altına alınmayan iş ve iş görme sözleşmeleri de ayrımcılık yasağının kapsamına dahil edilmiştir³²¹. Bu hüküm ile iş sözleşmeleri bağlamında ayrımcılık yasağının kapsamı önemli ölçüde genişletilmiştir. Takip eden 7.madde de ayrımcılık yasağının ileri sürülemeyeceği haller yani eşitsizliğin makul kabul edildiği durumlar bu hüküm ile düzenleme altına alınmıştır.

İlgili Yönetmelik’in “Başvuru hakkı” başlıklı 30. maddesi şu şekildedir: “(1) *Eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen her gerçek veya tüzel kişi, ayrımcılık yasağı ihlalinin zarar gördüğü iddiası ile Kuruma başvurma hakkına sahiptir.*

(2) *Başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olunamaz.*”.

³²¹ Dilek KAYAALP, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile Getirilen Ayrımcılık Yasağı İstisnalarının İş Hukukundaki Görünümü Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2019, ss.67-107, s.70.

Söz konusu madde son derece geniş bir kapsama alanına sahiptir. Başvuru konusu yapılacak hizmetler konusunda “ve benzeri” ibaresi kullanılarak sınırlı bir sayım yoluna gidilmemiştir, ucu açık bırakılmıştır. Bahsi geçen hizmetleri sunan kişiler bakımından da kamu kurumları, özel hukuk tüzel kişileri ve gerçek kişiler muhatap gösterilerek ayrımcılık yasağının kim tarafından ihlal edilirse edilsin yaptırımsız bırakılmaması amaçlanmıştır. Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası ile Kuruma yapılan başvurularda bir diğer önemli husus da başvuranın ayrımcılık yasağından zarar gördüğü iddiasının olması gerekir. Başvuranın başvuru ehliyetini haiz olmasının şartlarından bir diğeri de ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ileri sürülen eylemden doğrudan zarar gördüğü iddiasında bulunmasıdır. Bu noktada başvurunun başvuranın kanuni temsilcisi veya vekili aracılığıyla yapılmasında engel bulunmamaktadır. Kanuni temsilci veya vekilin başvuruyu yürütebilmesi için geçerli bir yetki belgesini Kuruma sunması gerekir. Başvuruya ilişkin tebligatlar da bu kişilere yapılacaktır.

Başvurunun konusu olamayacak işler de yine ilgili mevzuat ile düzenleme altına alınmıştır. Buna göre:

- Yasama ve yargı yetkilerinin kullanılmasına ilişkin işlemler,
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu kararları,
- Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler,
- Ayrımcılık temellerinden birini teşkil etmeyen ihlal iddiaları,
- 4857 sayılı İş Kanunu’nun ve ilgili mevzuatında belirlenen şikâyet usullerinin izlenmediği veya izlenip de herhangi bir yaptırım kararında bulunulmuşsa, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 5. maddesi kapsamına giren ayrımcılık iddiaları,
- Sosyal yardım ve iş talepleri,
- Maddi yardım talepleri,
- Bilgi ve belge talepleri başvuru konusu yapılamaz³²².

Başvurulardan ücret alınmaz ve başvuru dili kural olarak Türkçedir. Ancak başvuranın kendisini başka dilde daha iyi ifade ettiği Kurum tarafından haklı ve

³²² Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Bireysel Başvuru Rehberi, s.5.

makul kabul edilirse bu dilde de başvuru alınabilir. Kuruma başvuru elden yapılabileceği gibi posta, elektronik posta ve faks aracılığıyla da yapılabilir. E-devlet üzerinde oluşturulan sistem aracılığı ile de başvuruların yapılabilmesi mümkündür. Başvuru formuna ve içeriğinde bulunması gereken bilgilere ilişkin ayrıntılı düzenlemelere Yönetmelik'in "Başvurunun yapılış usulü" başlıklı 35.maddesinde³²³ yer verilmiştir.

Başvurular, illerde valilikler ve ilçelerde kaymakamlıklar aracılığıyla yapılabilir. Kurumu başvuru yapılmadan önce şikâyet konusu uygulamanın düzeltilmesi ilgili kurum veya kuruluştan istenir. Uygulamanın düzeltilmesi şeklindeki talep yapılmadan TİHEK'e başvuru yapılması halinde başvuru incelemeye alınmaz. Ancak bu durumun istisnası, telafisi güç veya imkânsız zararların doğma ihtimalinin bulunması halidir. Bu durumda ilgili kuruma uygulamanın düzeltilmesi yönünde talepte bulunulmasına gerek olmadan da TİHEK'e bireysel başvuru yapılabilir.

³²³ **MADDE 35** – (1) Başvuru, Yönetmeliğin ekinde yer alan ve Kurumun resmi internet sitesinde yayımlanan Gerçek Kişiler İçin Başvuru Formu (EK-1) veya Tüzel Kişiler İçin Başvuru Formu (EK-2) doldurulmak suretiyle yapılır.

(2) Bu Yönetmelikte belirlenen zorunlu bilgi ve belgelerin bulunması koşuluyla form kullanılmadan da başvuru yapılabilir.

(3) Haklı bir nedenin bulunması hâlinde başvuru yapılan yerde formun doldurulmasına yardımcı olunmak suretiyle sözlü yapılan başvurular da kabul edilebilir.

(4) Başvurular okunaklı ve anlaşılır bir şekilde yazılır veya doldurulur.

(5) Varsa başvuru konusuna ilişkin bilgi ve belgeler de başvuruya eklenir.

(6) Kuruma yapılan başvurularda aşağıdaki hususlara yer verilir:

a) Başvurucu gerçek kişi ise;

1) Adı, soyadı ve imzası,

2) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için vatandaşlık kimlik numarası, yabancılar için pasaport numarası, uyruğu ve varsa kimlik numarası,

3) Tebligata esas yerleşim yeri veya iş adresi,

4) Aleyhine başvuru yapılan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, başvuru konusu ve talep,

5) İlgili tarafa başvuru tarihi ve ilgili tarafın cevap tarihi,

6) Varsa bildirim esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası eklenir.

b) Başvurucu tüzel kişi ise;

1) Unvanı,

2) Tebligata esas adresi, telefon numarası ve varsa elektronik tebligat adresi,

3) Yetkili kişinin adı, soyadı, unvanı, imzası ve varsa bildirim esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarası,

4) Aleyhine başvuru yapılan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, başvuru konusu ve talep,

5) İlgili taraf başvuru tarihi ve ilgili tarafın cevap tarihi,

6) Yetkili kişinin yetki belgesinin aslı veya onaylı örneği,

7) Varsa merkezi tüzel kişilik numarası eklenir.

Kuruma yapılan başvuru üzerine başlatılan ihlal incelemelerinin sonuçlandırılma süresi kural olarak 3 aydır. Kurum Başkanı tarafından uygun görüldüğü takdirde bu süre bir defaya mahsus 3 ay uzatılabilir. Söz konusu inceleme süreçleri hak düşürücü veya zamanaşımı süreleri değildirler. Bu süreler düzenleyici sürelerdir. Esas incelemesinde ilk olarak; muhatap taraftan 15 gün içerisinde yazılı görüşünü Kuruma göndermesi hususu resmi yazıyla istenir. Kuruma ulaştırılan yazılı görüş başvuruda bulunan kişiye gönderilir. Başvuranda da yazılı görüşünün 15 gün içinde Kuruma sunması istenir. Bu 15 günlük süreler Başkan'ın onayıyla bir defalığına 15 gün daha uzatılabilir.

Kuruma gelen başvurularda incelemenin seyrine göre resen veya talebe istinaden başvuru tarafları uzlaşmaya davet edilebilir. Uzlaşma, ihlal oluşturduğu iddia edilmiş olan uygulamanın sonlanması, mağdur için bu yönde bir çözüm sağlanması veya belirli bir tazminatın başvurana ödenmesi biçiminde olabilir. Kanun'un 18. ve Yönetmelik'in 52.maddelerince uzlaşma, Başkanın daveti üzerine 1 ay içinde sonuçlandırılmak üzere müzakereler şeklinde yapılır. Bu müzakereler esnasında edinilen tespitler, beyanlar, ifadeler hiçbir kovuşturma veya soruşturmada delil niteliğinde kullanılamazlar.

Yapılan ihlal incelemelerinde kullanılmak üzere tüm kamu kurum ve kuruluşları, gerçek ve tüzel kişiler Kurum tarafından kendilerinden istenen her türlü bilgi ve belgeyi temin etmekle mükelleftirler. Talep edilen bilgi ve belgelerin 30 gün içinde Kuruma ulaştırılması gerekmektedir. Yerinde inceleme ve araştırmalar için Heyet oluşturulabilir. Yapılan inceleme ve araştırmalar için gerek duyulması halinde teknik bilgi ve mali uzmanlık bilgisi gerektiren hallerde bilirkişi görevlendirilmesi mümkündür. Ayrıca gerek duyulması halinde yapılan inceleme ve araştırmalara yönelik tanık dinlenmesi imkânı da ilgili mevzuatta düzenlenmiştir.

Kurum Kanunu'nun 4.maddesinde "işyerinde yıldırma" kavramının bir ayrımcılık türü olarak düzenlendiği görülmektedir. Kurum tarafından yapılan incelemelerde işyerinde yıldırma, ayrımcılık yasağının ihlali bağlamında değerlendirilmektedir. Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası söz konusu olduğunda bu iddianın ispatlanabilmesi önemli bir meseledir. Mesela AİHM bu hususta "*makul şüphe bırakmayacak*" bir kanıt standardı belirlemiştir. Mahkeme,

ispatın yeterince kuvvetli, anlaşılır ve birbiriyle uyumlu çıkarımlardan veya yeterince çürütülememiş maddi olgu ve vakılardan meydana gelmesini aramaktadır³²⁴. AİHM, farklı bir muamelenin iddia edildiği durumlarda söz konusu muameleye maruz kaldığı iddiasında bulunanın en az "*kanıt başlangıcı*" sayılabilecek bazı kanıtlarla ortaya koymasını beklemektedir. Ancak böyle bir durumda ayrımcılık teşkil ettiği iddia edilen farklı muameleye ilişkin ispatlama konusunda karşı tarafa sorumluluk yüklenebilecektir³²⁵. AYM de önüne gelen bir dosyada, ayrımcılık yasağının ihlali yönündeki iddiaların ciddiye alınabilmesi için iddia sahibi tarafından makul delillerin ortaya konmasını beklemiştir³²⁶.

6701 sayılı Kanunda da bu hususta 21.maddede “*ispat yükü*” başlığı altında bir düzenlemeye yer verilmiştir. Düzenleme şu şekildedir: “*Münhasıran ayrımcılık yasağının ihlali iddiasıyla Kuruma yapılan başvurularda, başvuranın iddiasının gerçekliğine ilişkin kuvvetli emarelerin ve karine oluşturan olguların varlığını ortaya koyması hâlinde, karşı tarafın ayrımcılık yasağını ve eşit muamele ilkesini ihlal etmediğini ispat etmesi gerekir.*” Yine bu düzenleme AİHM ve AYM içtihatlarına paralel biçimdedir. İspat yükümlülüğünün yer değiştirmesi için başvurandan iddiasının gerçekliğine ilişkin somut, kayda değer bir şeyler sunması beklenmektedir.

