

T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN
KORUNMASINDA İDARİ YARGININ ROLÜ

Merve ERTÜRK KARA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit BOZ

Konya - 2019



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Merve ERTÜRK KARA
	Numarası	134234001035
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA İDARİ YARGININ ROLÜ

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Merve ERTÜRK KARA
(İmza)



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Yüksek Lisans Tezi Kabul Formu

Öğrencinin	Adı Soyadı	Merve ERTÜRK KARA
	Numarası	134234001035
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Selman Sacit BOZ
	Tezin Adı	KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA İDARİ YARGININ ROLÜ

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü** başlıklı bu çalışma **20/09/2019** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı	Danışman/Üye	İmza
Dr. Selman Sacit BOZ		
Dr. Özlem ÇELİK		
Dr. Abdulkadir YILDIZ		



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Merve ERTÜRK KARA
	Numarası	134234001035
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Selman Sacit BOZ
	Tezin Adı	KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASINDA İDARİ YARGININ ROLÜ

ÖZET

Hak ve özgürlük kavramları; bireylerin, yaşamlarını istedikleri şekilde yönlendirebilmeleri ve insan onuruna yakışır bir hayat sürmeleri için tarih boyunca uğruna mücadeleler verilen ve iktidarın keyfi müdahalesini önlemek için korunması amaçlanan kavramlardır. Kişi hak ve özgürlükleri ise, sosyal ve ekonomik haklar ile siyasi haklardan farklı olarak yalnızca kişiye özgü ve kişinin maddi ve manevi varlığının gelişimini amaçlayan hak ve özgürlükleri kapsamaktadır. Kişi hak ve özgürlükleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası alanda tarafı olduğumuz birçok sözleşmeyle koruma altına alınmış olup, ulusal hukukumuzda da kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında 1982 Anayasası'nda yer verilerek koruma altına alınmıştır. İdari yargıda, kamu gücünü elinde bulunduran makamların yetkileri kamu yararı gereği sınırlandırılarak kişi hak ve özgürlüklerinin ihlaline sebep olan işlem ve eylemleri yargılama yoluyla denetlenir. İdari yargıdaki bu denetleme aşamasında yargı makamlarının göz önünde bulundurması gereken ilkeler ve uyması gereken hükümler bulunmaktadır. Hukuk devleti ilkesinin temellerinden olan hukukun genel ilkeleri ve adil yargılanma ilkesi, eşitlik ilkesi, bağımsız ve tarafsız yargı ilkesi, kanuni hakim güvencesi gibi ilkeler göz önünde bulundurularak yapılan idari yargılama; hak ve özgürlüklerin ihlaline sebep olan durumun etkin bir şekilde ortadan kaldırılmasını amaçlamaktadır.



T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Merve ERTÜRK KARA
	Numarası	134234001035
	Ana Bilim / Bilim Dalı	KAMU HUKUKU
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input checked="" type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Selman Sacit BOZ
	Tezin İngilizce Adı	The Role of Administrative Judiciary in Protection of Personal Rights and Freedoms

SUMMARY

The concepts of right and freedom are notions that have been strived for and protected against the arbitrary intervention of the ruling power throughout history in order for individuals to direct their lives as they wish. Individual rights and freedoms only involve the rights and freedoms that aim to improve one's material and moral existence and are specific to that particular individual unlike social, economic and political rights and freedoms. Individual rights and freedoms are protected under many agreements that we are a party to in the international arena such as the European Convention on Human Rights and are also protected in our national law, under the title of rights and duties of the individual in the 1982 Constitution Act. In administrative jurisdiction, the powers of the authorities holding the public power are limited by public interest and the actions and operations that cause a violation of individual rights and freedoms are audited by trial. There are principles and provisions that have to be in consideration by judicial authorities in this auditing process of administrative jurisdiction. Administrative jurisdiction held by taking principles into consideration such as the general principles of law and principles of fair trial, the principle of equality, the principle of independent and impartial judiciary, the administrative judiciary that are among the foundational principles of the state of law, aim to effectively eliminate the situation that causes a violation of rights and freedoms.

İÇİNDEKİLER

BİLİMSEL ETİK SAYFASI	ii
YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU	iii
İÇİNDEKİLER.....	vi
ÖZET.....	iv
SUMMARY.....	v
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM**HAK VE ÖZGÜRLÜKLER**

I. Hak ve Özgürlükler	4
A. Hak Kavramı	4
B. Özgürlük Kavramı	5
II. Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması.....	6
A. Klasik Sınıflandırmaya Göre Haklar	7
B. Kuşaklara Göre Haklar	8
III. Genel Olarak Kişi Hakları ve Özgürlükleri Kavramı.....	10
A. Tarihsel Gelişimi ve Dinamikleri	11
B. Kişi Hakları ve Özgürlüklerinin İnsan Hakları ve Temel Haklar Arasındaki Yeri.....	13
C. Kişi Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Düzenlemeler	13
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Hak ve Özgürlükleri	13
2. 1982 Anayasası'nda Kişi Hak ve Özgürlükleri.....	15
a. Anayasa'da Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Niteliği	16
b. Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlanması	17

c. Kişi Hak ve Özgürlükleriyle İlgili Çekirdek Alan.....	19
IV. KORUMA MEKANİZMALARI.....	22
A. Hak ve Özgürlüklerin Uluslararası Alanda Korunması.....	22
1. Birleşmiş Milletler Antlaşması.....	22
2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi	23
3. 1966 Tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri.....	23
B. Hak ve Özgürlüklerin Bölgesel Düzeyde Korunması	24
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	25
2. Avrupa Sosyal Şartı.....	26
3. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi	27
4. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı	27
5. Amerikan Devletleri Örgütü Şartı	28
C. Hak ve Özgürlüklerin Ulusal Alanda Korunması.....	30
1. Yargısal Koruma	30
a. İdari Yargı.....	30
b. Adli Yargı.....	31
c. Anayasa Yargısı.....	31
2. Yargı Dışı Usuller	33
a. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarına Başvuru	33
b. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru	33
c. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları.....	34
ç. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Başvuru	35
d. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna Başvuru	37

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİ İLE KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İDARİ YARGI ARACILIĞIYLA KORUNMASINDA TEMEL DAYANAKLAR , YARGISAL ARAÇLAR VE EMSAL KARARLAR

I. İdari Yargı Sistemi	39
A. Türk İdari Yargı Sistemi.....	41
B. Yorum Yöntemleri ve Özgürlük Lehine Yorum İlkesi.....	42
C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Açısından Önemi ...	44
Ç. Anayasa'nın 90. Maddesine Göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İdari Yargısındaki Konumu	45
II. İlkesel Dayanaklar	47
A. Kişinin Korunması.....	48
B. Hukuk Devletinin Sağlanması	49
1. Hukuk Devletinde Devlet Faaliyetlerinin Denetlenmesi Zorunluluğu	50
2. Hukuk Devleti Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Zorunluluğu	51
3. Hukuk Devletinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İdari Yargının Teminat Fonksiyonu	52
C. Kanuni İdare İlkesi	53
Ç. İdari İstikrar İlkesi	54
D. Re'sen Araştırma İlkesi	57
E. Şekilde ve Usulde Paralellik İlkesi	58
III. Yargısal araçlar.....	60
A. İptal Davaları	61
B. Tam Yargı Davaları	64
C. Yürütmenin Durdurulması Kararları	68

IV. Kişi Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargı aracılığıyla Korunmasına İlişkin Emsal Kararlar	71
---	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER VE DENETİM KRİTERLERİ

I. Hakların Korunması İle İlgili Hükümler	86
A. Hak Arama Özgürlüğü	86
B. Bağımsız ve Tarafsız Yargı İlkesi	89
C. Adil Yargılanma İlkesi	91
Ç. Kanuni Hakim Güvencesi	94
D. Suç ve Cezalara İlişkin Hükümler	96
II. Denetim Kriterleri	102
A. Hukuka Uygunluk Bloku	102
B. Hukukun Genel İlkeleri	104
Ç. İnsan Onuruna Saygı İlkesi	110
D. Ölçülülük İlkesi	111
E. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi	114
SONUÇ	119
KAYNAKLAR	122

KISALTMALAR

- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- AÜHFD** : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- AÜSBFD** : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
- AYİM** : Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
- AYM** : Anayasa Mahkemesi
- AYMKD** : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
- Bkz.** : Bakınız
- C.** : Cilt
- Çev.** : Çeviren
- D.** : Dergi
- DEÜHFD** : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- E** : Esas
- e.t.** : erişim tarihi
- Edt.** : Editör
- EÜHFD** : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- GÜHFD** : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- HSK** : Hakimler Savcılar Kurulu
- İHİD** : İdare Hukuku ve İlimler Dergisi
- İYUK** : İdari Yargılama Usulü Kanunu
- K** : Karar
- KHK** : Kanun Hükmünde Kararname
- KKTC** : Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
- m.** : madde

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu

p. : page (sayfa)

s. : sayfa

ss. : sayfa sayısı

S. : Sayı

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBBĐ : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TİHEK : Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

vd. : ve devamı

Vol. : Volume (Cilt)

YAŞ : Yüksek Askeri Şura

GİRİŞ

Hak ve özgürlükler, kişilerin yalnızca insan olarak doğmalarından dolayı insan onuruna yaraşır bir hayat kalitesine sahip olmaları, maddi, manevi varlıklarını korumaları ve istedikleri yönde hayatlarını şekillendirebilmeleri için olması gereken unsurlardır. Bu kavramların korunmasına hayati önem veren en önemli ilke ise hukuk devleti ilkesidir.

Hukuk devleti; yöneticilerin hukukla bağlı olduğu ve yönetilenlerin haklarına keyfi müdahalenin engellendiği, hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan devlettir. Böylece temel hak ve özgürlüklerin korunmasından bahsedildiğinde, devletin hukukla yönetildiği, yönetilenlerin işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu bir sistemde bireylerin hak ve özgürlüklerinin de etkin bir şekilde korunmasının amaçlandığını ifade edebiliriz.

Anayasamızda yer verilen hak ve özgürlüklere üç bölüm altında yer verilmiş olup, bunlar: kişi hak ve ödevleri, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler, siyasi hak ve ödevlerdir. Bu hak ve özgürlüklere ilişkin bölümlendirme hususunda ise, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerden 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi göz önünde tutulmuştur. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin idarenin müdahalesini gerektirecek olan tüm düzenlemelerin sınırları Anayasamızda çizilmiş ve etkin bir koruma mekanizması öngörülmüştür. Ayrıca her temel hak ve özgürlüklerin bireyler için bazı ödev ve sorumlulukları da beraberinde getirdiğine de değinilmiştir. Anayasanın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak kanunla, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun, özlerine dokunulmaksızın yapılabilir ve ayrıca demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Tarihsel sürece bakıldığında, kişi hak ve özgürlüklerinin sürekli gelişim göstermekte olduğunu ve her yeni olayın, hak ve özgürlüklerin daha da genişlemesini sağladığını söyleyebiliriz. Bu hak ve özgürlükleri uluslararası alanda ve kendi iç hukukunda kabul eden yönetimler de artmıştır. Ancak hak ve özgürlüklerin ne kadar geniş çaplı korunmasından bahsediyor olsak da istisnai durumlarda ihlal edildiği

durumlar da olabilmektedir. Özellikle kamu gücünü elinde bulunduran idare, bu güce dayanarak bireylerin hukuki hayatlarında değişikliğe sebep olabilir. Böyle durumlarda da idarenin eylem veya işlemlerinin hak ihlaline sebebiyet verdiği hallerde yargısal denetim yolu söz konusu olmaktadır.

Kara Avrupası sisteminde olduğu gibi idari yargıyı da ayrı bir rejim olarak benimseyen sistemi örnek alan hukukumuzda; idari ve adli yargılama, iki ayrı yargı örgütü tarafından incelenmektedir. İdari yargı, taraflardan birinin devlet olduğu ve bireyle devlet arasındaki ilişkide meydana gelen uyuşmazlıkları çözümlemeye yetkilidir. Böylece idari yargı sisteminin ayrı bir sistem olarak benimsenmesi ile hak ve özgürlükler hususunda daha etkin bir koruma mekanizması öngörülmektedir.

