

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 8. MADDE
ÇERÇEVESİNDE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI
KAPSAMI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Safiye AYDOĞAN

İstanbul, 2018

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 8. MADDE
ÇERÇEVESİNDE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI
KAPSAMI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Safiye AYDOĞAN

Öğrenci No:

140000021

Danışman:

Yrd. Doç. Dr. Mehmet BAĞCI

İstanbul, 2018

YEMİN METNİ

Yüksek lisans projesi olarak sunduğum “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8. Madde Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamı” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldığı her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 28/ 02/ 2018

Safiye AYDOĞAN



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ,
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

28.02.2018

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **14000021** numaralı **Safiye AYDOĞAN**'ın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 8.Madde Çerçevesinde Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamı*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 23.01.2018 tarih ve 2018/04 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, ilgili yönetmeliğin (c) bendi gereğince (70) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında *oyçokluğu/oybirliği* ile *Kabul/Red veya Düzeltme* kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANISMAN

Yrd. Doç. Dr. Mehmet BAĞCI
(Beykent Üniversitesi)

ÜYE

Yrd. Doç. Dr. Ali Hulki CİHAN
(Özyeğin Üniversitesi)

ÜYE

Yrd. Doç. Dr. Kenan DÜLGER
(Beykent Üniversitesi)

Adı ve Soyadı :Safiye AYDOĞAN
Danışmanı :Yrd. Doç. Dr. Mehmet BAĞCI
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2018
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Aile, Saygı Hakkı

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ 8. MADDE ÇERÇEVESİNDE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI KAPSAMI

AİHS'in 8. maddesinde güvence altına alınan "aile hayatı" kavramı şüphesiz ki bu hakkın uygulanabilirliğini de gerektirmektedir. Bununla birlikte AİHS'de "aile hayatı"nın tanımı bulunmamaktadır. Ancak bu kavram, AİHS'in hazırlandığından beri sosyal ve yasal değişiklikler göz önünde bulundurularak hızlı bir evrim yaşamıştır ve halen de bu şekilde gelişmeye devam etmektedir. Bu itibarla çalışmamızın başlıca amacı ise, doktrinde çoğu kez özel hayata saygı hakkı başlığı altında değinilmekle yetinilen aile hayatına saygı hakkının AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde ele alınışını belirlemektir.

Name and Surname : Safiye AYDOĞAN
Supervisor : Assist. Prof. Dr. Mehmet BAĞCI
Degree and date : Master, 2018
Major : Public Law
Key Words : European Convention on Human Rights, Family, Respect Rights

ABSTRACT

THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS AGREEMENT THE SCOPE OF RESPECT TO FAMILY LIFE IN ARTICLE 8 FRAMEWORK

The concept of "family life" guaranteed in Article 8 of the ECHR undoubtedly requires the applicability of this right. However, there is no definition of "family life" in the ECHR. However, this concept has undergone rapid evolution and continues to evolve in such a way, taking into account social and legal changes since the ECHR has been established. In this respect, the main purpose of our work is to determine the right to respect for the family life, which is often discussed in the doctrine under the heading of the right to privacy, in the context of Article 8 of the ECHR.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR	iii
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAK KAVRAMI VE İNSAN HAKLARINA BAKIŞ

I. GENEL OLARAK HAKKIN TANIMI	3
A. Hak Kavramı	3
B. Kişilik Hakkı	5
1. Kişilik Hakkının Tanımı	5
2. Kişilik Hakkının Konusu	7
3. Kişilik Hakkının Özellikleri.....	8
II. İNSAN HAKLARININ TANIMI	11
A. İnsan Hakları Kavramı	11
B. Tarihsel Süreçteki İnsan Hakları	15
1. Birinci Kuşak Haklar	15
2. İkinci Kuşak Haklar	16
3. Üçüncü Kuşak Haklar	18
III. TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARININ HUKUKSAL GELİŞİMİ	19
A. Cumhuriyet Dönemi Öncesi İzler	19
B. Cumhuriyet Dönemi Pozitif Hukuktaki Gelişim.....	25
1. 1921 Anayasası Dönemi	25
2. 1924 Anayasası Dönemi	27
3. 1961 Anayasası Dönemi	27
4. 1982 Anayasası Dönemi	29
IV. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	30

A. Özgürlük Kavramı	30
B. Eşitlik	31
C. Temel Haklar	33
D. Medeni Haklar	34
E. Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk	35
F. İnsan Onuru	39

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI, KAPSAMI, GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

I. ÖZEL HAYAT KAVRAMI.....	41
II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI.....	42
III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE TARİHÇESİ	42
IV. ÖZEL HAYATIN KAPSAMI.....	45
A. Genel Olarak Üç Alan Teorisi	45
1. Ortak Hayat Alanı	46
2. Gizli Hayat Alanı	47
3. Özel Hayat Alanı	48
B. Özel Hayatın Kapsamı	49
1. Cinsel Hayat ve Tercihler	49
2. Vücut Bütünlüğü.....	51
3. Kişisel Fotoğraflar	51
4. İsim ve Soyisim	53
5. Konut ve Eşya	55
V. ÖZEL HAYATIN KORUNMASI.....	56
A. AİHS’de Özel Hayatın Yasal Korunması ve Niteliği	56
B. İHEB’de Özel Hayatın Yasal Korunması ve Niteliği	61
C. Türk Hukukunda Özel Hayat ve Korunması.....	64
1. Anayasalarda Özel Hayatın Korunması.....	64
a. 1961 Anayasası’nda Düzenlemeler.....	65
b. 1982 Anayasası’nda Düzenlemeler	66
2. Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayatın Korunması.....	68
3. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Özel Hayatın Korunması.....	70

4. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu’nda Özel Hayatın Korunması.....	74
5. Diğer Kanunlarda Özel Hayatın Korunması.....	78

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHS’DE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI VE AİHM KARARLARI

I. AİHM KARARLARINA GÖRE AİLE VE AİLE HAYATI KAVRAMI	80
A. Genel Olarak AİHM’nin Aile Yorumu.....	80
B. Aile Hayatının Mevcudiyeti Unsuru	81
C. Gerçek ve Yakın Kişisel Bağın Mevcut Olması	82
D. Birlikte Yaşama Koşulu	82
E. Ekonomik Bağlar.....	83
F. Evliliğe Dayalı Aile – Fiili Birliktelik Ayrımı	83
G. Eşcinsel Birliktelikler.....	86
II. TARAF DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	88
A. Negatif Yükümlülük	88
B. Pozitif Yükümlülük.....	89
C. Biçimsel Yükümlülükler	92
III. AİHS’DE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ SINIRLANMASI	
REJİMİ.....	94
A. Yasaya Uygun Olma	94
B. Meşru Amaçlara Uygunluk	98
C. Demokratik Bir Toplumda Gereklik	98
SONUÇ	100
KAYNAKÇA.....	103
ÖZGEÇMİŞ	109

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt.	: Aktaran
AY	: Anayasa
B	: Basım
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
Der.	: Derleyen
Ed.	: Editör
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
m	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y	: Yıl

GİRİŞ

Toplumun temeli sayılan aile sosyolojik bir kurum olarak, hukukun da kayıtsız kalamadığı bir düzenleme alanı olmaya devam etmektedir. Farklı hukuk dallarında aileye ilişkin hükümler getirilmiştir. Çalışmamızın konusu bakımından asıl önemli olan husus ise ailenin özel hukuk ilişkilerinin ötesinde, uluslararası sözleşmeler tarafından korunan bir kurum olmasıdır. Nitekim ulusal anayasalarda ve çeşitli uluslararası belgelerde aileyi koruyucu pek çok düzenlemeye rastlanmaktadır. Aile hayatına saygı hakkı da genel itibariyle, ailenin korunmasına hizmet etmektedir. Bu hakkın tanınması ile amaçlanan, aile hayatının dış müdahalelerden uzakta ve gerektiğinde devletlerin olumlu edimler yükümlenmesiyle normal bir şekilde sürdürülmesidir.

AİHS'nin 8. maddesi, “*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*” başlığı altında aile hayatına saygı hakkını güvence altına almaktadır. Bu hak, başta özel hayata saygı hakkı olmak üzere, aynı maddede düzenlenen konuta saygı hakkı ve haberleşmeye saygı hakkı ile de yakından bağlantılıdır. Aile hayatının özel hayatın korunması hakkını düzenleyen bölüm içinde ayrıca zikredilmesi, bu durumda özel hayatın korunması hakkının alt faktörlerinden olduğu ve bağımsız olarak müdahale edilmemesi gerektiğine dair bir işarettir.

AİHS'in 8. maddesinde güvence altına alınan “*aile hayatı*” kavramı şüphesiz ki bu hakkın uygulanabilirliğini de gerektirmektedir. Bununla birlikte AİHS'de “*aile hayatı*”nın tanımı bulunmamaktadır. Ancak bu kavram, AİHS'in hazırlandığından beri sosyal ve yasal değişiklikler göz önünde bulundurularak hızlı bir evrim yaşamıştır ve halen de bu şekilde gelişmeye devam etmektedir. Bu itibarla çalışmamızın başlıca amacı ise, doktrinde çoğu kez özel hayata saygı hakkı başlığı altında değinilmekle yetinilen aile hayatına saygı hakkının AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde ele alınışını belirlemektir. Bu amaçla çalışmanın birinci

bölümde genel olarak “*hak*” kavramının tanımı ve kapsamı Türkiye’de insan haklarının gelişimi çerçevesinde ele alınmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde “*özel hayat*” kavramı, özel yaşamın gizli kalma hakkı ve bu hakkın hukuki metinlerde nasıl düzenlendiği incelenmiştir. Çalışmamızın esasını oluşturan son bölümde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bünyesinde “*aile hayatına saygı hakkının kapsamı*” AİHM kararlarından da örnekler verilerek değerlendirilmiştir.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK HAK KAVRAMI VE İNSAN HAKLARINA BAKIŞ

I. GENEL OLARAK HAKKIN TANIMI

A. Hak Kavramı

Hak insanın en temelde, diğer varlıklardan ayrı olarak insan olmasından dolayı sahip olduğu değerler olarak da nitelendirilebilir¹. Her kavram gibi, hak kavramı da düşüncenin, insanın belli bir dış dünya durumunu, tekil olanı, yaşanana, olup biteni, ne türden olursa olsun nesneye ilişkin olanı, kısaca belli bir dünya durumunu çerçeveleyen düşünsel bir var olandır. İnsanın belli bir durumunu, çoğun belli bir insanlık durumunu anlamasına adlandırılmasına yardımcı olur ve bu çerçevede bilginin çoğalmasını sağlar. Ayrıca yeni her kavram gibi hak kavramı da birbirinden çok farklı niteliklerde ortaya çıkan, şu ya da bu şekilde temellendirilmiş birtakım amaçları olan eğitim ortamları aracılığı ile öğrenilmiş, edinilmiş bir kavramdır².

Haklar, insan onurunu korumayı, maddi ve manevi gelişmesini sağlayıcı bir yoldan ilerler. Yalnızca insana has olarak benimsenen bu kazanımlar, bütün insanların hatta bazen hayata gözünü açmamış olanların bile zaman ve yer fark etmeden sahip olması gereken nosyonlardır. Bu nedenledir ki hakkı elde edebilmek için uğraşması gerekmez. Dünyaya insan şeklinde gelmek hakları

¹ Jack Donnelly, *Teorideve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s.19

² Betül Çotuksöken, *İnsan Hakları ve Felsefe*, Papatya Yayınları, İstanbul, 2012, s.11.

sahiplenmek için yeterli olmaktadır. Ayrıca renk, din, dil ve kültürel farklılıkları insanların hakları elde etmesinde bir öncülükte olamaz³.

Hakkın diğer bir yönü de başka bir kişinin özgürlüğüne kısıtlamayla alakalıdır. Bir hakkı öne sürmek bir başka kişinin özgürlüğünün müdahale etmek adına haklı bir sebebinin bulunduğunu öne sürmektir. Bu özgürlüğe müdahale, insanın bir şey yapmaya zorlanmasıyla veya bir şeyi yapmaktan imtina etmesi şeklinde meydana gelebilmektedir. Kısıtlamanın haklılık sebebiyse kimi zaman yasalardan veya geleneklerden kaynaklanabileceği gibi, ahlaki sebeplerden dolayı da oluşabilecektir.

Genel manada hak bir kişinin kullanabileceği, öne sürebileceği ve isteyebileceği bir durumu anlatır. Hak yasalar ile güvence altına alınmıştır ve devletin ve topluluğun kanunlarla yaşanmasına imkân tanımaktadır. Sosyal hayatın düzenleyicisi ve sigortası olan hukuk, hak olgusunu birleştirir ve bir düzene sokar. Toplumsal farklılıklar çok değişik hukuk kurallarının var olmasına ve doğmasına sebep olmuştur. Böylece hukuk sistemleri de hak konusuna yaklaşımı farklı farklı olmuştur⁴.

İnsanlar her zaman toplum halinde yaşamışlardır. Toplum halinde yaşamak toplumu oluşturan bireylerin en azından hayatlarından emin oldukları bir düzen sağlamasıyla mümkündür. Yine toplumun düzeni kendisini oluşturan bireylerin ortak özelliklerinin menfaatlerinin ve dayanışma duygularının ifadesidir. Dolayısıyla her toplumsal düzen ne kadar ilkel olursa olsun tanımı gereği kendisini oluşturan bireylerin asgari seviyede de olsa temel haklarını koruyan kurallar öngörmek zorundadır. Bu sosyolojik gerçekten yola çıkarak

³ İsmail Doğan, **Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları**, Pegem Yayınları, Ankara, 2004, s.248.

⁴ Anıl Çeçen, **İnsan Hakları**, Selvi Yayınları, Ankara, 1995, s.24.

genel manada insan haklarının en eski dönemden beri olduğu söylenebilir. Zira insan haklarının kaynağı insanın ahlaki doğasıdır⁵.

Bir hakkın ortaya çıkışı ile korunması arasında bağ söz konusudur. Hakka müdahale edildiğinde mağdur tarafın hukuk disiplininin öngördüğü yollarla durumun mahiyetine göre müdahalenin sonlandırılmasını veya müdahalenin sebebiyet verdiği sonuçların bertaraf edilmesini isteme yetkisine sahip olması hak kavramının tanınması ile ilgilidir. Bu isteklerin karşılanabilmesi tabi ki hukukun çeşitli mekanizmalarla tertiplenmiş olmasını gerektirmektedir⁶.

B. Kişilik Hakkı

1. Kişilik Hakkının Tanımı

Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir. Hak ehliyetine sahip olma denince de kuşkusuz ilk olarak akla insan gelir. Bir başka deyişle, insan kişi denince düşünülecek ilk varlıktır. Ancak, kişi kanunlarda sadece insandan ibaret değildir. Onun yanında, sosyal yaşamın değişilmez bir unsuru olan hukuk, belli niteliklere haiz insan veya mal gruplarını da kişi olarak tanımlar⁷.

Kişisel haklar insanlara insan oldukları için ve korunabilmeleri adına tanınmış olan haklardır. Doktrinde, kişisel haklar, kişinin kişi olmasından dolayı edindiği hak ve fiil ehliyetinin yanı sıra, kişinin yaşamı, sağlık durumu, bedensel bütünlüğü, onuru ve şerefi, saygınlığı, gizleri, ismi ve diğer kıymetleri üstündeki hakların tümünü içerir. Bu haklar, kişiye çok sıkı bir biçimde bağlıdır⁸.

⁵ Çağırın, Mehmet, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Platin Yayınları, Ankara, 2006, s.4.

⁶ Çağırın, a.g.e., s.43.

⁷ Aydın Zevkliler, Beşir Acabey, Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk, Başlangıç Hükümleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2000, s.159.

⁸ Fırat Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2016, s.274.

Kişisel haklar, bireyin şahsi değerlerinin tümünde geçerliliği olan bir haktır. Bu hakkın kapsamına, bütün şahsi değerlerin girmesinden ötürü, kişisel haklarına has nitelik ve hukuki neticeler, bu hakkın kapsamına giren şahsi değerlerin hepsi için geçerlidir⁹. Kişisel haklar bir kişinin, kişi olma vasfıyla sahip olduğu kişisel değerlerinin hepsi üzerinde geçerliliği olan, kişilikle ilintili ve salt niteliklere sahip bir haktır¹⁰.

Bundan ötürü bütün şahsi değerler üzerinde, bireyin bir tek hakkı bulunmaktadır, bu da kişilik hakkıdır. Diğer bir deyişe; kişilik hakkı, şahsi değerlerin tümünü kapsayan ve kişinin var olmak, gelişmek, özgür olmak ve saygı görmek gibi hususlardaki hakkıdır.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da kişilik hakkı tanımlanmıştır; “...*kişinin yaşamı, sağlığı, beden ve ruh tamlığı, düşün uğraşısı, onur ve ünü, saygınlığı gibi varlıkların bütünü kişiliğini oluşturur.*”*doktrinde de uygulamada da oybirliği ile kabul edilmiş olan görüşte, kişilik hakları, hak sahibinin yaşamının, sağlığının, bedensel bütünlüğünün ve ruhsal bütünlüğünün, fikri ve manevi varlığının üstündeki hakkıdır. ...TMK m. 24 ve TBK m.49’da tespit edilmiş olan kişisel menfaatler kişilik haklarıdır. Kişilik haklar kişisel varlıkların muhafaza edilebilmesiyle alakalıdır*”¹¹.

Bu anlamda kişisel değerler, bireyin kişilik haklarını oluşturup, bu hakların yazılı kanunlarda bir tanımının bulunmamasıyla beraber, teori ve yargının vermiş olduğu kararlardaki tarife göre, kişinin hayatı, sıhhati, beden ve ruh bütünlüğüyle topluluk içindeki yerini temin eden ve muhafaza eden haklar olduğu ifade

⁹ Zevkliler, Acabey ve Gökyaylı, a.g.e., s.395.

¹⁰ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.398.

¹¹ Eren, a.g.e., s.400.

edilebilir. Tüzel kişilerin de kişilik hakkı sahibi olduğu gerek içtihat gerekse öğretide oybirliği ile kabul edilmektedir¹².

Kişilik hakkının konusunu teşkil eden değerler gerçek bireylerde doğum ile hükmi kişilerde hak ehliyetini elde ettikleri anda kazanıldıklarından ötürü, diğer değerlerden ayrı olarak kazanmak için hiçbir işlem gerektirmez, doğum anından ölüm anına kadar, hak ehliyetini elde ettiklerinden, sona erdiği ana kadar bireye ayrılmaz bir biçimde bağlıdırlar. Ayrıca bu değerler, ekonomik değere sahip veya olabilecek mal varlığı haklarından ayrılırlar¹³.

2. Kişilik Hakkının Konusu

Kişilik hakkı bir bireyin, birey olabilme vasfı ile sahibi olabildiği kişilik değerlerinin hepsi üstünde geçerliliği bulunan, kişilikle ilintili ve salt nitelik taşımakta olan bir haktır. Fakat bu hakkın üzerinde geçerli bulunduğu değerlerin hepsi bu hakkın konusunu teşkil eder. Kişilik hakkının içeriğini meydana getiren bu değerleri, yasal muhafazanın konusuna göre 3 gruba ayrılmaktadır. Bunlar; "*fiziksel (maddi) kişilik değerleri*", "*duygusal kişilik değerleri*" ve "*sosyal kişilik değerleri*" dir.¹⁴.

Fiziksel kişilik değerleri, daha ziyade gerçek bireylerde mevzu bahis olan, hayata, bedensel bütünlük, sıhhat gibi kıymetlerden meydana gelmektedir. Bir kişinin ölümünün ardından ölmüş bedeni üzerinde artırım hakkı, bireyin hareket özgürlüğü ve cinsel hürriyeti hakları da, fiziksel kişilik değerleri arasında bulunmaktadır.

¹² Zevkliler, a.g.e., s.395.

¹³ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009, s.125.

¹⁴ Oğuzman, a.g.e., s. 125.

Duygusal kişilik değerleriyse, bireyin toplulukta beraber yaşamış olduğu yakınlarıyla olan ilişkilerine saygı gösterilmesini isteme, evlilik bağına saygı gösterilmesi ve ailesini sevmeye hakkı gibi evlilik ve aile tamamiyeti değerlerinden meydana gelmektedir. Toplumsal kişilik değerleriyse gerçek ve tüzel kişilerin haiz olduğu, onur ve itibar, ad ve resimler üzerindeki hakla bir bireyin özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı, düşünce ürünleri üzerindeki hakla ekonomik özgürlük haklarını kapsayan kişinin topluluk karşısında haiz olduğu değerler tamamiyettir.

Kanun koyucu kişilik haklarını tek tek saymaktan kaçınmış, belli kategorilerde toplamamıştır. Türk Medeni Kanunu'nun 24.maddesinde; '*kişilik hakkı*' kavramına yer verilmiş ve kasıtlı olarak kişilik haklarına nelerin girdiği belirtilmemiştir. Kanun koyucunun kişisel değerleri sayma tutumunun, gerçekçi ve yerinde olduğu kuşkusuzdur. Zira hiçbir hukuk düzeni, korunması gereken kişisel değerlerin kesin ve değişmez bir fihristini yapmaya yetkin olmamıştır. Kişisel değerlerin belirtilmesi ve oluşturulması görevi, kesin bir liste verilmeyerek, hâkim hukukuna bırakılmıştır. Kişilik haklarının iyileştirilmesi görevinin hâkime bırakılmasıyla, teknolojik ilerlemeler ve hayat tarzındaki değişikliklere karşı yapılabilecek yeni saldırı şekillerine karşı onları muhafaza edebilmek imkânı sunulabilir. Yargıtay; "...kuşkusuz kişilik hakkını oluşturan değerler sınırlandırılmış değildir." ifadeleriyle bu durumu ortaya koymaktadır¹⁵.

3. Kişilik Hakkının Özellikleri

Kişilik hakları, kişiye kişi olması nedeniyle tanınmıştır. Bu haklar diğer haklardan farklıdır. Kişi hakkının diğer haklardan ayrılan özellikleri kısaca şöyle incelenebilir¹⁶.

¹⁵ Turgut Uygur, **Açıklamaları İçtihatlı Borçlar Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 696.

¹⁶ Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Karaman, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s.78.

- Kişilik haklarının mameleki bir vasfı yoktur. Kişilik hakkı, parayla ölçümlenemez ve kişinin varlık haklarından. Çünkü kişilik hakkının muhafaza alanına giren, hayat, sıhhat, vücut bütünlüğü, itibar, onur, sır çevresi gibi değerler parayla ölçümlenemeyen kıymetlerdir. Ancak kişilik hakkına saldırı nedeniyle bazı maddi neticeler oluşturabilir. Mesela; başkasının yaralamış olduğu haksız saldırı neticesinde yaralanan kişi, tedavi masrafları ve iş gücü kaybı dolayısıyla maddi ziyana uğrayabilir. Ayrıyeten, saldırılan kişisel değerler, parayla ölçümlenebilen neticeler doğurmaya elverişli olabilir. Mesela kişinin ticari itibarı, güvenilirliği ve müşterileri buna dâhildir. Ancak bu parasal sonuçlar, kişilik hakkının korumasına giren değerlere saldırıdan doğan sonuçlardır ve dolayısıyla bu sonuçlar, kişilik hakkının parayla ölçümlenemez olma özelliğini ortadan kaldırmaz.
- Kişilik hakları mutlak hak kategorisine dâhildir. Birey, kişilik hakkının tanınmasını ve ona hürmet gösterilmesini herkesten talep edilebilir. Bundan dolayı da kişilik hakkının muhafaza alanına giren kişisel kıymetlerin hepsi tüm kişilere karşı korunur. Yani kişisel değerlerin her birine saygılı olunması herkesten istenebilir.
- Kişilik hakkı inhisarı hak niteliği taşımaktadır. Bu özelliğinden dolayı, sadece hak sahibince kullanılabilen kişiyle ilintili haklardandır. Bu hak kişinin doğmasıyla birlikte kazanılır ve kişinin ölümü neticesinde kendiliğinden ortadan kalkar. Salt hakkın kapsamı, kişisel varlıkların üstünde her türlü saldırıdan korunan bir egemenlik yetkisidir. Bu yetki, yalnızca bu değerlerin sahibi olan bireye aittir.
- Kişilik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır. Kişilik hakları kişinin kişiliğinden ayrılamaz bir nitelik taşıması nedeniyle devredilmesi ve vazgeçilmesi olası değildir. Ancak bu hakla kişilik hakkı olarak devredilemez veya bunlardan vazgeçilmesi olası değildir, yoksa bir kişilik hakkının kullanımının devri hususunda bir mani bulunmamaktadır. Mesela isim hakkının kullanılması devredilebilmektedir.

Kişilik haklarının bu özelliklerinin sonuçları şunlardır¹⁷:

- Kişilik hakları manevi varlıklara ilişkindir. Doğrudan doğruya ekonomik değerleri yoktur. Kişilik haklarının sınırları belli değildir. Bu sınır yapılan saldırıya göre değişiklik göstermektedir. Kişilik hakları para ile ölçülmezler. Kişilik hakkının para ile değerlendirilememesi bunların, hiçbir zaman malvarlığı etkilerinin olmayacağı anlamına gelmez. Bazı kişisel varlıkların ihlal edilmeleri, mal varlığı yönünden etkili olur. Mesela; vücut bütünlüğüne yapılan bir saldırıdan dolayı, kişinin yaptığı tedavi masrafları, kişinin çalışamamasından doğan ücret kaybı veya hakkında çıkarılan söylentilerden dolayı ticari itibarının sarsılması yüzünden uğradığı zararlar, para ile ölçülebilen ve dolayısıyla da malvarlığına etki yapan hususlardır.
- Kişilik hakları, insana insan olması nedeniyle tanınmıştır. Bu haklar için özel bir kazanma sebebine gerek yoktur.
- Kişilik hakları miras yoluyla intikal etmez. Fakat bazı kişilik haklarına dâhil değerlerin, paraya çevrilmesinin mümkün olmasından ötürü, bu değerlerin mirasçıya intikal edeceği görüşü kabul edilerek, mirasçılarının külli halef sıfatıyla bu değerlere vaki saldırılara karşı tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir.

Diğer yandan bu konuda savunulan bir başka görüş de ölüm ile kişilik haklarının hepsinin sona ermeyip devam ettiği ve hukuk düzeni tarafından korunması gerektiğidir. Bu fikre göre ölen kişinin yakınları bu korumayı sağlamayı talep edebileceklerdir.

Diğer yandan, bir kişinin uğradığı kişilik haklarına saldırı nedeniyle ölen kişinin dava açmasının mümkün olmamasından ötürü, yakını tarafından dava

¹⁷ Aytekin Atay, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Der Yayınları, İstanbul, 1995, s. 124-125.

açılması¹⁸kişinin hakkının miras yolu ile devri anlamına gelmemektedir. Böyle bir durumda, kanunun tanıdığı dava hakkı, yakınlarının kişilik hakkına yapılan saldırı nedeniyledir.

Ölmüş kişinin kişilik değerlerine hukuka aykırı müdahalenin varlığı durumunda, bu ihlal; eğer kişinin yakınlarının da kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilebiliyorsa, onların kendi adlarına dava açmaları da mümkün olmaktadır.

- Kişilik hakları kural olarak devredilemez, haciz olunamaz, iflas masasına giremez. Bu haklardan vazgeçilemez.
- Kişilik hakları mutlak haklardandır ve herkese karşı ileri sürülebilir.
- Bu haklar zamanaşımına uğramaz. Hak düşürücü süre işlemez. Fakat kişilik haklarına saldırı nedeniyle kazanılan alacak hakkı zamanaşımına uğrar.
- Kişilik hakları, esas olarak savunma sağlayan haklardır. Yani kişiyi üçüncü kişilerden gelen saldırılara karşı korurlar. Bu nedenle örneğin üçüncü kişiden bir hukuki işlemi yapmayı isteme hakkını vermemektedirler.

II. İNSAN HAKLARININ TANIMI

A. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakları, genel olarak ele alındığında, bütün insan varlıklarının insan haysiyetine yakışır şekilde davranılma hakkı bulunduğu bir göstergesidir. Birçok uluslararası insan hakları belgesinde ayrıntılarıyla belirtildiği gibi, bunlar, insanın insan olması nedeniyle kaynaklanmakta olan devredilmez, vazgeçilmez haklardır ve her çeşit toplumsal politika, kamusal fayda veya bir diğer ahlaki ya

¹⁸ 04.02.2011 tarih 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Türk Borçlar Kanunu m.47.

da siyasi kaygının üzerinde bulunan bir değeri temsil ederler. Bu haklar devlete, özel kişilere ve teşkilatlara karşı öne sürülebilir¹⁹.

İnsan hakları olgusu, insanların kendilerini gerçekleştirmede ve becerilerini geliştirme noktasında bağımsız oldukları bir dünya düşüncesini esas alır. İnsan hakları doktrini ve onun standart-prensiplerini meydana getiren bağımsızlık, eşitlik gibi olguların kapsamı, belli bir dönemde onların oluşmasına neden olan somut tarihi ve sosyal şartlar tarafından belirlenir. İnsan hakları söyleminin de onun esas aldığı “insan” soyutlamasının da tarihi ve konkre bir kapsamı vardır. Bu konkre içerik ırk, cinsiyet, sınıf ilişkiler karşısındaki körlüğünde karşılığını bulmaktadır.

Magna Carta'yla başlatılıp, sonrasında İngiliz yasaları ve ünlü 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesiyle pozitif hukuka geçen, bilhassa da 1949 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa Sözleşmesi ile olgunlaşan insan hakları ifadesi, doğal hukuk doktrinine dayanmaktadır ve burjuvazinin yükselişi doğrultusunda tüm insanlığı kapsar. Eşitlik ve hürriyet istekleri, kent soyluluğunun zafer elde etmesiyle beraber genel bir hal alarak insan hakkı olarak kabul edilir. Bu kapsamda kent soyluluk, tüm ezilen ve bağımsızlık peşinde koşan kitlelerin idealini ifade etmiş olur. Bu nedenle, insan hakları olgusu tüm insanların müşterek kazanımı ve malıdır ve de çok kıymetlidir.