Kurum tarafından yapılan inceleme neticesinde ayrımcılık yasağının ihlaline karar verilmesi halinde muhataplar hakkında idari para cezasına TİHEK Kurulu’na karar verilebilir. 2022 yılında idari para cezasının üst sınırı 40.179,00 TL olmuştur³²⁷.

3.2.3. İşçinin Cinsel Tacize Karşı Korunması

İşverenin gözetme borcu gereği işçinin işyerinde psikolojik tacizin yanında cinsel tacize karşı da korunması gerekmektedir³²⁸. İşyerinde cinsel tacizin genel ve basit bir tanımı yapılması gerekirse; işçinin rızasının olmadığı, kendisine yönelik her

³²⁴ AİHM, Nachova ve Diğerleri v. Bulgaristan (Büyük Daire), B. No: 43577/98, K.T: 06.07.2005. Para.147.

³²⁵ AİHM, Chassagnou ve Diğerleri, v. Fransa (Büyük Daire), B. No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, K.T:29.04.1999, Para. 91-92.

³²⁶ AYM, Devrim Evin Kararı, B. No: 2013/2069, K.T: 20.02.2014, Para.34.

³²⁷ <https://www.tihet.gov.tr/2022-yili-idari-para-cezaları/> (E.T:29.05.2022).

³²⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, a.g.e, s.705.

türlü cinsel nitelikteki davranış şeklinde tanımlanabilir³²⁹. 2002/73 sayılı Avrupa Birliği Direktifi’nde cinsel taciz; *“insan onurunu ihlal etmeyi amaçlayan veya ihlal eden, sözlü, sözlü olmayan veya fiziksel şekilde ortaya çıkan, aşağılayıcı, küçük düşürücü ve saldırgan bir ortam yaratan ve istenilmeyen her türlü cinsel nitelikte davranış”* şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay tarafından cinsel taciz; *“kişiye yönelik tehdidi içeren, onu aşağılayan ve küçük düşüren, duygusal ve psikolojik olarak çökmesine sebep olan, kişinin iradesi dışında kendisine yönelik gerçekleştirilen sözel, fiziksel ve/veya başka türlerde cinsel içerikli herhangi bir davranış”* biçiminde tanımlanmıştır.

İşçi işyerinde cinsel tacize uğrayabileceği gibi işyeri dışında ve çalışma saatleri haricinde de cinsel tacize maruz kalabilir. İşçiye yönelik cinsel taciz, işveren ve başka bir işçinin haricinde üçüncü kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. İşveren, her kim tarafından kime gerçekleşirse gerçekleşsin cinsel tacizi engellemek, tacizi sonlandırmak ve işçinin korunması adına gereğini yapmak zorundadır. Bu doğrultuda İş Kanunu’nun 25.maddesi uyarınca tacizci kişinin haklı feshi söz konusu olacaktır. İşverence gerekli önlemler alınmazsa işçi tarafından iş akdinin haklı nedenle feshi ve TBK’nın ilgili maddeleri gereği tazminat talebi gündeme gelecektir.

3.3. İŞÇİNİN SAĞLIĞININ VE GÜVENLİĞİNİN KORUNMASI

1982 Anayasasında işçinin iş sağlığı güvenliği hakkı güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası’nda iş sağlığı ve güvenliği hakkının gereği gibi sağlanması ve çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla devlete bu hususlarda bir yapma borcu ve sorumluluk yüklenmiştir³³⁰. İş sağlığı ve güvenliğine günümüzde verilen önem, iş güvenliği hususunun birçok devletin Anayasalarında düzenlenmesinden de anlaşılabilir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, yaşam hakkının korunması bağlamında da değerlendirilebilecektir. Az tehlikeli olarak değerlendirilebilecek bir işyerinde de işçinin gerekli tedbirlerin alınmaması sonucu hayati tehlikeyle karşı karşıya kalması son derece olasıdır. Örnek vermek gerekirse

³²⁹ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e, s.255.

³³⁰ Zehra Gönül BALKIR, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, ss.56-91, s.61.

ofis ortamında çalışan bir işçi, işyerinin merdivenlerinde gereken önlemlerin alınmaması, prizde oluşan bir elektrik kaçağının neticesinde yaşamı tehdit altına girebilecektir.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu(İSGK)’nın 2.maddesinde kamu sektörünü ve özel sektörü kapsayacak biçimde işçi, işveren, işveren vekili, çırak ve stajyerlere yönelik bu Kanun’un uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu Kanun geniş bir çalışan grubunu koruma altına almaktadır. Bazı çalışma alanları ve çalışanlar Kanun kapsamına alınmamıştır. Bunlar:

- Fabrika, bakım merkezi, dikimevi ve benzeri işyerlerindekiiler hariç Türk Silahlı Kuvvetleri, genel kolluk kuvvetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığının faaliyetleri,
- Afet ve acil durum birimlerinin müdahale faaliyetleri
- Ev hizmetleri,
- Çalışan istihdam etmeksizin kendi nam ve hesabına mal ve hizmet üretimi yapanlar,
- Hükümlü ve tutuklulara yönelik infaz hizmetleri sırasında, iyileştirme kapsamında yapılan iş yurdu, eğitim, güvenlik ve meslek edindirme faaliyetleri şeklindedir.

Kanun’un 4.maddesinde işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliğinin tesis edilmesi bakımından yükümlülükleri belirtilmiştir. Bu yükümlülüklerden öne çıkanlar; iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma, risk değerlendirmesi yapma veya yaptıрма, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma ile eğitim verme ve bilgilendirmede bulunma yükümlülüğü şeklindedir. Bu yükümlülüklerle dair düzenlemeler ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idari para cezaları işyerlerinin hangi tehlike sınıfında yer aldığına göre değişkenlik gösterecektir. İşyerinin hangi tehlike sınıfında bulunduğu ise “İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin İşyeri

Tehlike Sınıfları Tebliği” uyarınca belirlenecektir. Tebliğe göre işyerleri “çok tehlikeli”, “tehlikeli” ve “az tehlikeli” olmak üzere üçe ayrılacaktır.

İşverenler, 6331 sayılı Kanun uyarınca işle alakalı her türlü iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak zorundadırlar. Bu kapsamda alınacak önlemlerin bir sınırı yoktur. Gereken her türlü tedbir, herhangi bir mevzuat hükmü veya bir düzenlemede bulunmasa dahi işveren tarafından hayata geçirilmelidir³³¹. Elbette bu tür tedbirlerin alınması işverenden beklenirken mevcut teknoloji ve imkânlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Alınması imkânsız, işverenden beklenemeyecek tedbirlerin yerine getirilmemesi nedeniyle işveren sorumlu tutulamayacaktır³³².

6331 sayılı Kanun’un 17.maddesi ile işverene, işçilere yönelik; işe başlamalarından önce, çalıştıkları yerin veya yaptıkları işin değişmesi halinde, iş ekipmanlarının değişmesi ve yeni teknolojik uygulamaların mevcut olduğu hallerde eğitim sağlanması yükümlülüğü verilmiştir. Tehlikeli ve çok tehlikeli kategorisinde bulunan işletmelerin bir kısmında mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunmaktadır ve aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre yapılacak işle ilgili mesleki eğitim aldığına ilişkin belgesi bulunmayanlar çalıştırılamayacaktır. Dördüncü fıkrafta, sebebinden bağımsız olarak 6 aydan uzun bir süre işinden uzak kalan işçilere tekrardan işe başlamalarından önce bilgilerinin yenilenmesi için bir eğitim verileceği düzenlenmiştir.

İşyerinde verilecek eğitimlere ilişkin hususlar ayrıntılı biçimde Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimlerinin Usul ve Esasları Hakkında yönetmelik ile düzenlenmiştir. Yönetmelik’in 1 No’lu ekinde eğitim konu başlıkları temel eğitim, işe başlama eğitimi ve uzaktan eğitim olarak belirlenmiştir. Temel eğitim kapsamında; genel konular, sağlık konuları, teknik konular ve diğer konularda eğitim verilmektedir. Yönetmelik’in 6.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca temel eğitim çok tehlikeli statüsünde bulunan işyerlerinde yılda en az bir defa, tehlikeli sınıfta bulunan

³³¹ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e, s.265.

³³² EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e, s.265.

işyerlerinde en az iki yılda bir kez ve az tehlikeli işyerlerinde en az 3 yılda bir kez verilmelidir.

İşçilere yönelik olarak çalışacakları işle alakalı, kullanacağı aletlerle, ekipmanlarla ilgili ve işyerinde alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine yönelik uygulamalı bir işe başlama eğitimi verilmelidir. Yönetmelik'in 6.maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu eğitim, işçinin tehlikelere ve olası risklere karşı korunmasına katkı sağlayacak nitelikte ve uygulamalı bir şekilde verilmelidir. Bir diğer eğitim türü ise uzaktan eğitimidir. Bu eğitim türünün içerik olarak diğer eğitim türlerinden bir farkı bulunmamakla beraber fark eğitimin gerçekleşme şeklinde kendini göstermektedir. Bu eğitimin sağlanabilmesi adına işveren üzerine düşen gerekli tesisatın, donanımın sağlanması görevini yerine getirmelidir.

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin tesis edilebilmesi için işçilerde güvenlik bilincinin oluşturulması gerekmektedir³³³. 6331 sayılı Kanun'un "Çalışanların bilgilendirilmesi" başlıklı 16'ncı maddesi uyarınca işveren, çalışanları ve çalışan temsilcilerini; işyerindeki sağlık ve güvenlik riskleri, kendileriyle alakalı yasal hak ve sorumlulukları ve ilk yardım, olağan dışı durumlar, afet, yangınla mücadele ve tahliye işlerinden görevli kişiler hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre işveren, olası tehlikelere karşı bütün çalışanları alınmış ve alınacak tüm tedbirler hakkında bilgilendirmede bulunur. Başka işyerlerinden çalışmak için kendi işyerine gelen çalışanların işverenlerine de gerekli bilgilendirmede bulunmalıdır. Bunun yanında işveren, destek elemanları ve çalışan temsilcilerinin risk değerlendirmelerine, iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili tedbirlere, ölçüm, analiz, teknik kontrol, kayıtlar, raporlar ve teftişlerden elde edilen bilgilere ulaşımını temin eder.