Tezimizin konusunu oluşturan "Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü" başlığı altında hak ve özgürlük kavramından yola çıkarak kişi hak ve özgürlüklerini, hak ve özgürlüklerin idari yargıda hangi kriterler göz önünde bulundurularak korunacağını, uyuşmazlık söz konusu olduğunda hakkı ihlal edilen bireylerin hangi tür davaları açabileceğini ve hangi taleplerde bulunabileceği hususları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tezin birinci bölümünde, hak ve özgürlükler kavramlarına değinilerek, hak ve özgürlüklerin tarihsel süreçte geçirdiği değişiklikler ile Anayasamızda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer verilen hak ve özgürlükler incelendikten sonra Anayasamızda temel hak ve özgürlüklere ilişkin yer verilen sınırlandırma ve çekirdek alan hususları üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde, Türk idari yargı sistemine değindikten sonra, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasında idari yargıcın uyuşmazlığı çözerken dayandığı esaslar ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için idari yargıda var olan dava türleri ve yürütmenin durdurulması müessesesi Danıştay kararları eşliğinde değerlendirilmiştir.

Üçüncü bölümde ise kişi hak ve özgürlüklerinin etkili bir şekilde korunmasını amaçlayan ve bu hususta bireylere teminat sağlayan bazı güvenceler ile uyuşmazlığın yargı önüne taşındığı durumlarda yargılama makamının göz önünde bulundurması

gereken kriterler Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararları eşliğinde incelenerek ortaya konulacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

I. Hak ve Özgürlükler

Hak ve özgürlük, tarih boyunca üzerinde çoğu kez mücadele edilmiş, içeriklerine farklı anlamlar yüklenmiş, birbirinden bağımsız ve net anlamları ifade edilemeyen kavramlardır. Bunun temel sebebi ise insanlığın var olduğu günden bugüne kadar insanların yaşadığı coğrafya ve dönemlerde hak ve özgürlük kavramlarının değişik ifadelerle açıklanmaya çalışılmasıdır¹.

Hak ve özgürlük kavramlarını, ulusal boyuttan çıkararak daha geniş kitlelere yayılmasının önünü açan siyasi olay 1789 tarihli Fransız İhtilali olmuştur². Fransız İhtilali ile hak ve özgürlük kavramları teorik anlamlarından sıyrılarak, hayata geçmiş ve günlük yaşam üzerinde etkili olmaya başlamıştır³.

Hak ve özgürlük kavramları birbirinden ayıramayan iç içe geçmiş kavramlardır. Birçok kaynakta hak ve özgürlük kavramlarının hangi kıstasa göre nerede yer alması gerektiği farklılık göstermektedir⁴. Mesela, Anayasa'da haberleşme, yerleşme ve seyahat, din ve vicdan özgürlük olarak düzenlenmişken; mülkiyet, eğitim ve öğrenim, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hak olarak nitelendirilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise toplantı ve dernek kurma özgürlük olarak, özgürlük ve güvenlik ise hak olarak düzenlenmiştir.

A. Hak Kavramı

Hakkın kelime anlamı, "hukukun, adaletin gerektirdiği ve birine ayırdığı şey, kazanım kazanç" olarak tanımlanmıştır⁵.

¹ SENCER, Muzaffer, Hak ve Özgürlük Kavramı, İnsan Hakları Yıllığı, 1992, S. 14, s. 1.

² ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 1997, s. 34.

³ SENCER, s. 1.

⁴ KIZILYEL, Serkan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, İstanbul, 2014, s. 7.

⁵ PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali, Türkçe Sözlük, İstanbul, 1995, s. 706.

Hak, sahibi olduğu kişiye isteme ve elde etme yetkisi tanıyan bir menfaattir⁶. Bu durumda haktan bahsetmek için irade ve menfaat kavramlarının vücut bulması çok önemlidir.

Hak, sahibi olduğu kişiye, istediği davranışı sergileme, bir imkandan faydalanma ve olumsuz durumlardan korunma yetkisi tanır ve kaynağını ulusal ve uluslararası hukuktan hatta günümüze kadar aşama aşama elde edilen uygar insan hakları düşüncesinden alabilir⁷.

Hakkını savunan kişi, somut durumda toplumdaki diğer hak sahipleri için de aynı hakka saygı duyma ödevini yüklenmektedir⁸. Hak sahibi olduğunun iddia edilebilmesi; hakkı elde etme, kullanma ve yararlanma isteğinin hem ahlaki hem de hukuki olarak yasal bir zemine dayandığının herkes tarafından bilinip kabul edilmesine bağlıdır⁹. Aynı zamanda her hakkın kullanılması, hak sahibinin diğer kişilerin hürriyetine karışabilmesi konusunda ahlaken de yetkili olduğu anlamına gelmektedir¹⁰. Ancak hukuk devletinde hak kavramı, ahlakilik anlayışının da üstünde kaynağını hukuk kurallarından alarak ortaya çıkmaktadır.

B. Özgürlük Kavramı

Özgürlük kelime anlamı olarak; "herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbesti" şeklinde ifade edilmektedir¹¹.

Özgürlük, öncelikle her türlü dış baskılardan uzak, bağımsız olarak insanın kendi hayatına ve hareketlerine yön verebilmesidir¹². Bir diğer anlatımla özgürlük;

⁶ **GÜRİZ, Adnan**, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1994, s. 40.

⁷ **SENCER**, s. 4.

⁸ **TEKELİOĞLU, Murat**, "Kişi Haklarının ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü", Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, e.t. 22/01/2019, s.5.

⁹ **URAL, Sami Sezai**, "Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

¹⁰ **ERDOĞAN, Mustafa**, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, 2007, s. 8.

¹¹ **Türk Dil Kurumu**, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=252961, e.t. 22/01/2019.

¹² **KAPANİ, Münci**, Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1993, s. 3.

kişinin, diğer kişileri zarara uğratmadan ve onların haklarını engellemeden istediği her şeyi yapabilmesini de kapsayan bir ifadedir¹³.

Özgürlük kavramının, içerisinde yer alabilecek serbestilerin tek tek belirlenmesi ya da kapsamı, sınırları çizilemeyecek kadar zor görünmektedir¹⁴. Bu duruma ilişkin Montesqui düşüncesini şöyle ifade etmiştir¹⁵;

"Hiç bir kelime yoktur ki özgürlük kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli biçimlerde yansımış olsun."

Hak ve özgürlük, anlam bakımından iç içe geçmiş, hatta aynı yerlerde kullanılabilmelerine rağmen kapsamı bakımından farklı kavramlardır ve hakkın tanınmadığı yerde özgürlükten de bahsedilemez¹⁶. Özgürlük, bir nevi içinde bulunulan durumu anlatır¹⁷. Özgürlük de bir haktır ancak hak daha geniş kapsamlıdır ve sadece özgürlükten ibaret değildir. Hak, özgürlüğün ifade edilebilmesi için gerekli koşulları sağlayan soyut bir kavramken; özgürlük, hakkın eyleme dönüşmüş halidir¹⁸.

II. Hak ve Özgürlüklerin Sınıflandırılması

Hak ve özgürlükler, günümüze kadar kapsamını genişleterek birçok değişime uğramıştır. İnsan hayatında hak ve özgürlüklerin kendini ifade edebilmesi için aynı zamanda özlere müdahale edilmeksizin devlet tarafından korunup geliştirilmesi gerekmektedir. 1982 Anayasası'nda hak ve özgürlüklere yer verilerek insan haklarının yalnızca insanın insan olmasından kaynaklanan doğuştan, devredilemez ve vazgeçilemez haklar olduğunun üstünde durulmuştur¹⁹.

Kişilere tanınan hak ve özgürlükler, farklı kıstaslara göre kategorize edilerek "kişi hakları", "kişi hürriyetleri", "insan hakları", "temel haklar", "kamu hürriyetleri"

¹³ ÇÜÇEN, A. Kadir, İnsan Hakları, Bursa, 2011, s. 86.

¹⁴ MUMCU, Ahmet - KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara, 2011, s. 11.

¹⁵ MUMCU-KÜZECİ, s. 11

¹⁶ UYGUN, Oktay, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul, 1992, s. 6.

¹⁷ KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul, 1998, s. 13.

¹⁸ KABOĞLU, s. 13.

¹⁹ KARAOSMANOĞLU, Fatih, İnsan Hakları, Ankara, 2012, s. 91.

gibi terimler kullanılarak da ifade edilmiştir²⁰. İnsan hakları tabiri, bu terimler arasındaki en geniş kapsamlısı olup gerçek hayatta, olandan ziyade olması gerekeni anlatmaktadır.

Hak ve özgürlükler; devletin, bireylerin bu hak ve özgürlüklerinin korunmasında oynadığı rolün yanında müdahale edebileceği alanları ve sınırını belirleyen Jellinek'in klasik sınıflandırmasından yola çıkılarak sınıflandırılabilir.

A. Klasik Sınıflandırmaya Göre Haklar

Temel hak ve hürriyetler, insan ile devlet arasındaki ilişkide devletin müdahale durumuna göre, "negatif statü hakları", "pozitif statü hakları", "aktif statü hakları" olarak üç kategori şeklinde sınıflandırılmıştır²¹.

Negatif statü hakları; bireylere tanınan hak ve özgürlükler hususunda devletin müdahalesine izin verilmeksizin, devlete bu hak ve özgürlükleri dışarıdan gelebilecek her türlü tehlikeye karşı koruma görevi yüklemektedir²². Negatif statü hakları, hak ve özgürlüklerin devlet tarafından korunması gerektiği durumlar dışında devletin müdahale edemeyeceği bireylere özgü bir alan çizer²³ ve bireylere, kendilerini devlet müdahalesine karşı koruyabilmeleri için müdafaa hakkı tanır²⁴.

Kişinin özel yaşamının sınırlarını koruma altına alan, konut dokunulmazlığı, kişi güvenliği, din özgürlüğü, düşünce özgürlüğü gibi haklar negatif statü sınıfına giren haklardır. 1982 Anayasası'nın ikinci bölümünde kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında 17-40. maddelerde yer alan hak ve özgürlükler kural olarak negatif statü hakları niteliğindedir. Negatif statü hakları ile bireylerin kendisini devlet de dahil yabancı etkenlere karşı koruma görevi üstlenildiğinden, bu haklar "koruyucu haklar" olarak da ifade edilmektedir²⁵.

²⁰ KAPANİ, s.13.

²¹ ATAR, s. 113.

²² ATAR, s. 114.

²³ KAPANİ, s. 6.

²⁴ GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, İzmir, 2000, s. 28.

²⁵ GÖKPINAR, Mahmut, "Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli Açılardan Sınıflandırılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 20, Ankara, 2015, ss. 11-72, s. 44-45.

Pozitif statü hakları; negatif statü haklarının aksine devletin de etkin bir rol oynadığı haklardır. Kişiler, haklarını ancak devletin bilgisi dahilinde, müdahalesi ve yardımı ile kullanabilir²⁶. 1982 Anayasasının ikinci kısmının üçüncü bölümünde 41.-65. maddeler arasında sayılan sosyal ve ekonomik haklardan çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklar bu kapsama girmektedir. Bu haklar devletin müdahalesi olmadan kullanılamayacağı ve bireylerin de haklarını kullanırken devletten talep etme yetkileri olduğundan "isteme hakları" olarak da adlandırılmaktadır²⁷. Bireyler, bu haklarını kullanırken devletten yardım ve katkı talep etme imkanına sahipken, devletin de sosyal alanda sorumluluk sahibi olması ve bazı görevlerin yüklenilmesi durumu ortaya çıkmaktadır²⁸.

Aktif statü hakları; "katılma hakları" olarak da bilinmektedir²⁹. Aktif statü hakları, adından da anlaşılacağı gibi bireylerin var olan duruma, düzene, yönetime faal olarak dahil olabilmelerini ifade eder³⁰. Bu kapsamda, 1982 Anayasasının ikinci kısmının dördüncü bölümünde 66.- 74. maddeleri arasında yer alan seçme ve seçilme hakkı, siyasî parti kurma hakkı, siyasî faaliyette bulunma hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar yer almaktadır. Katılma hakları olarak da bilinen aktif statü hakları, bireylere devlet karşısında etkili olabileceği bir statü kazandırmaktadır³¹. Aktif statü hakları genellikle yurttaşlara tanınan bir hak olup, ülkenin vatandaşı olmayan kişilere çok düşük oranda tanınmakta ya da hiç bir şekilde tanınmamaktadır³².