İnsan hakları olgusunun fikir alanında yeşerip gün yüzüne çıkmasında itibaren en az üç asır geçmiştir. Felsefeyle ilgili kökeni daha eski senelere varmakla beraber 17. ve 18.yy. içinde gelişim gösteren ve "*İnsan Hakları Doktrini*" şeklinde isimlendirilen bu düşünce akımı, kişilerin sadece insan olmak vasfıyla doğmasıyla birlikte vazgeçilemez, devredilemez, dokunulmaz gibi haklara haiz olduklarını ileri sürmektedir. O ana kadar dokunulmazlığı olan devlet kuvvetini kısıtlamayı ve insanları baskılardan korumayı hedefleyen bu öğretiyeye

¹⁹ Donnely, a.g.e., s. 33.

göre devlet, kendi yaratmış olduğu hukuki düzenden evvel mevcut bulunan doğal hukukla ilintilidir ve insanların bu hukuk vesilesiyle edinmiş oldukları haklarına saygı göstermek mecburiyetindedir²⁰.

Her bireyin kişi ve aynı zamanda da tekil bir canlı olarak sosyal ve kamusal alanın bir nesnesi olduğu hususunda eğitim alması ayrıyeten yaşama sahasının alışkanlıklara ve geleneğe bağlı olan yönüyle hukuka ilintili olan yanı arasındaki dengeleri koruyacak ve iyileştirecek biçimde eğitim verilmesi lazımdır ki bu olgunun oluşumunu anlayabilmelidir. Böyle bir yetiştirilme tarzının içinden geçilmediği takdirde insan hakları nosyonundan ve kişinin kendisine ve karşısındakinin haklarını koruyacak bir düsturundan söz edilemez²¹.

İnsan hakları, var olan gerçek şartların ötesindeki olması gereken şartları bizlere göstermektedir. Kişilerin ne halde olduklarından ziyade onların ne şekilde yaşayabilecekleriyle daha derin bir ahlaki gerçeklik olarak ele alınan bir imkân dâhilinde olma haliyle alakalıdır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi birçok ülkede yaşamın pratik anlamda ne şekilde cereyan ettiği hususunda bizlere bilgi vermez; fakat onurlu bir hayatın şartlarını bizlere anlatır ve bir kişi adına değer taşıyan bir yaşamın yollarını işaret eder. Bu manada insan hakları haklar niteliğinde insan doğasının esasındaki ahlaki görüşün yerine getirilebilmesi adına ihtiyaç duyulan toplumsal değişimleri zorunlu kılan yolları bize göstermektedir²².

İnsan hakları olgusu kişinin doğuştan gelen natürel ve sonradan edindiği kültürel becerilerini özgür bir şekilde izah edebilmesiyle birinci dereceden alakalıdır. İnsan haiz olduğu bazı davranış biçimlerini (yaşamak, mülk sahibi olmak, eğitim isteği, seyahat ve çalışma hakkı gibi) yaşamın içine alabildiği oranda mutlu-mesut bir yaşam sürebilir. Bu hakları ellerinden alınan insanlar mutsuz ve huzursuz olacaktır. Mutsuz insanlar sorunu, toplum içinde tehlikelere

²⁰ Münci Kapani, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yayınları, Ankara, 1987, s.23.

²¹ Çotuksöken, a.g.e., s.74.

²² Donnely, a.g.e., s. 29.

sebebiyet verecektir. Kendi içinde denge ve uyum sorunu yaşayan toplumlar kendi ülkelerine de insanlığa da pozitif katkı yapmaları ön görülemez. İnsan haklarını tanıyan uyumlu olan kişi etrafındakilere ve topluluğa karşı yükümlülüklerini bilen kişidir. Demokratlık sadece bu kişilerde ve bu kişilere haiz topluluklarda gelişim gösterir. Demokrasilerin gelişebilmesi de bu kişilerin çoğalmasına bağlıdır. Kendisini anlatamayan bir kişi, kendine ait becerilerini iletilemez. Fakat toplumlar hemen hemen her alanda kendini yetiştirmiş, üretken girişimci, çalışkan insanlara ihtiyaç duymaktadır²³.

İhtiyaçlar insan haklarının temelidir. Fakat insan ihtiyaçları doğası gereği belirsizdir. Bu anlamda bu haklar insan olarak var olabilmeye ilişkin özgül bir ahlaki görüşün toplumsal olarak seçilmesini temsil eder. İnsan hakları; var olan reel koşulların ilerisini göstermektedir. Kişilerin hangi hallerde olduklarından ziyade kişilerin ne şekilde yaşamlarını sürdürebileceklerini daha derin ahlaki gerçeklik olarak görülen bir imkân dâhilinde olma haliyle alakadar olurlar. Yani insan hakları doktrinleri insan haklarına haiz olmakla insan olmayı basit olarak denk tutarlar²⁴.

Sorumluluğunu bilen kişi, insan haklarının da güvencesidir. Diğer insanlara yardımcı olan, diğer kişilere saygı gösteren kişilerden oluşan toplumlar ve bireyler haklarını kullanmak konusunda güçlüklerle karşılaşmazlar. Kişi doğası gereği huzurlu ve mutlu bir yaşam ister, karşılaştığı güçlükler onun huzursuz ve mutsuz olmasına neden olabilir. İnsan haklarının ahlaki temelinde insanı huzurlu ve mutlu kılması vardır. Bu nedenle haklar göreceli ve insandan insana değişen bir husus olamaz. Mesela; yaşam hakkı insan adına bir hak şeklinde benimsenmişse her birey için benzer değeri taşımak zorundadır. Tüm bunların

²³ Doğan, a.g.e., s. 252.

²⁴ Donnely, a.g., s. 28.

ışığında bu hakkı dünyanın bazı bölgelerinde bulunan insanlara tanıyıp diğerleri için yok saymak insan haklarının temeldeki felsefesine aykırıdır²⁵.

B. Tarihsel Süreçteki İnsan Hakları

1. Birinci Kuşak Haklar

Birinci kuşak insan hakları, 17. ve 18. yüzyıl düşünürlerince dile getirilmiştir. Klasik haklar olarak da adlandırılan birinci kuşak haklar, büyük oranda aristokrasi-burjuvazi çatışmasına dayanmaktadır. Ticaret yoluyla zenginleşen burjuva sınıfının yerleşik aristokrasi sınıfıyla mücadelesi sonucu özgürlük ve eşitlik kavramları doğmuş ve böylece feodal çağ kapanarak aristokrasi tasfiye edilmiştir²⁶.

1776 Amerikan Devrimi ile 1789 Fransız Devrimi'nden doğan birinci kuşak haklar, kişilere devlet, toplum ve üçüncü kişilerce dokunulmayacak, özel bir hareket alanı sağlar. Bu özel hareket alanında kişiler dilediklerince hareket edebilirler, devlet bu alana müdahale edemez. Devletin bu alana ilişkin yapabileceği düzenlemeler bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştırmak gayesini taşımaları ve kullanılmalarının sınırlanmaması şartıyla yapılabilir²⁷.

17. ve 18. asırlarda çeşitli anayasa ve bildirgelerle kabul edilen bu haklar; yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı, kişi özgürlüğü güvenliği, eşitlik hakkı, fikir ve fikri açıklama hürriyeti, itikat ve ibadet hürriyeti, ev dokunulmazlığı, mülkiyet ve dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çalışma hürriyeti,

²⁵ Doğan, a.g.e., s.250-251.

²⁶ Oktay Uygun, **İnsan Hakları Kuramı**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010, s.65.

²⁷ Uygun, a.g.e., s. 66.

dilekçe ve seçme seçilme hakkı, kamu hizmetinde çalışabilme hakkı, tarafgir olmayan bir hâkim önünde yargılanma hakkı şeklinde sıralanabilir²⁸.

2. İkinci Kuşak Haklar

Klasik haklar anayasalarca güvence altına alınmış olsalar da 18. Asrın son yıllarında İngiltere’de başlayarak 19.asırda Kıta Avrupası’nda yayılan sanayi devrimi, sermayenin toplumun bütün kesimlerine değil, sadece küçük bir kesimin eline geçmesi sonucunu doğurdu. Bu ise toplumsal sefalet ve sosyal eşitsizliklere yol açmıştır. Klasik haklar olarak kabul edilen haklara, herkesin doğuştan sahip oldukları kabul edilmesine karşın, halkların büyük çoğunluğunu oluşturan işçi sınıfı bu hakların hiçbirinden gerçek anlamada yararlanamamaktaydı²⁹.

İnsan haklarından yararlanabilmek için serbest ve eşit olmanın yeterli olmadığını anlaşılmasıyla birlikte insan haklarının aynı zamanda kişilere, devlet veya üçüncü kişilerden olumlu bir davranışta bulunulmasını isteme yetkisini verdiği de kabul edilmeye başlanmıştır. Bu yönüyle ikinci kuşak hakların geneli, devlete bir hizmette bulunma sorumluluğu yükler. Bu sebeple sosyo-ekonomik açıdan daha olumsuz durumda yaşayan bireylerin de insan haklarından yararlanabilmeleri adına, devletin vereceği hizmetlerin birer hak şeklinde ele alınması sonucu toplumsal haklar ortaya çıkmıştır. İşçi sınıfının doğuşu ve mücadelesi ile kabul edilen sosyal haklar, sosyal devlette gerçek anlamını kazanır³⁰.

Klasik haklarla birlikte insanca bir yaşamın sağlanması ve insan onurunun korunması için güvence altında alınması gereken başlıca ikinci kuşak haklar; dinlenme ve çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, bedelsiz öğrenim ve eğitim alma hakkı, sendika kurma ve grev-toplu sözleşme hakkı, kültürel hayata iştirak

²⁸ Uygun, a.g.e., s. 66.

²⁹ Uygun, a.g.e., s. 67-68.

³⁰ İbrahim Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, s.87.

edebilme hakkı, beslenme ve sağlık hakkı, konut edinme hakkı, anne, çocuk, sakat, yaşlı gibi korunmaya muhtaç kesimlerin korunması hakkı olarak sayılabilir³¹. Başka bir deyişle, ikinci nesil insan hakları ağırlıklı olarak, hükümetlerin her vatandaşın bu haklarını kullanmasını ve eğlenmesini sağlamak için daha fazla çalışmasını gerektiren temel ekonomik ve sosyal haklara odaklanmaktadır³².

Bu haklardan anlaşıldığı üzere birinci ve üçüncü kuşak haklarda olduğu gibi, ikinci kuşak haklar da devlete ekonominin gereklerine ve topluluğun gereksinimlerine uyumlu bir sistem “*insan onuruna yakışır bir yaşamı güvence altına almak için*”, yerine getirmesi için pozitif yönde yükümlülükler yüklemektedir. İkinci kuşak haklar, bireylerin, en önemlisi işçi sınıfının siyasi süreçte ve sosyal hayatta yaşanan eşitsizliklere tepki göstermesi ve savaşı ile elde edilmiş ve eğitim ve sağlık gibi gelişim açısından önemli olan alanlarda olumlu şartların oluşturulmasını sağlayan haklar olarak tanımlanmaktadır³³. Bu anlamda insan onurunu hedef alan devlet mekanizması, bireylere yalnızca klasik hak ve özgürlükleri tanımak yerine eşitsizlikleri gidererek insanca yaşamaları için zaruri olan maddi koşulların da sağlanması için birtakım haklar sağlar. İnsana, insan onuruna yarışır bir hayat standardını sağlamak üzere sosyal devlet, liberal ekonomik düzenin uygulamadaki hatalarını telafi ederek, devleti, sosyal adalet ve sosyal güvenlik ilkeleri ile inşa eder³⁴.

İkinci kuşan hakların uygulamada işe yarayabilmesi için insan onurunun ihlal edilmemesi gerekir. İnsan onurunun ihlali ise devletin yükümlülüklerini yerine getirmesi ile önlenir. Eğer devlet, yükümlülüklerini yerine getirmez ise,

³¹ Uygun, a.g.e., s.71.

³² Birdal Sevcin, **Three Generations Of Human Rights Of Women In The 20th Century: An Analysis Of International Legal Documents**, Bilkent University, Master Thesis, Ankara, 2014, s.9

³³ Gülmez, M. İnsan hakları ve demokrasi eğitimi. Ankara: TODAİE Yayınları, 2001, s20

³⁴ Zafer Gören, **Anayasa ve Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995, s.44.

insan onurunun ihlal edilmiş olduğu gerçeğinden yola çıkılarak insan onuruna yaraşır asgari hayat standartlarından bahsetmek de artık yersiz bir hale gelir³⁵.

3. Üçüncü Kuşak Haklar

Haklar, toplumsal değişimlerin ve gelişmelerin etkisiyle sürekli oluşum halinde olduklarından, bu süreç içerisinde doğal olarak her dönemin insan onuruna yönelik tehditleri de farklılaşır. Bu farklılaşma ise onurlu bir yaşam için vazgeçilmez olan şartların değişmesine ve yeni hak taleplerinin ortaya çıkmasına sebep olur. II. Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının yalnızca devletlerin iç sorunları olarak görülmemesi gerektiğinin kabulü ve uluslararası topluluğun tamamını ilgilendiren sorunlar olduğunun farkına varılmaya başlanması ile insan hakları alanında yeni bir dönemin adımları atılmaya başlanır. Bu dönemde sadece günümüz insanının değil, gelecek nesillerin de korunması amaçlandığından hak talepleri de bu çerçevede şekillenmiştir³⁶.

Devlet sınırlarının ötesine geçerek evrensel değerlerin üstün tutulduğu konulara değinen bu yeni hak talepleri insanlık ailesinin bütün üyeleri arasında “*dayanışmayı*” ön planda tutarak diğer iki kuşakta yer alan haklar arasında bir nevi “*köprü*” vazifesi üstlenmişlerdir. İlk iki kuşak hakların göreliliği karşısında üçüncü hakların hala devam eden bir süreç olduğu söylenebilir. Ayrıca, kaynağı “*tüm insanlığın yan yana geldiği takdirde çözebileceği, yoksa tek tek insanların ya da ülkelerin, üstesinden gelemeyeceği sorunlar*” olan ve dayanışma hakları şeklinde isimlendirilen üçüncü kuşaktan hakların, ne bireyci-burjuva geleneğinin ne de sosyalist geleneğin ürünü olmadığı; “*Soğuk Savaş*

³⁵ Tarık Gümüş, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 76.

³⁶Kabaoğlu, **Özgürlükler Hukuku ...a.g.e.**, s. 90.

Dönemi”ndeki ayrımcılığa ve sömürgeciliğe karşı insanların “*kendi kaderini tayin etme*” amacını taşıyan devrimci hareketlerin ürünleri oldukları belirtilir³⁷.

III. TÜRKİYE’DE İNSAN HAKLARININ HUKUKSAL GELİŞİMİ

A. Cumhuriyet Dönemi Öncesi İzler

Cumhuriyet öncesi dönemde insan hakları konusunda devlet içerisinde ilk demokratikleşme adımlarının 2. Mahmut döneminde başladığı söylenebilir. Bu dönemde Padişah Sened-i İttifak adı verilen 1808 tarihli anlaşma ile Rumeli Ayanı lehine yetkilerinin bir kısmından feragat ettiğini söylemiştir ve yetkilerini paylaştığını kabul etmiştir. Demokratikleşmenin en önemli ikinci belgesi 1839 tarihli Tanzimat Fermanıdır. Bu ferman insan hakları konusunda ilk önemli belge niteliği taşır³⁸.

Sened-i İttifak hükümdarla beyler arasında imza altına alınmış olması nedeniyle, Magna Carta’ya benzeyen yanı da bulunmaktadır fakat hak ve hürriyetleri sıralamaktansa merkezi yönetimi güçlendirmeyi, kamu düzenini eski haline getirmeyi dolayısıyla can ve mal güvenliğini sağlamaya yönelik olması pragmatist-faydacı bir belge olarak nitelenmesine yol açmıştır. Belgenin temel haklarla alakalı hükmü vergi toplamadan cefa ve haksızlık yapılmaması üzerinedir. Sened-i ittifak son çözümden hükümdarın yetkilerini de sınırlandırır görünmekle birlikte, özü açısından kamu otoritesi ve devlet yapısını sağlamlaştırmak gibi bir amaç güttüğünden Batı belgelerinden ayrılmaktadır.

Cumhuriyet dönemi öncesi insan hakları anlamında yayınlanan en önemli belgelerden bir diğeri ise 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanıdır. Ferman da devletin ve ülkenin yönetimi için bazı düzenlemelerin gereği vurgulanır. Bu

³⁷ İbrahim Kaboğlu, **Çevre Hakkı**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999, s. 12.

³⁸ Doğan, a.g.e., s. 257.

düzenlemeler arasında can emniyet ırz ve namus, verginin tayini askere alınma şartları ile askerlik süresinin belirlenmesi gibi temel insan hakları konularıdır. Fermanında yer alan can emniyeti, ırz ve namusun korunması, yaşama hakkı ve mülkiyetin korunması ve mülkiyetin tespit edilmesi gibi ifadeler 17 ve 18. yüzyılda Batıda ki çeşitli haklar bildirelerinin temel felsefeleri ile ilişkilidir³⁹.

Gülhane Hattı Hümayunu olarak da bilinen Tanzimat Fermanı genel olarak Osmanlı Devleti'nde insan haklarının bilinmesi anlamında ilk mühim kilometre taşlarından biri olarak görülür. Hatta batılı kimi yazarlar bunu "*Türklerin ilk haklar beyannamesi*" şeklinde tanımlanmıştır. Fakat büyük bölümüyle idare, maliye, askerlik ve adliye anlamlarında bir takım ıslah önlemlerini öngören bu belge incelendiği zaman insan hakları anlamındaki konuların birkaç satırı geçmediği görülmektedir. Bu konular; mal ve can güvenliği, itibar ve onurun korunması, kişi güvenliğiyle alakalı esaslar, din ayrımı gözetmeksizin bu hakların bütün uyruklara eşit olarak verilmesinden meydana gelmiştir. Bu küçük haklar ne yazık ki Batıda ki insan hakları tezleriyle pek kıyaslanacak durumda değildir. İnsan hakları ve özgürlükleri ekseninde bakıldığında devlete karşı ileri sürülebilecek düzeyde bir klasik haklar listesinden de söz etmek pek mümkün olamamaktadır⁴⁰.

Metin Osmanlı devletinin gerileme ve çökme belirtilerinin, toplum düzeninin temellerinde gören bir teori ile hazırlanmıştır. Bu bakımdan adeta bir vatandaşlık hakları beyannamesine benzer. Ancak önceki çağdaşları Amerikan ve Fransız haklar bildirelerinde olduğu gibi bir halk talebi değil, zorlamaların ve tepeden inmece bir zihniyetin düzenlemesidir. Bu nedenle çoğu tarihçi bu yönünün Tanzimat'ın en zayıf yönü olduğunu kabul eder. Bu sebeple Tanzimat Fermanı halk tarafından kolaylıkla benimsenip kabul edilememiştir.

³⁹ Doğan, a.g.e., s. 258.

⁴⁰ Kapani, a.g.e., s. 129.

Metnin temel düşüncesi çağdaş dünya anlamında kanuni idare ve yasal yönetimin teşkil edilmesidir. Bu sebeple Tanzimat Fermanı'nın ağırlık noktasını kanun kısmı oluşturmaktadır. Bu belgeyle başlatılmış olan yeni yasal sürecin esas maksadı hukuki yönetim yanı sıra, Hıristiyan ve Müslüman Osmanlı uyruklarının hepsinin mal ve can güvenliği, kişisel dokunulmazlıkları, namus, ırz güvenliğidir. Ayrıca vergiler kanunundaki düzenlemeler ile askerlik vazifesi yasalarla düzenlenecektir. Kanuni idare düzeni ilk olarak ceza güvencelerini içermektedir. Açıkça yargılama yapılmadan hiç kimse hakkında açık ya da gizli idam ve ceza uygulanamayacaktır.

Tanzimat fermanının temel düşüncesi yasal yönetim altında kişisel hakların eşitlik içinde tanınması iken 28 Şubat 1856 tarihli Islahat Fermanının temel düşüncesi dinsel özgürlükler kapsamındaki geliştirilmeler olup, gayri Müslim vatandaşların Osmanlı uyruklu vatandaşlar ile eşit haklara sahip olması konularını düzenlemektedir. Bir önceki Tanzimat Fermanında bulunan teminatlar daha geliştirilmiş şekilde yenilenecek Müslüman Osmanlı tebaalarıyla gayri Müslim tebaalar arasında vergi, din, askerlik, devlet memuru olma ve milli eğitim alanlarında hali hazırda olan farklılıkların giderilmesi amaçlanmıştır⁴¹.

Cezaevi uygulamaları, cefa ve işkence yasakları da ilk kez bu yazıda bulunmaktadır. Fermanın içerisinde yer alan belki de en önemli yenilik Müslüman tebaayla, gayrimüslimler arasındaki kanun önünde eşitlik ilkesinin tanınmış olmasıdır. Bu ilkenin kabul edilmesi Osmanlı devleti içerisinde ki gayrimüslim Hıristiyan tebaanın koruyuculuğunu üstlenen yeni bir devlet doktrininin ortaya çıkmasıdır. Tarihçiler açısından buradaki temel düşünce her ne kadar insan hakları anlamındaki koruyuculuk gibi görünse de Avrupalı devletleri yumuşatmaya yönelik tavizler olarak da görülmektedir.

⁴¹ Kapani, a.g.e., s. 130.

Eşitlikçi anlayış ve uygulamalar çerçevesinde bakıldığında Tanzimat ve Islahat fermanları arasında bir fark görülmemektedir. Ancak Islahat Fermanı kaynağını ve ortaya çıkış sebebini yabancı ülkelerden almaktadır. Yabancı ülkelerin isteği üzerine çıkarılmış olması nedeniyle yabancı kaynaklıdır. Yabancı kaynaklı olması nedeniyle Hıristiyan unsurlara öncelikler ve haklar tanımıştır. Müslüman tebaaya yeni hak ve özgürlük getirmemiştir. Oysa Tanzimat fermanını Islahat fermanından ayıran özellik, ayırım gözetmeksizin haklar ve eşitlikler düşüncesini bütün unsurlara tanımak suretiyle adeta bir insan hakları bildirgesi niteliği taşımaktadır⁴².

Islahat Fermanı Hıristiyan-Müslüman eşitliğini sağlamaya çalışmasının yanında, kişi haklarından bazılarını da güvenceye altına almayı hedeflemiştir. En başta Gülhane Hattı ile ilan olunan namus, mal ve can muhafazası konusunda ki esas ilke bir kez daha onaylanmaktadır. Buna ek olarak cefa, eziyet ve her çeşit bedenle alakalı cezalar kesin olarak yasak getirilmekte, hükümlülerin mallarına kesinlikle el konulamayacağı ifade edilmekte, duruşmaların açıklığı ilkesi konmakta ve eğitim özgürlüğü kabul görmektedir. Ferman kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili bu esaslar dışında, adli ve kolluk alanlarında olabildiğince geniş bir takım ıslahat önlemlerinin esas ilkelerini de saptamakta ve açıklamakta idi. Görülmektedir ki 1856 Islahat Fermanı, 1839 Gülhane hattına kıyasla daha geniş kapsamlıdır. Çağdaşlaşma amacıyla atılan adımların daha ileri düzeyde olduğunu göstermektedir⁴³.

Osmanlı demokratikleşme sürecinin üçüncü aşamasını 23 Aralık 1876 tarihinde 2. Abdülhamit tarafından yürürlüğe sokulan Kanuni Esasi oluşturmaktadır. Başkanlığını Mithat Paşanın yaptığı bir komisyon tarafından hazırlanmıştır. Büyük ölçüde dönemin Belçika anayasası ve Prusya aristokrat anayasası ilham kaynağı alınarak hazırlanmıştır. Ancak Belçika anayasasında bulunan güçler ayrılığı ilkesi yerine, Prusya Anayasasındaki tüm güçlerin

⁴² Doğan, a.g.e., s. 260.

⁴³ Kapani, a.g.e., s. 131.

padişahda toplanması ilkesi benimsenmiştir. Anayasa doğrudan padişah eliyle halka verilmiştir. Çıkarılmasında Batı Anayasalarındaki gibi ulusal bir hareket yoktur⁴⁴.

İlk anayasamız olarak da ifade edilen Kanuni Esasi "Osmanlıların Genel Hakları" başlığı altında bir takım hak düzenlemeleri getirmiştir. Abdülhamit tarafından ilanından sonra kamu hukukuna giren Kanuni Esasi, ilklere sahip olması nedeniyle tarihi bir değer taşımaktadır. Dönemin ruhunu yansıtan bir yapıda hazırlanmıştır ve basın ve eğitim hürriyeti, eşitlik, dilekçe ve mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı, vergide kanunilik, usandırıcı ve işkence memnuları gibi konularda yenilikler sağladığı yolunda ittifak edilmektedir⁴⁵.

Kanuni Esasi hanedanın en yaşlı ve en büyüğü olan kişinin egemenliğini vurgulamış, bu kişinin aynı zamanda devlet başkanı olduğunu söyleyerek, yetki ve hiyerarşiler açısından açıklamalar getirmiştir. Yürütme organının başı olan padişah, meclisi umuminin de başı sayılmıştır. Meclisi Umuminin yanında Ayan Meclisi bulunmaktadır. Bu meclis Osmanlı aristokrasisini koruma zorunluluğundan doğmuştur ve görev olarak Batı'da başlayan halkçılık akımını düzenlemek ve ileri uçlara gitme konusunda önlemler almak olmuştur. Kanun tasarıları hükümet tarafından hazırlanır ve Meclisi Umumiye sunulurdu hükümetin meclislere karşı bağlayıcı bir sorumluluğu da olmamıştır⁴⁶.

Kanun-i Esasi ile tanınan temel hak ve özgürlükleri şöyle sıralamak mümkündür.

- Kanun-i Esasi bütün Osmanlıların kişisel özgürlüklere sahip olduğunu vurgular. Ancak kişiler özgürlüklerine tecavüz edecek bir biçimde

⁴⁴ Doğan, a.g.e., s. 177.

⁴⁵ Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1995, s.130.

⁴⁶ Doğan, a.g.e, s. 178

kullanamazlar. Hiçbir kimse yasanın belirtmiş olduğu sebep ve şekilden bir gerekçe ile cezalandırılmaz(Kanun-i Esasi m.9 ve m.10).

- Din ve vicdan özgürlüğü tanımı yapılmıştır. Buna göre Osmanlı Devleti'nin dini İslam'dır. Ancak halkın asayiş ve genel adabını bozmamak şartıyla Osmanlı ülkesinde bilinen bütün dinlerin gereklerinin özgürce yerine getirilmesi ve çeşitli cemaatlerce verilmiş olan ayrıcalıkların eskiden olduğu gibi sürmesini devletin güvencesi altına almaktadır(Kanun-i Esasi m. 11).
- Basın özgürlüğünün tarifi yapılmıştır (Kanun-i Esasi m.12), ticaret, sanat, tarım için ortaklıklar kurmaya izin veren ekonomik özgürlükler yasanın tanıdığı sınırlar dâhilindedir(Kanun-i Esasi m. 13).
- Kurallara uymak şartı ile genel ve özel eğitim özgürlüğü vardır. Bu özgürlüklerde devlet denetim ve gözetimi altında şekillenmiştir(Kanun-i Esasi m. 15 ve m. 16).

Osmanlı devletinde İnsan Hakları hareketinin dördüncü aşamasını ise ikinci meşrutiyet dönemi oluşturmaktadır. Zira 1909 yılında Osmanlı Devleti anayasasında yapılan değişiklikler ikinci meşrutiyet olarak adlandırılmaktadır. Bu değişiklikler ile;

- Padişahın anayasaya karşı etmiş olduğu yemin, artık devletin temel kurumunun parlamento olduğunu kanıtlamış durumdadır.
- Aynı zamanda yürütme anlamında da yetkilerin parlamentoya geçtiği dönem ikinci meşrutiyet dönemidir.
- Bundan önceki yasada yer alan "*polis tahkikatı ile zararlı faaliyetlerde bulunduğu anlaşılan vatandaşların yurt dışına sürgün edilmeleri*" şeklindeki vurgu kaldırılmıştır.
- Osmanlı vatandaşlarına toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğü verilmiştir.
- Hükümetin sansür yetkisi sona ermiş, basın özgürlüğü daha geniş tutulmuştur.

- Siyasi partilerin kurulmasına olanak sağlanmıştır⁴⁷.

Fakat kısa bir süre sonra İttihat ve Terakki Cemiyeti yönetimiyle tek partili döneme geçilmiştir. Bu nedenle tüm Anayasal haklar askıya alınmıştır.

B. Cumhuriyet Dönemi Pozitif Hukuktaki Gelişim

İnsan haklarının cumhuriyet dönemi açısından gelişimi incelendiğinde, Atatürk'ün düşünce ve uygulamalarının gelişim sürecinde büyük rolü vardır. Atatürk uygar ve medeni bir toplumun ancak insan hakları temelinde biçimlenebileceğine inanmış ve toplumunda ancak bu şekilde medeni bir topluma dönüşebileceğini düşünmüştür. Ona göre insan hakları bütün dünyanın evrensel malıdır ve ulus ancak bu evrensel uygarlığı benimseyerek kalkınabilir ve ilerleyebilir. Bu nedenle Cumhuriyet dönemi insan hakları devrimleri sıkı ve katı bir doktrine bağlamaksızın, akılcı ve hümanist bir temel üzerine kurmuştur⁴⁸.