İşveren, işçinin korunmasına yönelik yükümlülüklerinden bir diğeri de risk değerlendirmesi yapma veya yaptırma yükümlülüğüdür. İş Sağlığı ve Güvenliği Risk Değerlendirmesi Yönetmeliği'nin 4'üncü maddesine göre risk değerlendirmesi; *"işyerinde var olan veya dışarıdan gelebilecek tehlikelerin belirlenmesi, bu tehlikelerin riske dönüşmesine yol açan faktörler ile tehlikelerden kaynaklanan*

³³³ Gaye BAYCIK, "Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri", AÜHFD, C. 60, S. 2, Y. 2011, ss. 227-253, s.236.

risklerin analiz edilerek derecelendirilmesi ve kontrol tedbirlerinin kararlaştırılması amacıyla yapılması gerekli çalışmaları” ifade etmektedir. Bir işyerinde risk değerlendirmesi yapılırken pek çok yöntem kullanılabilir. Bunlar: PHA: Ön (Birincil) Tehlike Analizi; PRA: Çeklist Kullanılarak Birincil Risk Analizi; HAZOP: Tehlike ve İşletilebilme Çalışması Metodolojisi; HACCP: Tehlike Analizi ve Kritik Kontrol Noktaları; FMEA: Hata Türleri ve Etki Analizi; FTA: Hata Ağacı Analizi Metodolojisi; ETA: Olay Ağacı Analizi; Güvenlik Denetimi; Neden – Sonuç Analizi; İş Güvenlik Analizi; Olursa ne olur? ve Papyon Analizi şeklindedir³³⁴.

Risk değerlendirmesi işveren tarafından oluşturulacak bir ekip tarafından yapılır. Adı geçen Yönetmelik’in 6.maddesi uyarınca ekip, işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, çalışan temsilcisi, destek elemanları ve riskler konusunda bilgisi olan çalışanlardan oluşur. İşveren, dilerse gerekli bilgileri temin ederek risk değerlendirmesinin yapılması amacıyla başka kişileri de görevlendirebilecektir. Risk değerlendirmesinin yapılması hayati öneme sahiptir. Öyle ki; 6331 sayılı Kanun’un 25.maddesinde, çok tehlikeli sınıfta bulunan maden, metal, yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan ve büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde ortada bir tehlike olmasa dahi sırf risk değerlendirmesinin yapılmamış olması işin durdurulması sebebidir. Zira yapılan bu tür işlerin doğası gereği potansiyel bir tehlike her zaman mevcuttur.

6331 sayılı Kanun’un 22.maddesi uyarınca elli ve daha fazla çalışanın bulunduğu ve altı aydan fazla süren sürekli işlerin ifa edildiği yerlerde işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği kurulu kurulması zorunludur. Bu Kurula ilişkin ayrıntılar 2013 tarihli “İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir. Madde metninde “*çalışan*” ibaresi kullanılarak kapsam genişletilmiştir. Statülerine, iş sözleşmelerinin türüne bakılmaksızın her çalışan, toplam çalışan sayısının hesaplamasına dahil edilir. 50 çalışan sayısı belirlenirken işverene ait her işyeri kendi içinde ayrı olarak değerlendirilir.

³³⁴ Teoman AKPINAR/Baki Yiğit ÇAKMAKKAYA, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, S. 40, Y. 2014, ss. 273-304, s.276-277.

Oluşturulacak Kurulun üyeleri, ilgili Yönetmelik'in 6.maddesine göre; işveren veya işveren vekili, iş güvenliği uzmanı, işyeri hekimi, insan kaynakları, personel, sosyal işler veya idari mali işlerden görevli bir kişi, eğer işyerinde mevcut ise sivil savunma uzmanı ve formen³³⁵, usta, ustabaşı ve çalışan temsilcisinden oluşur. Kurul üyelerinin görevlerini gereği gibi ifa etmeleri için birtakım eğitimler alması gerekmektedir. Alınması gereken eğitimler asgari olarak şu konu başlıklarını kapsamalıdır³³⁶: Kurulun görev ve yetkileri, İSG konularında ulusal mevzuat ve standartlar, sıkça rastlanan iş kazaları ve sebepleri, endüstriyel hijyenin temel ilkeleri, etkili iletişim teknikleri, acil durum tedbirleri, meslek hastalıkları ve işyerine özgü riskler.

3.4. İŞVERENİN EŞİT DAVRANMA VE AYRIMCILIK YASAKLARINA UYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağı, birbirlerinden bağımsız düşünülemeyecek, adeta bir madalyonun iki yüzü olarak nitelendirilebilecek kavramlardır³³⁷. Bu doğrultuda Anayasa'nın "*kanun önünde eşitlik*" başlıklı 10.maddesi büyük önem arz etmektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrası şu şekildedir: "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*". Hükümde geçen ve benzeri ifadesinden ayrımcılık temellerinin sınırlandırılmadığını, metinde zikredilmeyen sebeplerden ötürü ayrımcılığın gerçekleştiği durumlarda da Anayasal koruma söz konusu olacaktır. Hemen hemen benzer düzenleme İş Kanunu'nun "*Eşit davranma ilkesi*" başlıklı 5.maddesinin birinci fıkrasında da düzenlenmiştir. Bunun yanında ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesine ilişkin 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda önemli düzenlemelere yer verilmiştir.

İş Kanunu'nun ilgili maddesinde yer alan düzenlemeye göre iş ilişkisi içerisinde ayırım yapılamayacağı yani iş sözleşmesinin kurulmasından sonraki dönem

³³⁵ Formen, herhangi bir alanda üretim yapan bir kuruluştaki işçileri denetleyen ve onları yöneten kişidir(<https://www.kariyer.net/pozisyonlar/formen/nedir>) (E.T:18.05.2022).

³³⁶ T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, İşyerleri İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Çalışma Rehberi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Yayın No: 24, Y. 2016, s.9 vd.

³³⁷ Benzer yönde bkz. AYM, E. 2014/122, K. 2015/123, K.T: 30.12.2015, RG. 1.3.2016, 29640.

koruma kapsamı altına alınmıştır³³⁸. Bunun yanında 5.maddenin üçüncü fıkrasında yer alan düzenleme şu şekildedir:

“İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.”.

Bu hükümde eşitlik ilkesi, iş sözleşmesi yapılırken, şartlar hazırlanırken, hayata geçirilirken ve bu sözleşmenin nihayete erdiği zamanı da kapsayacak biçimde düzenlenmiştir. Ancak işin niteliği gereği veya biyolojik sebeplerden ötürü cinsiyete ve gebeliğe dayalı ayırım iş hayatında yapılması durumunda eşitlik ilkesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği ileri sürülemeyecektir. İş Kanunu’nun 5.maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca “aynı ve eşit değerde” olan bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Çalışma yaşamında çoğunlukla kadınlar bu yönde bir ayrımcılığa maruz kaldığı için bu yönde bir açık düzenlemenin olması son derece önemlidir. İşçilerin maruz kaldığı ayırım yalnızca ücret konusunda değildir. İş ilişkisinin hiçbir alanında sebebi ne olursa olsun eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı davranılamaz.

3.5. İŞÇİNİN KİŞİSEL VERİLERİNİN KORUNMASI

3.5.1. Kişisel Verinin Tanımı ve Unsurları

AB Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4.maddesinde de kişisel veri için benzer biçimde bir tanımlamaya yer verilmiştir. Ülkemizce de onaylanmış bir diğer uluslararası düzenleme olan 28.01.1981 tarihli ve 108 No’lu “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme” kapsamında kişisel veri 2.maddede; “*kişiyi tanımlayan ya da tanımlayabilen her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır.

³³⁸ EKMEKÇİ/YİĞİT, a.g.e, s.276.

Şu anda yürürlükte bulunmayan 95/46/EC sayılı Avrupa Topluluğu Veri Koruma Direktifi'nin 2.maddesinde ise kişisel veri; “*doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek ve onu belirlenebilir kılacak her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Kişisel verinin kapsamına, kişilerin isimleri, adresleri, telefon numaraları, hastalıkları, banka hesap numaraları, kredi kartları, şifreleri, mali kayıtları, cezaları, arkadaşları ve akrabaları gibi kişiye özel unsurlar girmektedir³³⁹. Bu veriler günümüzde özel sektör tarafından, kamu otoriteleri tarafından yaygın olarak kaydedilmekte ve işlenmektedir. Teknolojik imkânların da gelişimiyle birlikte kişisel verilerin korunması her geçen gün daha da önem kazanmaktadır.

Kişisel verilere ilişkin bir diğer unsur da verinin kişiyi belirli veya belirlenebilir kılmasıdır. Bu veriler doğrudan kişiyi tespit eden bilgiler olabileceği gibi dolaylı olarak da kişinin belirlenmesini sağlayacak türden veriler de olabilir³⁴⁰. Kişilerin tespit edilemediği, kim olduklarının anlaşılamadığı durumlarda kişisel veriye ilişkin bir korunma sağlanmayacaktır. Örneğin bir kişinin uzaktan, yüzünün anlaşılamadığı, kim olduğunun tespit edilemediği bir durumda bu veri kişisel bir veri olarak kabul edilmeyecektir. Yine elde edilen verinin 6698 sayılı Kanun'un 3.maddesinin (d) bendi uyarınca bir bilgi olması ve o verinin belirli veya belirlenebilir bir kişiyle alakası olması gerekmektedir. Aksi takdirde bir korumadan söz edilemeyecektir.

3.5.2. İşçinin Kişisel Verilerinin Uluslararası Hukukta Korunması

3.5.2.1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD/Organisation For Economic Co-Operation And Development)

Kişisel veriler alanında uluslararası manada ilk düzenleme OECD tarafından yapılmıştır. OECD'nin temel amacı küresel ticaret ile ekonomik büyümeye katkı sağlamak ve ülkeleri bu amaç etrafında bir araya getirmektir³⁴¹. OECD'nin aldığı kararların bağlayıcılığı bulunmamakla beraber bu kararlar tavsiye niteliği

³³⁹ A. Eda MANAV, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2015, ss. 95-136, s. 97.

³⁴⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, (2018), “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”, s. 21.

³⁴¹ <https://www.oecd.org/about/document/ratification-oecd-convention.htm>, (E.T: 20.05.2022).

taşımaktadır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin OECD tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde “Mahremiyetin Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri” yayımlanmıştır³⁴². Kişisel veriler, günümüzde ekonomik anlamda da yadsınamaz bir değere sahiptirler. OECD tarafından da kişisel verilere sahip olduğu ekonomik potansiyelden ötürü ayrı bir önem atfedildiği anlaşılmaktadır³⁴³. Söz konusu Rehber İlkeler’in ana amacı kişisel verilerin işlenmesinde ve ülkeler arası dolaşımında birliğin sağlanması, veri akışının ve verilerin korunmasıdır³⁴⁴. Rehber İlkelerde, bu amaçla üye ülkelere birtakım tavsiyelerde bulunulmuştur ve bu doğrultuda ilkeler belirlenmiştir. Bu ilkeler şu şekildedir:

- “Sınırlama İlkesi”,
- “Veri Kalitesi İlkesi”,
- “Amanın Belirliliği İlkesi”,
- “Kullanımının Sınırlı Olması”,
- “Veri Güvenliği İlkesi”,
- “Açıklık İlkesi”,
- “Bireysel Katılım İlkesi”,
- “Hesap Verilebilirlik İlkesi”.