B. Kuşaklara Göre Haklar

Kişi hak ve özgürlüklerinin, klasik sınıflandırmasının yanı sıra yeni bazı sınıflandırmalar da oluşmaya başlamış ve bunlardan en etkili olanı Fransız hukukçu Karel Vasak tarafından ortaya atılan kuşaklarına göre üçe ayrılarak düşünülen;

²⁶ **ALGAN, Bülent**, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, 2007, s. 38.

²⁷ **GÖKPINAR**, s. 46.

²⁸ **KAPANİ**, s. 6.

²⁹ **ALGAN**, s. 38.

³⁰ **ATAR**, s. 114.

³¹ **KAPANİ**, s. 6.

³² **GÖKPINAR**, s. 50.

birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklardır³³. Bu ayırım, kişi haklarını tarihi gelişimine göre bölümlere ayırmış, bu bölümlendirme de haklara ilişkin tarihsel geçmişleri, değişimleri ve ortaya çıkışlarına göre yapılmıştır³⁴.

Birinci kuşak haklar; daha çok klasik haklara benzemektedir ve bu haklar da devlete müdahale alanı tanımazlar³⁵. Kişinin seçim ve iradesi ile kullanımına izin verdiği haklardır; mülkiyet hakkı, yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik yasağı, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü hakları bu kapsama girmektedir³⁶.

İkinci kuşak haklar; Fransız İhtilali sonrası ortaya çıkan kötü çalışma koşullarına tepki olarak gündeme gelmiştir ve içeriğini sosyal haklar oluşturmaktadır³⁷. Devletin bu hakların korunması için müdahale hakkının olduğu, bir nevi pozitif statü haklarıyla benzerlik gösteren hak sınıflandırmasıdır³⁸. Bu hakların belirlenmesinde, devletlerin toplumsal politika anlayışları etkili olduğundan kişinin istek ve seçimine göre değil devletin belirlediği prosedüre göre kullanılmakta ve yargı yoluyla denetlenmeleri de birinci kuşak haklara göre biraz daha zorlaşmaktadır³⁹. Çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, eğitim hakkı, bu hakların başlıcalarıdır.

Üçüncü kuşak haklar; İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan toplumlar arası mücadeleler, süregelen istikrarsızlık, yeni sorunlar bu hakların doğuşuna etken olmuş ve bununla birlikte insan hakları uluslararası alanda anlam ifade etmeye başlamıştır⁴⁰. Birinci kuşak ve ikinci kuşak hakların öznesi bireylerken, bu hakların öznesi insan değil halktır⁴¹. Bu kuşak haklar arasında; sulh hakkı, silahsızlanmış bir

³³ GÖKPINAR, s. 50.

³⁴ GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, 2011, s. 50.

³⁵ KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 2009, s. 52-53.

³⁶ GÖKPINAR, s. 54-55.

³⁷ GÖKPINAR, s. 55.

³⁸ KALABALIK, s. 54.

³⁹ GÖKPINAR, s. 59.

⁴⁰ GÖKPINAR, s. 63.

⁴¹ ALGAN, s. 52.

dünyada yaşama hakkı, çevre hakkı, halkların kendi durumlarını belirleme hakkı gibi haklar sayılabilir⁴².

III. Genel Olarak Kişi Hakları ve Özgürlükleri Kavramı

Kişi hak ve özgürlükleri, bireyin yalnızca insan olduğu için doğuştan sahip olduğu, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır. Kişilere tanınan bu hak ve özgürlükler; insanların mutlu ve huzurlu bir şekilde hayatlarını idame ettirebilmesi için gerekli olan şartların bütünüdür, bu nedenle insandan insana değişen değil herkese hitap eden ortak haklardır⁴³.

Kapani, farklı şekilde adlandırılan hak ve özgürlükler arasındaki ilişkiyi şöyle ifade etmiştir⁴⁴;

"Hür ve demokratik toplumlarda kişilere tanınan hak ve hürriyetler, çeşitli terimlerle adlandırılmaktadır. Bu konuda "ferdi haklar"(Kişi hakları) veya "ferdi hürriyetler" (Kişi hürriyetleri), "insan hakları", "temel haklar" ve "kamu hürriyetleri" terimlerinin kullanıldığını görüyoruz."

Bu demektir ki temel hak ve özgürlükler; insan hakları ve kişi hak ve özgürlükleri temelinde insanı korumayı amaçlayan hak ve özgürlüklerdir buna ek olarak kişi hak ve özgürlüklerinin öznesini de insan oluşturmaktadır⁴⁵.

Anayasada 'temel hak ve ödevler' başlıklı ikinci kısmın ikinci bölümünde kişi hak ve özgürlüklerine yer verilmiştir. Bu başlık altında; kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti ve basın ve yayımla ilgili hükümlere yer verilmiş ve koruma altına

⁴² **KALABALIK**, s. 56 ; **GÖKPINAR**, s. 64.

⁴³ **DOĞAN, İlyas**, Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları, Ankara, 2004, s. 250-251.

⁴⁴ **KAPANİ**, s. 13.

⁴⁵ **GÖKBURUN, İbrahim**, "Türkiye'de İnsan Hakları Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve İlköğretim Ders Kitaplarına Yansıması", Yüksek Lisans Tezi, http://acikerisim.aku.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/11630/3370/ibrahim_gokburun_tez.pdf?sequence=1&isAllowed=y, e.t. 23.01.2019, s. 19.

alınmıştır. Kişi hak ve özgürlüklerinin, düşünsel alanda kalmayıp gerçekte de korunması için pozitif hukuk tarafından desteklenmesi gerekmektedir. Bu hak ve özgürlüklerin yalnızca diğer insanlara karşı korunması yanında devlet tarafından yapılacak ihlallere karşı da korunması amaçlanmış olup, bu yüzden bu haklar koruyucu haklar olarak da bilinmektedir⁴⁶.

A. Tarihsel Gelişimi ve Dinamikleri

Kişi hak ve özgürlükleri, aslında bireylerin; etrafındaki tehlike ve kısıtlamalara karşı insan gibi yaşamaları için gerekli olan insan onuru ve özgürlüğüne uygun yaşama mücadelesini içermektedir⁴⁷. Antik çağlardan bu yana var olan insan hakları düşüncesinin korunması ve bu düşünceye gerçek hayatta saygı gösterilmesi için uğraşmıştır.

Orta çağda, batıda kabul edilen düzen feodalite sistemi olduğundan toplum; halk, feodal beyler, kral ve kiliseden oluşuyordu. Kişilerin hayatındaki her bilginin temelini kilisenin koyduğuna inanıldığından; kilise, insan hayatında egemenlik sahibi olarak görülmekteydi⁴⁸. Feodal beyler, kral ve halk arasında büyük savaşlar yaşanmış ve yaşanan bu mücadeleler sonucunda imzalanan anlaşmalar ile kralın imkanları kısıtlanarak, halka tanınan özgürlük alanı genişletilmiştir⁴⁹. Bu çağda; kişi hak ve özgürlüklerine yönelik en önemli gelişme 1215 tarihli Magna Carta Libertatum-Büyük Özgürlük Bildirisidir. Halkın özgürlük, güvenlik ve mülkiyet hakkını koruma altına alarak kralın özellikle vergi alanındaki yetkilerini sınırlayan ve hak ve özgürlükler adına atılan ilk bildiri niteliğindedir⁵⁰.

Eskiçağ ve ortaçağı kıyaslayacak olursak; ortaçağda insanlar, hem kralın hem de kilisenin baskısı altında hayatlarını idame ettirmeye zorlanırken; eskiçağda halkın

⁴⁶ AKILLIOĞLU, TEKİN, İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, 1995, s. 141.

⁴⁷ ÜNAL, s. 22.

⁴⁸ MUMCU- KÜZECİ, s. 39.

⁴⁹ ÜNAL, s. 27.

⁵⁰ AKILLIOĞLU, s. 122.

tek bir yöneticisi vardı, o da devletti⁵¹.

Yeniçağda da kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin gelişmeler çok hızlı bir şekilde devam ederek, bireylere tanınan özgürlük sadece felsefi olarak düşünülmemiş, devletin hukukunu ve anayasal düzenini etkileyerek politik savaşı alanına dahil edilmiştir⁵². İngiltere'de ortaya çıkan Büyük Özgürlük Bildirisi'nden sonra 1628'de çıkarılan "Petition Of Rights", 1670'te "Habeas Corpus Act", 1689'da "Bill Of Rights" ve 1751'de "Act Of Settlement" gelişmeleri ile birlikte İngiliz yönetiminde hak ve özgürlüklerin önü açılmıştır⁵³. İngiltere'de hak ve özgürlükler konusunda yaşanan bu gelişmelerin amacı, parlamentonun kral karşısında güçlenmesini sağlamak ve hak ve özgürlüklere sağlanan bu durumu etkili bir şekilde korumaktır⁵⁴.

İngiltere'de durum böyleyken, Amerika'da da yer alan İngiliz Kolonileri aynı haklardan yararlanmak isteyince 1776 tarihli Virginia Haklar Bildirgesinin temeli atılmış oldu⁵⁵. Bu bildirge, 1215 tarihli Magna Carta Bildirisinden sonra devamlılığını sürdürerek en etkili bildiri olma özelliğini korumuş ve Fransız İhtilali ile oluşacak yeni düzenin temelini oluşturmuştur⁵⁶.

Amerika'dan sonra Fransa'da gerçekleşen iç savaş sonrası insan haklarıyla ilgili yeni gelişmeler yaşanmış ve 1789 Fransız İhtilali sonrası İnsan ve Yurttaş Hakları bildirisi ilan edilerek temel hak ve özgürlükler konusunda yeni bir çağ açılarak insanların eşit ve özgür olarak doğmaları üzerine vurgu yapılmıştır⁵⁷. Fransız İhtilali sonrası İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde yer alan birçok ilke günümüz anayasalarının çoğunda da korunmaktadır.

⁵¹ KAPANİ, s. 28.

⁵² ÜNAL, s. 27.

⁵³ MUMCU-KÜZECİ, s. 55-56.

⁵⁴ AKIN, İlhan F., Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1964, s. 33.

⁵⁵ MUMCU-KÜZECİ, s. 60.

⁵⁶ KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1998, s. 24.

⁵⁷ ÜNAL, s. 34.

B. Kişi Hakları ve Özgürlüklerinin İnsan Hakları ve Temel Haklar Arasındaki Yeri

Kişi hakları ve özgürlükleri, insanların onurlu yaşamalarını sağlamak ve hayatlarını idame ettirebilmek için gerekli olan ve her yerdeki yönetim kadrosunca; saygı gösterilmesi ve korunması gereken hak ve özgürlüklerdir. Temel hak ve özgürlükler; kişi hak ve özgürlükleri kavramını da içine alan daha geniş bir anlatımdır ve hukuk düzenlerince koruma altına alınan bütün hak ve özgürlükler bu kapsama dahil edilmektedir⁵⁸. 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere üç ana başlık altında yer verilmiş ve bu başlıklardan bir tanesi de kişi hak ve özgürlüklerine aittir.

Hak ve özgürlükler için kullanılan bir diğer tabir de insan hakları kavramıdır. İnsan hakları kavramı daha geniş bir anlam ihtiva etmekle birlikte aynı zamanda olması gerekeni anlatan soyut bir kavramdır. İnsandan insana farklılık gösteren haklar değildir, her insanın sadece insan olmaları nedeniyle doğuştan gelen vazgeçilemez, devredilemez ve dokunulamaz haklarını ifade eden ve ahlaki yönü de bulunan bir kavramdır⁵⁹.

C. Kişi Hak ve Özgürlüklerine İlişkin Düzenlemeler

Hak ve özgürlük kavramlarını incelerken, bunların; kamu özgürlükleri, insan hakları, kişi hak ve özgürlükleri, temel hak ve özgürlükler vb. şekilde birden çok anlatımla ifade edilmeye çalışıldığından bahsetmiştik. Bu tabirler arasında temel hak ve özgürlükler kavramının en genel ve kapsamlı anlatım olduğunu söyleyebiliriz.

Temel hak ve özgürlüklere, 1982 Anayasası'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde farklı başlıklar altında ancak içerik olarak benzer şekillerde yer verilmiştir.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Kişi Hak ve Özgürlükleri

Ülkeler arasında yaşanan mücadeleler ve kaos ortamı, savunmasız topluma

⁵⁸ **ATAR, Yavuz**, Türk Anayasa Hukuku, Konya, 2007, s. 109.