Bu çerçevede 1921 Anayasası'nda yapılan değişiklikler ile başlayan cumhuriyet dönemi insan hakları gelişimi 1982 anayasasına kadar varlığını sürdürmüştür.

1. 1921 Anayasası Dönemi

Birinci Türkiye Büyük Millet Meclisi, İnönü zaferinin ardından 21 Ocak 1921 de ilk Anayasasını kabul etmiştir. 1921 Anayasasının resmi adı Teşkilat-ı Esasiye kanunu olarak da bilinmektedir. 1921 Anayasasında ilk kez milli egemenlik ilkesi kabul edilmiştir. Egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu bildirilmiştir. Olağanüstü bir dönemin Anayasası olduğu için meclis hükümeti sistemini kabul etmiş, yasama ve yürütmenin mecliste olacağı hükmü

⁴⁷ Doğan, a.g.e., s.181.

⁴⁸ Doğan, a.g.e., s.258.

belirlenmiştir. Ayrıca bakanların meclis üyeleri tarafından, meclisin salt çoğunluğu ve teker teker seçileceği hükmüne yer verilmiştir. Bununla beraber bir hükümet başkanı olmadığı için meclis başkanı aynı zamanda hükümetinde başkanı sıfatındadır. Yerinden yönetim ilkesini kabul etmiş, yargıdan ve temel haklardan hiç bahsetmemiştir⁴⁹.

Nitekim 1921 Anayasası sürecinde yargı organı ve temel hak ve özgürlükler hususunda 1876 Kanun-u Esasi'nin maddelerinin hükümlerinin geçerli sayıldığı ifade edilebilir. Fakat bu süreçte temel hak ve özgürlükler ve bilhassa yargılama alanında 1876 Kanun-u Esasi'nin getirmiş olduğu güvenceler dikkate alınmamıştır. Mesela İstiklâl Mahkemeleri 1876 Kanun-u Esasînin 89. maddesinde belirtilen “*kanunî hâkim güvencesi*” ilkesine uymamaktadır.

“Kanuni hakim güvencesi” ilkesi adaleti sağlamak ve toplum vicdanını tatmin etmek için kurulan mahkemelerdir. Örneğin, Nürnberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, saldırı savaşları başlatma ve savaş suçları ve insanlık suçlarını düzenleme ya da yetkilendirme görevleri için Nazi ve Japon liderleri cezalandırmaya çalıştı. II. Dünya Savaşı'nda 50 milyondan fazla değil can kaybı Nazilerin ırkçı ideolojisinin bir sonucudur ve Nazi Almanyasında ve Almanlar tarafından işgal edilen Avrupa ülkelerinde Yahudilere zulüm yaparak sistematik imha işlemlerine neden olmuştur. Mahkemeler, yalnızca muzaffer ülkelerden vatandaşlar oldukları ölçüde, sınırlı bir "uluslararası" nitelikte idi. Ayrıca, yalnızca Alman ve Japon liderler yargılanmaktaydı. Kazananlar iddia edilen 'suçlardan' yargılanmadı. Bununla birlikte, kusurlu ve siyasi bir adalet olsa bile, Nürnberg ve Tokyo uluslararası ceza hukuku adalete önemli katkılarda bulunmuşlardır. Nürnberg ilkeleri, 1990'larda sonradan kurulacak uluslararası ceza mahkemelerinin temelini oluşturdu⁵⁰.

⁴⁹ Hasan Oktaylar, **Vatandaşlık Bilgisi**, Yaygı Yayınları, Ankara, 2014, s.54.

⁵⁰Beigbeder Yves, *The Pioneers: The Nurnberg and Tokyo Military Trials*, International Criminal Tribunals. Palgrave Macmillan, London, 2011

2. 1924 Anayasası Dönemi

TBMM'de 20 Nisan 1924 tarihinde kabul edilen ve bundan ötürü 1924 Anayasası diye isimlendirilen yazı, içeriği ve uygulanışı açısından Türk demokrasi tarihinde önemli bir yer tutmaktadır. Zira Anayasa'da Devletin temel niteliğinin Cumhuriyet, dininin İslam ve egemenliğinin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirlenmiş, ayrıca meclis hükümeti ile beraberinde parlamenter sistem arasındaki karma sistem benimsenmiştir. Yürütme yetkisi Cumhuriyetin ilanı ile Cumhurbaşkanıya geçmiş, kuvvetler birliği görevler ayrılığı ilkesi kabul edilmiştir. Mahkemelerin ulus adına görev yaptıkları ve Anayasanın üstünlüğü ilkesi yine 1924 Anayasasında kabul edilip hükme bağlanmıştır. Ancak Anayasaya aykırı çıkarılabilecek yasaların denetimsizliği ve dava yolunun bulunmaması tartışma konusu olmuştur.

İnsan hakları konusunda ise, 1924 Anayasası'nda klasik temel hak ve özgürlükler sadece sıralanmış ve basitçe açıklanmıştır, temel hak ve özgürlükler ise güvenceye alınmamıştır. İnsan hakları konusunda 1924 Anayasası'na yapılan en önemli eleştiri bu husustur. 1924 Anayasası'nın özgürlük kavramı 1789 Fransız Vatandaş ve İnsan Hakları Beyannamesindeki özgürlük anlayışı şeklindedir. Yani doğal hukuk olarak bir kişinin özgürlüğü diğer kişinin özgürlük alanının başladığı yerde biter. 1924 Anayasası hakların genel hükmü anlamında ve sınırlamalarda "*Sözleşmelerin, çalışmanın, mal edinme ve hakkını kullanmanın, derneklerin ve ortakların hakları kanunla belirlenir*" hükmünü uygulamıştır⁵¹.

3. 1961 Anayasası Dönemi

Kamu hukukumuz anlamında radikal değişiklikler 1961 Anayasası ile getirilmiştir. "*Temel haklar ve hürriyetler*" başlığı altında ayrıntılı ve çok sayıda hükmün Anayasaya girdiği görülmektedir. Buradaki en önemli gelişmelerden bir

⁵¹ Akıllıoğlu, a.g.e., s.125.

tanesi özgürlükler konusunda yaklaşımı ve yapmış olduğu yeni düzenlemelerdir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi yeni bir yargı organı olarak düzenlenmiştir.

1921 ve 1924 Anayasalarında olduğu gibi 1961 Anayasası'nda da doğal hukuk kavramının terk edilmediği görülmektedir. 1961 Anayasasını diğer Anayasalardan ayıran en önemli gelişme, ilk kez ekonomik ve sosyal haklara yer vermekle birlikte temel haklar kavramı "*olan hukuk*" anlayışı 1961 Anayasasında yer almıştır. Başlangıç kısmında belirtilen "*insan haklarına dayalı* " vurgusu iç hukuk sisteminin tümüyle insana saygılı olunacağını varsaymaktadır. Temel hakları belirten 1961 Anayasası bunun yanında temel ödevleri de belirtmiş ve Anayasa Mahkemesi organını kabul ederek hukuk devleti ilkesine önemli bir adım atmıştır⁵².

1961 Anayasası daha öncesinde yürürlükte olan 1921 ve 1924 Anayasalarından farklı olarak TBMM'yi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan oluşan çift meclisli bir yasama organı şeklinde düzenlemiştir. 1961 Anayasasının 70. maddesi Milli Birlik Komitesi üyelerine, TBMM'nin Cumhuriyet Senatosu kanadında ömür boyu seçilebilecek bir üyelik statüsü sunmuştur. 1924 Anayasasının Milli Savunma Bakanına karşı sorumlu kıldığı Genel Kurmay Başkanı, 1961 Anayasasının 110. maddesiyle Başbakanına karşı sorumlu kılınmıştır. Böylece Genel Kurmay Başkanlığı'nın devletin genel durumu içerisindeki konumu yükselmiştir⁵³.

1960'ların son yıllarına doğru çıkan terör ve şiddet eylemlerinin önlenmesi amacıyla 12 Mart 1971 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri bir muhtıra yayımlayarak mevcut hükümetin değişmesini istemiştir. Ordu desteği ile partiler üstü bir hükümet kurularak 1961 Anayasasında çeşitli değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişikliklerle üniversitelerin özerkliği zayıflatılmış ve

⁵² Akıllıoğlu, a.g.e., s.132.

⁵³ Serap Yazıcı, **Demokratikleşme Sürecinde Türkiye**, İstanbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2009, s.83.

TRT'nin özerkliği kaldırılmıştır. Bu dönemde sıkıyönetim sebeplerinin artırılması ve askeri otoritenin güçlendirilmesi ile bazı temel haklara özel kısıtlamalar getirilmiş ve devlet memurlarının sendika kurma hakkı kaldırılmıştır.

4. 1982 Anayasası Dönemi

12 Eylül 1980 tarihinde TSK, yönetime el koymasıyla Genel Kurmay Başkanı Başkanlığı'nda, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanından oluşturulan Milli Birlik Konseyi meclisi ve hükümeti feshetmiş ve kurucu meclis oluşturmuştur. Kurucu meclis, Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi olarak ikiye ayrılmıştır.

Bu dönemde oluşturulan yeni anayasa, esasında 1961 Anayasası'nın sağlamış olduğu temel hak ve kuralları tekrar etmekle birlikte, bilhassa hak kısıtlamaları ile, Anayasanın "*sınırlamayı asıl özgürlüğü istisna*" haline getirdiği biçimde yorumlanmıştır. Nitekim yönetime tanınan yetkilerin artırılması ve değiştirilmesi adına yönetim usulleri başlığı altında yapılan düzenlemeler de idareye tanınan hakların genişletilmesinin yanı sıra, normal dönemlerde de hakların kısıtlanabileceğine yapılan vurgular dikkat çekicidir. Zira olağan üstü durumlarda yetkilerin sınırlandırılması uluslararası hukuka göre de normal sayılırken, buna karşılık olağan dönemlerde yapılan sınırlandırmalarla demokrasiyi bağdaştırmak güçtür⁵⁴.

1982 Anayasası diğer Anayasalardan daha sert ve kazuistik bir yöntemle hazırlanmıştır. Anayasayı değiştirmeye yönelik yapılacak adımlarda onay safhası eklenmiş, Cumhurbaşkanının onaylamadığı yasa tekliflerini referanduma götürme yetkisi verilmiştir. Değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümlerin sayısı artırılmış, Cumhurbaşkanının Anayasayı değiştirmeye yönelik teklifleri geri gönderme

⁵⁴ Akıllıoğlu, a.g.e., s.134.

yetkisi ilk kez 1982 Anayasası ile getirilmiştir⁵⁵. Bu anlamda bir otorite artışı olduğu görülmektedir. Devlet içerisinde yürütme organları, yürütme organı içerisinde Cumhurbaşkanı güçlendirilmiştir. Yürütme erkini güçlendiren tüm bu hükümlerin, direkt veya endirekt bir şekilde temel hak ve özgürlükleri kısıtlanmasına zemin hazırladığını söylemek mümkündür.

IV. İNSAN HAKLARI İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

A. Özgürlük Kavramı

Özgürlük bir toplumda başkalarına zarar vermeden her şeyi yapabilme olanağının bulunmasıdır. Bu noktada baz alınan ölçü başkasının dikkate alınmasıdır. Ünlü düşünür Herbert Spencer bu konudaki benzetmesiyle "*kişinin hürriyeti başkasının hürriyetinin başladığı yerde biter*" der. Bu değer 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin 4. maddesinin düzenlenmesinde de etkili olmuştur. Özgürlük, "*bir başkasına zarar vermeyen ve her şeyi yapabilmekten ibaret olup her şahsın doğal haklarını kullanması diğer toplum üyesinin aynı haklardan istifadesini sağlayan sınırlarla sınırlandırılmıştır*". Dolayısıyla hak ve özgürlükler kişilere başkalarını dikkate almaktan kaynaklanan birtakım sorumluluklar yükler⁵⁶.

Bu anlamda özgürlük herhangi bir zorlamaya dayanmayan hiçbir dış yönlendirme yapılmaksızın insanın kendi isteğiyle ortaya koyduğu tavır, düşünce ve davranışların genel adıdır. Eşitliği bu manada anlayabilmek için mukayese edilebilirlik şartının yerine getirilmesi gerekir. İnsanlar öncelikle insan olmalarından dolayı eşit değere sahiptir. İnsanların bireysel özellikleri bu eşitlik kavramını bozacak bir unsur değildir. Eşitlik herkesin her yerde, her şartta ve

⁵⁵ Oktaylar, a.g.e., s.59.

⁵⁶ Doğan, a.g.e., s.260.

koşulda eşit muameleye tabi tutulmasıdır. Bu değerlendirmenin doğru yapılabilmesi için de hukuka ihtiyaç duyulmaktadır⁵⁷.

Özgürlük, hiçbir biçimde sınır getirilemeyecek bir kavram değildir. İnsan toplum içinde var olduğu için, toplum yaşamının kuralları özgürlüğün sınırlarını çizmektedir. İnsanların üyesi oldukları topluluklara karşı bir takım hak ve ödevlere sahiptirler. Bu hak ve görevler o kişilerin topluluk içerisindeki yerlerini ve değerini belirtmektedir. Bu anlamda insan hakları öğretisi, insana, içinde bulunduğu topluma ve yaşamış olduğu yere göre değil, insan olması temeline dayanmaktadır⁵⁸.

B. Eşitlik

Bağımsızlık olgusundaki gibi, insan hakları ile yoğun bir bağı olan bir başka olgu da eşitliktir. Esasında, hürriyet ve eşitlik olgularının, insan haklarının iki kurucu olgusu olduğu ifade edilebilir. Hakikaten de yakinen incelendiğinde insan haklarının, bağımsızlık, eşitlik ve bu iki unsurla yakından ilintili adalet olgularının ekseninde biçimlendiği gözlemlenmektedir. Eşitlik olgusu da bağımsızlık olgusu gibi, açıklanması güç, içeriğinin tespit edilmesi zor olan bir vaziyettedir.

Eşitlik olgusu, neyin eşitliğine bakıldığıyla ilintili olarak türlü manalara ve çeşitliliğe sahiptir. Bir bölümlendirmede, esas eşitlik, tüm insanların yaşamlarının eşit etik değerlere haiz olması manasında tüm insanların eşit doğduğu düşüncesine denktir. Biçimsel eşitlik, topluluktaki tüm kişilerin haklar açısından aynı statüde olduğunu gösterir. Hukuk ve siyasal açıdan eşitlik ise, biçimsel eşitliğin belirginleştiği alanlardır. Maddi eşitlik, kişilerin parasal olanaklara ve araçlara sahiplik anlamında eşitliktir. Maddi eşitliğin yorumlanmış biçimi ya da alternatif

⁵⁷ Abdullah Buksur, **İnsanlığın İttifakı İnsan Hakları**, İlk Adım Yayıncılık, Ankara, 2006, s.14.

⁵⁸ Buksur, a.g.e., s.12.

hali şeklinde gözüken fırsat eşitliğiye, birincisi kişilerin eşit şartlarla işe başlaması gerektiğini düşünen, ikincisiyse kişilerin seçimlerini izlerken, gayret ve teşebbüslerinin keyfi olarak mâni olunmaması, bireylerin olumsuz bir ayrımcılığa uğramaması manasına gelen iki alt gruba ayrılan bir eşitlik şeklidir⁵⁹.

Bu bölümlendirmedeki ulamları kapsayan daha yalın bir farklı bölümlendirmeye göreyse, eşitlik, ekonomik-sosyal, siyasal, hukuksal eşitlik olmak üzere üç grupta incelenecektir. Buna göre, fikirsel ve tarihi olarak, insanların doğduğu andan itibaren eşit olduğu biçimindeki natürel hukuk prensibinden meydana gelen ve erkinci düşüncenin öncülüğünü yaptığı hukuksal eşitlik düşüncesi, tüm bireylerin yasalar karşısından eşit olması gerektiğini belirtmektedir. Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi ve Virginia Haklar Bildirisi'nde karşılığını bulan bu eşitlik düşüncesi ve uygulaması 18. yüzyılın karakteristik kavramlarından dır.

Tarihsel yaklaşımla hukuksal eşitliği takip eden siyasal eşitlik ise, hukuksal eşitlik uygulamasının tek başına yetersiz ve etkisiz kalması sonucunda ortaya çıkmıştır; çünkü kanun hazırlamada ve seçim süreçlerinde, siyasal iştirak süreçlerine herkesin eşit şekilde katılamaması, türlü eşitsizliklerin doğmasına neden olacaktır. Mutlak kısıtlı bir kitle oy kullanma hakkına sahip ise, bu kitleler, hukuki düzenlemeleri kendilerinin de içinde bulunduğu dar sınıf menfaatleri düzleminde hazırlayacaklardır. İşte, esas olarak, 'bir birey, bir oy' prensibine dayanmakta olan genel oy hakkını getiren siyasal eşitlik, hukuksal eşitliğin bütünleyicisi durumundadır ve fark edilmesi 19. yüzyılın ilk yarısını bulmaktadır. Maddî eşitlik şeklinde de söz edilebilecek ekonomik ve sosyal eşitlik ise, ilk iki eşitlik düşüncesinden sonra ortaya çıkmıştır⁶⁰. Hiç şüphesiz, bu son eşitlik fikrinin ve arayışının kökeni insanlık tarihinin başlangıcına dayanmaktadır; fakat, olgunun somut hale gelmesi, teşkilatlı bir sosyal isteğe evrilmesi, hemen hemen 19. yüzyılın ortalarına doğru olmuştur. Anamalcılığın "vahşi anamalcılık" olarak

⁵⁹ Oğuzman, a.g.e., s.125.

⁶⁰ Kapani, a.g.e., s.11-12.

adlandırılacak kadar zorlayıcı insani şartlar altında süregeldiği 19. yüzyılda söz edilmeye başlanan bu eşitlik şekli, insanların parasal olanak ve araçlara sahip olmaları açısından eşitlik temasına değinmektedir. Bu eşitlik biçimini salt şekilde uygulama amacında olan ve 1989-1991'e dek hüküm süren Doğu Bloku Ülkeleri'nden değişik olarak, erkin Batı demokrasileri, bu janrın daha mutedil bir modeline tanıklık etmiştir. Buna sebep olan etmenlerin, herkesin hayat kavgasının başlangıç safhasında eşit olanaklardan faydalanması temeline dayanan fırsat eşitliği ilkesiyle yalnızca başlangıç safhasıyla alakadar olmayıp her safhadaki toplumsal eşitsizlikleri bir nebze hafifletme maksadı güden sosyal devlet uygulamalarının bir karması olduğu ifade edilebilir.

Değirmek gerekir ki, tarihsel süreçte siyasal, hukuksal ve toplumsal eşitlik janrlarının ve bu eşitlik janrlarıyla alakalı beklentilerin teoride ve pratikte ortaya çıkma sırasıyla, insan hakları janrlarının belirme sıraları hemen hemen aynı tarihlere denk gelmektedir. Bunları, eşitlik ve yaşam hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği, kamu hizmetinde çalışma hakkı gibi kişi bağımsızlıkları, siyasal haklardan seçme ve seçilme hakkı ve hakkaniyetli ücret hakkı, sosyal haklardan da sağlık ve barınma hakları gibi toplumsal haklar şeklinde sıralayabiliriz. Bu insan hakları gruplarından her biri, yukarıda belirtilen üç tür eşitlikle alakalı beklentileri karşılayacak biçimde formulize edilmiş oldukları belirtilmektedir.

C. Temel Haklar

İnsan haklarıyla ilintili diğer bir tabir olan temel haklarsa, kamusal özgürlükler gibi, devletin tanımış olduğu ve bu nedenle pozitif hukuka müdahil olmuş insan haklarını ifade etmektedir. Ayrıca, alanyazında, temel hakların kanunlarla değil, bizzat anayasada düzen altına sokulduğu, diğer bir deyişle anayasadaki maddelerle tanınmaya konu teşkil etmiş olan insan haklarını belirttiği

konusunda bir uzlaşmadan bahsedilmektedir⁶¹. İnsan haklarının, anayasadaki maddelerle tanınmasıyla “temel haklar” ya da “temel hak ve özgürlükler” biçimine evrilmesinin mühim hukuki sonuçlar doğuracağı gün gibi ortadadır. Bilhassa, insan hakları anayasal bir kural olarak ele alındığında, türevsel hukuk standartları olan yasa, yönetmelik, tüzük, kanun hükmünde kararname benzeri işlemler açısından kriter özelliği taşımaktadır. Yargıyla ilgili faaliyetlerde de anayasal standart özelliği kazanmış olan insan haklarının direkt ya da direkt olmasa bile yorum kriteri olarak göz önünde tutulması gerekmektedir⁶².

Düzenli bir hukuk devletinde mevzu bahis anayasa altı standartların, anayasa standartlarıyla ters düşmemesi gerekmektedir. İdare ve parlamento, türevsel standartları anayasal standartlara uyumlu olan bir muhtevayla ortaya koymakla yükümlüdür. Bir ters düşme halinde, yargısal denetim neticesinde, öncelikli standart durumundaki anayasa kuralına muğayir olan türevsel standartlar ihmal ya da iptal edilmek suretiyle süreçten çıkarılacaktır⁶³.

D. Medeni Haklar

İnsan haklarını izah edebilmek adına zaman zaman kullanılmakta olan diğer bir tabir de medenî haklardır. Anglo-Sakson dünyada kullanılmakta olan civil rights ya da civil liberties kelimelerinin karşılığı şeklinde kullanılmakta olan medeni haklar ifadesinin de klasik insan haklarını içeren bir içeriğe haiz olduğu gözlenmektedir. Bu kullanımına uygun şekilde, Birleşmiş Milletler’in 1966 tarihli ikiz sözleşmelerinden klasik hakları düzenleyen sözleşme başlığı, Medenî ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (*International Covenant on Civil and Political Rights*) biçiminde değiştirilmiştir. Değinmek gerekir ki, civil rights veya civil liberties kelimeleri düzgün bir şekilde Türkçeye çevrildiği zaman medenî haklar değil vatandaşlık (yurttaşlık) hakları anlamına geldiği ancak bu uygun

⁶¹ Serap Helvacı, **Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001, s.44.

⁶² Helvacı, a.g.e., s.45.

⁶³ Helvacı, a.g.e., s.46.

çevirisinin de gerçek anlamda kapsadığı genişliği karşılamadığına dikkat çekilmiştir⁶⁴.

Hakikaten de, yukarıda da belirtildiği gibi, öğretide de milletlerarası hukuki belgelerde de, medenî haklar tabirinden anlatılmak istenen, kişi hak ve özgürlükleri tabiriyle de anlatıldığı görülen klasik insan haklarıdır. Kişi güvenliği ve özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ve yaşam hakkı gibi hakları da içeren bu kategoride, niteliği dolayısıyla tüm bireylerin haiz olduğu haklar bulunmaktadır; oysaki seçme seçilme hakları, yurttaş ya da yurttaşlık hakları gibi yalnızca yurttaşlara açık olan siyasal hakları kapsamaktadır⁶⁵.

Görüldüğü üzere, yukarıda ifade edilen tabirlerden geniş içerikli olanları kamusal özgürlükler ve temel haklar tabirleridir. Ayrıca, insan hakları olgusu, bu iki tabirden de içerik olarak daha geniş kapsamlıdır. İnsan hakları olgusunun, ilgili bölümde en geniş içerikli tabiri meydana getirmesi hali, konuyla alakalı iki mühim olguya ve bu iki olgu kapsamında yapılmakta olan ayrıma yakından bakılmasıyla birlikte daha anlaşılır bir hal alacaktır. Bu kavramlar, doğal ve pozitif hukuktur.

E. Doğal Hukuk ve Pozitif Hukuk

Pozitif hukuk, devletin yetkili organları tarafından oluşturulan kanun hükmünde kararname, yasa, yönetmelik, tüzük gibi hukuk kurallarını, mahkemeler tarafından da kabul gören ve uygulanmakta olan gelenek ve görenek esaslarını ve mahkemenin bağlayıcı yargısal kararlarını içine alan ve bütün ülkede geçerliliği devletçe temin edilen hukuka konulan isimdir⁶⁶.

⁶⁴ Kapani, a.g.e., s.13.

⁶⁵ Kapani, a.g.e., s.13.

⁶⁶ Adnan Güriz, **Adalet Kavramının Belirsizliği**, 2. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2001, s.36.

Pozitif hukuk, sahip olduğu bu nitelikleri nedeniyle olan hukuku, diğer bir deyişle mevcut hukuku karşılamaktadır. Doğal hukuk ise, pozitif hukuka aksi bir yerleşimle, bağlayıcılık vasfını devletten edinmeyen, devlet hukukunu aşmakta olan ve bu hukukun değerlendirilmesi aşamasında faydalanılan adalet esasları şeklinde izah edilebilir. Diğer bir ifadeyle de, bağlayıcılığı bütün insanlar ve topluluklarca kabul gören hukuk ilkeleridir⁶⁷.

Bu niteliğıyle de, mevcut değıl vuku bulması gereken hukuka eşit olarak görölmektedir. Bilhassa, bu niteliğinden hareketle, doğal hukukun bir kusursuz düşünceler kümesi olduğu ifade edilebilecektir. Hakikaten de anlamlarından hangisi kullanılırsa kullanılsın, doğal hukuk ile anlatılmak istenen, devletin teşkil ettiğı mevcut hukuku aşmakta olan yani üzerinde yer bulan bir hukuktur. Doğal hukuk, geçerlilik iddiası nedeniyle devletin üzerindedir. Doğal hukukun hukuk olma özelliğı, devletçe tanınmaya ve koruma altına alınmaya gereksinim duymamaktadır. Kaynağından ötürü devlet haricidir; geçerli olma halini devleti aşmakta olan bir kuvvetten alır. Bu kuvvet, akımdan akıma ya da dönemden döneme farklılıklar sergileyecek biçimde akıl, doğa ya da tanrı şeklinde şifrelenmiştir⁶⁸.

İlk çağlardan bu güne, tabiî hukuk anlayışının, genelde, mevcut hukuku yönlendirmek, devletin gücünü kısıtlamak adına ileri sürülen görüşlere hâkim olduğu gözlemlenmiştir. Muasır insan hakları fikrinin kabul görmesinde de tabiî hukuk anlayışının bariz etkileri mevcuttur; çünkü kişinin tabiî, vazgeçilemez ve ihlâl edilmez haklara haiz olduğu ve siyasi iktidarların da bu haklara saygı göstermek zorunda olduğu hususu da tabiî hukuk ilkelerindedir⁶⁹.

Hazırlanan ilk insan hakları bildirgelerinde de tabiî hukuk anlayışının tabiî haklar yaklaşımı kendisini göstermektedir. 1776 Virginia Haklar Bildirisi 1.

⁶⁷ Güriz, a.g.e., s.36.

⁶⁸ Güriz, a.g.e., s.37.

⁶⁹ Güriz, a.g.e., s.211

maddesinde tüm insanların tabiatı gereği doğdukları andan itibaren eşit şekilde özgür ve bağımsız olduğu, vazgeçilemez ve mahrum bırakılamaz özellikleri olan haklara sahip oldukları hükme bağlanmıştır. Yine, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin 2. Md.'sinde tabî haklar doğrultusunda, tüm insanların doğal, başkasına aktarılamaz, zaman aşımına tâbi olmayan haklara sahip oldukları hükmü yer almaktadır. İlk insan hakları bildirelerinin bu niteliklerini göz önünde tutan bir değerlendirmede, burjuva inkılaplarının sonucunda meydana gelen insan hakları bildireleri, tabî hukukun pozitif hale getirilmesi manasına gelmektedir.

İnsan haklarını, tabî hukukun bileşenlerinden olan tabî haklar şeklinde tanımlamanın mühim sonuçlar doğurduğu muhakkaktır. Bir kere, tabî hukuk, devletin olan hukuku olan pozitif hukukun üzerinde ve önde gelmekte olan bir hukuk olarak tanımlandığına göre, bu çeşit bir hukukun bileşeni olan tabî haklar da, pozitif hukuktan daha öncelikli ve daha üstün haklar olarak görülmektedirler; bunu dışında, tabî hukuk, tüm insanları içeren üniversal hakkaniyet esasları ya da hukuk prensipleri olması nedeniyle, bu hukukun bileşeni olan tabî haklar da, vakitten ve yerden ayrı olarak tüm insanları içeren üniversal haklara evrilmektedir.

İnsan haklarının, pozitif hukukun tanımış olduğu ve bu sebeple de kamusal özgürlükler ya da temel haklar vasfını elde eden hakları da kapsayan ancak bunların üzerinde ve ilerisinde, insana temel değer şeklinde gören bir felsefeyi ifade ettiği, insan haklarının, aslında mevcutta bulunan haklarla olabildiğince, olması icap edenlerle ve üniversal olanla da alakası bulunduğu, bununsa kusursuz olanın aranması, ulaşılması icap eden amaca yönelmesi anlamına gelmesiyle devamlı bir yürüyüşü ve arayışa işaret ettiği ve bu nedenle de insan haklarının her vakit, kanunların ve anayasanın tanımış olduğu hak ve özgürlükler fihristinin ön saflarında koştığı biçimindeki değinmeler, insan haklarının pozitif hukuku aşan,

üstün ve üniversal özelliklerine gönderme yapmaktadır⁷⁰. İnsan haklarının bu özelliklerinin bilinçaltına yerleşmesinde, hukuki yazımlarda da bu vasıfları ile yer almasında, tabiî hukuk anlayışının ve tabiî hukuk olgusunun katkısı yadsınamaz düzeydedir. Ayrıca, insan haklarını doğa vasıtasıyla oluşan doğum nedeniyle vücut bulan haklar şeklinde görmekte olan tabiî hukuk anlayışı, insan haklarının tarihi ve sosyal ilintilerini dikkate almaması nedeniyle haklı tenkitlere uğramıştır⁷¹. Hakikaten de insan haklarını doğal düzende esasen mevcut bulunan ve insan aklı aracılığıyla bulunarak ortaya çıkarılan haklar şeklinde görmekte olan bu anlayışın, insan haklarının konkre, tarihi, sosyal savaşımın ürünü olma biçimindeki niteliğini görünmez hale getirme ya da silikleştirme potansiyeli olduğundan söz edilebilir. Bu potansiyellerin etkin olduğu hallerde, pozitif hukuk tarafından tanınan insan haklarının ve genel olarak insan hakları fikrinin, tarih, mücerret ve toplum dışı bir grup olarak görülebilmesi olasılığının oluşabileceği muhakkaktır⁷².