OECD tarafından 1980 yılında yayımlanmış bu ilkelerin günümüz yaşantısına adapte edilmesi, modernleştirilmesi adına 2013’te bir revizyon çalışması yapılmıştır³⁴⁵. Bu İlkelerle ilişkin çalışmalar, tartışmalar günümüzde de hız kesmeksizin devam etmektedir. Bu revizyonla birlikte İlkelerin kişilerin mahremiyetinin korunması yönünde güçlendirildiği görülmektedir. Her ne kadar bu

³⁴²<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonalddata.htm>, (E.T: 20.05.2022).

³⁴³ Berna AKÇALI GÜR, “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması”, MÜHF-HAD, C. 25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Y. 2019, ss. 850-872, s. 853.

³⁴⁴ Yıldız GÜLER, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir 2022, s.14.

³⁴⁵ THE OECD Privacy Framework, 11/07/2013 Tarihli [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, (E.T: 20.05.2022).

İlkelerin kesin bir bağlayıcılığı ve yaptırımları bulunmasa da pek çok uluslararası ve ulusal düzenlemeye yol gösterici olmuştur³⁴⁶.

3.5.2.2. Birleşmiş Milletlere Ait Sözleşmeler

3.5.2.2.1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi³⁴⁷ bünyesinde doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm barındırmamaktadır. Beynamede kişisel verilerin korunması özel yaşamın gizliliği çerçevesinde 12.maddede kendisine yer bulmuştur. 12.maddede yer alan düzenleme şu şekildedir:

“Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine konut dokunulmazlığına ya da yazışma özgürlüğüne keyfî olarak karışamaz; kimsenin şeref ve şöhretine karşı kötü davranışlarda bulunulamaz. Herkesin bu karışma ve kötü davranışlara karşı yasalarla korunma hakkı vardır.”.

BM İnsan Hakları Komitesi’nin 16.Genel Yorumu ile özel hayatın gizliliği bağlamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin açıklamalar getirilmiştir. Buna göre; *“Kamu otoritelerinin, özel kişi ve kurumların bilgisayarlarda, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tabi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukuken bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin Sözleşme’nin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisiyle ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya*

³⁴⁶ AKÇALI GÜR, a.g.m, s.854.

³⁴⁷ İngilizce tam metin için bkz. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR), United Nation, 10/12/1948 Tarihli. [Çevrimiçi].Erişim Adresi: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> (E.T:20.05.2022); Türkçe tam metin için bkz. R.G., İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 27.05.1949 Tarihli [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (E.T:20.05.2022).

kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir³⁴⁸.”

3.5.2.2.2. Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler

Kişisel verilerin korunması konusunda çağın gerekliliklerine uyum sağlanması amacıyla BM genel Kurulu tarafından 14 Aralık 1990 tarihinde 45/95 sayılı Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler kabul edilmiştir³⁴⁹. Rehber İlkeler ana hatları ile şu şekildedir:

- Yasal ve meşru yollarla veri toplama ve işleme ilkesi,
- Verilerin doğruluğu ilkesi,
- Amacın belirliliği ilkesi,
- Erişim ilkesi,
- Ayrımcılık yapmama ilkesi,
- Veri güvenliği ilkesi,
- Denetim ve yaptırım ilkesi,
- Sınır ötesi veri akışı ilkesi

3.5.2.3. Avrupa Konseyi

3.5.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde de olduğu gibi direkt olarak kişisel verilere ilişkin düzenleme bulunmamakla beraber Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı kapsamında kişisel

³⁴⁸https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, (E.T:20.05.2022).

³⁴⁹ İngilizce tam metin için bkz. Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, UN General Assembly, 14/12/1990 Tarihli [Çevrimiçi]. Erişim Adresi:<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ddcafaac>, (E.T:20.05.2022).

verilerin korunması³⁵⁰ hüküm altına alınmıştır. AİHS 8.maddesinde yer alan düzenleme şu şekildedir:

“1.Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2.Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”.

Doğrudan madde metninde kişisel veri ifadesi geçmemekte ve dolaylı bir koruma tesis edilmektedir. Mahkeme, “özel hayat” kavramının geniş biçimde yorumlanması gerektiğini, bireyin fiziki, psikolojik ve sosyal yönünü de kapsadığını belirtmiştir³⁵¹. AİHM, kişisel verilerin özel hayat kapsamına girip girmediğini değerlendirirken; verinin hangi bağlamda kaydedilip tutulduğunu, kayıtların türünü, kullanılma ve işleme şeklini göz önünde bulundurmaktadır³⁵². Bu hususta Mahkemenin dikkat ettiği bir diğer önemli husus da verilerin nasıl elde edildiği ve hangi bağlamda arşivlendiğidir. Mahkeme, önüne gelen bir olayda terör faaliyetleriyle ilişkisi bulunan kişilerin verilerinin arşivlenmesi konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir³⁵³. Kişisel verilerin kamusal alana girmiş olması tek başına bu madde bağlamındaki korumanın kaldırılmasını gerektirmez³⁵⁴.

³⁵⁰Daha fazla bilgi için bkz. Factsheet-Personal data protection. (https://www.echr.coe.int/documents/fs_data_eng.pdf), (E.T: 03.05.2022).

³⁵¹ AİHM, Pretty – Birleşik Krallık, B.No: 2346/02, K.T: 29.04.2002, Para.61.

³⁵² AİHM, S. ve Harper/Birleşik Krallık, B.No: 30562/04,30566/04, K.T:04.12.2008, Para.67.

³⁵³ AİHM, Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç, B.No:62332/00, K.T:06.06.2006, para.88.

³⁵⁴ AİHM, Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy /Finlandiya, B.No:931/13, K.T:27.06.2017, para.134.

3.5.2.3.2. 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi

108 No’lu “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi”, 28 Ocak 1981 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilmiştir³⁵⁵. Ülkemiz tarafından da sözleşme 2016 yılında onaylanarak yürürlüğe girmiştir³⁵⁶. Bu sözleşme ile kişisel verilerin korunması hususunda ülkelerin iç mevzuatlarına destek olunmaya çalışılmıştır. Sözleşme’nin en öne çıkan özelliği kişisel verilerin korunması alanında spesifik olarak hazırlanmış ilk bağlayıcılığı bulunan uluslararası belge olmasıdır³⁵⁷. Avrupa Konseyi, söz konusu sözleşmenin yaygınlaştırılması için yoğun çaba harcamaktadır. Ülkemizin de taraf olduğu sözleşmenin ana hedefleri; kişisel verilerin elde edilmesi ile işlenmesi hallerinde ortaya çıkabilecek hak ihlalleri durumlarına karşı koruma sağlamak ve taraf ülkelerin birbirleri ile olan kişisel veri aktarımlarını bir düzen altına almaktır³⁵⁸. Sözleşme adından da anlaşılacağı üzere kişisel verilerin yalnızca “otomatik yollarla” işlendiği durumlarda devreye girecektir. Sözleşme’nin 2.maddesine göre “otomatik işlem”, “tamamen veya kısmen otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen; verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanması, verilerin değiştirilmesi, silinmesi, geri elde edilmesi veya dağıtılması” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sayede kamuda ve özel sektörde çalışan her türlü statüdeki çalışanların kişisel verileri uluslararası bağlamda bir güvenceye de kavuşmuştur. 2018 yılında bu sözleşmeye birtakım güncellemeler yapılmıştır. Bu güncellemeler; yapay zekâ, veri koruma makamlarının güçlendirilmesi, etnik köken ve sendika üyeliği hususlarında yapılmıştır³⁵⁹.

³⁵⁵ 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme onaylanan tam metin [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/KisiselVerilerinOtomatikIslemeabiTutulmasiKarsisindaBireylerinKorunmasiSozlesmesi.pdf> (E.T: 21.05.2022).

³⁵⁶ 6669 sayılı Onay Kanunu, 28 Şubat 2016 tarihli 29628 sayılı RG.

³⁵⁷ AKÇALI GÜR, a.g.m, s.854.

³⁵⁸ AKÇALI GÜR, a.g.m, s.855.

³⁵⁹Bkz. 223 No’lu Sözleşme [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: <https://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist?module=treaty-detail&treaty-num=223>, (E.T:21.05.2022).

Sözleşme'nin 3.maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi uyarınca taraf ülkeler, otomatik yollarla işlenmeyen kişisel veriler için de bu sözleşmenin uygulanabileceği yönünde beyanda bulunma imkânına sahiptirler. Ülkemiz de bu yönde bir beyanda bulunarak sözleşmenin uygulama alanını kendisi için genişletmiştir. Sözleşmenin sağladığı koruma daha kapsamlı hale getirilmiştir. Sözleşme daha sonrasında pek çok yenilikle beraber revize edilmiştir. Bu yeni sözleşme “Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Bireylerin Korunması İçin Modernize Edilmiş Sözleşme³⁶⁰” ismiyle “108+ sözleşmesi” şeklinde taraf ülkelerin imzasına sunulmuştur. Sözleşme şu an yürürlükte olmamakla beraber tüm taraflarca kabul edildiğinde veya bu şart gerçekleşmez ise 18 Mayıs 2023 tarihinde kendiliğinden yürürlüğe girecektir.

Sözleşmenin 8.maddesi uyarınca kişiler, kendileri hakkında tutulan kişisel verileri öğrenme, bunları düzelttirme ve eğer verileri sözleşmede belirlenmiş ilkelerin iç hukuktaki yansımalarına aykırı biçimde işlenmiş ise sildirtme haklarına sahiptirler. 9.maddede ise sözleşmede düzenlenen hakların hangi hallerde sınırlandırılabilirliği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; sınırlama taraf devletin mevzuatında öngörülmüş ve demokratik bir toplumda; devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri, suçun önlenmesi ve ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir önlem olması durumunda getirilecektir.

3.5.2.3.3. İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kişisel verilerin korunması amacıyla pek çok belirli konuda tavsiye kararlar yayımlanmıştır. Bunlardan birisi de 1989 tarihinde alınan R(89) 2 sayılı İstihdam Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Tavsiye Kararıdır³⁶¹. Tavsiye Kararları uyarınca

³⁶⁰Sözleşmenin tam metni için bkz. https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/9/19/Convention108%2B_Ac%CC%A7%C4%B1klay%C4%B1c%C4%B1_Rapor.pdf, (E.T:21.05.2022).

³⁶¹ Bkz. İngilizce metin için, Recommendation No.R (89) 2 on the Protection of Personal Data Used for Employment Purposes [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: [https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf), (E.T:21.05.2022).

işçiden yalnızca iş için gerekli, işçinin işe uygun olup olmadığının tespitine yönelik kişisel verileri istenebilir.

3.5.2.4. Avrupa Birliği Belgelerinde Kişisel Verilerle İlgili Düzenlemeler

3.5.2.4.1. 95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi

Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi³⁶², ülkelerin iç mevzuatlarındaki farklılıklardan kaynaklanan uyumsuzluğun giderilmesi amacıyla düzenlenmiştir. Yönerge'nin ilk maddesinde hem AİHS hem de taraf devletlerin yerel mevzuatlarında yer alan temel hak ve özgürlüklerin ışığında ekonomik ve sosyal ilerlemenin hedeflendiği belirtilmiştir. 28.maddede ise kişisel verilerin işlenmesine dair yer alan düzenleme şu şekildedir:

“İlgili bireyler için yasal ve adil olmalıdır; özellikle veriler uygun, ilgili olmalıdır ve işlendikleri amacı aşmamalıdır; bu tür amaçlar açık ve meşru olmalı ve verilerin toplanma zamanında belirlenmelidir; toplama sonrasındaki işleme amaçları, başlangıçta belirtilen amaçlarla uyumsuz olmamalıdır.”.