⁵⁹ **BUKSUR, Abdullah**, İnsanlığın İttifakı İnsan Hakları, Ankara, 2006, s. 91.

yeterince zarar vermiş özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra buna etkili bir şekilde son verme isteği gündeme gelmiştir. İnsan haklarını koruma altına almak için imzalanan birçok anlaşma, üye devletlere ihlal halinde yükümlülük vermediği için etkili bir koruma mekanizması sağlayamamıştır.

İnsan haklarının etkin korunmasının sağlanabilmesi için bölgesel düzeyde insan haklarının korunması amaçlanmış ve on Avrupa Ülkesi bir araya gelerek 5 Mayıs 1949'da Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır⁶⁰. Avrupa Konseyi kurulur kurulmaz insan haklarını koruma altına alacak bir sözleşme hazırlığına girişmiş ve 4 Kasım 1950'de sonradan Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, üye devletlere sözleşmede yer alan maddelere uyulmadığı takdirde sorumluluk yüklemesiyle, bundan önce imzalanan sözleşmelerden ayrılarak daha etkin bir koruma mekanizması sağlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleriyle birçok hak ve özgürlük koruma altına alınmış ancak sosyal ve ekonomik hakların korunmasına sözleşme kapsamında yer verilmemiş; bu hak ve özgürlüklere Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilerek koruma altına alınmıştır⁶¹.

AIHS' de koruma altına alınan hak ve özgürlükler şunlardır:

Yaşam hakkı (2. madde), işkence yasağı (3. madde), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (4. madde), özgürlük ve güvenlik hakkı (5. madde), adil yargılanma hakkı (6. madde), yasaya dayanmayan ceza verilmezlik (7. madde), özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı (8. madde), düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (9. madde), ifade özgürlüğü (10. madde), toplanma ve örgütlenme özgürlüğü (11. madde), evlenme hakkı (12. madde), etkin hukuksal başvuru yollarına hakkı (13. madde), ayrımcılık yasağı (14. madde), olağanüstü durumlarda sapma (15. madde), yabancıların siyasal faaliyetleri üzerinde kayıtlamalar (16. madde), hakların kötüye kullanımı yasağı (17.

⁶⁰ **GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz. - GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref.**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2003, s. 8.

⁶¹ **GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK**, s. 11.

madde), haklar üzerindeki kayıtlamaların kullanımının sınırlanması (18. madde)⁶².

Sözleşmeye eklenen 1. protokolle; mülkiyetin korunması, eğitim hakkı, serbest seçimlere hak, 4. protokolle; borçtan ötürü hapis yasağı, seyahat özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilmesi yasağı, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmesi yasağı, 7. protokolle; yabancıların sınır dışı edilmesine ilişkin usuli güvenceler, ceza davalarında temyiz hakkı, haksız mahkûmiyetten ötürü tazminat, ikinci kez yargılanmama ya da cezalandırılmama hakkı, eşler arasında eşitlik, 12. protokolle; genel ayrımcılık yasağı, 13. protokolle ölüm cezasının kaldırılması eklenmiştir.

2. 1982 Anayasası'nda Kişi Hak ve Özgürlükleri

1982 Anayasası'nda düzenlenen temel hak ve özgürlüklere bakış açısı, 12. maddesinde düzenlenen ve 1961 Anayasası'ndan aynen alınan;

"Herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" ibareleriyle ifade edilmiştir⁶³.

Bireylerin sadece insan olmaları nedeniyle yaradılıştan itibaren sahip oldukları hak ve özgürlüklerinden faydalanacaklarını belirtmiştir⁶⁴. Madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir⁶⁵;

"Temel hak ve özgürlüklerin özelliklerine ilişkin 'bir devlet lütfü' olmadığı; kişiliğinin, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez bir unsurunu oluşturduğu vurgulanmıştır. Şu halde, yukarıda da belirtildiği gibi, devlet, kişiye ayrılmış bu alana ilke olarak, hiçbir müdahalede bulunmamak, bu özel alan sınırları içine girmemekle yükümlüdür."

1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlüklere bakış

⁶² **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, <https://tihv.org.tr/avrupa-insan-haklari-sozlesmesi/>, e.t. 7/2/2019.

⁶³ **UYGUN**, s. 21.

⁶⁴ **GÖZÜBÜYÜK, Şeref**, Anayasa Hukuku, Ankara, 1999, s. 166.

⁶⁵ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gereçeli**, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Ankara, 2008, s.20, e.t. 07/02/2019.

açısında şöyle bir farklılık yer almaktadır. 1961 Anayasası, temel hak ve özgürlükler bakımından "insan haklarına saygılı devlet" anlayışını benimsemişken, 1982 Anayasası'nda bu durum "insan haklarına dayanan devlet" anlayışına dönüşmüştür ve 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri koruma altına alırken aynı zamanda bireylerin ödev ve sorumluluklarına da dikkat çekmiştir⁶⁶.

1982 Anayasası'nın ikinci kısım, ikinci bölümünde; kişinin hakları ve ödevlerine, üçüncü bölümde; sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlere, dördüncü bölümde; siyasi haklar ve ödevlere yer verilmiştir. Kişinin hakları ve ödevleri başlığı altında; kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın ve yayımla ilgili hükümler, toplantı hak ve hürriyetleri, mülkiyet hakkına yer verilmiş, ayrıca hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin hükümler de bu kısmın devamında düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması başlığı altında korumaya yönelik genel ilkeler düzenlenmiş olup 1982 Anayasasının 40. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunmasını amaçlayan bu düzenleme şöyledir;

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

a. Anayasa'da Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Niteliği

1982 Anayasasının 12. maddesinde 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği' hususunda bir düzenlemeye yer verilmiş olmakla birlikte aslında bu hüküm Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının sahip olduğu hak ve özgürlüklerin genel niteliklerini de içermektedir, madde metni şöyledir;

⁶⁶ MUMCU- KÜZECİ, s. 228.

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder."

Madde metninde kişilerin herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan temel hak ve özgürlüklere sahip olmaları ile aynı zamanda hak ve özgürlüklerin kişilere ödevler yüklediğine de yer verilmiştir. 1982 Anayasası'nda, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için devlete fonksiyonlar yüklendiği gibi kişilere de hak ve özgürlüklerin kullanımı konusunda ödevlere yer verilmiştir⁶⁷.

Hak ve özgürlükler konusunda devlete yüklenen olumlu ve olumsuz fonksiyonlar vardır; kişiler hak ve özgürlüklerini kullanabilmeleri için devletin müdahalesine gerek duyarsa burada devletin olumlu görevinden bahsedilebilir⁶⁸. Devletin olumsuz görevinden anlaşılması gereken ise herhangi bir edimde bulunmama, hak ve özgürlüklerin kullanılmasına müdahale etmemesidir⁶⁹.

1982 Anayasası'nda hak ve özgürlüklerin ödev yönüne de yer verilmiş olup bireylerin de sorumluluk altına girdiği bazı hak ve özgürlükler düzenlenmiştir. Bu konuda; Anayasanın 56. maddesinde düzenlenen çevrenin korunması ve geliştirilmesine ilişkin hükümler, 72. maddesinde düzenlenen askerlik hizmeti, 73. maddede düzenlenen vergi ödevini örnek verebiliriz.

b. Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlanması

Bireyin diğer bireylerle birlikte yaşamaya başlamasıyla birlikte, hem kendi hakkını kullanabilmesi hem de diğer bireylerin haklarını kullanabilmeleri için gerekli olan düzenin sağlanması, hak ve özgürlüklerin sınırlanması fikrini ortaya çıkarmıştır⁷⁰. Hak ve özgürlüklerin sadece soyut olarak düşünülemezliği somut düzene göre düşünülmesi gerektiği gerçeği, bütün insan hakları belgelerinde onların

⁶⁷ UYGUN, s. 24.

⁶⁸ UYGUN, s. 27-28.

⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK, s. 167.

⁷⁰ KALABALIK, s. 118.

korunmasının yanında sınırlanması gerektiğinin kabulüne de zemin hazırlamıştır⁷¹.

Anayasamızın 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması' başlıklı 13.maddesinde düzenleme şu şekildedir;

"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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

Madde metnine bakıldığında sınırlamanın ancak kanunla yapılabileceği belirtilmiştir. Anayasada koruma altına alınan bu güvence ile hak ve özgürlüklere sınırlama ancak kanunla getirilebilir⁷², bir başka ifadeyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, düzenleyici idari işlem ya da bireysel işlemlerle hak ve özgürlüklerin sınırlanması mümkün değildir. Sınırlandırmanın kanuna dayanmasının bir anlam ifade edebilmesi için, kanunun anlaşılması kolay ve açık ifadelerden oluşması gerekmektedir⁷³.

Kanunla yapılan sınırlamanın anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmaması gereklidir. Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun bir sınırlama, hem Anayasanın ilgili maddelerini oluşturan kelimelere aykırı bir sınırlandırmanın reddedilmesini, hem de Anayasanın genel sistemine ve özüne uygun bir sınırlandırmanın kabul olmasını belirtmektedir⁷⁴.

Sınırlamanın bir diğer kriteri olan hakkın özü kavramında ise korunmak istenen amaç; ilgili hakkın mevcudiyetini ortadan kaldıracak nitelikte ağır ve korunan temel değerleri yok sayacak bir sınırlama getirilmemesidir⁷⁵. 1982 Anayasası'nın özgün 13. maddesindeki düzenlemede öz kavramı yer almamışsa da, Anayasa Mahkemesi

⁷¹ **SUNAY, Reyhan**, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara, 2001, s. 73.

⁷² **MUMCU- KÜZECİ**, s. 259

⁷³ **UYGUN**, s. 96-99.

⁷⁴ **KÖKÜSARI, İsmail**, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", GÜHFD, C. XV, S. 1, Ankara, 2011, ss. 163- 208, s. 175.

⁷⁵ **SAĞLAM, Fazıl**, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara, 1982, s. 155-156.

vermiş olduğu kararlarında hakkın özü ölçüsüne değinerek kullanmaya devam etmiştir⁷⁶.

Madde metninde yer alan bir diğer kriter sınırlandırma sebepleridir. Genel sınırlama sisteminin 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırılmasıyla birlikte her hak ve özgürlüğün sınırlandırma sebebine özel olarak madde metninde yer verilmiştir. Böylece temel hak ve özgürlükler açısından genellikle her hak ve özgürlüğün bir sınırının olduğu ve sınırlanmalarının da belirli ilkelere göre yapılabileceğini ifade edebiliriz⁷⁷.

Sınırlandırmanın demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması özelliğiyle ulaşılmak istenen amaç ise; demokrasi ile yönetilen toplumlarda bireylere tanınan hak ve özgürlüklerin belirli bir derecede olması gerektiği ve aynı zamanda belirli bir dini inancı baz alarak hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmaması gerektiğidir⁷⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından da yola çıkılarak demokratik toplum düzeninin gereklerinden anlaşılması gereken, düşünce özgürlüğü, çoğulcu yönetim, hoşgörü ve açık görüşlülüktür⁷⁹.

Bir diğer sınırlandırma kriteri olan ölçülülük ilkesine göre ise; hak ve özgürlükler sınırlandırılarak ulaşılmak istenen amaç ile kullanılan yöntem ve araç arasında adil bir denge olmalıdır. Ölçülülük ilkesi ile birlikte karşımıza üç kriter çıkmaktadır; hak ve özgürlüklerin sınırlanması için kullanılan yöntemin amaca ulaşmada elverişli olması, kullanılan yöntem ile hedeflenen amaç arasında oran olması ve son olarak istenilen amaca ulaşmak için hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasının gerekli olması gerekmektedir⁸⁰.

c. Kişi Hak ve Özgürlükleriyle İlgili Çekirdek Alan

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması koşullarını bir önceki konu başlığı

⁷⁶ UYGUN, s. 188.

⁷⁷ KÖKÜSARI, s. 174.

⁷⁸ KÖKÜSARI, s. 176-177.

⁷⁹ EREN, Abdurrahman, Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, İstanbul, 2004, s. 175-182.

⁸⁰ YÜKSEL, Metin, Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002, s. 187.

altında inceledik. Burada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması arasındaki farka değinecek olursak; Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen düzenleme hakkın sınırlanmasını ele alan, tamamını ortadan kaldırmayan bir kavramdır.