İfade etmek gerekir ki, insan hakları her ne kadar pozitif hukuku aşmakta ve onun üstünde yer almakta olan standartlar olsa da, insan haklarının müşahhas şekilde yaşam bulması, bu hakların pozitif hukuka girebilmesiyle doğru orantılıdır. İnsan hakları, pozitif hukukta yer alır ayrıca da anayasal haklar vasfını yüklenirse, bireylerin daha üst seviyede hak iddialarında bulunmasına gerek kalmayacak, mevzu bahis anayasal hakların öne sürülmesi kâfi gelecektir. Bununla beraber, insan haklarının pozitif hukukta yer almasının, bu hakları müdahale edilemez güvencelere aldığı da düşünmek aldatıcı olacaktır. Pozitif hukuk, kazanılan hakları güvence altına almakla beraber, bu hakları dondurmak ve gerçek hayattan oluşan yeni kaynaşmaları engellemek gibi engelleyici ya da bozucu bir fonksiyonda yüklenebilmektedir⁷³.

⁷⁰ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 1999, s.126-127.

⁷¹ Erdoğan, a.g.e., s.129.

⁷² Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s.14.

⁷³ Tanör, a.g.e., s.14.

Kanuni esasilerin, insan haklarını tanıma aşamasında, bu hakların içini boşaltacak kısıtlamalar getirmesi de olasılıklar dâhilindedir. Mevcut siyasi yapının özgürlük yanlısı olmadığı durumlarda bu tip neticelerle karşı karşıya kalmak kaçınılmaz bir hal almaktadır. İşte, buna benzer hallerde, insan haklarının pozitif hukuku aşma özelliği ön plana çıkmaktadır. İnsan haklarının şekilsel olarak anayasayla ilgili tanımaya konu olduğu ve ancak özlerine değen ve bu sebeple onları ortadan kaldıran kısıtlamalara ve kayıtlamalara maruz kaldığı hallerde, bireyler, artık, içi boş bir şekilden meydana gelmiş olan müşahhas haklarına değil, pozitif hukukun üstünde yer alma niteliği sürekli olarak daim olan insan haklarına sığınmak isteyeceklerdir. Bu gibi bir durumun, hukuki ve siyasi birtakım neticeler doğuracağını ön görmekte mümkündür. Bireyler, ilgili devletin tarafı bulunduğu ve insan haklarını içeren milletlerarası anlaşmalar ve bu anlaşmaların gereği olan müdafaa düzenekleri mevcutsa, bu milletlerarası hukukî yollara tevessül edeceklerdir. Diğer taraftan, insan haklarına uyumlu olan hukuki düzenleme ve uygulama istekleri, kamuoyu nezdinde kabul görmüş olan sosyal isteklere evrilir ve siyasi yapı bu istekleri görmezden gelecek olursa, bir meşruluk bunalımı meydana gelecektir. Diğer bir deyişle, yönetilen kişilerin idarecilere ve siyasal iktidara sundukları kabul bütünsel şekilde yok olacaktır. Bir siyasal erkin ve siyasi yapının, sosyal meşruluk olmadan mevcudiyetini sürdürebilmesi için uygun olan zemin oluşmayacağından, kısa vadede, insan hakları isteklerine uygun evrilmelerin hayata geçeceği ve bu düzlemde pozitif hukukun, insan haklarına uyumlu olan zorunlu evrilmeyi gerçekleştireceğini düşünmek olasıdır.

F. İnsan Onuru

İnsan onuru kavramı, insanın değeri ile ilişkilidir. İnsanın varlık olarak yapısını bilmeden onun değerini korumak kolay olmamaktadır. Ama yalnızca bu bilgi de yetmemektedir. Çünkü günümüzde bilim ve teknoloji süratle yükselirken, birçok güçlkle ortaya koyulan “*insanın değerinin bilgisi*”ne ve insan onuruna dayanan hak kavramı farkında olmadan başka şekillerde anlaşılabilir.

18. yüzyılda Kant bu kavramı daha da öne çıkarmıştır. Kant, insanın araç olarak değil bir amaç olarak görülmesinden bahsederek insanın değerine işaret eder. İnsanın değerinin insan onuru ile olan ilişkisinden yola çıkarak insan onuruna yakışmayan her türlü muamelelerden kaçınılması gerektiğini vurgulayan Kant, sıkıntılarında kurtulmak amacıyla intihar etmeye kalkışan birinin eylemi için “*Bundan dolayı kendi kişimdeki insana, onu sakatlayacak, bozacak ya da öldürecek şekilde davranmam*” sözüyle insanın amaç olarak görülmesini yani “*insan onuru*”nu insanın kendiyle olan ilişkisinde de korur⁷⁴.

Nitekim Kuçuradi de felsefi antropolojinin ortaya koymuş olduğu bilgiler ışığında insan haklarının insan onuru ile ilgisini açık bir şekilde bizlere göstererek insan onurunu korumadan insan haklarını korumanın imkânsız olduğunu gözler önüne serer. Kuçuradi“ye göre insan hakları, insanın değerini oluşturan ve yapısında bulunan olanakları gerçekleştirebilmesi için gerekli olan nesnel koşullar olduğuna göre, insan hakkı ile “*insan onuru/insanın değeri*” birbirine sıkı sıkıya bağlıdır⁷⁵.

⁷⁴Ioanna Kuçuradi, **İnsan Hakları Kavramları ve Sorunları**, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2007, s.72.

⁷⁵ Kuçuradi, a.g.e., s.72-73.

İKİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HAYAT KAVRAMI, KAPSAMI, GİZLİLİĞİ VE KORUNMASI

I. ÖZEL HAYAT KAVRAMI

Özel hayat, kişinin rıza göstermediği kimselerin müdahalesinden uzakta ve gizli kalmasını arzu ettiği yaşam alanı olarak tanımlanabilir⁷⁶. Öte yandan özel hayatın sınırları, kişinin belirli kişilerle paylaştığı; diğer bir ifadeyle yalnızca rızasının bulunduğu kişilere açık olan, onların dışında kalan yabancı kişilerin ise uzak kalması gereken bir alan olarak ifade edilmektedir⁷⁷. Dolayısıyla özel hayat, yalnızca bireye ait değil, ayrıca onun aile hayatına ve mesleki sırlarına da uzanan geniş bir hayat alanıdır.

Bununla beraber, bu alanın her gün genişleyip gelişen içeriği, özel hayat kavramının genel geçer bir tanımını yapmayı zorlaştırmaktadır. Bu sebeple kavramın tanımı tam olarak yapılamasa dahi, sınırlarının belirlenmesi ve içeriğinin saptanması önemli bir konudur. Ayrıca kavramın karmaşık ve sürekli gelişen bir yapıya sahip olmasında, ilerleyen başlıklar altında detaylı şekilde açıklanacağı üzere öznesi olduğu hakkın ihtiva ettiği ilkelerin büyük bir önemi vardır. Bu noktada özel hayata ait olduğu hukuksal olarak kabul edilen hususları kişinin sırları, kişisel verileri, aile yaşantısı, başkalarıyla iletişimi, cinsel yaşamı olarak ifade edilebilir. Bununla birlikte gizlilik ifadesinin yalnızca özel hayata ve onun içerisinde yer alan alana dair bilgilerin alenileşmesi olarak değil; ayrıca kişinin toplumdaki bilinmezliğinin zedelendiği durumlar açısından meydana gelebileceği unutulmamalıdır.

⁷⁶Bkz: “Özel Hayat” kelimesinin TDK’da anlamı: http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59b5b72abd4076.99534516, (Erişim Tarihi: 11.08.2017)

⁷⁷ Zafer, a.g.e., s.9.

II. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ KAVRAMI

Varoluştan beri hukukun konusunu, kimi zaman toplum, kimi zaman devlet ancak çoğunlukla insan ve insan ilişkileri oluşturmuştur. Bu bakımdan hukuk, insanın gereksinimlerine ve gelişmesine adapte olmak durumunda kalmış, daha doğru bir ifadeyle insanlığın ihtiyaçları ve gelişimi doğrultusunda evrilmiştir. Varlığını sürdürürebilmek için bir arada yaşamak mecburiyetinde olan insan hem bu birlikteliği sağlamak hem de kendisini maddi ve manevi yönden geliştirebilmek adına birtakım değerler oluşturmak zorunda kalmıştır. Bu değerler, ihlal edilmelerinin önlenmesi amacıyla yine bizatihi insanlar tarafından oluşturulan hukuk düzenince koruma altına alınmış ve onlara yönelen müdahaleler suç olarak öngörülmüştür. Söz konusu değerlerden birini de hiç şüphesiz insanın en temel ayrıcalıkları arasında önemli bir yer tutan özel hayatın gizliliği oluşturmaktadır. Zira hem temel haklar arasında sayılan hem de şahsiyet haklarının bir uzantısı olarak görülen özel hayatın, yalnızca üçüncü kişilerin değil devletin de keyfi müdahalelerinden korunması gerekmektedir⁷⁸. Bu bakımdan öğretilerde de, kişinin sırlarının başkaları tarafından bilinmesi durumunda hayata dair seçimlerini gereği gibi yapamayacağı, maddi ve manevi kişiliğini geliştiremeyeceği; hatta özel hayatlarından korunmayan bir toplumun ürkek ve esir insanlar ile dolacağı belirtilmiş ve bu önemi itibarıyla multi disiplinler bir şekilde koruma altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı, gerek ulusal üstü belgelerde gerekse anayasal metinlerde kendisine yer bulmuştur⁷⁹. Nitekim hukukumuz açısından da söz konusu hak, 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde anayasal statüde güvence altına alınırken, ihlali de hem ceza kanunuyla hem de diğer kanunlarla cezai ve hukuki yaptırımlara tabi kılınmıştır.

III. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI VE TARİHÇESİ

Özel hayatın gizliliği hakkı, toplumun yaşadığı siyasi, sosyal, ekonomik değişikliklerin bir sonucu olarak doğmuş ve gelişmiştir. Nitekim insanlığın ilk

⁷⁸ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.184.

⁷⁹ **İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi** m.12; **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** m. 8.

zamanlarından beri yaşam hakkına, vücut dokunulmazlığına veya malvarlığına yönelik müdahaleler cezalandırılırken; kişinin diğer insanlar ve devlet ile paylaşmak istemediği korunmaya değer özel bir hayat alanının olduğu ancak açık bir şekilde 20. yüzyılın başında kabul görmüş ve hakkın temel bir hak olarak kabulü II. Dünya Savaşı'nın sonrasını bulmuştur. Bununla birlikte, açıkça “*özel hayatın gizliliği hakkı*” olarak düzenlenmese de eski zamanlara ait metinlerde de dolaylı olarak kişilerin özel hayatlarının korunduğu görülmektedir. Örneğin; XII Levha Kanunu'nda düzenlenmiş ve kişinin vücut bütünlüğüne yönelik saldırı manasına gelen iniuria (kişiliğe tecavüz) daha sonraları değişime uğrayarak sözlü yapılan saldırıları da kapsamaya başlamıştır. Diğer bir deyişle Roma Hukuku'nda kişinin toplumdaki durumunu aşağılayıcı, kadın ve erkeklerin saygınlığının azaltıcı söz söylemeleri kişiliğe tecavüz kapsamı içine alınmış ve bir bakımdan kişilerin özel yaşamlarına yönelik sözlerden dolayı zararlarının giderilmesine olanak tanınmıştır⁸⁰.

Öte yandan, milattan sonra derlenen Yahudi kanunu olan Mişna Kanunları'nın Nezikin bölümünde de kimsenin komşusunun penceresinin karşısına sekiz ayak alçak bir duvar öremeyeceği öngörülmüştür. Bu kuralın komşuların birbirlerini gözetlememeleri için konulduğu ileri sürülmüştür. Buna karşılık erken çağ feodalitesinin hüküm sürdüğü Avrupa'da özel hayatın korunması duvarlar ve çitler ile yapılmış, toplumsal hayatı düzenleyen yasalarda da bu çitlere yönelik saldırılar cezalandırılmıştır. Hatta XII ve XIV. yüzyıllarda komün tüzüklerinde özel hayata ilişkin olarak evlerin duvarlarının yükseklikleri dahi belirlenmiştir. Yine, kişinin aile hayatı içerisinde de özel bir hayatı olduğu anlayışı bu dönemde yaygınlaşmaya başlamıştır. Özellikle soylu ailelerin evlerinde yatak odasına kadar birden çok kapı bulundurulmuş ve eve gelen misafirlerin bu kapılardan geçmesi ayıplanmıştır⁸¹.

Nihai olarak bu feodal dönem yönünden bir başka husus da, özel hayatın kamusal alana açılma çabalarının olmasıdır. Bu açıdan, geniş veya çekirdek aileler

⁸⁰ Sultan Üzeltürk, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s.5.

⁸¹ Belgin Erdoğan, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2010, s.130.

mahremiyetlerini ve özel meselelerini ancak geleneğin izin verdiği oranda kamusal alana taşımışlar ve bu durum çoğunlukla; düğün, cenaze ve dini törenlerde kendini göstermiştir. Ancak buradaki özel hayatın açılmasından anlaşılması gereken hususun evin bu tür faaliyetlerde yabancıların girişine izin vermesi olduğunu söylemek gerekir⁸².

Hakkın içeriğinin anlaşılması ve dolaylı yoldan da olsa mahkeme kararlarında korunması ancak XVIII. yüzyılda mümkün olmuştur. Örneğin Amerikan Anayasası'nı 1791 tarihli dördüncü değişikliğinde kişilerin; evlerinin, kâğıtlarının ve eşyalarının haklı olmayan aramalara karşı koruyan bir hüküm yer almış, bunun yanı sıra 1792 tarihli bir kanunla posta hizmetlerinde görev yapan memurların mektupları açmaları yasaklanmıştır.

Common Law sisteminin hüküm sürdüğü diğer bir ülke olan İngiltere'de de, özel hayatın gizliliği hakkı ve korunması kimi zaman özel hukuk bağlamında mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilmiş ve kişinin gayrimenkulüne uygulanan haksız müdahaleler kıyas yoluyla özel hayatın gizliliği hakkını korumak için de kullanılmıştır. Bu bakımdan diğer klasik hakların aksine özel hayata saygı hakkının mahkemelerin verdikleri kararlar yoluyla geliştiği ve koruma altına alındığı söylenebilir.

Öte yandan özel hayatın gizliliği hakkı, bağımsız bir hak olarak kabul edilmeden önce konut dokunulmazlığı hakkı ile de korunması söz konusu olmuştur. Bunun nedeni, kişinin özel ve aile hayatının yalnızca konutta yaşadıklarından ibaret olarak anlaşılmasıdır. Ancak nüfusun hızla artması, şehirleşmenin yaygınlaşması ile aralarında mesafe bulunmayan konutlarda yaşamaya başlayan kişilerin özel yaşamlarına yönelik müdahalenin salt konutuna saygı hakkı ile korunamayacağı ortaya çıkmıştır. Bununla beraber, teknolojik faaliyetlerde yaşanan gelişmeler ve kitle iletişim araçlarının etkin bir hale gelmesi ile kişinin yalnızca konutunda değil, konutunun dışında da korunmayı gerektiren bir özel hayat alanına sahip olduğu anlaşılmıştır.

⁸² Yaşar Salihpaşaoğlu, “Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, S.3, s. 228.

Tüm bunların neticesinde konuttan, aileye ve en son bireye inen özel hayat kavramı hakkında ulusal ve uluslararası adımlar da atılmaya başlanmış ve 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde ilgili hakka yer verilmiştir. Ayrıca özel hayatın gizliliğine yönelik olarak Stockholm'de yapılan 1967 tarihli “*Özel Hayata Saygı Gösterilmesi Üzerine Kuzey Ülkeleri Hukukçuları*” Kongresi de söz konusu hakkın ne kadar önemli olduğunu ortaya koymuştur. Diğer bir ifadeyle, XIX. yüzyılın son çeyreğinde başlayan ve özel hayatın gizliliğinin özerk bir hak olarak ele alınıp alınamayacağı yönündeki tartışmaların olumlu sonuçlanması ile artık XX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren özel hayat kavramı hem temel haklara ilişkin uluslararası metinlerde hem de hemen hemen tüm hukuk devletlerinde benimsenmiş ve anayasalarında koruma altına alınmış bir hak olarak düzenlenmiştir.

Aşağıda detaylıca açıklanacak olmakla birlikte, Ülkemizde de tarihsel gelişime uygun olarak 1961 ve 1982 Anayasalarında özel hayata saygı hakkı güvence altına alınmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da söz konusu hakkın ihlali açıkça suç olarak düzenlenmiştir.

IV. ÖZEL HAYATIN KAPSAMI

A. Genel Olarak Üç Alan Teorisi

Kişinin hayat çevreleri çeşitli alanlardan oluşmaktadır. Zira kişinin özel hayatının korunmasına yönelik ihtiyaç özel hayata yönelik çevrenin daha belirgin çizilmesine ihtiyaç duymuş gerek öğreti gerekse yüksek yargı kararları aşağıda açıklanacak olan hayat çevrelerinin oluşmasına katkı sağlamıştır.

Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 04.06.1988 tarih, 1988/957 Esas 1988/4299 Karar sayılı lamında;

“...Kişinin özel hayatı çeşitli alanlardan oluşur. Bunlar gizli, özel ve ortak alanlardır. Bir kimsenin kendisine özel olarak anlattığı olayların, sırdaşı olan kişiler dışında kalan Şahıslar tarafından bilinmesini istemediği olay ve davranışlardan oluşan alan, gizli yaşam alanıdır. Kişinin yalnız dostları, yakınları ve tanıdıkları gibi kendileriyle oldukça samimi ilişki içinde bulunduğu, sayıları sınırlı bir kişi grubu ile paylaşmak istediği olaylardan oluşan yaşamına ise özel alan denir. Başkalarının bilgisine ulaşmasına olanak bulunan bölüm ortak alandır. Özel yaşamı oluşturan alanlardan kişilik hakları ile koruma altına alınan alanlar, kural olarak gizli alanla özel alanı ilgilendiren olayların basın yoluyla açıklanmamasıdır”⁸³ ifadeleri ile hayat çevrelerine yönelik yorumunu ortaya koymuştur.

1. Ortak Hayat Alanı

Kişinin herkes tarafından bilinen ve kamuya açık alanlarda yaşadığı olaylar, ortak hayat alanının konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla toplum içerisinde yaşayan kişinin, toplumsal hayatı gereği diğer kişiler ile paylaştığı ve onların önünde yaşadığı ve de başkaları tarafından kolayca izlenip gizli tutulamayacak olaylardan ve davranışlardan oluşan hayat çevresi ortak alanı olarak adlandırılmaktadır. Yaşanan olayların, söz konusu alan kapsamında değerlendirilebilmesi için, başkaları tarafından görülmüş olması gerekmez. Herkes tarafından izlenebilir ve bilinebilir olması yeterlidir⁸⁴.

Kural olarak, kişinin ortak alanı hukuk düzeni tarafından korunmamaktadır. Zira bu alanda gerçekleşen olaylar herkes tarafından kolaylıkla izlenebilir, paylaşılabilir ve bilinebilir. Bu yönden kişinin ortak alana dâhil yerlerde izlenmesi ya da gözetlenmesi hukuka aykırılık teşkil etmemekte ve hukuk düzenince de özel bir korumaya muhatap

⁸³T.C. Yargıtay 6. Ceza Dairesi E. 1988/6911 K. 1988/10417 T. 4.10.1988 ... • Sahte Ehliyetname Düzenlemek. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1988-6911.htm> (Erişim Tarihi: 18.09.2017)

⁸⁴ Ersan Şen, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996, s.213.

edilmemektedir⁸⁵. Örneğin; bilindiği üzere şehirlerin belirli noktaları, tüm gün boyunca kayıt altına alınmaktadır. Kamu güvenliği için alınan bu kayıtlarda kişilerin de görüntüleri kaydedilebilmektedir. Burada üstün kamu yararının bulunması ile birlikte, ortak alan kavramı da kendini göstermektedir.

2. Gizli Hayat Alanı

Kişinin hayat alanları içerisinde en derinde yer alan ve özel hayata saygı hakkının özünü oluşturan hayat alanı, gizli alanı olarak adlandırılır ve kişinin yalnızca kendisinin bildiği; diğer bir ifadeyle, herkesin veya sadece çok az kişinin müdahalesinden uzak tuttuğu mahrem alan olarak tanımlanabilir⁸⁶.

Hayatın gizli alanında; kişinin en özel duyguları, korkuları, umutları ve mutlak sırları bulunur ve bu alana yapılan bir müdahale ile bu bilgilerin başkaları tarafından öğrenilmesi kişi açısından çok ağır sonuçların doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle bu alan hem üçüncü kişilere hem de devlete karşı mutlak bir koruma altındadır.

Özel hayatın içerisinde belirli kişilere karşı bir miktar aleniyet taşıması ve meşru durumlarda müdahale edilebilir olması karşısında, içerisinde istisnalar hariç olmak üzere hiçbir müdahaleyi kabul etmeyen gizli alanının varlığını kabul etmek mecburidir. Ayrıca özel hayata dâhil edilen kişilere karşı da hayatın gizli alanının korunması gerekmektedir. Bu bakımdan eşlerin birbirlerinden ayrı olarak özel hayatlarının olduğu kolay kolay ileri sürülemeyecek olsa da birey olma açısından her bir eşin, diğer eşin müdahalesinden uzakta hatta herkese kapalı ve hukuk düzeni tarafından korunan bir giz alanının olduğunu kabul etmek gerekir. Aksinin kabulü hakkın içeriği boşalmasına neden olur⁸⁷.

⁸⁵ Zafer, a.g.e., s.14.

⁸⁶ Zafer, a.g.e., s.16.

⁸⁷ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.34.

3. Özel Hayat Alanı

Özel alan kavramı ise, kişiden kişiye değişmekle beraber, kişinin yakın çevresi ile paylaştığı ve mahremiyet alanından daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Burada kişinin yakın çevresinden maksat; aile üyeleri, akrabaları, iş arkadaşları, yakın arkadaşları gibi kimselerdir. Söz konusu çevredeki olaylar herkes tarafından değil, sadece belirli kişilerce bilinebilmektedir. Yani, bu alana dâhil olmayan kişiler açısından gizlidir. Örneğin kişinin, gizli alanına girmeyen, ailevi ve mesleki faaliyetleri bahsi geçen alana girmektedir⁸⁸.

Ayrıca kişinin özel hayat alanı, zamana ve mekâna göre de değişiklik gösterebilir. Örneğin; kişinin ailesini ilgilendiren bir özel hayat olayının, iş arkadaşları ile paylaşması çoğunlukla beklenemeyeceğinden, bu alana ait bir bilginin iş toplantısında ifşa edilmesi de özel hayata yönelik bir ihlal teşkil eder⁸⁹.

Öğretide "*özel hayata saygı gösterilmesi hakkı*", "*özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı*", "*mahremiyet hakkı*", "*özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi*", "*özel hayatın gizliliği hakkı*" gibi pek çok ifadenin ilgili hakkı belirtmek için kullanıldığı görülmektedir. Kullanılan tüm bu ifadeler aslında, kişinin, üçüncü kişilerden ve devletten sakladığı ve alenileşmesini veya daha dar bir ölçekte başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği hayatının özel bir alanına saygı gösterilmesi isteğini içermektedir.

Öte yandan, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde ilgili hak "*özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı*" başlığı altında düzenlenmiş iken, buna paralel olarak Anayasa'nın 20. maddesinde de "*özel hayatın gizliliği ve korunması*" başlığına yer verilmiş ve

⁸⁸ Akyürek, a.g.e., s.51.

⁸⁹ Zafer, a.g.e., s.15.

herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir⁹⁰.

Kanaatimizce de kişilerin aile hayatının gizliliğine yönelik tüm müdahalelerin onların aynı zamanda özel hayatlarını da ihlal edeceğine şüphe bulunmamaktadır. Nitekim özel hayat ibaresinin; kişinin hem kimseyle paylaşmadığı hayatının gizli alanını hem de sınırlı sayıda kişi ile paylaştığı aile yaşamı, iş yaşamı gibi özel hayat alanını kapsadığı açıktır. Ayrıca İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de kişilerin aile hayatının içerisinde yaşanan olayların gizliliğinin ihlal edilmesini; ya özel hayatın gizliliği hakkına saygı ya da aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde yorumlayacak, en nihayetinde 8. maddenin koruması devreye girecektir⁹¹.

B. Özel Hayatın Kapsamı

1. Cinsel Hayat ve Tercihler

Özel hayat kapsamında değerlendirilen hususlar arasında kişinin cinsel hayatı ve ilişkileri önemli bir yere sahiptir.

Öte yandan cinsel ilişki; yalnızca kişinin karşı cinsiyetten bireylerle değil aynı zamanda kendi cinsiyetinden olan bireylerle olan ilişkilerini de ifade etmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de pek çok kararında bu noktaya dikkat çekmiş ve cinsel hayatın yanı sıra cinsel yönelimi de özel hayat kapsamında koruma altına almıştır. Bunun neticesinde Mahkeme, eşcinselliği yasayla suç olarak düzenleyen

⁹⁰ Şen, a.g.e., s.8.

⁹¹ Ivana Roagna, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Çev. Ayşe Gül Alkış, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yayınları, Strazburg, 2012, s.10.

ülkelerdeki uygulamanın, hatta bu hususa ilişkin mevzuatın varlığının dahi AİHS m. 8'i ihlal ettiğini belirtmiştir⁹².

Bununla birlikte kişinin cinsel hayatı değerlendirilirken yalnızca cinsel kimlik ve yönelimler ele alınmamalıdır. Zira transseksüalizm de bu özel hayatın korumasından yararlanacaktır. Öyle ki AİHM'e göre, transseksüellerin kişisel gelişim, fiziksel ve ahlaki güvenlik hakları da korumakta, hatta özel yaşama saygı ilkesinin kişinin kendi cinsiyetini belirlemeyi de içerisine alacağını ifade etmektedir. Paralel şekilde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu da bu hususta "*Cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir*" düzenlemesi ile cinsiyet değişikliğine olanak tanımıştır⁹³.

Nitekim Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin Karar 2006/5916 Esas 2005/20746, , 20.04.2006 tarihli kararında yer verdiği,

*"Davacının istemi Türk Medeni Kanununun madde 40/1 hükmüne dayalı olarak "cinsiyet değişikliğine izin verilmesi davası" olduğu halde bu yön gözetilmeden davanın cinsiyet yönünden nüfus kütüğünde düzeltme davası (TMK.m.40/2) olarak değerlendirilerek hüküm kurulması usul ve yasaya aykırıdır. Öte yandan, cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için davacının transseksüel yapıda olması, üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunması zorunlu olup (TMK.m.40/1), davacının bu niteliklere sahip olmadığı resmi sağlık kurulu raporu ile belirlendiği halde cinsiyet değişikliğine izin isteminin reddine karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi de doğru bulunmamıştır"*İfadeleri ile cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmesi için maddede yer alan şartların hepsinin gerçekleşmesini aramaktadır⁹⁴.

⁹² Zafer, a.g.e., s.25.

⁹³ 4722 sayılı TMK m.4.

⁹⁴T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/20746 K. 2006/5916 T 20.4.2006 • Cinsiyet Değişikliğine İzin Verilmesi Davası. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-20746.htm> (Erişim Tarihi: 14.09.2017)

2017 yılının aralık ayında, Anayasa Mahkemesi, Türk Medeni Kanunu'nun 40.maddesinde belirtilen “cinsiyet değişikliğine izin verilebilmesi için, ürüme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun olma” şartının iptalini kararlaştırdı⁹⁵. Karar hükmünde resmen yayınlanmış olmamasına rağmen, bu bilgilere basından ulaşılması mümkündür.

2. Vücut Bütünlüğü

Yaşama hakkının bir uzantısını teşkil eden vücut bütünlüğü de özel hayat yönünden önemli ve korunmaya değer bir haktır. Zira beden olmadan bir hayat düşünülemez. Kişinin vücut bütünlüğüne müdahaleye sadece yaralama değil, kişinin rızası olmaksızın onun bedeni varlıklarına yapılan her türlü müdahale dâhildir. Nitekim Anayasa'da “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” demek suretiyle vücut bütünlüğünün korunması hüküm altına alınmıştır⁹⁶.

3. Kişisel Fotoğraflar

Kişinin dış dünyadaki imajını yansıtan fotoğraflar kişinin mahremiyetine ve kişiliğini özgürce geliştirebilmesine olanak sağlamak adına özel hayat kapsamında kabul edilmektedir. Zira bu görüntüler kişinin diğer kişilerden ayırt edilebilmesi sağlamak ve kişinin özgün karakterini ortaya çıkarmaktadır⁹⁷.