Yönerge'nin 29.maddesinde bağımsız bir danışma organı gibi hareket etmesi öngörülen “Çalışma Grubu” adlı yapı düzenlenmiştir³⁶³. Çalışma Grubunun kuruluş amacı, Yönerge'nin taraf devletler arasında uygulanmasında yeknesaklığın sağlanması

³⁶² Bkz. İngilizce metin için. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on The Protection Of Individuals With Regard To The Processing Of Personal Data And On The Free Movement Of Such Data, Official Journal of the European Union, 23/11/1995 Tarihli [Çevrimiçi]. Erişim Adresi: (<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>), (E.T:21.05.2022).

³⁶³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>, Ayrıca Çalışma Grubunun tüm görüş ve yorumları için bkz. <http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/>, (E.T:22.05.2022).

ve ağırlıklı olarak işçi-işveren ilişkisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin görüş ve tavsiyeleriyle³⁶⁴ yol gösterici olmaktadır³⁶⁵.

3.5.2.4.2. 2016/679 Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)

Kişisel verilerin korunması alanındaki pek çok uluslararası belge, zaman içinde gelişen teknolojiye ve güncel gelişmelere ayak uyduramamaya başlamışlardır. 95/46/EC sayılı Yönerge de bağlayıcılığının bulunmaması ve kapsamının yeteri kadar geniş olmaması nedeniyle ihtiyaçlara cevap verememeye başlamıştır³⁶⁶. Bu eksikliklerin giderilmesi adına Genel Veri Koruma Tüzük’ü (GVKT) 2016 yılında kabul edilmiştir ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzük’ün yürürlüğe girdiği tarih olan 25 Mayıs 2018 tarihi itibarıyla 95/46/EC sayılı Yönerge yürürlükten kalkmıştır.

Genel Veri Koruma Tüzüğü ile kişisel verilerin korunması hususunda Avrupa Birliği bünyesinde bir yeknesaklığın oluşturulması hedeflenmiştir. Böylece, kişisel verilerin korunmasında, düzenlenmesinde ve ülkeler arası aktarımında genel düzenleyici kurallar belirlenmiştir. Her ne kadar taraf devletler egemenlik yetkileri gereği iç mevzuatlarında özgür olsalar da Tüzük’te belirtilen kriterleri göz ardı etmeden bir düzenleme yoluna gitmeleri gerekmektedir. Tüzük, tüm Avrupa Birliği ülkelerini kapsadığı gibi dünyanın neresinde ikamet ettiği fark etmeksizin tüm Avrupa Birliği vatandaşlarını da kapsamına almaktadır³⁶⁷. Veri nesnesi bireyin nerede ikamet ettiğinin bir önemi bulunmamakla beraber veriyi işleyen, veri öznesinin Avrupa Birliği sınırları içinde olması Tüzük’ün uygulanması için yeterli olacaktır³⁶⁸. Tüzük’ün 6.maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kişisel verilerin işlenmesi ancak veri nesnesi kişinin rızası ile mümkündür.

³⁶⁴ Bkz. Avrupa Birliği Çalışma Grubu’nun 13.09.2001 tarih 5062/01/EN/Final WP 48 sayılı Görüşü.

³⁶⁵ http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr_20_04_07_en.pdf, (E.T:22.05.2022).

³⁶⁶ Murat Volkan DÜLGER, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi C. 1 S. 2 Y. 2019, ss. 71-174, s.84.

³⁶⁷ DÜLGER, a.g.m, s.36.

³⁶⁸ Cansu AKGÜN TEKGÜL, “Brüksel 1Bis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları”, Hacettepe HFD, S. 9, Y. 2019, ss. 232-275, s. 260.

Tüzük'ün 88.maddesinde iş ilişkisi kapsamında işlenen kişisel verilerin korunması hususunda düzenlenen madde şu şekildedir:

“1.Üye devletler özellikle işe alım, kanunla ya da toplu sözleşmeler yoluyla belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesi de dahil olmak üzere iş sözleşmesinin yürütülmesi, çalışma, iş yerinde eşitlik ve çeşitlilik, iş sağlığı ve güvenliğinin yönetimi, planlanması ve düzenlenmesi, işverenin veya müşterinin mallarının korunması ile ilgili amaçlar ve istihdam ile ilgili haklar ve menfaatlerin münferit ya da toplu olarak kullanımı ve bunlardan yararlanılmasına ilişkin amaçlar ve iş ilişkisinin sona erdirilmesine ilişkin amaçlar doğrultusunda çalışanların kişisel verilerinin iş bağlamında işlenmesine yönelik hakların ve özgürlüklerin korunmasının sağlanması amacıyla kanun veya toplu sözleşmeler çerçevesinde daha spesifik kurallar belirleyebilir.

2.Bu kurallar özellikle işleme faaliyetinin şeffaflığı, ortak bir ekonomik faaliyette bulunan bir teşebbüsler grubu veya bir işletmeler grubu içerisinde kişisel verilerin aktarılması ve iş yerindeki sistemlerin izlenmesi ile ilgili olarak veri sahibinin insanlık onuru, meşru menfaatleri ve temel haklarının güvence altına alınmasına ilişkin uygun ve spesifik tedbirleri içerir.

3. Her üye devlet 1. paragraf uyarınca kabul ettiği kanun hükümlerini 25 Mayıs 2018 tarihine kadar ve bunları etkileyen sonraki değişiklikleri, herhangi bir gecikmeye mahal vermeksizin, Komisyon'a bildirir.”.

3.5.3. İşçinin Kişisel Verilerinin Ulusal Hukukta Korunması

3.5.3.1. Anayasa Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

Anayasa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin hüküm pek çok uluslararası belgede olduğu gibi özel hayatın gizliliği çerçevesinde düzenlenmiştir. Kişinin temel hak ve ödevleri arasında zikredilen özel hayatın gizliliğine ilişkin düzenleme 20.maddede yer almıştır. 2010 yılında 20.maddeye kişisel verilerin korunmasına dair eklenen düzenleme şu şekildedir:

“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.”.

Bu düzenleme ile kişisel verilerin korunması anayasal teminat altına alınmıştır. Bu hüküm ile kişilere kişisel verilerinin korunmasına yönelik kapsamlı bir koruma sağlandığı görülmektedir. Normlar hiyerarşisi gereği Anayasa’da böyle bir düzenlemenin yer alması korunmanın derecesini de güçlendirecektir. Söz konusu düzenlemenin getirilme amacının da bu yönde olduğu Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun yayınladığı rehberde belirtilmiştir. Rehberde madde hakkındaki değişiklik teklifinin gerekçesine ilişkin açıklama şöyledir:

“Anayasada kişisel verilerin korunmasına yönelik dolaylı hükümler bulunmakla birlikte yeterli değildir. Mukayeseli hukukta ve taraftı olduğumuz uluslararası belgelerde de kişisel verilerin korunması önemle vurgulanmaktadır. Maddeyle, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, anayasal bir hak olarak teminat altına alınmaktadır. Bu bağlamda, bireylerin kendilerini ilgilendiren kişisel veriler üzerinde hangi hak ve yetkilere sahip olduğu ve kişisel verilerin hangi hallerde işlenebileceği hükme bağlanırken, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.”³⁶⁹.

Anayasa’da bu hüküm haricinde direkt olarak bir koruma sağlamasa da dolaylı olarak kişisel verilerin korunması çerçevesinde değerlendirilebilecek hükümler de mevcuttur. Bunlar: maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı (m. 17), özel hayatın gizliliği hakkı (m. 20), konut dokunulmazlığı (m. 21), haberleşme hürriyeti (m. 22) gibi temel haklar dolaylı olarak kişisel verilerin korunması hakkının amacına ulaşmasında yardımcı olurlar. Bunun yanında, Anayasamızda tanınmış olan inanç

³⁶⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2018) Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme Hakkı [Çevrimiçi]. s. 4. Erişim Adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4184/Anayasal-Bir-HakOlaraq-Kisisel-VerilerinKorunmasini-Isteme-Hakki>, (E.T:23.05.2022).

özgürlüğü (m. 24), düşünceyi açıklama özgürlüğü (m. 26) ve bilgi edinme hakkıdır (m. 74).

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kabul edilen uluslararası sözleşmelerde düzenlenmiş hükümler Anayasa'nın 90.maddesi uyarınca iç hukuka aktarılacaktır. 90.maddenin beşinci fıkrasına göre; *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”*. Ulusal mevzuat ile uluslararası sözleşmelerin çatışması halinde sözleşme hükümlerine üstünlük tanınacağı 90.maddede düzenlenmiştir. Bu düzenlemede dikkat çeken bir diğer nokta temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan uluslararası sözleşmeler için bu şekilde bir üstünlüğün tanınacağıdır. Kişisel veriler de Anayasa'da özel hayatın gizliliği başlığında düzenleme altına alınmıştır. Hiç şüphesiz ki özel hayatın gizliliği kişinin temel hak ve özgürlüklerindendir. Sonuç olarak ülkemizin tarafı olduğu kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası düzenlemelerdeki hükümler Anayasa'ya aykırı olmadıkları sürece direkt olarak uygulama alanı bulacaktır.

3.5.3.2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Kişisel Verilerin Korunması

Anayasa'da 20.maddenin üçüncü fıkrasında kişisel verilerle ilgili yapılan düzenlemeye paralel biçimde 24.03.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çıkarılmıştır. Bu Kanun ülkemizin taraf olduğu uluslararası düzenlemelerin de bir sonucu olarak ve bu düzenlemelerle uyum içerisinde olmasına dikkat edilerek hazırlanmıştır. Kanun'un yanında 01.01.2018 tarihinde Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, 26.04.2018 tarihinde Kişisel Verileri Koruma Kurumu Teşkilat Yönetmeliği ve 21.06.2019 tarihinde Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik çıkarılmıştır. Görüldüğü üzere kişisel verilerin korunmasına yönelik özel düzenlemeler çok yakın tarihlidir. Bu düzenlemelerden önce Anayasa ve diğer kanunlarda yer alan hükümlerle kişisel verilerin korunmasına ilişkin çıkarımlar yapılmaktaydı.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun birinci maddesine göre Kanun’un amacı; “...*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir.*”. Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3.maddesinin (d) bendi uyarınca “*kişisel veri*” ; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,*” ifade etmektedir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı üzere; Kanun’un asıl amacı kişiyi, veri sahibi kişinin kimliğini, kişilik haklarını korumaktır³⁷⁰. Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre; kişiye ait isim, soy isim, doğum yeri gibi kimlik bilgilerinin yanı sıra kişinin telefon numarası, sosyal güvenlik numarası, sağlık bilgisi, kişisel hobileri, tercihleri, arkadaş çevresi, parmak izi gibi veriler kişisel veriler kapsamında değerlendirilmektedir³⁷¹.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamına yalnızca gerçek kişiler girecektir. Tüzel kişilerin verileri bir gerçek kişiyle alakalı olabilecek veriler haricinde bu kapsamda kişisel veri kapsamına dahil edilmeyecektir³⁷². Kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine adres, vergi kimlik numarası, MERSİS numarası gibi veriler KVKK kapsamında kişisel veri olarak korunmazken, gerçek kişilere ait bu tür veriler kişisel veri olarak kabul edildikleri için KVKK kapsamında korumaya sahip olacaklardır.