Anayasa'nın 'Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması' başlıklı 15. maddesi şu şekildedir:

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

Bu maddenin gerekçesi ise şu şekilde belirtilmiştir⁸¹:

"Maddenin birinci fıkrası uyarınca savaş, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde, bu olağanüstü durumların ortaya çıkardığı ağır tehlikeler sonucu, hak ve hürriyetlerin kullanılması tamamen durdurulabilecek veya bunların korunması amacıyla öngörülmüş bulunan güvencelere aykırı veya bu güvenceleri ortadan kaldıran tedbirler alınabilecektir. Millet hayatı ve ülke için ağır tehlike ve tehditlerin ortaya çıktığı bu durumlarda, maddenin getirdiği önemli tutuklama kendiliğinden meşruluk kazanmaktadır. Bu husus, bütün hukuk dallarında geçerli ve herkesçe bilinen 'menfaatların tartılması ve ağır gelenin tercih edilmesi' teorisinin normal, mantiki sonucudur. Hükmün uygulanabilmesi için savaş, sıkıyönetim yahut olağanüstü halin usulüne uygun yani kanunun öngördüğü surette ilanı gerekir.

Fıkra içinde, öngörülen ağır tedbirlerin, ('durdurma' yahut 'güvencenin

⁸¹ **Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde Gerekçeli**, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Ankara, 2008, s.22-23, e.t. 07/02/2019.

kaldırılması'sını da gösterilmiş; bu suretle, bunların hak ve hürriyetler için dayanıksız bir tehdit teşkil etmeleri önlenmek istenmiştir. Ezcümle, hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde 'durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak', yani 'istisna' da orantı korunacak; aynı zamanda, hak ve hürriyetlere getirilecek 'istisnalar', uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmeyecektir."

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak, temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasından ancak olağanüstü halin varlığı durumunda bahsedebiliriz. 1982 Anayasası'nın 119. ve 120. maddelerinde olağanüstü halin iki şekilde ortaya çıkabileceği belirtiliyor. Bunlardan ilki; tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ve ağır ekonomik bunalım durumlarında ortaya çıkan olağanüstü hal, ikincisi ise kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması ve şiddet olaylarının yaygınlaşması durumunda ortaya çıkan olağanüstü haldir.

Temel hak ve özgürlüklerin durdurulabilmesi için savaş ve seferberlik gibi olağanüstü halin var olduğu durumlarda, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeden, ölçülülük ilkesine uygun olarak ve madde metninde yer alan durdurulması mümkün olmayan çekirdek alana dokunmadan, hak ve özgürlüklerin yeniden olağan durumun sağlanmasına kadar geçici bir süreyle durdurulması mümkün olmaktadır.

Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin durdurulabileceğine 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde yer verilmiş ve madde kapsamında olağanüstü hallerde dahi dokunulamayacak haklardan oluşan çekirdek alan düzenlenmiştir⁸².

Çekirdek alanı oluşturan haklara madde metninde şu şekilde yer verilmiştir: yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü koruma hakkı; kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı hakkı; işkence yasağı, suç ve cezaların geçmişe yürütülemeyeceği ve masumiyet karinesi koruma altına alınmıştır⁸³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15 .maddesinde ise olağanüstü hallerde

⁸² **GEMALMAZ, M. Semih**, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2003, s. 758-759.

⁸³ **KAPANİ**, s. 240

hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup bu durum 1982 Anayasası'nda yer verilen düzenlemelerle benzerlik göstermektedir⁸⁴.

IV. KORUMA MEKANİZMALARI

Hak ve özgürlüklerin korunması İkinci Dünya Savaşı sırasında ve sonrasında ortaya çıkan baskıcı rejimlerin yoğun bir şekilde hak ve özgürlükleri ihlal etmesi ile gündeme gelmiştir⁸⁵. Koruma yöntemleri başlığı altında hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda, bölgesel düzeyde ve ulusal alanda nasıl korunduğuna değinilecektir.

A. Hak ve Özgürlüklerin Uluslararası Alanda Korunması

1. Birleşmiş Milletler Antlaşması

1945 yılı ve sonrasında insan hak ve özgürlüklerinin uluslararası korunması hususunda dönüm noktasını 24 Ekim 1945'te yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Antlaşması oluşturmaktadır.

Birleşmiş Milletler, temel amaç ve ilkelerinde insan haklarına verdiği müsamaha ile insan haklarıyla doğrudan ilgilenen özel bir kuruluş olmamasına rağmen, ana organlarının yetkilerinde insan haklarını geliştirme ve koruma hususuna yer vermiş, kurumsal çerçevesini hak ve özgürlüklerin korunması bağlamında yapılandırmıştır⁸⁶. Birleşmiş Milletler Antlaşması'nın başlangıç kısmında; temel insan haklarına, kişinin haysiyetine ve değerine, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduğuna dair inanç ilan edildikten sonra, Antlaşmanın 1. maddesinin 3. fıkrasında insanların ırkı, cinsiyeti, dini ya da diline göre fark gözetilmeksizin herkesin sahip olduğu hak ve özgürlüklere saygının gösterilmesi ve bu hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce güçlendirilmesi Birleşmiş Milletlerin asli amaçlarından birisi olarak gösterilmiştir. Bu hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik inceleme yapma ve tavsiyelerde bulunma görevi, Birleşmiş Milletlerin organlarından biri olan Genel

⁸⁴ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s. 405-411.

⁸⁵ ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, 2004, s. 29.

⁸⁶ ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Ankara, 2011, s. 57.

Kurula verilmiştir⁸⁷.

Birleşmiş Milletler Antlaşması hukuki niteliği bakımından karşılıklı sorumluluklar yükleyen çok taraflı bir antlaşmadır. Taraf olan devletlere gerek tek başlarına gerekse müştereken, Birleşmiş Milletler Örgütü ile işbirliği yaparak hak ve özgürlüklere saygı gösterme ödevi yüklenmiştir.

2. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

Birleşmiş Milletler Antlaşması ile hak ve özgürlüklerin korunması ve saygı gösterilmesi ödevine yer verilmişken, bu hak ve özgürlüklerin neler olduğuna İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948'de oybirliği ile kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, birey ve toplumun isteklerini, kişi haklarıyla sosyal ve ekonomik hakları dengelemeyi amaç edinmiştir. Bildiride, hak ve özgürlüklerin ihlali halinde herhangi bir güvence mekanizması öngörülmemekle birlikte, bildiride yer verilen hak ve özgürlüklerin dünyaca tanınması ve devletlerce uygulanmasının sağlanması istemekle yetinilmiştir⁸⁸. Bildiride sadece klasik haklara değil, ekonomik ve sosyal haklara yer verilerek bu hak ve özgürlükler de uluslararası hukukun konusu haline gelmiştir⁸⁹. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin hükümleri, evrensel nitelikte kabul görmüş olmasına rağmen hukuken bağlayıcı niteliğe sahip değildir ancak yine de ahlaki ve siyasi anlamda çok önemli bir yere sahiptir⁹⁰.

3. 1966 Tarihli İnsan Hakları Sözleşmeleri

Birleşmiş Milletler tarafından 1966'da Medeni ve Siyasi haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi imzalanmıştır. Bu sözleşmeler ile uluslararası alanda korunması hedeflenen hak ve özgürlüklere, uluslarca saygı

⁸⁷ **PITIRLI, Ali**, "İnsan Hakları ve Uluslararası Kuruluşlar", Türk İdare Dergisi, S. 384, 1989, s. 23.

⁸⁸ **BOZKURT, Enver**, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 2006, s. 69.

⁸⁹ **GİRİTLİ, İsmet - TARİHGÖR, Hasan Atilla**, "Günümüzde İnsan Hakları", İstanbul, 2002, s. 53.

⁹⁰ **AYBAY, Rona**, "Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi", TBB Yayınları, S. 113, Ankara, 2006, s. 6.

gösterilip gösterilmediğini ortaya çıkaracak bir denetim sistemi öngörülmüştür⁹¹.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin getirdiği en etkili hüküm, Sözleşmeye taraf devletlerce, hak ve özgürlüklere saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek için mekanizma kurulması ve bunu tespit etmek için Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi oluşturulmasıdır. Komite çeşitli yollarla Sözleşmenin uygulanmasını denetlemektedir. Bunlardan biri, Sözleşmeye taraf devletlerin Sözleşmede yer alan hakları ihlal ettikleri iddiasıyla birbirleri aleyhine Komiteye yapacakları şikâyetleri inceleyip, karara bağlamak şeklinde gerçekleşen devlet başvurusu usulü, bir diğer yol ise; devletin Sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla bireylerin Komiteye yaptığı başvuruları inceleyip karara bağlamasını öngören bireysel başvuru usulüdür.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, ekonomik, sosyal ve kültürel hak ve özgürlükleri düzenlemekte ve Medeni ve Siyasi haklara İlişkin Sözleşmeyi tamamlamaktadır. Ekonomik ve Sosyal Konsey dışında, "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi" olmak üzere iki organlı bir denetim mekanizması vardır. Sözleşmeye uyulup uyulmadığının denetlenmesi için Sözleşmenin 16. maddesiyle sadece devletlerin belirli aralıklarla Ekonomik ve Sosyal Konseye sunmak zorunda oldukları rapor usulü getirilmiştir. Bu anlamda karar organı Ekonomik ve Sosyal Konsey olmasına karşın raporlar doğrudan Komite tarafından değerlendirilmektedir. Ancak her iki sözleşme de, devletlerin egemenlik konusunda zarar görme kaygıları ve bunun devletin iç işlerine müdahale sayılacağı yönündeki inanışları nedeniyle Sözleşmede yer verilen denetim mekanizması etkin olamamış ve daha çok yol gösterici niteliğe bürünmüştür⁹².

B. Hak ve Özgürlüklerin Bölgesel Düzeyde Korunması

İnsan haklarının bölgesel düzeyde korunmasında özellikle Avrupa, Amerika ve Afrika sistemleri dikkat çekmektedir. Ancak bu bölgesel sistemlerin yanında başka bölgelerde de insan haklarını korumaya ve geliştirmeyi amaçlayan çalışmalar

⁹¹ KAPANİ, s. 30-31.

⁹² GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi, Ankara, 1999, s. 56.

yapılmış ancak bu çalışmalar bildiri ve şart şeklinde ifade edilerek yeterli bir koruma sistemi oluşturmamış. Bu çalışmalara Arap ve İslam dünyasındaki ve Asya kıtasındaki gelişmeleri örnek verebiliriz⁹³.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan haklarının etkin korunmasının sağlanabilmesi için bölgesel düzeyde insan haklarının korunması amaçlanmış ve on Avrupa Ülkesi bir araya gelerek 5 Mayıs 1949'da Avrupa Konseyi'ni kurmuşlardır⁹⁴. Avrupa Konseyi kurulur kurulmaz insan haklarını koruma altına alacak bir sözleşme hazırlığına girişilmiş ve 4 Kasım 1950'de sonradan Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi imzalanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, üye devletlere sözleşmede yer alan maddelere uyulmadığı takdirde sorumluluk yüklemesiyle, bundan önce imzalanan sözleşmelerden ayrılarak daha etkin bir koruma mekanizması sağlamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokolleriyle birçok hak ve özgürlük koruma altına alınmış ancak sosyal ve ekonomik hakların korunmasına sözleşme kapsamında yer verilmemiş; bu hak ve özgürlüklere Avrupa Sosyal Şartı'nda yer verilerek koruma altına alınmıştır⁹⁵. Sözleşme kapsamında düzenlenmemiş olup, zamanla ortaya çıkan haklar, imzalanan ek protokollerle sözleşme kapsamına dahil edilmiştir⁹⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkes için hak ve hürriyetleri güvence altına alma yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla öngördüğü denetim mekanizması, uluslararası insan hakları hukukunda önemli bir gelişme sağlamıştır. Mahkeme hükümlerinin icrasının denetiminde yetkili organ Bakanlar Komitesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin daha etkili bir tavır takınması ve icra sürecinde daha etkin bir rol oynamasının yolu 14 No'lu Protokol ile birlikte açılmıştır. AİHS sisteminde iş yükü yakınmalarını azaltmayı amaçlayan Protokol no. 14, kararların icrasının denetiminde Mahkemeyi de işin içine katarak daha etkili bir denetim mekanizması yaratarak kararların gereğinin yerine getirilmesini sağlamaya

⁹³ ÇAĞIRAN, s. 278.

çalışmaktadır⁹⁷.