Bununla birlikte kişiler günümüzde artık sosyal medya aracılığıyla pek çok fotoğrafı diğer insanlarla paylaşmakta hatta tanımadıkları kişiler dahi bu fotoğraflara ulaşabilmektedir. Her ne kadar, bu fotoğrafların kişinin rızası dâhilinde paylaşıldığı ve diğer kişiler tarafından da erişebilir olduğunu bildiği ileri sürülse de, söz konusu

⁹⁵Haber Türk. Cinsiyet değiştirmede “üremeden yoksun olma” şartının kaldırılması. Haber tarihi: 01.12.2017 <http://www.haberturk.com/cinsiyet-degistirmede-uremeden-yoksun-olma-sarti-kaldirildi-1737084> (Erişim Tarihi: 03.02.2017)

⁹⁶ 1982 Anayasası m.17/2.

⁹⁷ Helvacı, a.g.e., s.105

fotoğrafların sahibinin arzu etmediği bir ortamda paylaşılması durumunda artık özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği sonucuna varılacaktır.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2014/7338 Esas, 2014/24862 Karar 08.12.2014 tarihli kararında,

“Sanığın, internette cinsel içerikli bir arkadaşlık sitesinin yöneticisi olduğu, ilgili sitede, katılanın, arkadaş ortamında çekilen özel bir fotoğrafının erkek aradığı biçimindeki ifadeler ile birlikte yayımlandığı iddia edilmiştir. İnternet sitesine alan adı sağlayan şirket, siteye veri yükleyen kişilerin bilgileri ve IP numaralarının kendilerinde bulunmadığını belirtmiştir. Sitenin alan adı yöneticisi sanık olarak belirtilmiş olup, sanık katılanı tanımadığını, sitenin isim hakkının önce kendisinde olduğunu ve daha sonra siteyi sattığını, katılanın resmini yayımlamadığını belirtmiştir.

Alınan bilirkişi raporuna göre de, yayına ait ekran görüntüsünün dosyada bulunmadığı, sitenin halen faal olduğu, inceleme tarihi itibariyle katılana ait herhangi bir fotoğraf ve kişisel bilgi olmadığı, resim ya da kişisel ilgiler katılanın beyan ettiği şekilde daha önceden var ise, muhtemelen silindiği ya da yayımdan kaldırıldığı, siteye site yöneticisi dışında herkes tarafından üye olmak suretiyle ilan oluşturulup resim yüklenebildiği, buna göre, internet sitesine fotoğraf yüklemesi yapan kişi veya kişilere ait bilgiler ile IP adreslerinin tespit edilemediği gibi aradan geçen süre de gözetildiğinde tespitinin mümkün görülmediği, sanığın, katılanı tanımadığı da dikkate alınarak, internetteki arkadaşlık sitesi yöneticisi olmasının fotoğraf yüklemesinin de sanık tarafından yapıldığının kabulüne imkan vermeyeceği anlaşıldığından sanığın beraatine karar verilmelidir”⁹⁸ ifadeleri ile mağdurun fotoğrafının bilgisi ve rızası dışında,

⁹⁸TC Yargıtay 9. Hukuk Dairesi : Taraflar arasında görülen iflas davası sonucunda verilen hükmün onanmasına dair Dairemizin 06.03.2015 gün ve 2014/7338 Esas, 2015/1395 Karar sayılı ilamı. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2014-7338.htm> (Erişim Tarihi: 14.09.2017)

uygunsuz internet sitelerine konulmasını özel hayatın gizliliğini ihlal suçü kapsamında incelediğini ortaya koymuştur.

4. İsim ve Soyisim

Kişinin özel hayatı kapsamında kalacak kavramların başında onu diğer insanlardan ayırmaya ve toplum açısından tanınabilir ve ayırt edilebilir bir kimlik oluşturmaya yarayan ismi gelir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kişinin ismine ilişkin vermiş olduğu kararlarda ismin, kişinin kimliğini belirlediğini ve ailesi ile bağlantı kurmasını sağladığını bu nedenle de özel hayatın ve aile hayatının bir parçası olduğunu açıkça belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda AHİM ile paralel olarak kadının kızlık soyadını tek başına kullanamamasının hem özel hayata saygı hakkının ihlali hem de ayrımcılık yasağı oluşturacağını belirtmiştir

Anayasa Mahkemesinin Neşe Aslanbay Akbıyık 2014/5836 Başvurusu, 16.04.2015 tarihli kararında;

"Başvurucu, evli kadının evlilik öncesi soyadını tek başına kullanmasına engel olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesine istinaden yapılan uygulama neticesinde, cinsel olarak ayrımcılığa maruz tutularak özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 10., 12., 17., 20., 41. ve 90. maddelerinde tanımlanan haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek, ihlalin tespitiyle, uğradığı manevi zararın tazminine karar verilmesini talep etmiştir...Başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE" ilişkin hüküm kurmuştur⁹⁹.

⁹⁹TC Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2014/20471 K. 2015/8704 T. 28.4.2015 T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2014/20471 K. 2015/8704 T 28.4.2015 • Evli Kadının Bekarlık Soyadını Kullanabilmesi [Http://www.kazanci.com/kho2/İbb/Files/Amkb2013-2187.Htm](http://www.kazanci.com/kho2/İbb/Files/Amkb2013-2187.Htm)(Erişim Tarihi: 14.09.2017)

Öte yandan kişinin isminin veya soy-isminin, bilgisi dışında veya bilgisi dâhilinde ancak rıza göstermediği yerlerde kullanılması kişinin özel hayatına müdahale teşkil edecektir.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 2014/7409 Esas, 2014/24197, Karar, 01.12.2014 tarihli bir kararında her ne kadar suç oluşturacak delillerin bulunmadığından sanık hakkında verilen yazılı hükmü bozma yoluna gitse de, başkasının adı ve soyadı kullanarak sosyal medya hesabı açılarak birtakım paylaşımlar yapılmasını TCK m. 134 kapsamında değerlendirmiştir. İlgili karar:

“Sanık hakkında görülen dava özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna ilişkindir. Sanığın, daha önce birlikte yaşayarak ayrıldığı katılanın, ad ve soyadı ile internette facebook sosyal paylaşım sitesinde profil hesabı açarak katılana ve çocuklarına ait özel fotoğrafları yayımladığının iddia edildiği olayda; sanığın atılı suçu inkara yönelik savunması, dosya içerisinde, facebookta hesap açarak fotoğraf yüklemesi yapan bilgisayara ait IP bilgilerine ilişkin bir tespit bulunmadığı gibi, sanığın kullandığı bilgisayarda suça ilişkin maddi delil etmek amacıyla yapılmış bir inceleme de bulunmadığı, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü'nün İnternet Ortamında İşlenen Suçlarda Uluslararası Ceza İstina İlemlerine ilişkin yazısına göre, google, yahoo, facebook, skype, hotmail, twitter, youtube gibi internet ortamında yaygın olarak kullanılan yer sağlayıcı firmaların merkezinin Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunduğu, ABD mevzuatına göre, internet ortamında işlenen suçlara ilişkin trafik bilgileri, yer sağlayıcılar veya erişim sağlayıcılar tarafından 90 gün süreyle saklandığı, bu süre içinde resmi otoritelerce başvurulduğunda anılan saklama süresine 90 gün daha ilave edildiği belirtilmiş olmakla, aradan geçen süre nedeniyle, hesap açarak fotoğraf yüklemesi yapan bilgisayara ait IP bilgileri ile bilgisayarda yapılacak incelemede suça ilişkin maddi bir delilin elde edilmesinin mümkün görülmemesi karşısında; sanığa atılı

suç sabit olmadığından beraatı yerine, mahkumiyetine dair hüküm kurulması doğru görülmemiştir” ifadeleri ile konunun özünü ortaya koymaktadır¹⁰⁰.

5. Konut ve Eşya

Konut genel olarak, kişilerin özel hayatlarını sürdürmek maksadıyla sürekli ya da geçici olarak kaldıkları yer olarak tanımlanmaktadır. Bireylerin, yalnızca devlete karşı değil ayrıca diğer kişilere karşı da yatay ilişkide konutlarına saygı gösterilmelerini talep etme hakkı mevcuttur. Bu bakımdan Anayasa'nın 21. maddesinde koruma altına alınan hakkın ihlali de, konut dokunulmazlığını düzenleyen TCK'nın 116. maddesi veya somut olaya göre çalışmanın konusunu oluşturan TCK'nın 134. maddesi uyarınca cezalandırılabilir.

Öte yandan kişinin özel hayatının en yoğun sağlandığı yer olduğunu belirttiğimiz konuta yalnızca fiziken girilmesi değil aynı zamanda dışarıdan gözetlenmesi de özel hayata ağır bir müdahale teşkil edecektir.

Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2012/25893 Esas, 2013/20214 Karar, 16.9.2013 tarihli kararında;

“Özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun basit halinin oluşabilmesi için, sanık tarafından, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip bir alet kullanılması gerekmeyip, bir özel hayat olayının çıplak gözle seyredilmesi ya da acıdan kaynaklanan çığlıklar veya sevişen çiftin nefes alışverişi gibi özel hayat kapsamına giren seslerin, anlaşılmaz olsa dahi, gizlice dinlenilmesi yeterlidir.

Sanığın, yatak odasının tavanındaki suntuadan kaplamayı ebadında kırarak, komşusu olan katılanlarla ortak kullanılan çatı katına çıktıktan sonra,

¹⁰⁰T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/5440 K. 2014/7409 T. Asliye Ticaret Mahkemesi. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2014-7409.htm> (Erişim Tarihi: 18.09.2017)

burada oluşturduğu delikten, özel bir çaba göstererek, katılanların yatak odasını gizlice gözetlediği olayda;

Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, katılanların, başkalarının görülmesi ve bilinmesini istemedikleri konutları içerisindeki ailevi yaşantularına müdahale eden sanığın eyleminde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurlarının oluştuğunun kabulünde ve sanık hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasında bir isabetsizlik görülmemiş olup, suçun işleniş şekli dikkate alınarak temel ceza tayininde asgari haddten ayrılmak gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır” ifadeleri ile mağdurun yatak odasına açılan delik ile yatak odasını gözetleyen failin konut dokunulmazlığını değil özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işlediğine karar vermiştir¹⁰¹

Bunla birlikte, kişilerin yalnızca konutlarının değil ayrıca konutta yer alsın veya almasın eşyalarının, belgelerinin de özel hayat kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

V. ÖZEL HAYATIN KORUNMASI

A. AİHS’de Özel Hayatın Yasal Korunması ve Niteliği

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Ağustos 1949’da yapmış olduğu ilk toplantısında insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi için Avrupa Konseyi dairesinde bir örgütün yapılandırılmasını kararlaştırmış, bu teklif Konseyin Hukukî ve İdarî İşler Komisyonu’na havale edilmiş ve burada hazırlanan tasarı Konseyin Bakanlar Komitesi’ne sunulmuştur¹⁰². Tasarı üzerinde yapılan incelemelerden sonra, “*İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin*

¹⁰¹T.C. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2012/25893 K. 2013/20214 T 16.9.2013 • Çatıda Delik Açarak Komşusunun Yatak Odasını Gizlice Gözetleme. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2012-25893.htm> (Erişim Tarihi: 18.09.2017)

¹⁰² Ayhan Döner, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s.81

Avrupa Sözleşmesi” yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Statüsünde yazılan amaçları gerçekleştirmek için, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da Avrupa Konseyine üye olan 21 Avrupa ülkesi dışişleri bakanları tarafından imzalanmıştır. Sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylece, insan haklarının temel bir niteliği olduğunu belirten, buna hükümler devletlerin yasa ve uygulamalarının üstünde yer veren ve üye devletlerde yaşayan kişilerin ortak değerlerini düzenleyerek onların kendilerini gerçekleştirmelerinin ve geliştirmelerinin ortak zeminini oluşturan en önemli uluslararası belgesi bu suretle uygulamaya konulmuş bulunmaktadır¹⁰³.

Sözleşmenin onaylanması artık örgüte üyelik için bir koşul haline gelmiştir. Sözleşme kendi madde metinlerinde ve eki olan bir kısım protokollerde tanımlanan bazı temel hak ve özgürlükleri, hiçbir ayrımcılık yapılmasına izin vermeden, kişilerin yaşadığı devletlerin sınırını aşarak bölgesel düzeyde korumaya kavuşturmuş ve toplu güvence altına almıştır. Ayrıca bu konuda çok gelişmiş bir koruma sistemi kurmuştur. AİHS “*İnsan haklarına saygı yükümlülüğü*” başlıklı 1. maddesinde; “*Yüksek sözleşmeciler taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar*”¹⁰⁴ şeklindeki düzenlemeyi barındırması nedeniyle taraf ülkelerin iç hukuk düzenlerinde doğrudan uygulanabilirliğe sahip olan ve mahkemeler önünde doğrudan ileri sürülebilecek bir kurallar bütünüdür. Ayrıca bu Sözleşme, uluslararası nitelikte yargısal denetim ve güvence sistemi oluşturan ilk koruma sistemidir¹⁰⁵.

Bölgesel örgütlenmeler çerçevesinde kabul edilen insan hakları antlaşmalarının en önemlilerinden biri ve Türkiye için yargısal yetki alanı içinde bulunması nedeniyle en önemli olanı AİHS’dir¹⁰⁶. Türkiye’nin de taraf olduğu bu Sözleşmenin en önemli

¹⁰³ Döner, a.g.e., s.82.

¹⁰⁴ [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin.](http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf) (Erişim Tarihi: 20.09.2017)

¹⁰⁵ Ayhan Bozlak, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003, s.69.

¹⁰⁶ Türkiye bu Sözleşmeyi 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan 10.03.1954 tarihli, 6366 sayılı Kanun ile onaylayıp kabul etmiştir

özelliği, diğer uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle karşılaştırıldığında etkili ve benzeri olmayan bir denetim mekanizması öngörmüş olması ve bu denetim sisteminin merkezinde bulunan AİHM'nin Sözleşmeyi günün ihtiyaçlarına göre yorumlayarak onun içtihat hukukunu oluşturmasıdır. Belirtilen sisteminin en esaslı yönünü teşkil eden AİHM'nin 8.maddesinin uygulanmasına ilişkin verdiği kararlar ve geliştirmiş olduğu içtihatlar, kamu makamlarının meşru müdahalelerinin hangileri olduğunu tanımlaması yönünden de büyük önem teşkil etmektedir¹⁰⁷.

AİHS iki ana bölümden oluşmaktadır. Hak ve özgürlüklerin sayıldığı hükümler “Normatif” bölümü; güvence sistemine yönelik hükümler de “Kurumsal” bölümü oluşturmaktadır. Sözleşmede özellikle İHEB’de düzenlenen klasik haklardan kişisel ve siyasal hakların önemli bulunan bazılarına yer verilmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinde “*Özel hayatın ve aile hayatının korunması*” başlığı altında özel hayatın korunması hakkı düzenlenmiştir.

8. maddenin temel amacı, bireyleri özel hayatın korunması çerçevesinde kamu otoritelerinin keyfi eylemlerine karşı korumaktır. Buna ek olarak aile hayatına etkin saygının özünden kaynaklanan pozitif yükümlülükler de maddenin kapsamında bulunmaktadır¹⁰⁸.

AİHS’in konuyla ilgili 8. maddesi şöyledir;

“Özel hayatın ve aile hayatının korunması

1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

¹⁰⁷ Döner, a.g.e., s.187.

¹⁰⁸ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. 11 ve 14 protokoller ile değiştirilen metin. <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainshaklarisozlesmesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.09.2017)

2) *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir.*¹⁰⁹

Yukarıda açıkça görüldüğü üzere, AİHS kapsamındaki diğer tüm nisbi haklarda olduğu gibi, 8. madde de iki bölüme ayrılmaktadır. Maddenin birinci fıkrası olan birinci bölümde, devletin bu madde kapsamında bir birey için teminat altına aldığı hakların tam olarak hangileri olduğu ve kapsamı belirtilir. Bunlar; dar anlamda özel hayata, aile hayatına, konuta ve haberleşmeye saygı haklarıdır. İkinci bölümü oluşturan maddenin ikinci fıkrasında ise, bazı şartlarda kamu yetkililerinin birinci fıkrada düzenlenen haklara müdahale etmesinin kabul edilebileceği belirtilerek, söz konusu hakların mutlak olmadığı ifade edilmektedir. İlk bölümde belirtilen haklara kamu yetkililerinin hangi şartlarda yasal olarak müdahale edebileceği hususu da ikinci fıkrada belirtilmiştir; sadece kanunlara uygun olan ve söz konusu fıkrada belirtilen meşru amaçlardan birine veya birden fazlasına ulaşmak için demokratik bir toplumda gerekli olan müdahaleler haklı şekilde yapılmış sayılacaktır.

Hemen belirtmelidir ki, AİHS'nin 34. maddesi, bir tüzel kişiliğe sahip olmasalar da, hükümet dışı teşekkül veya insan topluluklarına da bireysel başvuru hakkını tanıdığına göre, tüm bu sayılanlar 8. maddenin koruması altında bulunmakta ve söz konusu hakkın haksız bir şekilde ihlal edilmesi halinde AİHM'ne başvuru hakkına sahip bulunmaktadır. Burada dikkate alınması gereken diğer bir konu ise, Sözleşme sisteminde özel hayatın güvencelerinin, sadece burada değil, Sözleşmenin tanımladığı başka haklarla ve koruma mekanizmaları ile de bağlantılı bulunduğu hususudur.

Sözleşme'nin 8. maddesinin birinci fıkrasında; kişisel hayatın çeşitli yönleri veya zemini olarak birbiriyle bağlantılı dört hak koruma altına alınmıştır. Bunlar; dar

¹⁰⁹Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. 11 ve 14 protokoller ile değiştirilen metin <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.09.2017)

anlamda özel hayat, aile hayatı, konut ve haberleşme haklarına saygı gösterilmesidir. Bunlardan “*dar anlamda özel hayat*” kavramı kişinin özel alanının korunmasını güvence altına almak için tek başına yeterli olabileceksen, insan haklarıyla ilgili diğer uluslararası anlaşmaları özellikle de İHEB’nin 12 maddesini yeniden ele alan 8. madde özel hayatın alt unsurları olan ve ona sıkı sıkıya bağlı bulunan özel haberleşme ve özel alanı mekan yönünden sınırlayan konut gibi unsurları da, etkili koruma hedefi nedeniyle, ayrıca sayma yoluna giderek birbirinden ayırmayı hedeflemiştir¹¹⁰.

Ancak 8. maddede bulunan dört grup hak arasında çoğu kez kesin ayrımlara gidilmesi mümkün değildir. Zira bunlar, tek bir bütün teşkil eden “*özel hayatın korunması*” hakkının değişik uzantıları olarak iç içe geçmiş farklı unsurlarıdır. Böyle bir sıralama yapılmasının nedeni, bu alt unsurların özel hayatın korunması hakkına dâhil olduğu noktasında bir duraksamaya meydan verilmemesinin istenmesidir. Söz konusu kavramlar çok yakın benzerlikler arz ettiğinden bunlardan biri için geçerli olan düşünceler, gerekli uyarlamalarla, diğerleri için de geçerlidir. Belirtilen sebeplerle, hepsi bir bütün olarak düşünölmeli ve yorumlanmalıdır¹¹¹.

Diğer taraftan da Mahkeme, 8. maddenin uygulama alanını genişletmek adına, bu maddenin içerdiği hakların sadece kendilerine yönelik olarak da koruma sağladığını belirtmiştir. Örneğin, haberleşme ya da konuta saygı hakkına zarar verilmesi için dar anlamda özel hayata ya da aile hayatına saygı hakkına da zarar verilmesi gerekli bulunmamaktadır¹¹².

Öte yandan söz konusu hakların, hukukî uygulamaya kesinlik kazandıracak kadar belirgin bir içerik ve sınırlara sahip olmadığı da söylenmelidir. Ayrıca özel ve kamusal hayat alanları ve bir eylemin hangi noktadan itibaren özel alandan çıkıp

¹¹⁰ Gülşen Yıldırım, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma”, **TBB-İHAUM Yayını: 4**, Ankara, 2004, s.391. Bkz. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/insan-halari-avrupa-sozlesmesi-ve-adli-yargi.pdf> (Erişim Tarihi: 02.10.2017)

¹¹¹ Zafer, a.g.e., s.29.

¹¹² Yıldırım, a.g.e., s.392.

kamusal alana ya da kamusal alandan çıkıp özel alana girdiğinin tespiti kolay değildir. Belirtilen nedenlerle AİHM, “*özel hayatın korunması hakkı*”nın her zaman geçerli bir tanımının yapılmasının zorluğunu ortaya koymuş ve kazuistik bir yol izlemek suretiyle önüne gelen her somut olayın kendine özgü koşulları çerçevesinde günün ihtiyaçlarına göre değerlendirme yaparak, geliştirici ve ileri götürücü bir yorumla, söz konusu hakka otonom bir içerik kazandırmıştır¹¹³.

Benzer şekilde, 8. maddede düzenlenen haklardan özellikle “dar anlamda özel hayat” ve “aile hayatı” kavramlarının belirsizliği büyük oranda içtihadı yorum potansiyelini artırmış ve korunan hakların etkililiği adına AİHM yargıçları tarafından, değinilen kavramlar uluslararası bir sözleşme için geçerli bulunan klasik yorum yöntemleri de zorlanarak, söz konusu belirsizlikler kullanılmak suretiyle pragmatik ve biraz da serbest bir şekilde yorumlanarak, yeniden geniş bir biçimde şekillendirilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme son yıllarda inceleme konusu olan hakkın sınırlarını, özellikle sosyal ve ekonomik konularla ilgili olarak oldukça genişletmiştir¹¹⁴.

Mahkemenin geniş yorumuna göre 8. maddedeki teminatın amacı, dışarıdan müdahale olmadan bireye kişiliğini serbestçe geliştirebileceği ve gerçekleştirebileceği özel ve ailevî bir alan sağlamak, bu kapsamda başka insanlar ve dış dünya ile de ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme hakkını korumaktır¹¹⁵.

B. İHEB’de Özel Hayatın Yasal Korunması ve Niteliği

Birleşmiş Milletler (BM)’in en büyük başarılarından biri, bütün uluslarca kabul edebilecek ve tüm insanlarca arzu edilen ve uluslararası ölçekte korunan evrensel bir yasa niteliğinde kapsamlı bir insan hakları hukuku çatısı kurmasıdır. 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanıp, 24 Ekim 1945 tarihinde yürürlüğe giren BM Antlaşması, söz konusu çatının ilk temeli olarak, insan haklarının uluslararası düzeyde korunması

¹¹³ Zafer, a.g.e., s.31.

¹¹⁴ Yıldırım, a.g.e., s.425.

¹¹⁵ Zafer, a.g.e., s.32.

açısından tam bir dönüm noktası ve esasen insan haklarının uluslararası bir hâl almasının zemini olmuştur¹¹⁶.

İnsan haklarının korunmasıyla dünya barışının sağlanması arasındaki ilişkinin önemini anlaşılması nedeniyle BM, insan haklarına riayetini sağlanması, bunların geliştirilmesi ve korunması noktasında uluslararası araçlarla donatılmıştır. Antlaşma, Giriş bölümü ile m. 1/3'de "*Herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygının geliştirilip güçlendirilmesinde uluslararası işbirliğini sağlama*"yı BM'nin amaçlarından birisi olarak saymıştır. Aynı şekilde m. 13/b'de; "*Genel Kurul ... ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan hakları ile temel özgürlüklerden yararlanmasını kolaylaştırmak için araştırmalar yapılmasına önayak olur ve bu amaçla tavsiyelerde bulunur*", m. 55/c'de; "*Birleşmiş Milletler ... ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştıracaktır*", m. 56'da; "*Üyeler, 55. maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için, gerek birlikte gerekse ayrı ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlenirler*", m. 62/2'de; "*Ekonomik ve Sosyal Konsey, herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine etkin bir biçimde saygı gösterilmesini sağlamak üzere tavsiyelerde bulunabilir*", m. 68'de; "*Ekonomik ve Sosyal Konsey, ... insan haklarının ilerletilmesi için komisyonlar kuracağı gibi, görevlerini yerine getirmesine yarayacak başka komisyonlar da kurar*", m. 76/c'de; "*İşbu Antlaşma'nın 1. maddesinde belirtilen BM'in Amaçları'na uygun olarak vesayet rejiminin temel hedefleri şunlardır: ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı gösterilmesini teşvik etmek ve dünya halklarının karşılıklı bağımlılığını geliştirmek*" şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır¹¹⁷. Dolayısıyla insan hakları ve temel özgürlükleri koruma noktasındaki düzenlemeler gereği BM'nin, temel insan haklarından birisi olan özel hayat hakkını da koruma ve geliştirme görevi bulunmaktadır.

¹¹⁶ Döner, a.g.e., s.35.

¹¹⁷ Birleşmiş Milletler Antlaşması. http://uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/bm/bm_01.pdf (Erişim Tarihi: 05.10.2017)

BM tarafından kurulan insan hakları hukuku çatısının ikinci önemli temeli İHEB olmuştur. BM Antlaşması insan haklarının korunması ve geliştirilmesiyle ilgili birçok hüküm içermesine rağmen bu hakların neler olduğu ve kapsamı konusunda açık bir düzenlemeye sahip değildir¹¹⁸. Bu nedenle, BM Antlaşmasının 68. maddesi ile kendisine verilen yetki ve görev uyarınca, Ekonomik ve Sosyal Konsey insan hakları alanındaki amaçları uluslararası işbirliği çerçevesinde gerçekleştirmek için 16.02.1946 tarih ve 1/5 sayılı kararıyla “BM İnsan Hakları Komisyonu”nu. İnsan Hakları Komisyonu hemen İHEB taslağını hazırlayarak BM Genel Kurulunun kabulüne sunmuştur¹¹⁹.

İHEB insan haklarının katalog haline getirilmesini kurallaştırması yoluyla bu amaca 10 Aralık 1948 tarihinde ulaşmıştır. BM kurulduktan üç yıl sonra, “*tüm halklar için ulaşılmaması gereken ortak standartlar*” oluşturulması niyetiyle Genel Kurul, çağdaş insan hakları hukukunun dayandığı esas olan İHEB’nin temel taşlarını koymuştur. İHEB, insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasında tarihi bir dönüm noktası olmuş ve sonraki antlaşmalar ile devletlerin anayasalarına örnek teşkil etmesi yönüyle bu alandaki gelişmeleri derinden etkilemiştir.

İHEB’nin, “*Mahremiyet hakkı*” başlıklı 12. maddesi; “*Hiç kimsenin özel ve aile hayatı, konutu veya haberleşmesi keyfi olarak müdahaleye; şerefi ve itibarı saldırıya maruz bırakılamaz. Herkes bu tür müdahalelere veya saldırılara karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir*” hükmüne haizdir. Bu yönden özel hayat kavramı ilk kez İHEB’de ifade bulmuştur. 12. maddede sayılan diğer değerlerin tek bir cümle düzeni içerisinde sayılması, bu değerlerle özel hayat kavramı arasında sıkı bir ilişki olduğunu ortaya koyar niteliktedir¹²⁰.

İHEB bağlayıcı ve uluslararası sözleşme özelliği bulunmayan, sadece üye devletlere tavsiye ve yol gösterici niteliğinde olan bir BM Genel Kurulu kararı olmasına

¹¹⁸ Döner, a.g.e., s.36-37.

¹¹⁹ Döner, a.g.e., s.37.

¹²⁰ Zafer, a.g.e., s.28.

rağmen, “soyut” adalet kavramını dünya çapında somutlaştırma yolunda yapılagelen çalışmaların başarılı bir sonucu sayılmaktadır. Üye devletlere hukuk alanında varmaları gereken hedefleri işaret etmiş, iç hukuk düzenlemelerinde yol gösterici olmuştur. BM dâhilinde ve dışında yapılan pek çok sözleşmenin temelini oluşturmuş ve pek çok anayasa, ulusal mevzuat ve mahkeme kararını etkilemiştir. Ayrıca Bildiri özel hayatın gizliliği ve korunmasını da kapsamına alarak 1789 Fransız devriminden sonra gelenekleşen kişi hak ve özgürlüklerini birinci kategoriye dahil etmiştir.

Türkiye, baştan beri BM teşkilatının içinde yer alan bir devlet olarak, İHEB'nin kabulünde olumlu oy kullanmış, Bildiri bir uluslararası antlaşma olmamasına rağmen TBMM'de okunarak kabul edilmiş ve 06.04.1949 tarih ve 3/9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile benimsenerek 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ayrıca Türkiye, İHEB'de ve izleyen sözleşmelerde ifadesini bulan temel düşünceyi paylaştığını çeşitli vesilelerle açığa vurmuştur ve başlıca tüm insan hakları antlaşmalarını onamıştır¹²¹.

C. Türk Hukukunda Özel Hayat ve Korunması

1. Anayasalarda Özel Hayatın Korunması

Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk dönemlerinde insan haklarına yönelik düzenlemelerin mevzuatımıza yer bulmadığı daha önce de izah edilmişti. Nitekim 1921 Anayasası döneminde yargı organı ve temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-u Esasi'nin hükümleri geçerli olup, bu dönemde temel hak ve hürriyetler ve özellikle yargılama alanında 1876 Kanun-u Esasisinin getirdiği güvencelere uyulmamıştır. İnsan hakları konusunda ise, 1924 Anayasası'nda klasik temel hak ve özgürlükler sıralanarak ve kısaca açıklanarak yetinilmiş, temel hak ve özgürlükler ise güvence altına alınmamıştır.