Kanun’un 6.maddesinin birinci fıkrasında bulunan düzenlemeye göre ; “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*”. Bu tanımın dışında kalan kişiye ait her türlü bilgi özel nitelikte olmayan kişisel verilerdir³⁷³. Hükümde özel nitelikteki kişisel verilerden

³⁷⁰ Senem Değer ERMUMCU, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun İşverene Yüklediği Sorumluluklar”, Pamukkale Üniversitesi İşletme Araştırmaları Dergisi, C. 8 S. 2, Y. 2021, s. 440-461, s.441.

³⁷¹ AYM E.2014/74, K.2014/201, K.T: 25.12.2014; E.2013/122, K.2014/74, 9/4/2014; E.2014/149, K.2014/151, 2/10/2014

³⁷² Kişisel Verileri Koruma Kurumu (2018) Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular [Çevrimiçi]. s. 21. Erişim Adresi: <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/334ee925-1a83-453d-9b589b4ffab4b30e.pdf>, (E.T:22.05.2022).

³⁷³ SÜZEK, a.g.e, s.420.

hangilerinin hangi durumlarda ve nasıl işlenebileceği üçüncü fıkrafta düzenlenmiştir³⁷⁴.

İş ilişkisi kapsamında işçinin kişisel verileri işe alım sürecinde, sonrasında çalışma döneminde pek çok şekilde işlenebilir³⁷⁵. İşveren tarafından çeşitli sorular yöneltilmesi, testler uygulanması, işe giriş çıkışlarda işçinin eşyalarının, üstünün aranması, bilgisayarlarının izlenmesi, kameralarla görüntülerinin izlenmesi, kaydedilmesi gibi fiiller iş ilişkisi kapsamında kişisel verilerin işlendiği durumlara örnek olarak verilebilecektir³⁷⁶. İşçinin ve işçi adayının kişisel verileri işveren tarafından hukuka aykırı biçimde işlenemez. İşveren, İş Kanunu m.75/2 ve TBK m.419 çerçevesinde elde ettiği kişisel verileri; işçi ve işçi adayının işe uygunluğu ve sözleşmenin kurulması ve ifa edilmesi için ancak gerekli olduğu noktada işleyebilir³⁷⁷.

İş ilişkisinde KVKK'ye göre veri sahibi, verisi işlenen gerçek kişi işçi veya işçi adayı iken Kanun'un 3.maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca veri sorumlusu işverendir³⁷⁸. Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da veri sorumlusunun Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'in 11.maddesi uyarınca tüzel kişinin taraf olduğu iş ilişkilerinde veri sorumlusunun bizzat tüzel kişiliğin kendisi olduğudur. Bunun yanında serbest çalışan iş gruplarında da gerçek kişilerin veri sorumlusu olması önünde bir engel yoktur. Veri sorumlusunun tespit edilmesi hayati önem taşımaktadır. Veri sorumlusunun tespiti için;

³⁷⁴ **Madde 6** : “(3) Birinci fıkrafta sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. “

³⁷⁵ **Madde 3 (1)(e)** : “Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,” ifade etmektedir.

³⁷⁶ Selen UNCULAR, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Yer Alan Hakların ve Yükümlülüklerin İş İlişkisindeki Yansımaları”, ÇÜHFD, C.5, S.1, Y. 2020, ss. 3405-3427, s. 3407.

³⁷⁷ SÜZEK, a.g.e, s.420-421, MANAV, a.g.m, s.104-105, K.Ahmet SEVİMLİ, “Veri Koruma Hukuku İlkeleri Işığında Türk Borçlar Kanunu Madde 419”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, s.24, İstanbul 2011, ss. 120-139, s.134

³⁷⁸ **Madde 3(1)(i)** : “Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi,” ifade etmektedir.

- Kişisel verilerin toplanmasına ve yöntemi,
- Hangi kişisel verilerin toplanacağı,
- Bu verilerin ne için kullanılacağı,
- Kimin kişisel verilerinin toplanacağı,
- Toplanmış verilerin paylaşılıp paylaşılmayacağına ve eğer paylaşılacaksa kiminle paylaşılacağı,
- Ne kadar bir süreyle saklanacağı hususlarında karar verenin kim olduğuna bakılmalıdır.

İşçinin kişisel verileri işlenirken KVKK kapsamında düzenlenen temel ilkeler³⁷⁹ ve kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenlerinin³⁸⁰ iş ilişkisi bakımından spesifik olarak değerlendirilmesi önem arz etmektedir³⁸¹. Kanunda veri sorumlusu işverene birtakım yükümlülükler yüklenirken veri sahibi işçi veya işçi adayına da haklar tanınmıştır. Bu hak ve yükümlülükler Kanun'un 10.maddesi ve devamında düzenlenmiştir.

Kanun'un 10. maddesinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca iş ilişkisinde veri sorumlusu kabul edilen işveren, kişisel verilerin hangi amaçla işlendiği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi gibi hususlarda ilgili kişiye(işçi veya işçi adayına) bilgi vermekle mükelleftir. Kanun'un 12.maddesi ile veri güvenliğinin tesis edilmesi adına veri sorumlusu işverene, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini, erişilmesini önleme ve korunmasının sağlanması görevi yüklenmiştir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başka bir kişi tarafından ele geçmesi halinde işverenin, 12.maddenin beşinci fıkrası uyarınca işçiye, işçi adayına ve KVK Kurulu'na en kısa sürede³⁸² bildirimde bulunma yükümlülüğü doğmaktadır.

³⁷⁹ **Madde 4 (2) :** (2) Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:

a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.
b) Doğru ve gerektiğinde güncel olma.
c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.
ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.
d) İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.

³⁸⁰ KVKK m.5 ve 6.

³⁸¹ UNCULAR, a.g.m, s.3409.

³⁸² Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 24.01.2019 tarihli ve 2019/10 sayılı kararına göre;

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu bağlamında kişisel verileri işlenen işçi ve işçi adayları birtakım haklara sahiptirler. Kanun'un 11.maddesi uyarınca kişisel verileri işlenen kişiler; *“kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme”* hakkını haizdir. İlgili hüküm çerçevesinde işçi ve işçi adayları veri sorumlusu işverenden bu haklarını talep edebilirler. Bunun yanında Kanuna aykırı biçimde kişisel verilerinin işlenmesi sonucunda zarar görmüş kişiler bu zararın giderilmesini talep edebilirler. Söz konusu tazminat sorumluluğu için Kanunda özel bir düzenleme öngörülmemiş olup genel hükümlere atıf yapılmakla yetinilmiştir. İşçi ve işçi adaylarının da bu çerçevede işverene karşı bu haklardan yararlanma imkânları söz konusu olabilecektir.

Kanundan kaynaklanan bu talepler veri sorumlusu tarafından 30 gün içerisinde neticelendirilmek üzere Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na gönderilir. Bu talepler, yazılı şekilde veya Kurul tarafından belirlenecek başka bir yöntemle gerçekleştirilebilir. 13. maddeye göre veri sorumlusu 30 gün içinde talebi sonuçlandırmalıdır. Veri sorumlusu(işveren) tarafından başvurunun reddedilmesi, gönderilen cevabın yetersiz olması veya süresi içinde başvurunun cevaplandırılmaması halinde işçi veya işçi adayı, Kurula şikâyetle bulunma hakkına

*“-KVKK m.12/5’te öngörülen “en kısa sürede” ifadesinin 72 saat olarak yorumlanması ve bu kapsamda veri sorumlusunun bu durumu öğrendiği tarihten itibaren gecikmeksizin ve en geç 72 saat içinde KVK Kurulu’na bildirmesi, veri sorumlusunca söz konusu veri ihlalinin etkilenen kişilerin belirlenmesini müteakip ilgili kişilere de makul olan en kısa süre içerisinde, ilgili kişinin iletişim adresine ulaşılabilirse doğrudan, ulaşılıyorsa veri sorumlusunun kendi internet sitesinde yayımlanması gibi uygun yöntemlerle bildirim yapılması,
-Veri sorumlusu tarafından KVK Kurulu’na haklı bir gerekçe ile 72 saat içinde bildirim yapılamaması halinde ise, yapılacak bildirimle birlikte gecikmenin nedenlerinin de Kurul’a açıklanması,
-Veri ihlali gerçekleşmesi halinde veri sorumlusu tarafından kendi nezdinde kimlere raporlama yapılacağı ve KVKK kapsamında yapılacak bildirimler ile veri ihlalinin olası sonuçlarının değerlendirilmesi açısından kendi nezdindeki sorumluluğun kimde olduğunun belirlenmesi gibi konuları içeren bir veri ihlali müdahale planı hazırlanarak belirli aralıklarla bu planın gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”*

sahip olur. İşçinin, işçi adayının başvurana konu ile ilgili başvuruda bulunması Kurula başvurabilmesinin ön koşuludur.

3.5.3.3. Türk Medeni Kanunu’nda Kişisel Verilerin Korunması

08.12.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu bünyesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin doğrudan bir hüküm bulundurmamakla beraber 23-27.maddeler arasında “kişiliğin korunması” başlığı altında kişisel verilere dolaylı olarak temas edilmektedir. İşçinin kişisel verilerinin korunması bakımından Medeni Kanun hükümleri, İş Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunlarında hükmün bulunmadığı durumlarda uygulama alanı bulacaktır³⁸³. Kişisel veriler kişiliğin kapsamında korunan değerlerden biridir.

Kanun’un “*Davalar*” başlıklı 25.maddesi şu şekildedir:

“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; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

³⁸³ Berke ADA, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Bilgilerinin Hukuka Aykırı Olarak Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, ABÜHFD, C.8 s.16 Y. 2020, s.967-1011, s.972.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

Bu kapsamda işçi, kişilik haklarının korunması adına Medeni Kanun’un 25.maddesinde belirtilen davaları açabilecektir. İşçi, kişilik haklarına bir saldırı tehlikesi var ise tecavüzün önlenmesi davası, sürmekte olan bir saldırı var ise saldırıya son verme davası ve saldırının tespiti davası açabilecektir. Ayrıca ilgili maddenin üçüncü fıkrası uyarınca yapılan ihlal neticesinde oluşan kazancın vekaletsiz iş görme doğrultusunda iadesi talep edilebilecektir. İşçinin maddi ve manevi tazminat talep etme hakları da saklıdır.