14 nolu Protokol ile getirilen değişiklik ile AIHM kararlarının denetlenmesinde denetim mekanizmasındaki siyasallık unsuru (sorumlu devletin karara uyup uymamasının tespiti açısından) önemli ölçüde devre dışı bırakılmıştır. Sözleşmenin 46. maddesi ile, "Sözleşmeye taraf devletler, taraf oldukları davalarda Mahkemenin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ederler" hükmüne yer verilerek Sözleşmeye taraf devletlere, Mahkeme kararlarının uygulanması için gereken tedbirleri alma sorumluluğu yüklenmiş olup bu sorumluluğun yerine getirilip getirilmediğinin denetimi görevi ise Bakanlar Komitesine yüklenmiştir⁹⁸. Avrupa Konseyinin 8. maddesine göre, Mahkeme kararlarının gereği gibi yerine getirilmemesi halinde, insan haklarını ciddi biçimde ihlal eden taraf devletin Konseyde temsil hakkı askıya alınabilir ya da Konsey üyeliği sona erdirilebilir.

2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı'nda, sosyal ve ekonomik haklardan oluşan ikinci kuşak haklara yer verilerek, bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde var olan boşluğu doldurmak amaçlanmıştır⁹⁹.

AIHS' in getirmiş olduğu denetim mekanizmasına göre, Avrupa Sosyal Şartı'nın bireysel ya da devletlerarası başvuru usulünü öngörmeyen denetim mekanizması daha zayıf kalmaktadır. Sözleşmeye taraf devletler için sadece zorunlu rapor usulü öngörülmüş olup, taraf devletlerin Avrupa Sosyal Şartına taraf olurken kabul ettikleri hükümlere ilişkin ve Şartta kabul etmedikleri hükümlere ilişkin iki tür

⁹⁴ **GÖLCÜKLÜ - GÖZÜBÜYÜK**, s. 8.

⁹⁵ **GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK**, s. 11.

⁹⁶ **ÇOBAN, Ali Rıza**, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Koruma Mekanizması"nda Reform: 14. Protokol Mahkemenin İş Yüğü Durdurur Mu?", AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, s. 319-320 .

⁹⁷ **AKAY, Seda**, "Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin: AIHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 8, S. 16, İstanbul, 2009, ss. 117-134, s. 127-129.

⁹⁸ **BİÇAK, Vahit**, "Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı", 17 Anayasa Yargısı, Ankara, 2000, s. 110

⁹⁹ **KAPANİ**, s. 95.

rapor sunma zorunlulukları bulunmaktadır¹⁰⁰.

3. İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi

İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'nin temel amacı AİHS' de yer verilen işkence yasağının daha etkili bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Sözleşmenin 1. maddesine göre Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi kurularak, Komite tarafından, taraf devletlerin, ülkesinde işkence ve kötü muameleleri önleme, bu konudaki durumu iyileştirme, bu eğilimlere son verecek düzenlemeleri yapması, rapor usulü ile denetlenmektedir. Komite; taraf devletlerin işkencenin önlenmesi hususunda çaba göstermemesi ve Komite tarafından verilen kararları uygulamaması halinde düzenlenen raporları kamuoyuna açıklama yetkisine sahiptir. Bu Sözleşme ile AİHS'in 3. maddesine göre mağdur olduklarını ileri süren kişilerin korunması ve işkencenin önlenmesi amaçlamakta olup, korumanın temel yöntemini ise özgürlüğü elinden alınan kişilere bulunduğu yerlerde yapılacak ziyaretler oluşturmaktadır¹⁰¹.

4. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 1981 yılında Afrika Birliği Örgütü tarafından kabul edilerek, 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Afrika Şartı, medeni ve siyasi hakların yanında ekonomik, sosyal ve kültürel haklara da yer vererek diğer insan hakları belgelerinden farklı bir içeriğe sahiptir. Buna ilaveten Afrika kültürünü anlatan ve Afrika'nın kendi zenginliklerini ve doğal kaynaklarını istediği gibi kullanabilme hakkı gibi kolektif haklara da yer vermiştir. Şartta, aynı zamanda haklardan bahsedildiği gibi ödevlere de yer verilmiştir¹⁰². Şart kapsamında bireylerin özgürlüklerinden ziyade ödevler ve kolektif haklara daha çok önem verilmiştir¹⁰³.

Afrika Şartı'nda, hakların sınırlandırılmasına yer verilmediği gibi olağanüstü hallerde de hakların kullanımının askıya alınması hususunda devlete yetki

¹⁰⁰ GÜLMEZ, Mesut, "Avrupa Sosyal Şartına Genel Bir Bakış ve Türkiye", İnsan Hakları Yıllığı, C. 12, 1990, s. 113-114.

¹⁰¹ GÜLMEZ, Mesut, "İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi ve Türkiye'ye Yönelik Açık Bildirimleri", Amme İdaresi Dergisi, C. 31, S. 1, 1991, s. 20.

¹⁰² AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I , s. 225.

¹⁰³ KABOĞLU, İbrahim, "XXI. Yüzyıl Başında İnsan Hakları Haritası", Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2001, s. 34.

verilmemiştir¹⁰⁴. Hakların sınırlandırılmasına ilişkin yalnızca Şartın 27. maddesinde; "bireyin hakları ve özgürlükleri, başkalarının hakları, kolektif güvenlik, ahlaka uygunluk ve ortak çıkarlar gereğince dikkate alınarak kullanılacaktır" ifadesine yer verilmiştir.

Afrika Şartı'nda, ihlallere karşı bireysel başvuru ve devletlerarası başvuru yolu öngörülmüş olup, bu başvuruları inceleme görevi Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu'na verilmiştir. Komisyon, incelediği devletlerarası başvurularda dostane çözüme varılamamışsa, ihlalleri açıklayan bir rapor hazırlar ve bu raporu devletlere iletir, devlet ve hükümet başkanlarına yönelik faydalı tavsiyelerde bulunabilir. Komisyona bireysel başvuru usulünde de rapor hazırlanmakta ve komisyon tarafından tek tek olaylara ilişkin ihlaller değil, belli bir kitleyi hedef alan, belirli bir ağırlığı ve yoğunluğu olan ihlaller incelenmektedir.

Afrika Şartı'nda yer verilen koruma mekanizmasına, 9 Haziran 1998 tarihinde kabul edilen ve 25 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe giren, "Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi Kurulmasına Dair Protokol" ile yargısal koruma da eklenmiş ve Protokolde Mahkeme'nin, Şartta öngörülen hakları koruma konusunda görevlendirilen Komisyonun tamamlayıcı unsuru olacağı bildirilmiştir.

5. Amerikan Devletleri Örgütü Şartı

Bölgesel anlamda Amerika'da insan hakları ile ilgili gelişmeler, 1776 Virginia Haklar Bildirisi ile başlamış ve Amerikan Bağımsızlık Bildirisi ile de önemli gelişmeler elde edilmiştir.

Şartın 1. maddesinde; Şart tarafından kurulan bu uluslararası örgütün, barışçıl ve adil bir düzenin kurulması, dayanışmanın geliştirilmesi, ilişkilerin güçlendirilmesi, egemenlik, bütünlük ve bağımsızlığın savunulması amaçlarına yönelik bir bölgesel birim olarak kurulduğu vurgulanmaktadır.

Amerikan Devletleri Örgütü Şartı 3. ve 17. maddelerinde bireylerin temel haklarından söz edilmesine rağmen insan haklarının tanımına ve insan haklarının

¹⁰⁴ AKILLIOĞLU, İnsan Hakları I , s. 225.

listesine yer verilmemiştir¹⁰⁵. Bu alanda insan hakları açısından önemli bir gelişme; "Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi"nin 2 Mayıs 1948 yılında kabul edilmesi ile olmuştur. Bu bildiri medeni ve siyasi haklardan ekonomik sosyal haklara kadar uzanan hakların detaylı bir listesine yer verilmiştir. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden 7 ay önce kabul edilerek ilk temel uluslararası insan hakları belgesi olma niteliğine sahip olup bölgesel düzeyde düzenlemeler içermesi sayesinde uluslararası seviyede ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden ayrılmaktadır¹⁰⁶.

22 Kasım 1969 tarihinde Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi imzaya açılmış ve 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme, kapsadığı ayrıntılı medeni ve siyasi haklar ile Amerikan İnsan Hakları Bildirisinin içerdiği hak ve özgürlükleri daha da genişletmiştir¹⁰⁷. Sözleşmenin denetim görevini Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu ve Amerikan Devletleri İnsan Hakları Mahkemesi üstlenmiş olup Komisyonun, sözleşmeye taraf olup olmadığına bakılmaksızın devletler üzerinde yetkisinin olmasına rağmen Mahkeme'nin sadece Mahkeme'nin yetkisini tanıyan ve Sözleşmeye taraf devletleri yargılama hakkı bulunmaktadır.

Amerikan Sisteminde kararların devletler tarafından uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi görevi Mahkemeye verilmiş olup; Mahkeme, kararların yerine getirilip getirilmediğini tespit etmek için ilk olarak ilgili devletten kararın yerine getirildiğine dair bilgi ister sonra mağdur ve Komisyonun bilgisine başvurur, eğer kararın yerine getirilmediğine kanaat getirirse Sözleşme'nin 65. maddesi uyarınca Amerikan Devletleri Örgütü Genel Kurulu'nun yıllık olağan oturumunda, kararların gereğini yerine getirmeyen devletleri belirterek uygun

¹⁰⁵ **URAL USLAN, Yurdanur- GÜNER, Tuğba**, "İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikan Sistemi", Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi Y. 2014, C. 19, S. 2, s. 311.

¹⁰⁶ **GEMALMAZ, Mehmet Semih**, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2010, s. 1229.

¹⁰⁷ **URAL ASLAN - GÜNER**, s. 312.

tavsiyelerde bulunur¹⁰⁸.

C. Hak ve Özgürlüklerin Ulusal Alanda Korunması

Anayasa'nın 'temel hak ve hürriyetlerin korunması' başlıklı 40. maddesi, anayasal hakları ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma hakkının sağlanmasını öngörmektedir. Burada geçen 'yetkili makam' teriminden anlaşılması gereken ise öncelikle yargı mercileri olmakla beraber, hukuk sistemimizde başvuru makamlarının mahkemelerle sınırlı olmadığı da açıktır. Konunun devamında, ayrıca idari ve siyasi mercilere başvurma hakkına da değinilmiştir.

1. Yargısal Koruma

İnsan haklarının korunması açısından en etkili yol, yargısal başvuru yollarıdır¹⁰⁹. Yargısal başvuru yollarını idari yargı, adli yargı ve anayasa yargısı olmak üzere üç başlık altında inceleyeceğiz.

a. İdari Yargı

İdare tarafından temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişiler, temel hak ve hürriyetlerin korunması amacıyla yargısal başvuru yoluna gidebilir ve dava açabilirler¹¹⁰.

Anayasa'da yer verilen idarenin yargısal denetiminin sağlanması amacıyla idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulabileceğine ilişkin düzenlemelere yer verilmek suretiyle idarenin idari yargı yoluyla denetlenmesinde esas olarak iptal davası ve tam yargı davası açılmak suretiyle idarenin yargısal denetimi sağlanmaktadır. İdari yargı müessesesi ile amaçlanan, idarenin hukukun genel ilkelerine ve objektif hukuk kurallarına uygun hareket etmesinin tesis edilmesidir¹¹¹. Böylece hukuka ve mevzuata uygun hareket eden idare ile hak ve

¹⁰⁸ **URAL ASLAN - TARİHER**, s. 318.

¹⁰⁹ **DERVİŞOĞLU, Suat**, "İnsan Haklarının Korunması Açısından İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları", *Türk İdare Dergisi*, Y. 82, S. 466, 2010, s. 99.

¹¹⁰ **GÖZLER**, s. 564

¹¹¹ **CEYLAN, Mahmut**, *İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler*, İstanbul, 2017, s. 35.

özgürlüklerin korunması amaçlanmakta, idarenin eylem ve işlemleri neticesinde bir hak ya da özgürlüğün ihlali sonucuna ulaşılması halinde idarece tesis edilen eylem ya da işlemin hukuka ve mevzuata uygun tesis edilip edilmediği idari yargı yolu tarafından incelenerek işlemin iptali ya da eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini şeklinde sonuca gidilecektir.

b. Adli Yargı

Kişilerin hak ve özgürlüklerinin yalnızca devlete karşı değil, özel kişilere karşı da korunması gerekir¹¹². Bir kişinin hak ve hürriyetlerine karşı hukuka uygun olmayan bir şekilde yapılan bir müdahale, özel hukuk dalları bakımından 'haksız fiil' ve ceza hukuku bakımından 'suç' veya 'kabahat' niteliğini oluşturmaktadır¹¹³.