¹²¹ Üzeltürk, a.g.e., s.2.

a. 1961 Anayasası'nda Düzenlemeler

Özel hayatın gizliliğinin açıkça koruma altına alındığı ilk anayasa olan 1961 Anayasası'nda¹²² özel hayatın korunması başlığına yer verilmiş ve bu başlık altında “özel hayatın gizliliği”¹²³, “konut dokunulmazlığı”¹²⁴ “haberleşme hürriyeti”¹²⁵, anayasal statüde güvence altına alınmıştır. Buna göre Anayasa'nın 15. maddesinde; özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiş; ancak adli kovuşturmanın getirdiği istisnalar saklı tutulmuştur. Öğretide bu dokunulmazlığın kişinin sadece özel hayatına değil ayrıca beden tamlığına ve özgürlüğüne de yöneldiği belirtilmiştir¹²⁶.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında; özel hayat bağlamında kanunun açıkça gösterdiği haller ve hâkim kararı olmaksızın veya kamu düzeninin gerektirdiği hallerde de yetkili merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz diyerek özel hayatın içerisinde yer alan birtakım değerleri ayrıca koruma altına almıştır.

Bununla birlikte ilgili Anayasa maddesi, 1971 tarihinde 1488 sayılı Kanunıyla,

“Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.” şeklinde değişmiştir.

¹²² 9 Temmuz 1961 tarih ve 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 27 Mayıs 1961 tarihinde Kurucu Meclis tarafından kabul edilmiş, halkoyuna sunulmak üzere 31 Mayıs 1961 tarihli Resmî Gazetede Yayınlanmış, 9 Temmuz 1961 günü yapılan halkoylaması kabul edilmiş ve 20 Temmuz 1961 tarih ve 10859 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Resmî Gazete, 20.7.1961, Sayı: 10859. Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm> (Erişim Tarihi: 20.10.2017)

¹²³ 1961 Anayasası m.15.

¹²⁴ 1961 Anayasası m.16.

¹²⁵ 1961 Anayasası m.17.

¹²⁶ Zafer, a.g.e., s.85.

Bu değişiklik neticesinde, kamu düzeni kavramının yanına milli güvenlik ifadesi de eklenmiş ve bu haller gecikmesinde sakınca bulunma şartına bağlanmıştır¹²⁷.

b. 1982 Anayasası'nda Düzenlemeler

Halen günümüzde yürürlükte olan 1982 Anayasası'nda¹²⁸ özel hayatın gizliliği, “*Temel Haklar ve Ödevler*” isimli ikinci kısmın “*Kişinin Hakları ve Ödevleri*” adlı ikinci bölümünde “*özel hayatın gizliliği ve korunması*” başlığı altında koruma altına alınmıştır. 1961 Anayasası'na paralel olarak, ilgili başlık altında öncelikle özel hayatın gizlilięi¹²⁹ düzenlenmiş daha sonra konut dokunulmazlığı¹³⁰ ve haberleşme hürriyetine¹³¹ yer verilmiştir. Her iki anayasada da özel hayatın; konuta ve haberleşmeye saygı hakkı ile aynı başlık altında düzenlenmesi, her iki hakkın da özel hayat ile ne kadar yakın ilişki içerisinde olduğunu ortaya koymaktadır¹³².

Anayasa'nın 20. maddesinin ilk halinde özel hayatın gizliliği; “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın getirdiği istisnalar saklıdır.*” şeklinde düzenlenmiş ve yine ikinci fıkra da; “*Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.*” hükmü

¹²⁷Bülent Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011, s.383.

¹²⁸ 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 23 Eylül 1982 tarihinde Danışma Meclisi tarafından ve 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilmiş, halkoyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih ve 17844 sayılı Resmî Gazetede yayınlanmış, 7 Kasım 1982 Pazar günü yapılan halkoylaması sonucu kabul edilmiş, 2709 sayılı Kanun olarak 9 Kasım 1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Resmî Gazete, 09.11.1982, Sayı: 17863. Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (Erişim Tarihi: 20.10.2017)

¹²⁹ 1982 Anayasası, m.20.

¹³⁰ 1982 Anayasası, m.21.

¹³¹ 1982 Anayasası, m.22.

¹³²Üzeltürk, a.g.e., s.63.

getirilmiştir. 1961 Anayasası'ndan farklı olarak maddede özel hayatın yanında aile hayatına saygı da düzenlenmiş ve böylece AİHS m. 8'e yakın bir sistem izlenmiştir¹³³.

1982 Anayasası'nın 20. maddesinde de 2001 tarihli 4907 sayılı “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı maddelerinin Değiştirilmesi hakkında Kanun*”¹³⁴ ile önemli değişiklikler yapılmış ve maddenin ilk fıkrasında yer alan “*adli soruşturma ve kovuşturmanın getirdiği istisnalar saklıdır*” ifadesi metinden çıkartılarak istisnai hükme izin verilmemiştir. Bu bakımdan ilgili hakkın sınırlandırılması ancak kanunla ve söz konusu maddenin ikinci fıkrasında yer alan nedenlerle yapılabilecektir. Bu bakımdan sınırlandırmanın sınırını ise 13. madde de yer alan hakkın özü (çekirdek kısmı) oluşturacak ve yine sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır¹³⁵.

Yine söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, ilk hale nazaran ciddi değişiklikler meydana gelmiş ve AİHS m. 8'de yer alan sınırlama sebepleri maddeye dâhil edilmiştir. Söz konusu fıkra son halde; “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; artık kişinin üstünün, özel kâğıtlarının veya eşyasının

¹³³Üzeltürk, a.g.e., s.60.

¹³⁴Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun.Karar No: Kanun No. 4709. Kabul Tarihi : 3.10.2001<https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4709.html> (Erişim Tarihi: 31.09.2017).

¹³⁵ 1982 Anayasası m.13: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

aranabilmesi veya bunlara el konulabilmesi için yukarıdaki sebeplerin yanı sıra hâkim kararı veyahut gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de 24 saat içinde hâkime onaylatmak koşuluyla yetkili merciin emrinin bulunması gerekmektedir.

Öte yandan 2010 tarihli 5982 sayılı Kanun ile 20. maddeye kişisel veriler ile alakalı 3. fıkra eklenmiş ve maddenin son hali;

“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” şeklinde düzenlenmiştir.

2. Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın gizliliği ve korunması her ne kadar yukarıda açıkladığımız üzere gerek ulusal üstü düzeyde gerekse anayasal statüde güvence altına alınmışsa da hakkın etkin bir şekilde korunması adına kanun koyucu tarafından hem hukuki hem de cezai müeyyidelere tabi kılınmıştır. Bu bakımdan 2005 tarihli 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)’nun¹³⁶ “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının dokuzuncu bölümü “*Özel Hayata Ve Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar*” başlığı taşımakta ve bu bölümde şu suçlar öngörülmektedir;

¹³⁶ 26.09.2014 tarih 25611 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu. Bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> (Erişim Tarihi: 10.10.2017)

- *Haberleşmenin gizliliğini ihlal*¹³⁷,
- *Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*¹³⁸,
- *Özel hayatın gizliliğini ihlal*¹³⁹,
- *Kişisel verilerin kaydedilmesi*¹⁴⁰
- *Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*¹⁴¹,
- *Verileri yok etmeme*¹⁴².

Kişilerin özel hayatına veya gizli alanına dair bilgilerin ya da olayların gizliliğinin ihlal edilmesi, kaydedilmesi veya ifşa edilmesi kanun koyucu tarafından ceza tehdidi ile karşılanmış ve bu bakımdan eski TCK'da düzenlenmemiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde yer verilmiştir. Öğretide dokuzuncu bölümde düzenlenen suçlar açısından özel hayatın gizliliği ihlal suçu ile aralarında bir özel-genel hüküm ilişkisi olduğu ileri sürülmektedir¹⁴³. Bu noktada yukarıda da vurguladığımız üzere kişinin haberleşmesi, kişisel verileri, diğer kişilerle kurduğu ilişki gibi pek çok unsur özel hayat kapsamında incelenmekte ve kanun koyucu özel hayatın alt unsurlarını bu şekilde sınırlamak yerine günümüzde daha sık görülen ihlal çeşitleri ile önemi artarak haktan bağımsızlaşmaya başlayan kişisel verileri kanunda özel bir düzenlemeye tabi tutmakta ancak özel hayatın karmaşık yapısını göz önünde bulundurarak özel hayata yönelik tüm ihlalleri kapsayacak torba bir hükme de yer vermektedir¹⁴⁴.

Diğer yandan, konut dokunulmazlığını ihlal suçu¹⁴⁵ ve haksız arama suçunun¹⁴⁶ yanı sıra soruşturma evresinde yapılan işlemin içeriğini ifşasının¹⁴⁷ yine soruşturma ve

¹³⁷ 5237 sayılı TCK m.132.

¹³⁸ 5237 sayılı TCK m.133.

¹³⁹ 5237 sayılı TCK m.134.

¹⁴⁰ 5237 sayılı TCK m.135.

¹⁴¹ 5237 sayılı TCK m.136.

¹⁴² 5237 sayılı TCK m.138.

¹⁴³ Zafer, a.g.e., s.55.

¹⁴⁴ Zafer, a.g.e., s.217.

¹⁴⁵ 5237 sayılı TCK m.116.

¹⁴⁶ 5237 sayılı TCK m.120.

¹⁴⁷ 5237 sayılı TCK m.285.

kovuşturma evresinde ses veya görüntüleri kayda alınmasını¹⁴⁸, meşru bir yetki olmaksızın kişinin genital muayeneye tabi tutulmasının suç olarak düzenlenmesi ile özel hayatın dolaylı yoldan koruyacak hükümlere Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmiştir.

3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Özel Hayatın Korunması

Ceza muhakemesi hukukunun genel amacı en temelde maddi gerçeğe ulaşmak ve ceza yargılamasını bir kurallar bütünü çerçevesinde yürütmesini sağlamaktır. Öte yandan günümüzde de kabul edilen ilkeler ışığında muhakemenin şüpheli veya sanığın haklarına da saygılı bir biçimde yürütülmesi gerekmektedir. Bu yönüyle adli soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin birçok işlem şüpheli/sanığın temel haklarını ihlal edici nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan muhakeme hukukunun maddi gerçeğe ulaşmak arzusu şüpheli veya sanığın temel hakları ile sınırlandırılmıştır. 5271 sayılı CMK'da¹⁴⁹ da hem muhakemenin sınırlarının özel hayatlarının gizliliğini koruyacak hükümlere hem de şüpheli veya sanık hakkında meşru hallerde özel hayata müdahale teşkil edebilecek birtakım mekanizmalara yer verilmiştir.

Ceza muhakemesinin bir parçası olan soruşturma ve kovuşturma evresinde kibir takım işlemlerin kişilerin özel hayatına müdahale teşkil etmesi kaçınılmazdır. Nitekim bu hallerin başında, ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi veya yargılama sonucu verilecek hükmün uygulanabilmesi için başvuru olan “*koruma tedbirleri*” gelir. Bu bakımdan CMK'da öngörülen “*arama ve el koyma*” tedbiri¹⁵⁰, “*bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma*” tedbiri¹⁵¹, yine “*iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*”¹⁵² ve son

¹⁴⁸ 5237 sayılı TCK m.286.

¹⁴⁹ 04.12.204 tarih 25673 sayılı Resmi Gazete yayımlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/5271.htm> (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

¹⁵⁰ 5271 sayılı CMK m.116 vd.

¹⁵¹ 5271 sayılı CMK m.134 vd.

¹⁵² 5271 sayılı CMK m.135 vd.

olarak “gizli soruşturmacı görevlendirilmesi”¹⁵³ tedbirleri kişilerin özel hayatlarına yönelik olarak birçok tehlike barındırmaktadır¹⁵⁴.

Bu noktada özel hayat açısından önem arz eden bu tedbirlerden bazılarında değinmekte fayda vardır. Öncelikle kişinin üstünün, eşyasının, iş yerinin veya konutunun aranması CMK’nın 116. maddesinde düzenlenmiş ve kişinin özel hayatına ilişkin pek çok donenin bulunduğu bu alanlara yönelik olarak müdahalenin gerçekleşebilmesi için kanun koyucu suç delillerini elde etme hususunda makul bir şüpheye sahip olunması ve istisnai haller dışında hâkim kararı bulunmasını öngörmüştür. Bunun yanı sıra, arama ve el koymanın özel bir şekli teşkil eden postada el koyma tedbiri açısından da yine kanun koyucu “*Hâkim kararının veya Cumhuriyet savcısının emrinin kendilerine bildirilmesi üzerine elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurları, birinci fıkrada belirtilen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamazlar*” hükmü ile özel hayatın ihlalini ve haberleşme hürriyetini koruma altına almıştır.

Kanun’da telekomünikasyon yoluyla şüpheli veya sanığın iletişiminin denetlenmesi veya kayda alınması için suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka yoldan delil elde etme imkânının bulunmamasının yanı sıra ağır ceza mahkemesinin oy birliği ile vereceği karar aranmış, bu bakımdan tedbir oldukça sıkı şartlara bağlanmıştır. Böylesine sıkı şartlar öngörülmesinin nedeni, başta haberleşme hürriyeti olmak üzere özel hayatın gizliliği de dâhil birçok temel hakkı ihlal edebilecek bir tedbir olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla beraber, bahsedilen bu hüküm suç ortaya çıktıktan sonra adli bir soruşturma veya kovuşturma kapsamında uygulanacak olan hüküm olup önleme ve istihbarat amaçlı olarak yapılan iletişimin denetlenmesi uygulamaları ile karıştırılmamalıdır. Ayrıca yine ilgili maddede tedbirin uygulanmasını sınırlandırabilmek adına katalog suçlara ve son çare olarak

¹⁵³ 5271 sayılı CMK m.139 vd.

¹⁵⁴Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.7.

uygulanmasını vurgulamak adına “*başka yoldan delil elde etme imkânının*” bulunmaması ifadesine yer verilmiştir¹⁵⁵.

Yine yukarıda bahsi geçen “*bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma*” tedbiri de; kişinin özel hayatı ile yakından ilgilidir. Bu bakımdan hemen her türden bilginin yanı sıra, kişinin özel hayatına ait birçok bilginin de bilgisayarlarda depolandığı ve saklanmaya çalışıldığı günümüzde böylesi bir tedbirin oldukça dikkatli şekilde ve kanunun öngördüğü sınırlamalar çerçevesinde icra edilmesi gerekmektedir. Nitekim Kanun’un 134. Maddesinde, bir suçun soruşturulması amacıyla somut delillere dayanan kuvvetli suç şüphesinin varlığı ve ancak başka suretle delil elde etme imkânının bulunmadığı hallerde hâkim kararıyla kişinin bilgisayarlarında arama yapılabileceği öngörülmüştür¹⁵⁶.

Uygulamada CMK m. 134’e aykırı olarak bilgisayarlarda arama yapmak yerine genellikle koşulları oluşmadığı halde bilgisayara el konulduğu gözlemlenmektedir. Bu bakımdan tedbir kapsamında yapılacak el koyma faaliyeti açısından sistemin kopyasının alınması ve bunun şüpheli veya vekiline verilmesi zorunludur¹⁵⁷, buna karşılık suçla ilişkili olduğu düşünülen alanla sınırlandırma yapılmaksızın bilgisayardaki tüm verilerin kopyasının alınması ve denetlenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal edecektir. Ayrıca bu kapsamda Kanun’da düzenlenen gizli soruşturmacı tayini¹⁵⁸ ile teknik araçlarla takip¹⁵⁹ tedbirlerinin de kişinin özel hayatına doğrudan müdahale etme imkânına sahip olduğu ileri sürülmüştür. Bununla beraber, her iki tedbir açısından da 2014 tarihli 6526 sayılı Kanun¹⁶⁰ ile önemli değişiklikler yapılmış, somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin varlığı ile başka surette delil elde etme imkânının bulunmamasının yanı sıra ilgili tedbirlere ancak ağır ceza mahkemesinin oybirliği ile karar verebileceği

¹⁵⁵Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 346.

¹⁵⁶Zafer, a.g.e., s.56-57.

¹⁵⁷ 5271 sayılı CMK m.134/4.

¹⁵⁸ 5271 sayılı CMK m.139.

¹⁵⁹ 5271 sayılı CMK m.140.

¹⁶⁰ 06.04.2016 tarih, 28933 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan 6526 sayılı “Terörle Mücadele Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”.

düzenlenmiştir¹⁶¹.24 Kasım 2016 tarihinde kabul edilmiş, 2 Aralık 2016 tarihinde resmi gazetede yayınlanmış CMK ile bir sıra kanunlarda değişik yapılmasına dair kanunda bu yönde de bir değişiklikler yapılmıştır.TCK'nın 2-ci kitap, kısım 4'ün 4-7 bölümlerinde asker bireyler hakkında yargı tarafından tanımlanmış suçlardan dolayı, bununla ilgili verilen tutuklama kararı, 13 Aralık 2004 tarihli, 5275 sayılı kanunun 111'ci maddesinde gösterilen kurumlar tarafından hayata geçirilir.

Bununla birlikte, gizli soruşturmacı görevlendirmesi tedbirinin düzenlendiği normun 6. fıkrasına, 6526 sayılı Kanunun 13. maddesi ile suçla bağlantılı olmayan kişisel verilerin derhal yok edileceği eklenmiş ve teknik takip tedbiri açısından da elde edilen delillerin, maddede katalog halinde sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı ve ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği hüküm altına alınmıştır¹⁶². Tüm bu düzenlemeler, bir yandan özel hayatın gizliliğine müdahalenin yasal dayanağını oluşturmakta, diğer yandan da güvence altına alınmasına hizmet etmektedir¹⁶³.

Öte yandan CMK'da koruma tedbirlerinin yanı sıra, masumiyet karinesi ile bağlantılı olarak kişinin yargılama sırasında özel hayatının gizliliğini koruyan normlara da yer verilmiştir. Söz gelimi, CMK m. 182; "*Genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir*" hükmü uyarınca kişilerin özel hayatlarına ilişkin birtakım hususların açığa çıkacağı davalarda kapalı oturum imkânı getirilmiş ve yine bu oturumun CMK m. 187/2 uyarınca iletişim araçları ile yayınlanamayacağı da belirtilmiştir. Bunun yanı sıra, tanıklıktan çekinme¹⁶⁴, küçükler için hükmün gizli oturumda açıklanması¹⁶⁵, vücudun muayenesi ve beden muayenesi¹⁶⁶ gibi hükümlerin

¹⁶¹Şahin, a.g.e, s.347.

¹⁶² 5271 sayılı CMK m.140/4.

¹⁶³Şahin, a.g.e, s.348.

¹⁶⁴ 5271 sayılı CMK m. 45-46.

¹⁶⁵ 5271 sayılı CMK m. 185.

¹⁶⁶ 5271 sayılı CMK m. 75 vd.

yanı sıra, susma hakkının da dolaylı elde ettiği diğer haklar da özel hayatın gizliliği açısından bir koruma sağlamaktadır¹⁶⁷.

4. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu'nda Özel Hayatın Korunması

Kişilik hakkı en yalın ifadesiyle kişinin doğumla kazandığı ve yalnızca insan olmasından kaynaklanan maddi ve manevi tüm değerleri kapsayan hak olarak tanımlanabilir. Ayrıca Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu hakkı, 2008/9966 Esas, 2008/ 5096 Karar, 10.04.2008 tarihli kararında,

“Kişinin doğumla kazandığı, bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan, hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru, ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur” diyerek tanımlamıştır¹⁶⁸.

Bu bakımdan kişinin beden bütünlüğü, sağlığı, cinsel dokunulmazlığı, onur ve itibarı, özel yaşamı, resmi, ismi gibi pek çok değeri içinde barındıran ve çerçeve bir hak niteliğinde olan kişilik hakkı, sınırlayıcı değil örneksime olarak belirlenmiştir. Nitekim Kanun'da kişilik hakkının tanımının yapılmaması veya tek tek sayma yoluna gidilmemesi, teknolojik ve iktisadî gelişmeler ile kültürel değişimler karşısında söz konusu hakkın dinamik bir yapı kazanmasına ve yeni risk alanları meydana çıktıkça kişilik hakkı kapsamında korunması gereken yeni değerlerin doğmasına da olanak sağlamıştır¹⁶⁹.

Kişinin sahip olduğu özel hayat alanı da kişilik hakkının bir parçasıdır ve Medeni Kanun m. 24 kapsamında koruma altına alınmıştır. Bu bakımdan, hukuka

¹⁶⁷Şahin, a.g.e., s.351.

¹⁶⁸T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2007/9966 K. 2008/5096 T. 10.4.2008 ... • Tehdit Eylemi. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2007-9966.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

¹⁶⁹ Helvacı, a.g.e. s.42

aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı hakkın korunmasını isteyebilecektir. Dolayısıyla kişinin açık rızası bulunmadıkça veya kanundan kaynaklanan bir yetki ya da daha üstün nitelikte bir özel yarar yahut kamusal yarar olmadıkça kişinin özel hayatına yönelik müdahaleler kişilik hakkına bir saldırı teşkil edecek ve bu durumda Medeni Kanunun 25. maddesinde öngörülen davalar gündeme gelecektir. Buna göre; davacının saldırıyı önleme, saldırı sürmekte ise önleme, sona ermişse hukuka aykırılığının tespitini isteme imkânlarının yanı sıra, maddi ve manevi tazminat talep etme hakkı da Kanun'da öngörülmüştür. Keza aynı maddenin 2. fıkrasında da davacının, düzeltme veya kararı üçüncü kişilere bildirme ya da yayımlama hakkının mevcut olduğu hüküm altına alınmıştır¹⁷⁰.

Borçlar Kanununun 58. maddesi de;

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir” hükmü ile kişilik hakkı kapsamında kalan özel hayatının saldırıya uğraması durumunda, kişinin yaşadığı manevi kaybın giderilmesine olanak sağlamıştır¹⁷¹.

Öte yandan özel hayatın multi disiplinler bir şekilde korunması, bazen hukuk hâkimi ile ceza hâkiminin karşı karşıya gelmesine neden olabilecektir. Bu açıdan, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi;

“Hâkim zarar verenin kusurunun olup olmadığını, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken ceza hukukunun sorumluluk ile ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararı ile de bağlı değildir. Aynı şekilde ceza hâkiminin kusurunun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da hukuk hâkimini bağlamaz” hükmünü ihtiva ederek ilgili hususu açık bir şekilde düzenlemiştir.

¹⁷⁰ Zevkliler, a.g.e., s.210.

¹⁷¹ Helvacı, a.g.e., s.152.

Buna göre, ceza hâkiminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan sanığın beraatına ilişkin kararı özel hukuk hâkiminin kişilik hakkı kapsamında kişinin özel hayatına bir müdahale olup olmadığını araştırmasını engellemeyecektir. Nitekim Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2006/13723 Esas, 2007/13089 Karar, 26.10.2007 tarihli kararında,

“Dava, haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacı, hukuka aykırı biçimde ses ve görüntüsünü kaydeden davalıların özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Gizlice ses ve görüntü kaydında davacının şeref ve haysiyetine tecavüz amacı güdülmemiş olsa da kişilik haklarına saldırı olduğundan manevi tazminat takdir edilmesi gerekir. Bu kayıt ve görüntülerin televizyon yoluyla kamuoyuna yansıtılması kişilik haklarına yapılmış ikinci bir saldırı niteliğindedir”¹⁷²diyerek şeref itibar ile özel hayatın gizliliği değerlerini birbirinden ayırarak şeref ve itibarı ihlal etmese dahi özel hayatın gizliliğine yapılacak müdahalenin kişilik hakkını ihlali oluşturacağını vurgulamıştır

Bununla beraber Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ceza hâkiminin somut olaya ilişkin tespit ettiği maddi olguların hukuk hâkimini bağlayacağına hükmetmiştir.

“Hukuk hakimi kural olarak ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değildir. Tek istisnası, beraat kararında ceza mahkemesinin saptadığı maddi olgu hukuk hakimini bağlar” ifadeleri ile konunun özünü ortaya koymuştur¹⁷³.

Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi de 2015/13281 Esas, 2015/ 13771 Karar, 30.11.2015 tarihli kararında,

¹⁷²T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2006/13723 K. 2007/13089 T 26.10.2007 • Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2006-13723.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

¹⁷³TC Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2016/8393 K. 2017/10372 T. 11.12.2017. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-4-58.htm>, (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

“Dava, tazminat istemine ilişkin olup, Kural olarak, 818 sayılı Borçlar Kanunu [53.](#) (TBK.[74](#)) maddesi gereği; ceza mahkemesinde verilen beraat kararı hukuk hâkimini bağlamaz ise de hukuk hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız olmayıp ceza mahkemesinin maddi vakıaların belirlenmesine ilişkin mahkûmiyet kararı hukuk hâkimi yönünden bağlayıcı olup, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıyacaktır. Davaya konu olayda; ceza yargılaması sonucunda verilecek kararın eldeki davayı etkileyecek nitelikte olması nedeni ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun [165.](#) maddesi gereğince, davalı hakkında iddianamede belirtildiği şekilde tefrik kararı verilip verilmediği, verilmiş ise ilgili soruşturma dosyasının akıbeti araştırılıp hakkında ceza davası açılmışsa ceza dosyası bekletici sorun yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir” ifadeleri ile aynı hususu vurgulamıştır¹⁷⁴.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 2015/11693 Esas, 2015/13705 Karar, 26.11.2015 tarihli benzer bir kararında ise,

“Dava, kişilik haklarına saldırı nedeni ile uğranılan manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Ceza mahkemesinin beraat kararı, hukuk hâkimi yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesince belirlenecek maddi olgular hukuk hâkimi yönünden de bağlayıcıdır. Davalı hakkında özel belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet kararı verilmiştir. Ceza dosyasında, yapı denetim sözleşmesinin altındaki imzanın davacıya ait olmadığı hükme esas alınan bilirkişi raporu ile sabit olmuştur. Sözleşmenin altındaki imzanın davacıya ait olmamasına rağmen, davalının yönetim kurulu başkanı olduğu şirket tarafından davacı aleyhine haksız takip yapılması, takibe bağlı olarak davaların açılması, davacının kişilik haklarına saldırı nedeniyle manevi yönden zarar görmesine neden olmuştur. Ayrıca davalının yönetim kurulu başkanı olması ve hakkında ceza mahkemesince özel belgede sahtecilikten mahkûmiyet kararı verilmesi sebebiyle davalının hukuki sorumluluğu da vardır. Bu nedenle, davacı lehine

¹⁷⁴T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/13281 K. 2017/1270 T 6.3.2017 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-13281.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

*uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru değildir*¹⁷⁵ ifadeleri ile ceza hâkiminin somut olaya ilişkin tespit ettiği maddi olguların hukuk hâkimini bağlayacağına ilişkin emsal kararını yinelemiştir.

Bu bakımdan ceza hâkiminin özel hayatın gizliliği suçuna hükmettiği durumlarda Yargıtay'ın yerleşik içtihadı göz önüne alındığında hukuk hâkimi de kişilik hakkının ihlaline ilişkin dava açısından artık kişinin özel hayatına müdahale olup olmadığını araştırmayacak, buna karşılık, kusurun ve zararın tespiti noktasında ceza hâkiminin kararı ile bağlı olmayacaktır.

5. Diğer Kanunlarda Özel Hayatın Korunması

Özel hayatın sürekli gelişen ve karmaşıklaşan yapısı, ilgili kavramın dolaylı veya doğrudan pek çok kanunda korunmasını gerekli kılmıştır. Bu koruma her ne kadar yukarıda bahsedilen disiplinler kadar açık olmasa da yine de özel hayat ile bağlantılı olduğu noktaları mevcuttur.

Örneğin Vergi Usul Kanunu,

“Aşağıda yazılı kimseler görevleri dolayısıyla, mükellefin ve mükellef ile ilgili kimselerin şahıslarına, muamele ve hesap durumlarına, işlerine, işletmelerine servetlerine veya mesleklerine müteallik olmak üzere öğrendikleri sırları veya gizli kalması lazım gelen diğer hususları ifşa edemezler ve kendilerinin veya üçüncü şahısların nef'ine kullanamazlar” hükmüne yer vermekte ve bir bakıma vergi mükelleflerinin özel hayatlarına ilişkin bilgilere dair bir koruma öngörülmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/11693 K. 2017/1601 T 27.2.2017 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-11693.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

¹⁷⁶ 10.01.1961 tarih, 10703 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m.5.

Yine Bilgi Edinme Hakkı Kanunu,

“Kişinin izin verdiği hâller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması hâlinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgeler, bilgi edinme hakkı kapsamı dışındadır” hükmüne yer vermiştir¹⁷⁷.

Bunların yanı sıra, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde basılmış eserler veya süreli-süresiz yayınlar yoluyla oluşabilecek suçlardan dolayı cezai sorumluluk hali düzenlenirken, 13. maddesinde de basılmış eserler veya süreli-süresiz yayınlar yoluyla kişilik hakkına yönelen saldırılardan dolayı hukuki sorumluluk haline yer verilmiştir. Ayrıca hem Basın Kanunu'nun 14. maddesi hem 6112 sayılı Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 18. Maddesinde kişilik hakkına yönelik saldırıya karşı kişilerin cevap ve düzeltme imkânı öngörülmüştür. Dolayısıyla özel hayata kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapılacak müdahaleler açısından söz konusu hükümler uygulama alanı bulabilecektir. Ayrıca yine Basın Kanunu'nun *“kimliğin açıklanmaması”* başlıklı 21. maddesinde gösterilen suçlar açısından, faillerin ya da mağdurların kimliğini açıklayacak şekilde yayın yapanlar hakkında ceza yaptırımını öngörülmüş ve bu şekilde kanun koyucu kişilerin toplum nazarında küçük düşürebilme ihtimalini önlemeye çalışarak bir nevi özel hayatlarını da korumuştur.