3.5.3.4. Türk Borçlar Kanunu’nda Kişisel Verilerin Korunması

11.01.2011 tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun işçinin kişiliğini korumaya yönelik hükümler 417.maddesi ve devamında düzenlenmektedir. 417.maddeye göre;

“İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”.

İşçinin kişiliğinin kapsamında onuru, şerefi, sağlığı, yaşamı, özel hayatı ile fiziki ve ruhsal bütünlüğü yer almaktadır. İşçinin kişisel verilerinin korunması da Borçlar Kanununa işverenin işçiyi koruma borcu kapsamındadır. İşverenin işçiyi koruma borcunu gereği gibi yerine getiremediği hallerde sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Kanun’un 419.maddesi doğrudan kişisel verilerin kullanılmasına ilişkin bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenleme şu şekildedir:

“İşveren, işçiye ait kişisel verileri, ancak işçinin işe yatkınlığıyla ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilir”.

Söz konusu hükümde işveren tarafından işçinin kişisel verilerinin kullanımının sınırları belirlenmiştir. Buna göre işçinin kişisel verileri kullanılması mutlak surette gereken hallerde kullanılabilir. Maddede geçen yatkınlık ibaresinden işçinin işe uygunluğu, yeterliliği gibi kriterlerin anlaşılması gerekmektedir³⁸⁴. Bu düzenleme örnek teşkil eden uluslararası düzenlemelerle de paralellik göstermektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise özel kanun hükümlerinin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu fıkradaki özel kanun tabirinden doğal olarak akla ilk Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gelmektedir.

3.5.3.5. Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel veriler, maddi ve manevi anlamda sahip olduğu önem sebebiyle 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu tarafından korunması elzemdir³⁸⁵. Özellikle bilişim suçları bağlamında kişisel verilerin elde edilmesi, işlenmesi, aktarılması gibi işlemlerle çeşitli suç türleri ortaya çıkabilmektedir. Özel sektörde bulunan pek çok kuruluş kişisel verilere sahip olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşları da kişisel verilere sahiptir. Özellikle Facebook, Amazon, Twitter gibi küresel çapta milyonlarca insanın kişisel verilerini barındıran kuruluşlar bu hususta dikkatleri üzerlerine çekmektedirler.

Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kullanılması veya açıklanması ve kişisel verilerin yok edilmemesi Kanun’da ayrı ayrı birer suç türü olarak düzenlenmiştir. Kanun’un 135.maddesinde *“kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”*, 136.maddede *“verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu”*, 137.maddede ise verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun nitelikli şekilde halleri, 138.maddede *“verilerin yok edilmemesi suçu”* ve 140.maddede sayılan suçların tüzel kişiler tarafından işlenmesi durumunda tüzel kişi

³⁸⁴ K.Ahmet SEVİMLİ, “Veri Koruma”, s.134.

³⁸⁵ Murat Volkan DÜLGER, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y.2016, ss.101-169, s.115 vd.

hakkında güvenlik tedbirlerine başvurulabileceği düzenleme altına alınmıştır. 139.maddede ise “*kişisel verilerin kaydedilmesi*”, “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” ve “*verileri yok etmeme*” suçları hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için şikayete gerek olmadığı, bu bölümdeki diğer suç türleri içinse soruşturma ve kovuşturmanın ancak şikayet üzerine gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda da Türk Ceza Kanunu’na atıflar yapılmıştır.

3.5.3.6. İş Kanunu’nda Kişisel Verilerin Korunması

İş Kanunu’nda işçinin kişisel verilerinin korunmasına ilişkin “*işçi özlük dosyası*” başlıklı 75.maddede yer alan düzenleme şu şekildedir:

“İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır.

İşveren, işçi hakkında edindiği bilgileri dürüstlük kuralları ve hukuka uygun olarak kullanmak ve gizli kalmasında işçinin haklı çıkarı bulunan bilgileri açıklamamakla yükümlüdür.”

İşverene işçinin kişisel verilerini içeren belgelerini saklamak ve işçinin yararı söz konusu olmadıkça açıklamamakla yükümlü kılınmıştır.

SONUÇ

İnsanın yalnızca insan olması sebebiyle sahip olduğu kabul edilen insan haklarının temel amacı, insanın onurunu, şerefini, haysiyetini koruma altına almaktır. İnsanın vazgeçemeyeceği manevi değerler o insanın kişiliğini oluşturmaktadır. Bu nedenle insanın kişiliğinin korunması, bu korumanın hukuk düzeni tarafından tesis edilmesi hayati önem taşımaktadır. Bu çalışmanın ilk bölümünde; insan haklarının ulusal ve uluslararası bağlamda genel bir çerçevesi çizildikten sonra insan hakları çerçevesinde kişilik haklarına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise kişilik haklarının korunması hususunda ulusal ve uluslararası mekanizmalara değinilmiştir. Ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin gereği olarak yetkisini tanıdığı denetim mekanizmalarının içtihatları, tavsiye kararları ve görüşleri ülkemiz adına da çoğu zaman yol gösterici olmaktadır. Ancak somut bir etki yaratılması için bu mekanizmaların bir bağlayıcılığının, yaptırım yetkilerinin olması gerekmektedir. Ne yazık ki pek çoğunda bu vasıf bulunmamaktadır. Bir yaptırımı bulunmayan kararların, içtihatların evrensel veya bölgesel açıdan gelişime vereceği katkı şüphelidir. Her ne kadar ülkelerin egemenlik yetkilerinin göz ardı edilmemesi önemli bir husus olmakla birlikte dünyanın giderek evrensel bir yer olduğu gerçeği unutulmamalıdır. Bu bağlamda çok uluslu, bağlayıcılığı ve etkili bir yaptırımı bulunan ve ciddi uygulayıcıları, denetleyicileri bulunan düzenlemelerin yaygınlaşması önem arz etmektedir.

İşveren ile işçi arasında kurulan iş akdi, her iki tarafa da işin yerine getirilmesinin, gereği gibi ifa edilmesinin yanı sıra önemli yükümlülükler de getirmektedir. İş akdi uyarınca işçi, işverene karşı işin ve işyerinin faydasını gözetmek ve bir zararın oluşmasına sebep olabilecek her türlü davranıştan kaçınmakla mükelleftir. Buna karşılık işverenin de birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. İşçinin kişilik haklarının korunmasına yönelik ulusal mevzuat hükümleri genel olarak toplu şekilde bir yerde bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun eksik kaldığı kısımlarda TBK, 6701 sayılı TİHEK Kanunu, TCK ve TMK hükümleri devreye girmektedir.

İşverenin koruma ve gözetme borcu kapsamında; işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması önemli bir husustur. 1982 Anayasasında işçinin iş sağlığı güvenliği hakkı güvence altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nda iş sağlığı ve güvenliği hakkının gereği gibi sağlanması ve çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi amacıyla devlete bu hususlarda bir yapma borcu ve sorumluluk yüklenmiştir. İş sağlığı ve güvenliğine günümüzde verilen önem, iş güvenliği hususunun birçok devletin Anayasalarında düzenlenmesinden de anlaşılabilmektedir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, yaşam hakkının korunması bağlamında da değerlendirilebilecektir.

Günümüz çalışma yaşamında en sık karşılaşılan sorunlardan biri de eşitlik ilkesine ve ayrımcılık yasağına aykırı davranışlardır. İlk bakışta en çok karşılaşılan türü cinsiyet temeli nedeniyle ayrımcılık olsa da pek çok sebepten ötürü bu uygulama ortaya çıkabilmektedir. Bu hususta İş Kanunu'nda düzenleme bulunmakla beraber tek başına yeterli değildir. Bu hususta 6701 sayılı TİHEK Kanunu uyarınca eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı hakkında daha detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu Kanunda yalnızca iş ilişkisi sırasındaki uygulamalar değil işe kabul sürecinde gerçekleşen ayrımcı uygulamalara ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Ayrıca Kanunda ayrımcılık yasağının ihlali durumunda idari yaptırım uygulanabileceği de belirtilmiştir.

KAYNAKÇA

1.Kitaplar

Akbay, Muvaffak, Umumi Amme Hukuku Dersleri, 2.Baskı, Ankara 1951

Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, 3.Baskı, Ankara 2019

Akipek, Jale/Akıntürk, Turgut/Ateş Derya, Kişiler Hukuku, I. Cilt, 17. Baskı, İstanbul, 2021

Arpacı, Abdülkadir, Kişiler Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2000

Bozkurt, Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2006

Coşkun, Vahap, İnsan Hakları Liberal Açından Bir Tahlil, 2.Baskı, İstanbul 2014

Çelebican, Özcan Karadeniz, Roma Hukuku, 18.Bası, Ankara 2020

Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34.Bası, İstanbul 2021

Doğan, İlyas, İnsan Hakları Hukuku, Genişletilmiş 4.Baskı, Ankara 2020

Dural, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan, Kişiler Hukuku, 22.Baskı, İstanbul 2021

Ekmekçi, Ömer/YİĞİT, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2020

Erdoğan, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2019

Eren, Abdurrahman, Türkiye’de İnsan Haklarının Korunması – Uluslararası Koruma Mekanizmaları ve Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Rolü, Ankara 2007

Fendoğlu, Hasan Tahsin, İnsan Hakları Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2020

Galtung, Johan, İnsan Hakları (Başka Bir Açından Bakış), Metis Yayınları

Gemalmaz, Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, 7. Baskı, İstanbul 2010

Gözler, Kemal, İnsan Hakları Hukuku, 3.Baskı, Bursa 2020

Harris, David/O'boyle, Michael/WARBRICK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1.Baskı, İstanbul 2021 (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı – Ulaş Karan)

Jones, Peter, Rights, New York: St Martin's Press, 1994

Kaboğlu, İbrahim Özden, Kolektif Özgürlükler, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır 1989

Kaboğlu, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2013

Kalabalık, Halil, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, 2.Baskı, Ankara 2019

Kapani, Münci, Kamu Hürriyetleri, 7.Baskı, Ankara,2013

Karan, Ulaş/SEVER, Çiğdem, “Bir İnsan Hakları Koruma Mekanizması Olarak Ulusal Eşitlik Kurumları (Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Örneği)”, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, İstanbul 2020

Kaya, Mine, Elektronik Ortamda Kişilik Hakkının Korunması, Ankara 2015

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, (2018), “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Sıkça Sorulan Sorular”

Korff, Douwe Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz Kitap, İnsan Hakları El Kitapları, No. 8, Belçika Kasım 2006

Mollamahmutoğlu, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2022

Oğuzman, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 12.Bası, İstanbul 2012

Öztan, Bilge, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), 11. Bası, Ankara, 2021

Sarıtaş, Duygu Özer, Roma Kişiler Hukuku Ders Notları, Bursa 2018

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21.Baskı, İstanbul 2021

T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürlüğü, İşyerleri İş Sağlığı ve Güvenliği Kurulları Çalışma Rehberi, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Genel Yayın No: 24, Y. 2016