Temel hak ve hürriyetleri, bir başka kişi tarafından ihlal edilen birey, adli yargı kurumlarından hukuk mahkemelerinde tazminat davası açabileceği gibi savcılığa suç duyurusunda bulunarak ceza mahkemelerinde ceza davası açılmasını isteme hakkına sahiptir. Adli yargıda, ihlal edilen bir hakkın korunması amacıyla yapılan medeni yargılamada ulaşılmak istenen, ihlal edilen hakkın ortaya çıkarılması ya da teslimi iken; idari yargılama müessesesinde ulaşılmak istenen idarenin mevzuata, kamu hizmetinin gereklerine ve kamu yararına uygun davranmasının sağlamak üzere idarenin denetimi oluşturmaktadır¹¹⁴

c. Anayasa Yargısı

Anayasa yargısı aracılığıyla kişi, hak ve hürriyetlerin korunması; anayasa ile öngörülen sınırlama nedenleri ve ölçülere aykırı olarak yasama organı tarafından sınırlama yapılması halinde, bu yasama faaliyetlerinin yani normların anayasaya uygunluğunun denetimi şeklinde ve hakları ihlal edilen bireylerin şikayet yoluyla yaptıkları bireysel başvuruları incelemek suretiyle anayasal yargı yoluyla hak ve özgürlüklerin korunması görevi yerine getirilmektedir¹¹⁵.

¹¹² **GÖZLER**, s. 566

¹¹³ **GÖZLER, Kemal**, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, 2012, s. 429-430.

¹¹⁴ **CEYLAN**, s. 35.

¹¹⁵ **ATAR, Yavuz**, Türk Anayasa Hukuku, s. 138.

Anayasa yargısı yöntemleri; soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru yolu olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Soyut norm denetimi ile bir kanunun somut bir uyuşmazlıkta uygulanmasına gerek görülmeden Anayasa ile norm arasındaki ilişki üzerinden anayasa aykırılık denetimi yapılmasını ifade eder. Soyut norm denetimi sonucunda; söz konusu kanunun kişi inhak ve özgürlüklerin ihlaline sebebiyet vereceği kanısına ulaşırsa hukuka aykırı olduğu ilan edilir, yürürlüğe girmesi engellenir ya da yürürlüğe giren kanun iptal edilir. Somut norm denetiminde ise; hukuka aykırı olduğu ileri sürülecek kanunun somut bir davada uygulanması ya da uygulanabilir nitelikte olması halinde kişi hak ve özgürlüklerinin kullanımına yönelik bir engel niteliği taşıması halinde, davanın taraflarından biri ya da davaya bakan hakimin de hukuka aykırılığı ileri sürmesiyle başlayacak bir denetim mekanizmasıdır. Somut norm denetiminden bahsedebilmek için, iptali istenen normun davanın konusuna ilişkin uygulanması gerekli ya da uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir, böylece yöntem bu haliyle soyut norm denetiminden ayrılmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken temel ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle başvurulacak yer ise ulusal mahkemelerdir. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu ulusal denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir" düzenlemesi yer almaktadır. Buna dayanarak bireysel başvuru yolu ise; genel olarak bireylere, anayasada güvence altına alınmış somut haklarını tehdit eden bir ihlale kamu gücünün eylem, işlem veya ihmallerinin sebebiyet verdiği durumlarda, bireylere denetim organını doğrudan harekete geçirme imkanını veren istisnai, kendine özgü, ikincil özellikte bir hak arama yolunu ifade eder¹¹⁶. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı, bir nevi AİHM'e yapılan

¹¹⁶ **BİRTANE, Şermin**, Etkili Bir Başvuru Yolu Olarak Bireysel Başvuru, Doktora Tezi, Ankara, 2019, s. 12.

bireysel başvuru ile benzerlik göstermekte olup iki usulde de iç hukuk yollarının tüketilmesi ve belli bir sürede bireysel başvuruda bulunma şartları getirilmiştir.

2. Yargı Dışı Usuller

a. Türkiye Büyük Millet Meclisi Komisyonlarına Başvuru

Meclis komisyonları, hak ve özgürlük ihlalleri konusunda egemenliğin sahipleri adına araştırma, inceleme, soruşturma ve benzeri yöntemlerle başvuruları değerlendiren mercilerdir¹¹⁷. Anayasa ve uluslararası insan hakları belgelerinde yer alan temel hak ve özgürlüklerinden birisinin ihlal edildiğine inanan her birey mektup veya faks yoluyla komisyona başvuruda bulunabilir¹¹⁸.

b. Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvuru

Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 1. maddesinde "Kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikayet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır" hükümlerine yer verilerek kurum, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin şikayet merci olup bu konuda idareye tavsiyelerde bulunmakla görevli olduğu ifade edilmiştir.

Ombudsman diye de ifade edilen kamu denetçiliği, idarenin işlem ve eylemlerine yönelik halktan gelen şikayetleri inceleyen ve gerektiğinde bu eylem ve işlemlerin doğurduğu haksız sonuçları gidermeye çalışan bağımsız bir denetim kurumudur¹¹⁹.

Kamu Denetçiliği Kanunu'nun 17. maddesine göre; kuruma ancak 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel

¹¹⁷ **HAS, Volkan**, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve TBMM'nin Çalışma Düzeni, Ankara, 2009, s. 210.

¹¹⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/basvuru.htm>, e.t. 02/09/2019.

¹¹⁹ **ÇAKMAK, Caner**, Kamu Denetiminde Kamu Denetçiliği Kurumunun Türkiye'de Yeri ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2008, s. 1-4.

kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yolları tüketildikten sonra başvuru yapılabileceği; idari başvuru yolları tüketilmeden yapılan başvuruların ise ilgili kuruma gönderileceği düzenlenmiştir. Ancak Kurum, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilir.

Kamu Denetçiliği Kurumu'nun temel amacı idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını, insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemektir. Kamu Denetçiliği Kurumu'nun bir diğer amacı da idari yargı yoluna başvurulmadan da uyuşmazlıkların çözülebilmesi için bir nevi arabuluculuk yapmak olduğundan böylece anlaşmazlıkların çözümü hızlanacak ve bu sayede yargının yükü hafifleyecektir¹²⁰.

c. İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları

İlk olarak 02/11/2000 tarih ve 24218 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikle oluşturulan İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, toplumda ve kamu görevlilerinde insan hakları bilincini geliştirmek, insan haklarını korumak, ihlal iddialarını incelemek ve araştırmak, insan hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının önündeki engeller ile hak ihlallerine yol açan sosyal, siyasi, hukuki ve idari nedenleri incelemek, araştırmak ve çözüme ilişkin öneride bulunmakla görevlidir¹²¹.

İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, kurul gündemindeki konuları değerlendirme, insan hakları ihlal iddialarını araştırma, insan haklarının ihlallerine yol açan sebepleri inceleme ve çözüme ilişkin valilik veya kaymakamlık makamına tavsiyelerde bulunma görevini üstlenmekle birlikte bunlara ek olarak İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları her türlü ayrımcılığın önlenmesi ve idarenin uygulamalarında vatandaşlara hoşgörü ve nezaketle yaklaşılmasını sağlamak için gerekli çalışmaları da

¹²⁰ **ODYAKMAZ, Zehra**, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4/2013, S. 14, s. 21.

¹²¹ **KALABALIK**, s. 273.

üstlenmektedir¹²².

Halkla iletişim içinde olma görevi, il ve ilçe masaları kurularak kamu kurum ve kuruluşlarına ve ilin önemli noktalarına "insan hakları başvuru kutuları" koyularak, telefon ve elektronik postayla kurullara ihbar imkânı sağlanarak, yazılı ve görsel basın kuruluşlarıyla iş birliği yapılarak, sivil toplum kuruluşlarıyla iş birliği geliştirilerek yerine getirilmektedir¹²³.

Son olarak İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları insan hakları ihlalleri ile ilgili başvurularını incelemek, inceleme sonuçlarını değerlendirmek ve ulaştığı sonuçları, çözüm önerilerini konusuna göre ilgili savcılıklara veya ilgili kamu kurumlarına iletmekle görevlendirilmektedir¹²⁴.

ç. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Başvuru

Türkiye'de insan haklarının kurumsallaşması anlamında en etkili adım, 2012 yılında 6332 sayılı Türkiye İnsan Hakları Kurumu Kanunu ile Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun (TİHK) kurulmasıyla atılmıştır. 2016 yılında önceleri ayrı bir kurum olarak kurulması planlanan "Ayrımcılık Kurumu" nun görevi de Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun bünyesinde birleştirilerek Türkiye İnsan Hakları Kurumu kaldırılmış ve yerine Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ihdas edilmiştir¹²⁵.

TİHEK mevcut duruma bakıldığında, insan haklarını koruma ve geliştirme, özgürlüğün kısıtlandığı yurt, cezaevi, bakım evi gibi yerlere habersiz ziyaretler gerçekleştirme, ülkedeki cinsiyet, ırkla ilgili, dini vb. sebeplerle hizmetlerin sunumunda ve hizmetlere ulaşmada gerek kamu gerekse özel kesimde yapıldığı iddia edilen ayrımcılık fiillerini inceleme ve gerektiğinde yaptırımlara karar verme

¹²² **İNSAN HAKLARI BAŞKANLIĞI**, İnsan Hakları: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 1. Baskı, 2006, Ankara, s. 133-134.

¹²³ **İNSAN HAKLARI BAŞKANLIĞI**, s. 140-141.

¹²⁴ **ERDOĞAN**, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, s. 252.

¹²⁵ **ODYAKMAZ, Zehra - KESKİN, Bayram - DENİZ, Yusuf**, "6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme – I", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016, s. 732.

görevlerinin hepsini yürüten kurum olarak görev yapmaktadır¹²⁶.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Türkiye insan hakları ve eşitlik kurulu, başkan ve başkanlığa bağlı idari birimlerden oluşmaktadır¹²⁷. TİHEK'in konu bakımından görev alanı "insan haklarının korunması ve geliştirilmesine ilişkin görevleri", "ayrımcılık yasağına ilişkin görevleri" ve "işkence ve kötü muameleyi önlemeye ilişkin görevleri" olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Bu görevlerinin yanı sıra TİHEK'in insan haklarının korunması amacı doğrultusunda belki de en önemli görevi insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturma yapma görevidir. TİHEK insan hakları ihlallerine ilişkin iddiaları re'sen incelemek, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmekle görevlidir¹²⁸.

TİHEK'in muhattap olacağı kesim genelde kamu tüzel kişileri olmakla birlikte günümüze gelindiğinde; artık insanların da insan hakları ihlallerine sebep olduğu düşünülürse, TİHEK'in muhattabı olabilecek kesime özel kişileri de ekleyerek ihlal edilen insan hakları konularında kurumun re'sen araştırma ve inceleme yapabileceği düşünüldüğünde kamu tüzel kişileri yanında özel hukuk kişilerinin de kurumun görev alanı kapsamına gireceğini söyleyebiliriz¹²⁹.

TİHEK, Dünya'daki diğer ulusal insan hakları kurumları gibi insan haklarının korunmasına, geliştirilmesine ve ihlallerin giderilmesine yönelik çalışmalar yapmakla görevlendirilmiştir¹³⁰. TİHEK bu görevlerini yerine getirirken medya organlarından yardım alarak insanları bu konuda bilinçlenmesini sağlamakta, okullarda verilen insan haklarına ilişkin eğitimlere yönelik Milli Eğitim müfredatına eklenecek insan hakları konularını belirlemekte ve okutulacak ders kitaplarını seçmekte, üniversiteler ile ortaklaşa faaliyette bulunarak insan haklarının bilimsel çalışmalara konu edilmesini amaçlamakta, kamu idarelerinde görev alan kamu görevlilerinin insan hakları bilincini geliştirmek amacıyla kamu kurum ve kuruluşlarının personellerine yönelik gerçekleştirilen meslek öncesi ve meslek içi eğitimlerin esaslarının ve kapsamının

¹²⁶ **GÜNEŞ, Ümran**, "Türkiye'de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu", Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018, s. 174.

¹²⁷ **EREN, Hayrettin**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, 2016, s. 97.

¹²⁸ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, md. 9/1-f.

¹²⁹ **GÖZLER**, İdare Hukuku, s. 270.