¹⁷⁷ 24.10.2003 tarih 25269 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.21. Yine aynı Kanun'un 19. maddesinde de *“kurum veya kuruluşları idarisoruşturmaya ilişkin istedikleri bilgi veya belgelerin kişilerin özel hayatlarına haksız müdahale teşkil etmeleri halinde bu kanun hükümlerinden yararlanamayacakları”* düzenlenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AİHS'DE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKI VE AİHM KARARLARI

I. AİHM KARARLARINA GÖRE AİLE VE AİLE HAYATI KAVRAMI

A. Genel Olarak AİHM'nin Aile Yorumu

AİHS Sisteminde bir terim yorumlanırken, Mahkeme, belirli bir ülkenin iç hukukunda o terime verilen anlamla kendisini bağlı görmemekte, ilgili terimin anlamını özerk bir biçimde, kendisi belirlemektedir. Böylelikle, Taraf Devletlerin iç hukukundan bağımsız, ortak bir Avrupa standardı yakalanarak Sözleşmesel hakların kapsamı, AİHM tarafından yeknesak bir şekilde belirlenmiş olmaktadır. Öte yandan yorum faaliyeti sırasında iç hukuk düzenlemelerinin tümüyle dışlanmadığını da belirtmek gerekir. Yani yorum yoluyla Mahkeme, AİHS'in amacı olarak kabul edilen “*hak ve özgürlüklerin etkili korunması*”nı taraf devletlerin iç düzenlemelerini de dikkate alarak sağlamaktadır¹⁷⁸.

Özel hayatın korunması hakkını düzenleyen diğer uluslararası sözleşmelerde olduğu gibi, AİHS 8. maddede de “*özel hayat*”, “*aile hayatı*”, “*konut*” ve “*haberleşme*” terimlerinin hiçbiri tanımlanmamıştır. Nitekim AİHS'in “*yaşayan bir belge*” olduğu ve günün koşullarına göre yorumlanması gerektiği, diğer birçok AİHM kararının yanı sıra aile hayatına saygı hakkı ile ilgili kararlarda da dile getirilmiştir. Bu nedenle Mahkeme, genel geçer bir aile/aile hayatı tanımı vermekten kaçınarak, bu kavramların içeriğini içtihatlar yoluyla belirlemeyi tercih etmiştir¹⁷⁹.

¹⁷⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.164.

¹⁷⁹ Tezcan, a.g.e., s.165.

Her ne kadar otonom nitelikleri açıkça belirtilmese de “*özel hayat*” ve “*aile hayatı*” terimleri, AİHM tarafından otonom bir şekilde, ulusal hukuktaki anlam ve kapsamlarının ötesine geçilerek yorumlanmıştır. Yani AİHS m. 8/1 anlamında “*aile*” kavramının geniş anlaşıldığı dile getirilmektedir. Bu sayede Mahkeme, 8. maddenin uygulama alanını genişletmektedir¹⁸⁰.

B. Aile Hayatının Mevcudiyeti Unsuru

AİHS 8. madde ile düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, konu olarak aile kurma hakkını kapsamamakta, “*evlenme ve aile kurma hakkı*”, Sözleşme’nin 12. maddesinde ayrıca güvence altına alınmış bulunmaktadır. Kural olarak, 8. maddenin uygulanabilmesinin önkoşulu, hâlihazırda bir ailenin mevcut olmasıdır. Ancak bazı durumlarda, gelecekte kurulacak aile hayatları da 8. madde kapsamında korunabilmektedir. Bu açıdan, birçok farklı türde “*potansiyel aile hayatı*”ndan bahsetmek mümkündür. Baba ile evlilik dışında doğan çocuk, nişanlılar veya evli çiftler arasında kurulacak aile hayatı, bunlara örnektir. Ancak bazı istisnai kararlara rastlansa da kurulması planlanan tüm aile hayatlarının, kategorik olarak 8. madde kapsamında değerlendirildiğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle mevcut bir aile hayatının henüz ispat edilemediği davalarda, 12. maddeye başvurmak, en iyi yardımcı çözüm yolu olmaktadır¹⁸¹.

AİHM, AİHS 8. madde anlamında aile hayatının varlığı için gereken koşulları içtihatlar yoluyla belirlemeyi tercih etmiştir. 8. maddenin uygulanabilirlik incelemesinde “önkoşul” kabul edilen aile hayatının mevcut olup olmadığı, bu koşullara göre belirlenmektedir. Sözleşme Organları, bu konuda ulusal kanunlardaki aile tanımlarından bağımsız, aile bağlarının sosyal ve duygusal yapısını temel alan bir içtihat geliştirmişlerdir. Öte yandan “*aile*” ve “*aile hayatı*”nı yorumlarken, ilgili kavramların

¹⁸⁰ Yıldırım, a.g.e., s.412.

¹⁸¹ Gülay Arslan Öncü, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.263.

Taraf Devletlerde geçirdiği değişime uyum sağlamaya da dikkat etmişlerdir. Böylece ortak bir Avrupa standardı oluşturulmak istenmiştir¹⁸².

C. Gerçek ve Yakın Kişisel Bağın Mevcut Olması

AİHS 8. maddedeki aile hayatına saygı hakkına ilişkin içtihadi gelişime bakıldığında, evliliğe ve biyolojik aileye odaklanan geleneksel anlayışın zamanla terk edilerek, aile bağlarını esas alan bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. AİHM'e göre, 8. madde anlamında aile hayatının varlığından söz edebilmek için, fiilen “*yakın kişisel bağlar*” mevcut olmalıdır.

Aile hayatı oluşturan tüm ilişkilerin tek tek sayılmasındaki imkânsızlık nedeniyle Mahkeme, her başvuruda ilgili kişiler arasındaki yakın kişisel bağların değerlendirmesini yaparak sonuca ulaşmayı tercih etmektedir¹⁸³. Yakın kişisel bağların hangi aile üyeleri arasında var olabileceği konusunda Mahkeme, tüketici bir sayım yapmamıştır. Fiili duruma göre, büyükanne-büyükbaba, -çocuk ya da yetişkin olmalarına bakılmaksızın- kız veya erkek kardeşler, yeğen veya teyze/amca, evlat edinen gibi yakınlar ile olan ilişkilerin de aile hayatı oluşturabildiği görülmektedir¹⁸⁴.

D. Birlikte Yaşama Koşulu

AİHM içtihadında çiftler arasındaki aile hayatı açısından birlikte yaşama koşulu, evli olan çiftler ve evlilik dışı fiili birlikteliklerde ayrı ayrı ele alınmalıdır. Fiili birlikteliklerin aile sayılması için aranan koşullardan biri “*birlikte yaşam*”dır. Evli çiftler arasındaki ilişki ise otomatik olarak aile hayatı kavramına girmektedir. Buna göre, birlikte yaşamın herhangi bir sebeple tesis edilememiş ya da kesintiye uğramış olması, eşlerin aile hayatına saygı hakkından mahrum kalmasını gerektirmez. Aksine, evli çiftlerin bir araya gelmesi, 8. madde ile güvence altına alınan bu hakkın bir

¹⁸²Arslan Öncü, a.g.e., 264.

¹⁸³Roagna, a.g.e., s.27-28.

¹⁸⁴Roagna, a.g.e,s. 29.

gereğidir. Nitekim aile birleştirmeleri ile ilgili pek çok davada birlikte yaşamın, normal bir aile hayatının zorunlu unsuru olduğu dile getirilmiştir¹⁸⁵.

Evlilik dışı fiili birlikteliklerde AİHS 8. madde anlamında aile hayatından söz edebilmek için, evli eşlerden farklı olarak, çiftlerin birlikte yaşaması koşulu aranır. Ancak AİHM'e göre, istisnai olarak, birlikte yaşam dışındaki etkenler de bu tür bir ilişkinin fiili aile bağları yaratacak kadar istikrarlı olduğunu ispata yardım edebilir. Örneğin, çiftin dört çocuk sahibi olması, bu kapsamda değerlendirilmiştir¹⁸⁶.

E. Ekonomik Bağlar

Mahkeme, 8. madde korumasından yararlanacak aile üyelerinin tespitinde, görüşmelerin sıklığı ve duygusal ilişkilerin yanı sıra ekonomik bağımlılığın derecesini de dikkate alabilmektedir. Komisyon'a göre, başvurucunun aile işletmesinde çalışmış olması, 8. madde kapsamında bir tür aile hayatının varlığını ispat etmektedir. Öte yandan çocuğunu maddi yönden destekleyemeyen ebeveyn bakımından, bu durum aile hayatını sona erdiren istisnai bir neden değildir¹⁸⁷.

F. Evliliğe Dayalı Aile – Fiili Birliktelik Ayrımı

AİHM, eski tarihli içtihatlarından bu yana pek çok kez, AİHS 8. maddedeki “*aile hayatı*” kavramının evliliğe dayalı ailelerle sınırlı olmadığına, bunların yanı sıra çiftlerin evlilik dışında birlikte yaşadığı fiili aile bağlarını da kapsayabileceğine hükmetmiştir. Aile hayatı kavramının Mahkemece otonom yorumlanması sayesinde, bu ilişkiler de 8. maddeye dâhil edilebilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Arslan Öncü, a.g.e, s.264

¹⁸⁶ Tezcan, a.g.e., s.390.

¹⁸⁷ Arslan Öncü, a.g.e., s.264.

¹⁸⁸ Arslan Öncü, a.g.e, s.265.

AİHM, bir birlikteliğin 8. madde anlamında aile hayatı oluşturabilmesi için aranan koşulları şu şekilde sıralamıştır: birlikte yaşam, ilişkinin uzunluğu, çocuk sahibi olma ya da başka herhangi bir şekilde çiftlerin birbirlerine olan bağlılıklarını ispat etmiş olması. Bu koşullar birikmiş olarak aranmamakta, davanın koşullarına göre yalnızca birinin varlığı dahi aile hayatının kabulüne yetebilmektedir¹⁸⁹.

Fiili birlikteliklerin aile sayılabilmemesinin önemli bir sonucu, yasal ve gerçek evliliklerden doğan çocuklar gibi bu tür birlikteliklerden doğan çocukların da doğumdan itibaren ve doğumdan dolayı o ailenin bir parçası olmalarıdır. Bu sonuç, anne, baba ve çocuklardan oluşan çekirdek aile dağılmış olsa da değişmeyecektir¹⁹⁰.

Evlilik dışı fiili birliktelik kapsamında değinilmesi gereken bir konu da dini nikâha dayanan birlikteliklerdir. AİHM'e göre, 8. madde Taraf Devletlere dini evlilikleri tanıma yükümlülüğü getirecek şekilde yorumlanamaz. Ayrıca evli olmayan çiftlerin belirli bir kesimine özel bir hukuki rejimin uygulanması yükümlülüğü de getirilmemiştir. Mahkeme'nin bu ifadelerinden ortaya çıkan sonuca göre, AİHS 8. madde, Türkiye'deki imam nikâhlı birliktelikler örneğinde olduğu gibi, dini temele dayanan birlikteliklerin diğer evlilik dışı ilişkilerden daha ayrıcalıklı bir konuma kavuşturulmaları şeklinde bir pozitif yükümlülük içermemektedir. Dolayısıyla yasal bir evliliğe dayanmayan fiili birliktelikler arasında, dini temelli olup olmamalarına göre bir ayırım yapılmamaktadır. Mahkeme, Türkiye aleyhine yapılan Şerife Yiğit başvurusunda da fiili birlikteliği, aile hayatı kapsamında değerlendirmiş, ancak negatif yükümlülüğün ihlali sayılabilecek bir müdahale bulunmadığından, aile hayatına saygı hakkının ihlalini tespit etmemiştir¹⁹¹.

Nitekim AİHM 20.01.2009 tarih, 3976/05 sayılı “Şerife Yiğit -Türkiye Davası” isimli kararında:

¹⁸⁹ Arslan Öncü, a.g.e., s.265.

¹⁹⁰ Arslan Öncü, a.g.e., s.266.

¹⁹¹ Yıldırım, a.g.e., s.413.

“Mevcut davada AİHM, başvuranın 1976 yılında Ö.K. ile imam nikâhı yoluyla evlendiğini, bu birliktelikten altı çocuğun dünyaya geldiğini ve ilk beş çocuğun babalarının nüfus kütüğüne işlendiğini, ancak en son doğan çocuğun başvuranın nüfus kütüğüne kaydedildiğini tespit etmektedir. Başvuran ile çocuklarının, 2002 yılında vefat edene kadar Ö.K. ile birlikte yaşadıkları hususunda tarafların herhangi bir itirazı bulunmamaktadır. AİHM kendisinin, Türk hukukunda imam nikâhının yeri ve rolü ile bunun toplumda doğurduğu sonuçlar hakkında herhangi bir karar verme yetkisi olmadığını vurgulamaktadır. AİHM'nin kanaatine göre, başvuran, Ö.K. ve müşterek çocuklarının AİHS'nin 8. maddesi anlamında " aile " oluşturacak şekilde beraber yaşadıklarının tespit edilmesi yeterlidir.

AİHM, mevcut davanın özel şartlarında, Hatay İş Mahkemesi tarafından 21 Ocak 2004 tarihinde verilen kararın başvuranın aile hayatını etkileyecek nitelikte olup olmadığını incelemelidir.

AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye bazı ülkelerde geleneksel resmi nikâh dışında istikrarlı bir müşterek yaşam sürdüren nikâhsız çiftler veya medeni ortaklıkların makul karşılandığı, hatta kabul gördüğü bir sosyal eğilimin yasama organı tarafından da desteklendiğini tespit etmektedir. Bununla birlikte AİHM, Türk hukukunda aynı veya ayrı cinsiyetten iki kişinin resmi nikâh dışında medeni ortaklık oluşturarak resmi nikâhlı bir çiftle aynı veya benzer haklara sahip olmalarını sağlayacak hukuki bir düzenleme bulunmadığını anımsatmaktadır. AİHM, Sözleşmeciler Devletlere tanınan takdir hakkı nedeniyle bu alanda yasal düzenlemeler yapılmasını talep edemez. Hâlihazırda, yürürlükteki ulusal kanunlara göre bir imam tarafından kıyılan imam nikâhı üçüncü şahıslar ve devlet nezdinde herhangi bir yükümlülük oluşturamaz. Başvuranın ileri sürdüğü savlardan bağımsız olarak, buradaki esas belirleyici unsur, uzun süreli ve sağlam bir ilişkinin varlığı değil, tüm hak ve yükümlülüklerin akdi olarak belirtildiği resmi bir taahhüdün var olup olmadığıdır. Bağlayıcı bir yasal anlaşmanın yokluğunda, Türk yasama organının sadece resmi nikâhı koruma

altına alması mantıksız sayılamaz. Bu bağlamda AİHM, daha önceki kararlarında da evlilik kurumunun evli çiftlere özel bir statü tanıdığına genel kabul gördüğüne hükmettiğini anımsatmaktadır (Birleşik Krallık aleyhine Burden davası [GC], no 13378/05, prg. 65, 29 Nisan 2008, ve Birleşik Krallık aleyhine Joanna Shackell davası (karar), no 45851/99, 27 Nisan 2000). Ayrıca, AİHS'nin 8. maddesi, nikâhsız çiftler kategorisi için özel bir sistem kurma zorunluğu getiriyor şeklinde yorumlanamaz. (Johnston ve diğerleri davası, söz konusu bölüm, prg. 68).

Mevcut davadaki özel koşullar çerçevesinde AİHM, ölüm yardımları konusunda resmi nikâhlı çiftler ile evli olmayan çiftler arasında gözlemlenen farklı uygulamaların meşru bir amacı gözettiğini, geleneksel resmi nikâhla kurulan ailelerin korunması gibi haklı ve makul bir dayanağının olduğunu dikkate almaktadır (İspanya aleyhine Antonio Mata Estevez davası (karar), no 56501/00, 10 Mayıs 2001).

Bu gerekçelerle AİHS'nin 8. maddesi ihlâl edilmemiştir” ifadeleri ile konunun özünü ortaya koymuştur¹⁹².

Dolayısıyla, denebilir ki AİHM içtihadında, AİHS 8. madde korumasından yararlanabilmek için, evliliğe dayalı yasal aile oluşturmak şart değildir. Ancak yasal ve gerçek olan her evlilik, her halde bu kapsamdadır.

G. Eşcinsel Birliktelikler

Evlilik dışı fiili birlikteliklerde ise önceleri yalnızca karşı cinsle olan ilişkiler aile kapsamında değerlendirilebilmekte iken, eşcinsel birlikteliklerin de zaman içinde aile kavramına dâhil edilebildiği gözlemlenmektedir. Mahkeme'nin, bu kişilerin evlat

¹⁹²AİHM, Şerife Yiğit – Türkiye Davası. Karar tarihi: 20.01.2009. <http://kararara.com/aihm/turkce2/aihm11017.htm> (Erişim Tarihi: 25.10.2017)

edinme haklarını tanımaması da bu yaklaşımının bir sonucu kabul edilmekteydi. AİHM, 2010 yılında verdiği bir kararla içtihat değişikliğine giderek eşcinsel birliktelikleri de “özel hayat” yerine “aile hayatı” kapsamında değerlendirmeye başlamıştır. Bu tarihten önceki kararlar incelendiğinde, Mahkeme’nin herhangi bir gerekçeye yer vermeksizin, bu ilişkileri -fiili birlikteliklerde aranan koşulları taşısalar dahi- aile hayatına dâhil etmediği gözlemlenmektedir. Mahkeme’nin bu tavrı, m.8 ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını düzenleyen m.14’ün ihlali iddialarını gündeme getirmişse de ailenin korunması meşru amacı temelinde fiili birliktelikler arasındaki bu muamele farklılığı, 14. maddeye aykırı bulunmamıştır¹⁹³.

Söz konusu davaya konu olayda, Avusturyalı iki erkeğin evlenme talebi, Avusturya Hukukuna göre eşcinsel evliliklerin yasak olması gerekçesiyle reddedilmiş, bunun üzerine bu kişiler, Sözleşme’nin 12. maddesi ve 8. madde ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlali iddiasıyla AİHM’e başvurmuşlardır. Mahkeme, Üye Devlet hukuklarındaki ve AB Hukukundaki gelişmelere atıf yaparak, başvuruların ilişkisinin aile hayatı oluşturduğuna karar vermiştir. Ancak eşcinsel evliliklerin yasaklanması 12. maddeye aykırılık oluşturmadığı gibi kayıtlı birliktelik şeklinde getirilen alternatif tanıma yolunun evlilikle birebir aynı hukuki statüyü sağlamaması da 8. madde dolayısıyla 14. maddeye aykırı bulunmamıştır. Zira alternatif tanıma yollarının sağlayacağı statü konusunda Taraf Devletlerin geniş takdir yetkisine sahip oldukları ifade edilmiştir. Kararda bu tür ilişkilerin hukuken tanınması şeklinde bir pozitif yükümlülük getirilip getirilmediği belirsiz olsa da Avrupa’daki konsensüse yapılan atıflar, Mahkeme içtihadının bu gelişmeleri takip edeceğinin sinyali olarak yorumlanmaktadır. Esasen hukuken tanıma imkânı olmaksızın, bu ilişkilerin aile hayatından tam olarak yararlanması da mümkün görünmemektedir¹⁹⁴.

Eşcinsel birlikteliklerin hukuken tanındığı Avrupa Konseyi üyesi devletlerde, iki farklı uygulama görülmektedir. Bir kısım devletler eşcinsel evliliklere izin verirken

¹⁹³ Arslan Öncü, a.g.e, s. 265-266.

¹⁹⁴ Arslan Öncü, a.g.e, s. 268-269.

bazıları, çiftlere pek çok konuda evli olanlarla eşit haklar tanıyan “*kayıtlı birliktelik sözleşmesi*” yapma imkânı getirmiştir¹⁹⁵.

Avrupa'daki eşcinsel ilişkilerin yasal olarak tanınması İskandinav Ülkelerinde başladı. 1987'de, eşcinsel çiftlerin birlikte yaşama ilişkileri, İsveç'teki karşıt çiftlerinkilere benzer yasal bir statüye sahipti¹⁹⁶. Bu yönde ilk büyük etki Danimarka'da bu kanunun kabulü ile 1989 senesinde yaşandı. Danimarka'dan sonra, Belçika (2003), İspanya (2005), Norveç (2009), İsveç (2009), İzlanda (2010) ve Portekiz (2010) gibi Avrupa devletleri eşcinsellerin ilişkileri karşıt çiftlerin ilişkileri gibi yasal statü kazandı¹⁹⁷. Birçok Avrupa ülkesinde, özellikle Doğu Avrupa'da olmakla birlikte, örneğin Yunanistan ve İtalya'da aynı cinsiyet ilişkilerinin yasal olarak tanınmasına karşı güçlü bir muhalefet vardır.

II. TARAF DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Negatif Yükümlülük

AİHS 8. madde ile güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı bakımından negatif yükümlülük, Taraf Devletlerin aile hayatının korunması amacıyla belirli eylemleri yapmaktan kaçınmalarını ifade etmektedir. Negatif yükümlülük, “*keyfi müdahalede bulunmamak*” ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Buna göre, kamu makamlarının müdahaleleri, AİHS m. 8/2 hükmü saklı kalmak kaydıyla, maddenin ihlaline yol açacaktır¹⁹⁸.

Aile hayatına saygı hakkı özelinde ve genel olarak AİHS 8. madde açısından büyük bir çeşitlilik gösteren pozitif yükümlülükler karşısında negatif yükümlülüğü

¹⁹⁵ Arslan Öncü, a.g.e, s. 269.

¹⁹⁶ Widegren, B. and Ytterberg, H., “Homosexuella sambor - innebörd och mottagande av en ny rättsfigur”, Svensk Juristtidning (SvJT) 75 (1990) pp. 491-505.

¹⁹⁷ Frantzen, T., “Same-Sex Marriages in Norway”, International Family Law, 2009, pp. 220-222; Aslan, J. And Hambro, P., “New developments and expansion of relationships covered by Norwegian Law”, The International Survey of Family Law, 2009, pp. 375-384.

¹⁹⁸ Tezcan, a.g.e., s.86-87.

açıklamak daha kolaydır. Bununla birlikte AİHM içtihadına göre, Taraf Devletlerin AİHS 8. maddedeki haklara keyfi müdahale etmemeleri anlamına gelen negatif yükümlülük, pozitif yükümlülüklerden farklı olarak, daima yerine getirilmesi gereken, başlıca yükümlülüktür¹⁹⁹.

B. Pozitif Yükümlülük

AİHS metninde Taraf Devletlerin Sözleşmeyle ilgili haklarla alakalı pozitif yükümlülüklerle sahip olduğunu belirten somut bir düzenleme bulunmamasına rağmen, gerek doktrinde gerek Mahkeme kararlarında Sözleşme'nin 1. maddesi, bu yöndeki içtihadın pozitif temeli kabul edilmektedir²⁰⁰. AİHS m. 1'in yanı sıra Sözleşmeyle ilgili hakların “*kâğıt üstünde ve göstermelik değil, uygulanabilir ve etkili*” yorumlanması gerektiği şeklindeki AİHM içtihadı da pozitif yükümlülüklerin kabulünde etkili olmuştur. Belli bir hak bakımından AİHM'in yeni pozitif yükümlülükler kabul etmesi, o hakkın genişletici yoruma tabi tutularak kapsamının genişletilmesi anlamına gelmektedir. Böylece bireylerin o hakkı etkin biçimde kullanmaları sağlanmaktadır²⁰¹.

Mahkeme'ye göre;

*“...Sözleşme ile üstlenilen bir taahhüdün yerine getirilmesi, bazı hallerde devlet tarafından pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir; bu gibi durumlarda devlet pasif bir tutum takınmakla yetinemez.”*²⁰²

Pozitif ve negatif yükümlülüklerin her ikisi de aile hayatına saygı hakkı açısından önem taşımaktadır. Mahkeme'ye göre, AİHS 8. m. çerçevesinde aile hayatına

¹⁹⁹ Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s.330.

²⁰⁰ Üzeltürk, a.g.e., s.163.

²⁰¹ Arslan Öncü, a.g.e, s.48.

²⁰² Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s.45-46.

saygı hakkı, bekâr anne ile çocuğunun normal bir aile hayatı sürdürmelerine imkân verecek yasal düzenlemelerin yapılmasını gerektirmektedir²⁰³.

AİHS 8. madde ihlalinin ileri sürüldüğü pek çok başvuruda, bu maddenin asıl amacının bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine/uygulamalarına karşı korumak olduğu, ancak özel hayata ve aile hayatına etkili bir şekilde saygı göstermeye içkin pozitif yükümlülüklerin de bulunabileceği ifade edilmiştir. Özel hayattan bağımsız olarak, yalnızca aile hayatına saygı hakkı açısından da negatif yükümlülüğün yanı sıra pozitif yükümlülüklerin söz konusu olabileceği açıkça dile getirilmektedir. AİHS 8. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin dayanağı, Sözleşme Organlarınca da belirtildiği üzere, bu maddedeki “saygı” ifadesidir. Saygı kavramının net bir tanımının olmaması ve aile hayatına saygı gösterilmesi için yapılması gerekenlerin somut olayın şartlarına göre değişmesi nedeniyle, Taraf Devletlere bu konuda geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır²⁰⁴.

Taraf Devletlerin gerektiğinde Sözleşmeyle ilgili hakları korumak amacıyla yasal düzenleme yapmaları, pozitif yükümlülüğe örnektir. AİHS 8. madde ile güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı da yasa koyucu tarafından aileyi koruyucu düzenlemeler yapılması ve gerekirse bu hakka yönelik ihlallerin ceza yaptırımına altına alınması zorunluluğunu içermektedir. Bununla birlikte Mahkeme, pozitif yükümlülüklerin devlet otoritelerine, örneğin yasama organlarına, yerine getirilmesi imkânsız ya da çok ağır sorumluluklar yükleyecek şekilde yorumlanamayacağını ifade etmektedir²⁰⁵.

AİHS 8. maddede korunan haklar arasında, özellikle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile konuta saygı hakkı bakımından kabul edilen Taraf Devletlerin pozitif

²⁰³ Arslan Öncü, a.g.e, s.52.

²⁰⁴ Tezcan, a.g.e., s.84.

²⁰⁵ Arslan Öncü, a.g.e., s. 56.

yükümlülükleri, konu olarak geniş bir çeşitliliğe sahiptir. Aile hayatına saygı hakkı özelinde, pozitif yükümlülüklerin bazılarını şu şekilde sıralamak mümkündür²⁰⁶:

- *Devlet koruması altına alınan çocukları anne babaları ile tekrar bir araya getirme,*
- *Göçmenlerin aile birleşmeleri,*
- *Evlilik dışı çocukların tanınması.*

AİHS 8. madde özelinde de pozitif yükümlülüklerin ve dolayısıyla yatay etkinin kabulü sayesinde AİHM, maddeyi bireyler arasındaki ilişkilere uygulama olanağı elde etmiştir. Buna göre Taraf Devletler, bireylerin özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine gerçek veya tüzel kişilerden gelecek müdahaleleri önlemekle yükümlü kılınmıştır. Örneğin, aile içi şiddet, aile hayatına saygı hakkının yatay etkisinin gündeme geldiği başlıca dava türlerinden biridir²⁰⁷.

AİHM'in sözleşmeye uygunluk denetimi açısından, pozitif ve negatif yükümlülükler arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Şöyle ki negatif yükümlülükten farklı olarak, pozitif yükümlülüklerde Mahkeme, AİHS 8.-11. maddelerinin ikinci fıkralarını uygulamamakta, yani müdahalenin yasa ile öngörülüp öngörülmediği, meşru bir amaca yönelik olup olmadığı ile demokratik bir toplumda bu müdahalenin gerekli olup olmadığı incelemesini yapmamaktadır. Ancak Mahkeme'ye göre, devlet, AİHS 8. madde anlamında pozitif bir yükümlülüğünün olup olmadığını belirlerken, bireyin çıkarları ile toplumun genel çıkarı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığına bakmalıdır. Bu dengenin kurulmasında ise AİHS m. 8/2'deki meşru amaçlar bir ölçüde etkili olabilmektedir. Buna göre, AİHS 8. maddenin getirdiği pozitif ve negatif yükümlülüklerin ortak özelliklerinden biri, Taraf Devletlerin, bireylerin ve bir bütün olarak toplumun yarışan menfaatleri arasında adil bir denge kurmak zorunda

²⁰⁶ Üzeltürk, a.g.e., s.164.

²⁰⁷ Üzeltürk, a.g.e., s.165.

olmalarıdır. Öte yandan Mahkeme, bu iki yükümlülük türü arasındaki sınırların belirsizliğini de birçok kez dile getirmiştir²⁰⁸.

C. Biçimsel Yükümlülükler

AİHS 8. maddenin bireylere birtakım biçimsel güvenceler sağlaması, Taraf Devletlerin bu maddeden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinin bir gereği kabul edilmektedir. Sözleşme organlarının verdiği pek çok kararda AİHS 8. maddenin açık bir biçimsel güvence içermediği ifade edilmişse de yine aynı kararlarda usule ilişkin bazı yükümlülüklerden bahsedilmiştir. Buna göre, 8. maddeye müdahale niteliğindeki önleme ilişkin karar alma sürecinin adil olması ve bireyin bu madde ile güvence altına alınan hukuki çıkarlarına saygı gösterilmesi gereği belirtilmiştir. AİHS 8. maddenin içerdiği biçimsel güvenceler, hem idari hem yargısal yolları kapsamaktadır²⁰⁹.

Örneğin, aile hayatına saygı hakkı bağlamında AİHS 8. maddenin biçimsel boyutlarından biri, yargılama süresinin uzunluğudur. AİHM'e göre, aile hukuku davalarındaki biçimsel bir gecikme, mahkeme henüz kararını vermeden önce, uyuşmazlığın fiilen karara bağlanması anlamına gelebilir. Usulden kaynaklanan gecikmelerin, ilgililerin aile hayatı üzerinde geri döndürülemeyecek etkilere yol açma tehlikesi varsa, ulusal makamların özellikle titiz davranma yükümlülüğüne sahip olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda Taraf Devletlerden, ebeveynin çocuklarına erişimiyle ilgili davaların makul sürede sonuçlandırılması konusunda olağanüstü bir özen beklenmektedir²¹⁰.