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 9.Baskı, Ankara 2021

Tınaz, Pınar/Bayram, Fuat/Ergin, Hediye, Çalışma Psikolojisi ve Hukuki Boyutlarıyla İş Yerinde Psikolojik Taciz(Mobbing), İstanbul 2008

TİHEK, 2019-2023 Stratejik Planı

TİHEK, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Bireysel Başvuru Rehberi

Zevkliler, Aydın/Acabey, Mehmet Beşir/Gökyayla, K. Emre, Medeni Hukuk (Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 5.Bası, İzmir 1997

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Ada, Berke, “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Bilgilerinin Hukuka Aykırı Olarak Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, ABÜHFD, C.8 s.16 Y. 2020, ss.967-1011

Akçalı Gür, Berna, “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması”, MÜHF-HAD, C. 25, S.2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Y. 2019, ss. 850-872

Akgün Tekgül, Cansu, “Brüksel 1Bis Tüzüğü ile Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Çerçevesinde Kişisel Verilerin İhlaline İlişkin Özel Hukuk Uyuşmazlıklarında Milletlerarası Yetki Kuralları”, Hacettepe HFD, S. 9, Y. 2019, ss. 232-275

Akpınar, Teoman/ÇAKMAKKAYA, Baki Yiğit, “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşverenlerin Risk Değerlendirme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, S. 40, Y. 2014, ss. 273-304

Andersson, Lynne M. / PEARSON, Christine M. (1999), “Tit for Tat? The Spiraling Effect of Incivility in Workplace” , Academy of Management Review, Vol.24, no.3, ss.452-471

Aşar, Haluk, “İnsan Hakları Düşüncesinin Temeli Olan “İnsan Onuru” Sorunu, FELSEFE/DÜŞÜNCE DERGİSİ”, S.59, Y.2014, ss.226-236

Aydın, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 15, S.4, Y. 2011, ss.121-170

- Balkır, Zehra Gönül, “İş Sağlığı ve Güvenliği Hakkının Korunması: İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Organizasyonu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 2, S. 1, Y. 2012, ss.56-91
- Baycık, Gaye “Yeni Düzenlemeler Açısından İnşaat İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülükleri”, AÜHFD, C. 60, S. 2, Y. 2011, ss. 227-253
- Demir, Sertif, “Dünden Bugüne Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı”, Güvenlik Stratejileri Dergisi, C. 6, S. 11, Y. 2010 ss.27-52
- Didinmez, Mehmet Alp, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019
- Dülger, Murat Volkan, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, Yaşar Hukuk Dergisi C. 1 S. 2 Y. 2019, ss. 71-174
- Dülger, Murat Volkan, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Y.2016, ss.101-169
- Ermumcu, Senem Değer, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununun İşverene Yüklediği Sorumluluklar”, Pamukkale Üniversitesi İşletme Araştırmaları Dergisi, C. 8 S. 2, Y. 2021, ss. 440-461
- Güler, Yıldız, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İzmir 2022
- Güzel, Ali/Ugan Çatalkaya, Deniz, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük(Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, MÜHF-HAD, C.20, S.1, Y.2014, ss.17-66
- İşıldaklı, Başak, “İnsan Haklarının Evrenselliği ile Kültürel Rölativizmin Paradoksu”, Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, 2020, ss. 17-29
- Kaplan, Emine Tuncay, “İşverenin Koruma ve Gözetme Borcunun Kapsamı”, Kamu-iş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi: Prof.Dr. Kamil Turan’a Armağan, C.7, S.2, Y.2003, ss.137-151
- Karaman, Başak, “Roma Hukukunda “Persona” Kavramı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 127, Y. 2015, ss. 81-114

- Kayaalp, Dilek, “Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile Getirilen Ayrımcılık Yasağı İstisnalarının İş Hukukundaki Görünümü Üzerine Genel Bir Değerlendirme”, ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2019, ss.67-107
- Kılınç, Bahadır, “Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Kurumu ve Türkiye Açısından Uygulanabilirliği”, Anayasa Yargısı, C. 24, S. 1, ss.17-57
- Manav, A. Eda “İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2015, ss. 95-136
- Muratoğlu, Tahir, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulü”, TAAD, Yıl:7, Sayı:27, ss.307-364
- Nal, Sabahattin, “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’de Ulusal Güvenlik ve İfade Özgürlüğü” Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S.77-78, ss.108-109
- Özkan Duvan, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, MÜHF-HAD, C.24, S. 2, Y. 2018, ss. 660-681
- Özkan, Salih, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Kuşak Sınıflandırması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Haziran 2015, C.5 S.1, ss.111-126
- Öztürk, Hilal/Dereli Eke, Elif/İpek, Nazenin/Müdüroğlu, Aynur/Faikoğlu, Rehat, Mobbing (psikolojik yıldırma), Örgüt Üzerindeki Etkileri ve Çözüm Önerileri, Sağlık Akademisyenleri Dergisi 2015; C. 2, S.1, ss. 27-33
- Pekel, Abdülkadir, “İnsan Haklarının Evrenselliği ve Kültürel Görecelilik”, Liberal Düşünce Dergisi, Y.24, S. 96, 2019, ss. 111-118
- Sevimli, K. Ahmet, “Türk Borçlar Kanunu m.417 ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu Işığında Genel Olarak İşçinin Kişiliğinin Korunması”, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013, ss.107-148
- Soyupek, Yusuf, “Türk Yasama Organı Bünyesinde Kamu Denetçiliği Kurumu Tartışmaları”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, Y. 2014, ss.17-29
- Söğütlü Erişgin, Özlem, “Roma Hukukunda Hukukunda Hamile Kadın Kölenin Çocuğunun (Partus Ancillae) Hukuksal Yazgısı Hakkında”, AÜHFD, Cilt 61, S. 4, Y.2021, Ankara, ss.1406-1436

Sur, Melda, “Çalışanın E-Postasına İşveren Tarafından Girilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.44, 2020, ss.57-68

Şengül, Ramazan, “Türkiye’de Kamu Yönetiminin Etkin Denetlenmesinde Yeni Bir Kurum: Kamu Denetçiliği Kurumu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi S. 14, Y. 2007, ss. 126-145

Uncular, Selen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Yer Alan Hakların ve Yükümlülüklerin İş İlişkisindeki Yansımaları”, ÇÜHFD, C.5, S.1, Y. 2020, ss. 3405-3427

Ural, Sami Sezai, Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Doktora Tezi, Haziran 2013, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013

3.Elektronik Kaynaklar

<https://www.earlymoderntexts.com/assets/pdfs/rousseau1762.pdf> (E.T:17.02.2022)

<https://www.public.asu.edu/~mjwhite/Marsilius%20Defensor%20pacis.pdf> (E.T: 15.02.2022)

http://www.documentacatholicaomnia.eu/03d/12251274,_Thomas_Aquinas,_Summa_Theologiae_%5B1%5D,_EN.pdf (E.T: 14.02.2022)

<https://sozluk.gov.tr> (E.T: 15.03.2022)

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklarSozl_BireyselBasvuru_Protokol.pdf (E.T: 09.04.2022)

<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/CCPR.C.GC.33.pdf> (E.T: 09.04.2022)

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/prima-facie>, (E.T: 17.03.2022)

<https://indicators.ohchr.org/> (E.T: 07.04.2022)

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/apartheid>, (E.T: 16.04.2022)

<http://www.achpr.org/instruments/achpr/#56>, (E.T: 17.04.2022)

http://www.achpr.org/files/instruments/court-establishment/achpr_instr_proto_court_eng.pdf (E.T: 17.04.2022)

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (E.T: 19.04.2022)

resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/04/20090404-6.htm, (E.T: 21.04.2022)

25 Soruda Bilgi Edinme Hakkı,
(<https://bedk.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/287202113133525%20SORUDA%20BILGI%20EDINME%20HAKKI.pdf>), (E.T: 05.04.2022)

<https://www.tihk.gov.tr/ulusal-onleme-mekanizmasi/#:~:text=Al%C4%B1konulma%20mek%C3%A2nlar%C4%B1na%20d%C3%BCzenli%20izleme%20ziyaretleri,olu%C5%9Fturulan%20kurumlar%20ulusal%20%C3%B6nleme%20mekanizmas%C4%B1d%C4%B1r> (E.T: 23.04.2022)

<https://www.tihk.gov.tr/periodik-uluslararası-insan-hakları-izleme-bülteni-01-03-2022-01-04-2022/> (E.T: 25.04.2022)

<https://www.tihk.gov.tr/2022-yılı-idari-para-cezaları/> (E.T:24.04.2022)

<https://www.coe.int/tr/web/help-country/help-training-platform> (E.T:27.04.2022)

https://ganhri.org/wp-content/uploads/2021/11/GANHRI_StrategicFramework_final.pdf (E.T: 27.04.2022)

<https://ganhri.org/accreditation/> (E.T:27.04.2022)

<http://www.ilhanhelvevacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-417#:~:text=Madde%20417%20%2D%20%C4%B0%C5%9Fveren%2C%20hizmet%20ili%C5%9Fkisinde,i%C3%A7in%20gerekli%20%C3%B6nlemler i%20almakla%20y%C3%BCk%C3%BCml%C3%BCd%C3%BCr> (E.T: 07.5.2022)

(https://www.tihk.gov.tr/upload/file_editor/2021/02/1612789982.pdf), (E.T: 08.05.2022)

<https://www.csgb.gov.tr/media/1328/işyerlerinde-psikolojik-taciz-mobbing-bilgilendirme-rehberi-2017.pdf> (E.T:09.05.2022)

(<https://www.kariyer.net/pozisyonlar/formen/nedir>) (E.T:18.05.2022)

<https://www.oecd.org/about/document/ratification-oecd-convention.htm>, (E.T: 20.05.2022)

<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, (E.T: 20.05.2022)

https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecd_privacy_framework.pdf, (E.T: 20.05.2022).

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (E.T:20.05.2022)

<https://www.un.org/en/about-us/universal-declarationof-human-rights> (E.T:20.05.2022)

https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/05/05/BMde_Insan_Haklari_Yorumlari_1981_2006.pdf, (E.T:20.05.2022)

<http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ddcafaac>, (E.T:20.05.2022)

https://www.echr.coe.int/documents/fs_data_eng.pdf , (E.T: 03.05.2022)

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/KisiselVerilerinOtomatikIslemtabiTutulmasiKarsisindaBireylerinKorunmasiSozlesmesi.pdf> (E.T: 21.05.2022)

<https://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist?module=treaty-detail&treaty-num=223>, (E.T: 21.05.2022)

https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/9/19/Convention108%2B_Ac%CC%A7%C4%B1klay%C4%B1c%C4%B1_Rapor.pdf, (E.T:21.05.2022)

[https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(89\)2E.pdf](https://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(89)2E.pdf), (E.T:21.05.2022)

<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj> , (E.T:21.05.2022)

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML> (22.05.2022)

<http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/> (E.T: 22.05.2022)

http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/news/docs/pr_20_04_07_en.pdf, (E.T:22.05.2022)

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4184/Anayasal-Bir-HakOlarak-Kisisel-VerilerinKorunmasini-Isteme-Hakki>, (E.T:23.05.2022)