Yargılama süresinin uzunluğunun yanı sıra yargısal yollara başvurma hakkı da AİHS 8. m. anlamında biçimsel yükümlülüklerle ilgilidir. Örneğin, velayet yetkileriyle ilgili yargısal denetim yollarına başvurma hakkının ayrımcılık yapılmaksızın herkese tanınması, biçimsel yükümlülük kapsamında değerlendirilmektedir. Yargısal yollara

²⁰⁸ Arslan Öncü, a.g.e., s.57-58.

²⁰⁹ Arslan Öncü, a.g.e., s.58.

²¹⁰ Arslan Öncü, a.g.e., s.58-59.

başvurma hakkı açısından AİHS m. 6/1 hükmü de²¹¹ devreye girebilmekte ve AİHM her iki madde çerçevesinde, ayrı ayrı inceleme yapabilmektedir²¹².

Ayrıca çocukların devlet korumasına alınmasında anne babanın karar alma sürecine dâhil edilmemesi ve benzer biçimde anne ve/veya babanın bilgi ve rızası dışında çocukların evlatlık verilmesi, aile hayatına saygı hakkının içerdiği biçimsel güvencelere aykırılık oluşturabilmektedir. Anne babanın bu tür karar alma süreçlerine katılma derecesi ile katılma şekilleri ise henüz belirlenmemiş olup uygulanan tedbirin ciddiliğine göre değişecektir. Önemli olan, bu süreçte anne babanın çıkarlarına gereken korumanın sağlanmasıdır ki aksi bir tutum, aile hayatına saygı haklarına yapılan müdahaleyi AİHS m. 8/2 anlamında gerekli olmaktan çıkaracaktır²¹³.

Çocuğun cinsel istismarıyla ilgili bir başvuruda, anneye çocuğuyla ilgili bir belgeye erişim hakkı tanınması, Davalı Devlet'in ailenin çıkarlarını korumasındaki pozitif yükümlülüğü kapsamında gerekli görülmüştür. Ayrıca bu başvuruda Mahkeme, biçimsel yükümlülüklerle ilişkin içtihadını yineleyerek çocuğun devlet korumasına alınması esnasında ilgili belgelerin anne babadan saklanması, velayete dair karar sürecinde AİHS 8. maddenin sağladığı güvencelere aykırılık anlamına geldiğini belirtmiştir²¹⁴.

²¹¹ **AİHS m.6 - Adil Yargılanma Hakkı:** “ Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargulamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir. ”

²¹² Roagna, a.g.e., s. 70.

²¹³ Arslan Öncü, a.g.e., s. 59.

²¹⁴ Roagna, a.g.e., s. 70.

III. AİHS'DE AİLE HAYATINA SAYGI HAKKININ SINIRLANMASI REJİMİ

AİHS 8. madde ihlalinin ileri sürüldüğü her başvuruda AİHM, incelemesini belli bir sırayı takip ederek gerçekleştirmektedir. Öncelikle, başvurunun AİHS 8. maddenin uygulanabilirliği kapsamında olup olmadığını belirlemektedir. Eğer bu madde kapsamında ise burada düzenlenen haklardan birine “*müdahale*”nin bulunup bulunmadığını denetlemekte, müdahalenin varlığı tespit edildikten sonraki son aşamada ise sırasıyla, yasayla öngörülme, meşru amaçlara uygunluk ve demokratik toplumda gereklilik incelemesini yapmaktadır. AİHS m. 8/2 uyarınca yapılan bu 3 aşamalı test, özel hayata saygı hakkının sınırlandırılmasının sınırına ilişkin güvenceyi oluşturmaktadır²¹⁵.

AİHS m. 8/1 ile tanınan haklara, aynı maddenin 2. fıkrasıyla bazı istisnaların getirilmiş olması, bu hakların mutlak değil, sınırlandırılabilir haklar olduğunu göstermektedir²¹⁶. AİHS m. 8/2-11/2 hükümlerinin yanı sıra Ek 7 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin 2. fıkrası ile Ek 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesinin 3. fıkrasındaki sınırlama nedenleri, sınırlı sayıda olmak üzere sıralanmıştır²¹⁷.

A. Yasaya Uygun Olma

Özgürlüklerin sınırlandırılmasındaki başlıca ölçütlerden biri olan ve temel hak ve özgürlüklerin ancak yasa ile sınırlandırabileceğini ifade eden yasallık ilkesi, tüm çağdaş anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer almaktadır. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde de kabul edilen bu ilkenin sağladığı güvence,

²¹⁵ Roagna, a.g.e., s. 34.

²¹⁶ AİHS ve eki protokollerinde mutlak nitelikli olarak düzenlenen hak ve özgürlükler ise AİHS m. 3, m. 4/1, m. 6/2, m. 7, m. 15/2, Ek 7 No'lu Protokol m. 4, Ek 4 No'lu Protokol m. 1, m. 3, m. 4 şeklinde sıralanmaktadır. Bkz. Gölcüklü ve Gözübüyük, s. 372.

²¹⁷ Üzeltürk, a.g.e., s. 232; Tezcan, a.g.e., s.91.

yasaların parlamentoda açık görüşme ve tartışma yöntemleriyle hazırlanmasından ve “*genellik*” niteliğinden kaynaklanmaktadır²¹⁸.

AİHM içtihadına göre, yasaya uygun olma koşulu, öncelikle hak ya da özgürlüğe müdahale oluşturan önlem veya işlemin iç hukukta yasal dayanağının bulunması anlamına gelmektedir. Özgürlüğü kısıtlayan cezai bir müeyyide söz konusu olduğunda ise AİHS 8.-11. maddelerinin 2. fıkralarında yer alan yasallık koşulu ile birlikte AİHS 7. maddedeki suç ve cezada kanunilik ilkesinin de göz önünde tutulması gerektiği belirtilmiştir. Diğer düzenlemelerde olduğu gibi, AİHS m. 8/2 ile getirilen yasaya uygun olma koşulu da keyfiliği önlemeyi amaçlamaktadır²¹⁹.

Pek çok karara, “*yasa*” kelimesinin kapsamı ve taşıması gereken özellikleri, Sözleşme Organlarınca ifade edilmiştir. Öncelikle AİHS 8.-11. maddelerinin 2. fıkralarındaki bu koşul, AİHM tarafından geniş yoruma tabi tutulmakta ve “*maddi anlamda yasa*” anlayışını yansıtmaktadır.

Münhasıran yasama organı tasarruflarına atıfta bulunulmaksızın, soyut norm koyan her tür düzenleyici işlem ile yazılı olmayan hukuk, örneğin Anglo-Sakson ülkelerindeki içtihat hukuku da bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıca yasa, tüm bireylerce kolayca ulaşılabilir olmalı ve gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla, belirli bir davranışın hangi sonuçlara yol açabileceği kestirilebilmelidir. Ancak Mahkeme, yasaların hazırlanmasında mutlak kesinliğe ulaşmanın imkânsızlığını ve bu çabanın aşırı katılık getirebileceği tehlikesini de kabul etmiş, takdir hakkı tanıyan yasaların ise bu takdir hakkının kapsamını belirtmesi gerektiğini ifade etmiştir. Öte yandan Sözleşme’nin Başlangıç Bölümü’nde açıkça ifade edildiği gibi, yasanın hukuk devleti ilkesine uygun olması da aranmaktadır²²⁰.

²¹⁸ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s.375.

²¹⁹ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e, s. 376.

²²⁰ Tezcan, a.g.e., s.444.

Nitekim AİHS, 25.06.2014, 2014/256 sayılı Tuğba Arslan/Türkiye kararında,

“Başvurucu avukatlık yapmaktadır ve daha özel olarak Avukatların mesleki faaliyetlerini yaparlarken herhangi bir ayrımcılığa uğramalarını engellemek için de uluslararası anlaşmalar kabul edilmiştir. 7/9/1990 tarihinde kabul edilen BM Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları)'nın 23. maddesinde "Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir" denilmiştir. Aynı bildirgenin 10. maddesinde ise devletlere, avukatların da diğer vatandaşlar gibi inançlarından dolayı ayrımcılığa maruz bırakılmaması ödevini yüklemektedir:

"Hükümetleri avukatların meslek örgütleri ve öğretim kurumları, hukuk mesleğine girişte ve mesleğin icrası dışında bir kimseye karşı ırk, renk, cinsiyet, etnik köken, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum, ekonomik veya başka bir statü gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasını sağlar..."

Somut olayda, başvurunun dini inançlarının bir gereği olarak kullandığı başörtüsü ile duruşmalara katılmasının engellenmesinde makul ve nesnel bir temel gösterilmediği gibi başvurunun taktığı başörtüsünün başkalarının hak ve özgürlüklerini yararlanmalarına engel ve toplumsal çatışma ve gerilimlerin kaynağı olduğu yönünde hiçbir iddia ve somut olgulara dayalı veri de ortaya konulabilmiş değildir. Sonuç olarak, başörtülü bir avukat, duruşmalara girmesinin engellenmesi suretiyle başörtüsü takmayanlara göre dezavantajlı duruma düşürülmüştür.

Bu gerekçelerle, Anayasa'nın 24. maddesiyle birlikte ele alınan Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Mevcut başvuruda müdahalenin kanuniliği şartının sağlanmaması nedeniyle Anayasa'nın 24. maddesinin ve başörtülü bayan avukatların başörtülü olmayanlara göre dezavantajlı duruma düşürülmesi nedeniyle Anayasa'nın 10. maddesinin ihlal edildiği tespit edilmiş olmakla, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Başvurucu tarafından manevi tazminat talebinde bulunulmuş olmakla beraber, kararın gereğinin yerine getirilmesi için dosyanın ilgili Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesinin başvurunun ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından, başvurunun manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir”²²¹ ifadeleri ile maddi anlamda yasa anlayışına ilişkin kararını ortaya koymuştur.

Sonuç olarak, bu koşulun yerine getirilmiş sayılabilmesi için, müdahale oluşturan işlem ya da eylemin iç hukukta yasal dayanağının bulunması yeterli olmayıp söz konusu yasanın saydığımız bu niteliklere sahip olması gerekmektedir.

Yasaya uygun olma koşulu ile ilgili olarak yaptığımız bu genel açıklamalar, AİHS 8. madde anlamında aile hayatına saygı hakkı için de aynen geçerlidir. Örneğin, çocukların devlet korumasına alınmasına ilişkin başvurularda şikâyet konusu genellikle, yasal dayanak yokluğundan ziyade ilgili yasa hükümlerinin yeterince açık ve kesin olmamasıdır²²².

²²¹TC Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan başvurusu: Karar tarihi: 25.06.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/d6210a91-8f0a-4a2f-bcb8-5b56407fb522?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 11.11.2017)

²²² Roagna, a.g.e, s.38.

B. Meşru Amaçlara Uygunluk

AİHM müdahalenin yasallığına karar verdikten sonra, müdahale ile izlenen amacın meşruluğu incelemesini gerçekleştirmektedir. Buna göre, AİHS 8. maddede düzenlenen haklara getirilecek sınırlamanın 2. fıkra uyarınca meşru bir amaçla yapılması gerekmektedir. AİHS m. 8/2'deki meşru amaçlar; milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması şeklinde, sınırlı olarak sayılmaktadır²²³.

C. Demokratik Bir Toplumda Gerekliklik

Bu koşulun anlaşılabilmesi için, içerdiği “*demokratik toplum*” ve “*gerekliklik*” unsurlarının anlamı net biçimde ortaya konulmalıdır. Mahkeme’ye göre, “*gerekli*” kelimesi, “*vazgeçilmez*”, “*zorunlu*” ifadelerinin taşıdığı kesinlikten ve gereksinim yoğunluğundan uzak olmakla birlikte “*kabul edilebilir*”, “*uygun*”, “*makul*” ya da “*olağan*” ifadeleri gibi esnek de değildir. Müdahalenin gerekliliği, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın bulunup bulunmadığına göre değerlendirilmektedir. Sözleşme Organları, bu değerlendirmede Taraf Devletlerin belli bir takdir yetkisine sahip olduklarını, ancak bu takdir yetkisini denetleyeceklerini pek çok kez ifade etmiştir²²⁴.

“*Demokratik bir toplumda gerekliklik*” incelemesinde üç aşamalı bir test uygulanmaktadır. Buna göre, zorlayıcı toplumsal ihtiyacın varlığı, müdahalenin meşru amaçla orantılı olması ve müdahaleyi haklı kılmak için ulusal makamlarca gösterilen gerekçelerin ilgili ve yeterli olması aranmaktadır.

Orantılılık/ölçülülük, AİHS ve ek protokollerde yer almadığı halde, Sözleşme’nin bütününe hâkim bir ilke olarak değerlendirilmekte ve AİHS m. 8/2-11/2

²²³ Roagna, a.g.e., s.42; Üzeltürk, a.g.e, s.237.

²²⁴ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s. 377; Üzeltürk, a.g.e., s.243.

açısından “demokratik bir toplumda gereklilik” kavramının kapsamının belirlenmesinde kullanılmaktadır. Orantılılık/ölçülülük testinde, başvurucunun AİHS 8. madde çerçevesindeki bireysel yararı ile başka bir bireyin ya da kamunun yararı arasında adil bir denge kurulup kurulmadığı incelenmektedir. Mahkeme’ye göre, Taraf Devletler ilgili hakka bir sınırlama getirirken ülke koşullarına uygun aracı seçme konusunda tam bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte seçilen araç, meşru amacı gerçekleştirmek için elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır²²⁵.

Yasaya uygun olma ve meşru amaçlara uygunluk koşullarıyla karşılaştırıldığında AİHS m. 8/2 uyarınca yapılan denetimin en zor kısmı, demokratik bir toplumda gereklilik incelemesidir. Aile hayatına saygı hakkı ihlalinin tespit edildiği başvuruların birçoğunda da AİHS m. 8/2 hükmündeki demokratik bir toplumda gereklilik koşuluna aykırılık nedeniyle, ihlal kararı verilmiştir²²⁶.

²²⁵ Gölcüklü ve Gözübüyük, a.g.e., s. 378; Üzeltürk, a.g.e., s.246.

²²⁶ Arslan Öncü, a.g.e, s.375-378.

SONUÇ

Günümüzde yalnızca ulusal mevzuatta değil, uluslararası belgelerde de “*ailenin toplumun temeli*” olduğu vurgulanmaktadır. Zira ailenin sosyolojik açıdan kapsamlı biçimde incelenmesi, aile hayatına saygı hakkının teorik temellerinin daha da güçlenmesine neden olmuştur. Bu bağlamda aile hayatına saygı hakkının bağımsız olarak başvuru konusu yapıldığı örnekler de artarak bu hakka ilişkin geniş bir içtihat birikiminin oluştuğu da gözlemlenmektedir.

Bununla birlikte aile hayatı kavramının genişlemiş tanımına paralel olarak AİHM, bu hakkın korunmasının etkili olabilmesi için, Devletlerin yükümlülüklerini yeniden tanımlamıştır. Bu koruma negatif ve pozitif yükümlülükler yoluyla sağlanmıştır. Zira aile kavramı sosyal ve yasal değişikliklere paralel olarak gelişmeye devam etmektedir. AİHM de bu kavrama esnek bir şekilde yaklaşmakta ve her bir davadaki bilgilere dayanarak aile hayatının var olup olmadığına karar vermektedir. Bu konuda prensip olarak taraflar arasında yakın kişisel bağlar olup olmadığına bakılmaktadır. AİHM'nin bu şekildeki hareket tarzı aile hayatını oluşturan veya oluşturmeyen ilişkileri saymanın her zaman mümkün olmadığı anlamına gelse de giderek çok sayıda ilişki özel hayatın korunmasının otomatik korunması kapsamına girmektedir. Nitekim AİHM içtihadında “*aile*” kavramının geniş anlaşılması sonucu, ulusal hukuk düzenlemelerine göre aile sayılmayan bazı ilişkiler de AİHS 8. madde kapsamında korunabilmektedir.

Diğer taraftan, bu hakkın sadece aile hukuku alanında uygulama bulması beklenirken beklenmeyen şekilde yabancıların hakları için de uygulanmaya başlaması çoğunlukla ulusal mevzuatı değişime zorlamaktadır. Ulusal mevzuat yönünden sorunu yaratan bir diğer durum ise fiili birlikteliklerin belli koşulları taşımak şartıyla aile hayatı oluşturduğunun kabul edilmesidir. Özellikle dini kurallara uyularak yapılan evliliklerde, iç hukuktaki laik hukuk kuralları ile AİHM içtihatları arasında bazı çatışmalar olabilmektedir. Örneğin, Türk Hukuku açısından anayasal düzeyde medeni nikâh esası

kabul edilmiş ve hatta aralarında resmi nikâh akdi bulunmayan kişiler bakımından, evlenmenin dinsel törenini yapmak ve yaptırmak, Türk Ceza Kanunu ile suç sayılmıştır. Bu durumda suç işlemiş sayılan çiftlerin aynı zamanda AİHS 8. maddenin koruma alanından yararlanabilecek olması, çelişkili bir hukuki durumu ortaya çıkarmaktadır.

Anayasa mahkemesi, 27 Mayıs 2015 tarihli kararı ile Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin, evlenme olmaksızın evlenmenin dinsel törenini yaptırma ve yapma suçlarını düzenleyen 5 ve 6 numaralı fıkralarının iptaline oy çokluğuyla karar vermiştir²²⁷. 27.05.2015 tarihli Esas 2014 36 karar ile evlenmenin dinsel törenini yaptırma ve yapma suç olarak nitelendirilmemektedir.

Nihai olarak AİHS 8. madde ile düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, özel hayatın vazgeçilmez bir parçası olarak, öncelikle devlete karşı dokunulmaz bir alan sağlamaktadır. AİHS 8. maddenin 2. fıkrası uyarınca haklı kılınmayan bir müdahale, aile hayatına saygı hakkının ihlalinin oluşturmaktadır. Söz konusu hükümdeki sınırlama rejimine göre; yasallık, meşru amaçlara uygunluk ve demokratik toplumda gereklilik koşulları birlikte yerine getirilmelidir. AİHM'in Sözleşme'ye uygunluk denetiminde ise daha çok demokratik toplumda gereklilik koşulu ön plana çıkmaktadır.

1982 Anayasası'nın 90. maddesi uyarınca, hiçbir tereddüde yer vermeyecek biçimde iç hukuka dâhil edilen AİHS metni, AİHM'in yorumladığı şekliyle Türk Hukukunda bağlayıcılık kazanmıştır. AİHS 8. maddedeki aile hayatına saygı hakkı özelinde de ulusal makamlar 8. maddeyi, bu hakka ilişkin olarak verilmiş kararlar doğrultusunda uygulamalıdır. AİHS 8. madde ihlalinin ileri sürüldüğü pek çok başvuruda, aynı maddenin birinci fıkrası ile düzenlenen haklara yapılan müdahale, demokratik bir toplumda gerekli bulunmadığından bahisle ihlal tespit edilmiştir.

²²⁷Anayasa mahkemesinden dini nikah açıklaması. Haber tarihi: 29.05.2015. <http://www.iha.com.tr/haber-anayasa-mahkemesinden-dini-nikah-aciklamasi-466848/-Erisim> tarihi:03.02.2017

Ayrıca gerek AİHS 8. maddede gerek 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde aile hayatına saygı hakkının koruma alanının net biçimde belirlenmemiş olması bu konudaki AİHM içtihadının yakından takip edilmesini zorunlu kılmaktadır. Öyle ki AİHM'in, AİHS'i günün koşullarına göre yorumlanması gereken, yaşayan bir belge sayması neticesinde, aile ile bağlantılı her konuda aile hayatına saygı hakkı gündeme gelebilecektir. AİHS 8. maddeyle Taraf Devletlere ve bu arada Türkiye'ye getirilen yükümlülükler, kanun koyucuyu ve uygulayıcıları daha dikkatli davranmaya yöneltmelidir.



KAYNAKÇA

Kitap

- Akıllıoğlu, Tekin, **İnsan Hakları**, İmaj Yay., Ankara, 1995.
- Akipek, Jale, Akıntürk Turgut, Karaman Derya, **Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri**, Beta Yay., İstanbul 2009.
- Akyürek, Güçlü, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yay., Ankara, 2014.
- Arslan, Öncü Gülay, **Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, Beta Yay., İstanbul, 2011.
- Atay, Aytekin, **Medeni Hukukun Genel Teorisi**, Der Yay., İstanbul 1995.
- Birdal Sevcan, **Three Generations Of Human Rights Of Women In The 20th Century: An Analysis Of International Legal Documents**, Bilkent University, Master Thesis, Ankara, 2014
- Buksur, Abdullah, **İnsanlığın İttifakı İnsan Hakları**, İlk Adım Yay.,Ankara, 2006.
- Çotuksöken, Betül, **İnsan Hakları Ve Felsefe**, Papatya Yay., İstanbul, 2012.
- Çağırın, Mehmet, **Uluslararası Alanda İnsan Hakları**, Platin Yay., Ankara, 2006.
- Çeçen, Anıl, **İnsan Hakları**, Selvi Yay., Ankara, 1995.
- Doğan, İsmail, **Vatandaşlık Demokrasi Ve İnsan Hakları**, Pegem Yay., Ankara, 2004.
- Donnelly, Jack, **Teoride Ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yay., Ankara, 1995.
- Döner, Ayhan, **İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi**, Ankara, Seçkin yay, 2003.
- Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 1999.
- Erdoğmuş, Belgin, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2010.
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yay., İstanbul, 2010.
- Frantzen, T., “**Same-Sex Marriages in Norway**”, International Family Law, 2009, pp. 220-222; Aslan, J. And Hambro, P., “New developments and expansion of relationships covered by Norwegian Law”, The International Survey of Family Law, 2009, pp. 375-384.

- Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.
- Gören, Zafer, **Anayasa ve Sorumluluk**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1995.
- Gümüş, Tarık, **Sosyal Devlet Anlayışının Gelişimi ve Dönüşümü**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Gülmez, M. İnsan hakları ve demokrasi eğitimi. Ankara: TODAİE Yayınları, 2001
- Güriz, Adnan, **Adalet Kavramının Belirsizliği**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2001.
- Helvacı, Serap, **Türk İsviçre Hukuklarında Kişilik Haklarını Koruyucu Davalar**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2001.
- Kaboğlu, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, İmge Kitabevi, Ankara, 2002.
- Kaboğlu, İbrahim, **Çevre Hakkı**, İletişim Yayınları, İstanbul, 1999.
- Kapani, Münci, **İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları**, Bilgi Yay., Ankara, 1987.
- Kuçuradi, İoanna, **İnsan Hakları Kavramları Ve Sorunları**, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2007.
- Oğuzman, Kemal, Seliçi Özer, Oktay, Saibe, **Kişiler Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2009.
- Oktaylar, Hasan, **Vatandaşlık Bilgisi**, Yaygı Yay., Ankara, 2014.
- Öztan, Fırat, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- Roagna, Ivana, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkının Korunması**, Çev. Ayşe Gül Alkış, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yayınları, Strazburg, 2012.
- Şahin, Cumhuriyet, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Seçkin Yay., Ankara, 2015.
- Şen, Ersan, **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996.
- Tanör, Bülent, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011.
- Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

- Tezcan, Durmuş; Ruhan, Mustafa Erdem ve Sancakdar, Oğuz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yay., Ankara, 2004..
- Uygun, Oktay, **İnsan Hakları Kuramı**, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2010.
- Uygun, Oktay, **Küreselleşme ve Değişen Egemenlik Anlayışının Sosyal Haklara Etkisi**, www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg20/uygun.pdf, Erişim Tarihi: 30.03.2010.
- Uygur, Turgut, **Açıklamaları İçtihatlı Borçlar Kanunu**, Seçkin Yay., Ankara, 2010.
- Üzeltürk, Sultan, **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.
- Yazıcı, Serap, **Demokratikleşme Sürecinde Türkiye**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009.
- Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yay., İstanbul, 2015.
- Zafer, Hamide, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.
- Zevkliler, Aydın; Acabey, Beşir ve Gökyayla, Emre, **Medeni Hukuk: Giriş Başlangıç Hükümleri: Kişiler Hukuku Aile Hukuku**, Seçkin Yay., Ankara, 2000.
- Widegren, B. and Ytterberg, H., “**Homosexuella sambor - innebörd och mottagande av en ny rättsfigur**”, Svensk Juristtidning (SvJT) 75 (1990) pp. 491-505.

Sürelî Yayınlar

- Beigbeder Yves, **The Pioneers: The Nuremberg and Tokyo Military Trials**, International Criminal Tribunals. Palgrave Macmillan, London, 2011
- Salihpaşaoğlu, Yaşar, “**Özel Hayatın Kapsamı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Bir Değerlendirme**”, Gazi **Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVII, Y.2013, S.3.

Yıldırım, Gülşen, “Özel Hayat, Aile Hayatı, Haberleşme ve Mesken: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 8. Maddesinin Genişlemiş Yorumu İle Sağlanan Koruma”, **TBB-İHAUM Yayını: 4**, Ankara, 2004.

Diğer Yayınlar

Bozlak, Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Güvenlik Stratejileri ve Yönetimi Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2003.

TC Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan başvurusu: Karar tarihi: 25.06.2014. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr / BireyselKarar/Content/d6210a91-8f0a-4a2f-bcb8-5b56407fb522? wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 11.11.2017)

AİHM, Şerife Yiğit – Türkiye Davası. Karar tarihi: 20.01.2009. <http://kararara.com/aihm/turkce2/aihm11017.htm> (Erişim Tarihi: 25.10.2017)

T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2007/9966 K. 2008/5096 T. 10.4.2008 ... • Tehdit Eylemi. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2007-9966.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

T.C. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 2006/13723 K. 2007/13089 T 26.10.2007 • Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Tazminat <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2006-13723.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

TC Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2016/8393 K. 2017/10372 T. 11.12.2017. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2011-4-58.htm>, (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2015/13281 K. 2017/1270 T 6.3.2017 Dava. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-13281.htm> (Erişim Tarihi: 21.10.2017)

- T.C. Yargıtay 20. Hukuk Dairesi E. 2015/11693 K. 2017/1601 T 27.2.2017
Dava. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-2015-11693.htm>
(Erişim Tarihi: 21.10.2017)
- TCYargıtay 9. Hukuk Dairesi : Taraflar arasında görülen iflas davası sonucunda
verilen hükmün onanmasına dair Dairemizin 06.03.2015 gün ve
2014/7338 Esas, 2015/1395 Karar sayılı ilamı.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2014-7338.htm> (Erişim
Tarihi: 14.09.2017)
- TCYargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2015/5792 K. 2015/9891 T. 10.2.2015. İş
mahkemesi. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amkb2013-2187.htm>(Erişim Tarihi: 14.09.2017)
- T.C. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2014/5440 K. 2014/7409 T. Asliye Ticaret
Mahkemesi. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2014-7409.htm> (Erişim Tarihi: 18.09.2017)
- T.C. Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2012/25893 K. 2013/20214 T 16.9.2013 •
Çatıda Delik Açarak Komşusunun Yatak Odasını Gizlice Gözetleme.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2012-25893.htm> (Erişim
Tarihi: 18.09.2017)
- T.C. Yargıtay 6. Ceza Dairesi E. 1988/6911 K. 1988/10417 T. 4.10.1988 ... • Sahte
Ehliyetname Düzenlemek. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4hd-1988-6911.htm> (Erişim Tarihi: 18.09.2017)
- T.C. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi E. 2005/20746 K. 2006/5916 T 20.4.2006 •
Cinsiyet Değişikliğine İzin Verilmesi Davası.
<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/2hd-2005-20746.htm> (Erişim
Tarihi: 14.09.2017)
- Haber Türk. Cinsiyet değiştirmede “üremeden yoksun olma” şartının kaldırılması.
Haber tarihi: 01.12.2017 <http://www.haberturk.com/cinsiyet-degistirmede-uremeden-yoksun-olma-sarti-kaldirildi-1737084>(Erişim
Tarihi: 03.02.2017)
- Anayasa mahkemesinden dini nikah açıklaması. Haber tarihi: 29.05.2015.
<http://www.iha.com.tr/haber-anayasa-mahkemesinden-dini-nikah-aciklamasi-466848/> Erişim Tarihi:03.02.2018)

- 04.12.2004 tarih 25673 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
- 10.01.1961 tarih, 10703 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu.
- 09.07.1961 tarih ve 334 sayılı 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- 09.11.1982 tarih 17863 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
- 08.12.2001 tarih 24607 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu
- 24.10.2003 tarih 25269 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu.
- 04.02.2011 tarih 27836 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan Türk Borçlar Kanunu
- 21.02.2014 tarih ve 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarihi: 06.04.2016, R.G. Sayı: 28933.
- 26.09.2014 tarih 25611 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

ÖZGEÇMİŞ

11 Mart 1980 tarihi, İstanbul İli Kadıkoy ilçesi doğumluyum. İlk, Orta ve Liseyi yine aynı ilçede tamamladıktan sonra, İstanbul Üniversitesi, Türk Devlet Konservatuarı, Türk Müziği Nazariyatı, Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi Kamu Yönetimi ve Anadolu Üniversitesi, Açıköğretim Fakültesi, Adalet Bölümüne kaydoldum. Bu bölümden 2013 yılında mezun olduktan sonra, yaklaşık üç yıl özel eğitim kurumlarının KPSS Vatandaşlık grup derslerinde eğitimci olarak çalıştım.

Asıl çalışmakta olduğum eğlence sektöründe halen yönetici olarak görevimi sürdürmekteyim.

2015 yılında da Beykent Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında yüksek lisans eğitimine başladım.

Safiye AYDOĞAN