¹³⁰ Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, md. 9/1-a.

belirlenmesine katkı yapmakta ve bu programların sağlıklı bir şekilde yürütülmesine katkıda bulunarak, insan haklarını ilgilendiren mevzuat çalışmalarına katılarak izlemek ve değerlendirmekle görevli olup bunlar arasındaki en önemli görevi ise insan hakları ihlallerini re'sen inceleyerek soruşturma yapması, karara bağlaması ve sonuçlarını takip etmesidir. Ancak re'sen inceleme görevi olmasına rağmen TİHEK'e şikayetleri doğrudan alabilme yetkisi tanınmamıştır. Nitekim TİHEK, kanun değişikliğine gerek kalmaksızın insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları ihbar niteliğinde kabul etmekte, başvuruları re'sen inceleme yetkisi kapsamında değerlendirmekte ve insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları karara bağlamaktadır¹³¹.

TİHEK, ülkedeki insan haklarının mevcut durumunun ve kurumun faaliyetlerini gösterir yıllık raporlar hazırlamaktadır. TİHEK hazırladığı bu raporları Cumhurbaşkanlığı'na ve TBMM Başkanlığı'na sunarak bu makamların ülkedeki insan hakları durumundan ve kurumun yıl içinde gerçekleştirdiği faaliyetlerden haberdar olmasını sağlamaktadır¹³².

d. Bilgi Edinme ve Değerlendirme Kuruluna Başvuru

4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunuyla kamu idarelerinin şeffaflığı amaçlanarak herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu hususuna yer verilmiştir. Bilgi edinme hak ve özgürlüğün temel amacı, 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanununun 1. maddesinde de belirtildiği üzere, demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgilenmesini sağlamaktır.

Bilgi edinme hakkı ile bireylerin bilgilere kolay ulaşımı sayesinde; devleti memura karşı, vatandaşı devlete karşı koruma mekanizması öngörülmektedir. Bireylerin bilgi edinme taleplerine cevaben verilen doğru bilginin temin edeceği bireysel ve toplumsal denetim, idareyi şeffaflaştırır ve objektif kararlara yönlendirerek hata çıkma riskini azaltır¹³³.

Bilgi edinme hakkının tanınması ile bireyler tarafından idarenin denetimi

¹³¹ **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, Kurul Kararı, Başvuru N. 2018/189, Karar N. 2018/83, Toplantı Tarihi/Sayısı: 18.07.2018/54, (<http://www.tihek.gov.tr/wp-content/uploads/2018/09/2018-83-1.pdf>), e.t. 03.10.2019

¹³² Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu, md. 9/1-k.

¹³³ **HIZ, Yüksel - YILMAZ, Zekeriya**, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Ankara, 2004, s. 47.

mümkün olmakta ve aynı zamanda idarenin hesap verebilirliği arttırılmakta olup böylece devletin bireyler karşısındaki güçlü konumu karşısında bireylerin bilgi edinme haklarını kullanarak temel hak ve özgürlüklerini korumak istemesi, birey-devlet arasında bir denge mekanizması oluşturmaktadır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İDARİ YARGI SİSTEMİ İLE KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN İDARİ YARGI ARACILIĞIYLA KORUNMASINDA TEMEL DAYANAKLAR , YARGISAL ARAÇLAR VE EMSAL KARARLAR

I. İdari Yargı Sistemi

İdari yargılama hukukunu tanımlarsak, taraflardan birini idari makamların oluşturduğu ve bu idari makamların kamu hukuku eylemlerinden doğan uyuşmazlıklarını sonuçlandırma amacı olan yargılama hukukudur¹³⁴. Bir başka ifadeyle; idari yargı, kamu gücünü kullanan kesim ile kişisel haklar arasındaki dengeyi sağlamaya çalışan, yöneticilere karşı kişisel faydaların korunması gereken ölçüyü belirleyerek bireysel haklar ile kamu gücü arasındaki dengenin korunmasını amaçlayan yargılama faaliyetidir¹³⁵.

Hukuk devletinin varlığından söz edilebilmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunabilmesi için idarenin kendi koyduğu kurallarla bağlı olması, eylem ve işlemlerinin denetime açık olması gerekmektedir. İdarenin eylem ve işlemlerine karşı iki tür denetim mekanizması söz konusudur. Bunlardan ilki, uyuşmazlığın idari eylem ya da işlemi tesis eden idare tarafından çözüldüğü idari denetim yoludur. Diğeri ise, idarenin ve işlem ya da eylemin muhatabı olan bireylerin dışında yer alan devletin üçüncü işlevi olan yargı yoludur¹³⁶.

İdari eylem ve işlemlerin bağımsız bir denetime tabi tutulmasının, hukukiliğin sağlanması ve kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından daha nitelikli olması nedeniyle yargı yolu ön plana çıkmaktadır. Çünkü idare ile birey arasında çıkan uyuşmazlığın yine idarenin kendisi tarafından çözülmesi diğeri bir ifadeyle idareci-hakim sistemi¹³⁷ idarenin hem olayın tarafı hem hakimi olmasını gerektirmekte ve bu

¹³⁴ **ÇAĞLAYAN, Ramazan**, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2013, s. 53.

¹³⁵ **ERKUT, Celal**, "İdari Yargı Reform Çalışmaları", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2003, ss. 309-347, s. 312.

¹³⁶ **KALABALIK, Halil**, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Konya, 2015, s. 1.

¹³⁷ **GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku Cilt1, Bursa, 2003, s. 45.

durum adalete ve hakkaniyete aykırılığa neden olmaktadır.

Demokratik hukuk devletinin temel unsuru olan denetim mekanizmalarının önemli bir bileşeni olan idari yargı, hukuksal koruma ve yargısal denetim olmak üzere iki görünümle ortaya çıkmaktadır. Hukuksal koruma, idarenin eylem ve işlemlerine karşı bireylerin subjektif haklarının korunmasını, yargısal denetim de, objektif hukuk düzeninin yani hukuk devletinin korunmasını sağlamaktadır. Diğer bir anlatımla, idari yargı birincil işleviyle subjektif hakların, kişi hak ve özgürlüklerinin idare karşısında korunmasına aynı zamanda idare tarafından gerçekleştirilmesine; ikincil işleviyle yasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine ve hukuk düzeni korunarak demokrasinin somutlaşmasına hizmet etmektedir¹³⁸.

İdari yargıya başvuruyu gerektirecek olan uyuşmazlıklar iki temel noktada ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, idarenin eylem veya işlemleri sonucunda kişilerin şahıs varlığı yahut malvarlığında bir zarar doğmuş olmasıdır. İkincisi ise, şahıslar tarafından idarenin işlemlerinin hukuka aykırı olduğunun iddia edilmesidir¹³⁹.

Hukuk devletinin bir gereği olan idarenin yargısal denetimi mekanizması, yargı birliği sistemi ve idari yargı sistemi olarak farklılık göstermektedir. Yargı birliği sisteminde, idari eylem ve işlem sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklar içeriğine bakılmaksızın adli yargı yerlerinde çözümlenmektedir. Adli ve idari yargı birlikteliği İngiltere başta olmak üzere Anglo-sakson ülkelerinde kabul edilmektedir. İngiliz hukukunun temelini oluşturan "rule of law" ilkesinin bir sonucu olarak hukukun üstünlüğü esas alınmakta ve idare dahil hiç kimse hukukun üstünde görülmemektedir. Dolayısıyla idarenin eylem ya da işleminden doğan uyuşmazlığa karşı adli mahkemelerde görülen davalarda idare ile birey aynı statüde görülmekte ve aynı hukuk kurallarına tabi olmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıkların özel hukuka başvurma gereği olmadan farklı ilke ve kurallardan oluşmuş özerk bir yargı düzeni içindeki mahkemeler tarafından çözümlenmesi ise

¹³⁸ **KALABALIK**, s. 2.

¹³⁹ **KARAHANOGULLARI, Onur**, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Ankara, 2005, s. 15.

idari yargı sistemini oluşturmaktadır. Söz konusu sistem Fransa başta olmak üzere Kıta Avrupası ülkelerinde uygulanmaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar özel hukukun uygulama alanından tamamen ayrıştırılarak bu alanda görevli ve yetkili olan idari mahkemelerce çözülmektedir.

A. Türk İdari Yargı Sistemi

Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında: "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." hükmüne yer verilmek suretiyle kişi hak ve özgürlüklerinin korunması, hukuk devletinin gerçekleştirilmesi açısından zorunlu olan idarenin eylem ve işlemlerine karşı bir yargısal denetim mekanizması oluşturulmaktadır.

Türk hukukunda kabul edilen yargısal denetim, idari yargı sistemidir. Diğer bir anlatımla iki ayrı hukuk, iki farklı hukuk rejimi ve birbirinden ayrı iki yargı düzeni bulunmaktadır. Özel hukuk kişileri arasında çıkan uyuşmazlıkların çözümü açısından görevli ve yetkili olan adli yargı mahkemelerinden ayrı olarak idarenin kamu gücüne dayanarak tesis ettiği işlemlere ya da eylemlere yönelik çıkan ihtilaflar idari yargı mahkemeleri aracılığıyla çözümlenmektedir.

Türk idari yargı sisteminin temellerini 1868 yılında Fransız örneği dikkate alınarak kurulan "Şurayı Devlet" oluşturmaktadır. Ancak o dönem itibariyle Şurayı Devletin yargısal yetkisi, yargısal ve idari kararları onamayla sınırlandırılmıştır. Asıl tam yargı yetkisi ise 1871 tarihli "İdare-i Umumiye-i Vilayet Nizamnamesi" ile "Meclis-i İdare-i Vilayat"a verilmiştir¹⁴⁰. Ancak Meclisin görevi açılmış olan davalara bakmak şeklinde değil, idare aleyhine yapılan şikayetleri değerlendirmek şeklindedir.

Türk idare yargı sisteminin temelini oluşturan Danıştayın ilk ve asli görevi kişiler ile hükümet arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemek iken 1876 Anayasası ile idari yargı sisteminden uzaklaşmış ve söz konusu uyuşmazlıkların çözümü yetkisi genel mahkemelere verilmiştir¹⁴¹.

¹⁴⁰ KARAHANOGULLARI, s. 104.

¹⁴¹ KARAHANOGULLARI, s. 107.

Cumhuriyet dönemi ile birlikte 1924 Anayasasıyla idari uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve idari davalara bakılması için "Şurayı Devlet" teşkilatı kurulması öngörülmüş, böylece yeniden idari yargı sistemi benimsenmiştir.

Günümüzde ise, Türk idari yargı sistemi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu ile düzenlenen hükümler gereği uyuşmazlıkları çözümlenmeye yetkili ilk derece yargı merci sıfatıyla idare ve vergi mahkemeleri, istinaf ve temyiz merci olarak Bölge İdare Mahkemeleri ve Danıştay kurumundan oluşmaktadır.

Türk idari yargı sisteminin kaynağını Anayasa oluşturmakta ve genel görev ilkesi esas alınmaktadır. Böylece idari eylem ve işlemlere karşı sırf bu alana özgü faaliyet gösteren idari yargıda dava açılması esas olduğundan ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmazken, adli yargıda dava açılabilmesi için ise yasa hükmü ile bir düzenleme yapılması gerekmektedir¹⁴². İdari yargının görev alanı geniş tutularak hem eylemlerden hem işlemlerden doğan uyuşmazlıkların idari yargıda çözümlenmesi sağlanmaktadır¹⁴³. Böylece devletin işleyişi, idari eylem ve işlemleri daha yakından tanıyan ayrı bir idari yargı sistemi tanımlanarak, hem hukuk düzeninin sağlanması hem kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından daha etkin bir denetim yapılması sağlanmaktadır.

B. Yorum Yöntemleri ve Özgürlük Lehine Yorum İlkesi

Genel olarak yorum, bir cümle ile kastedilen anlamı belirleme faaliyetidir. Hukuk alanında yorum ise, herhangi bir davada uygulanacak normun ne ifade ettiğini anlama girişimidir¹⁴⁴. Yürürlükteki hukuk kurallarının zamanla güncel ihtiyaçları karşılamaması, uygulama kabiliyetini kaybetmesi veya güncel gelişmelerin gerisinde kalması gibi sebepler mevcut kuralda yer alan esasların somut olaylara uygulanıp uygulanmaması konusunda yorumlama faaliyetine başvurmayı gerektirir.

¹⁴² KALABALIK, s.11.

¹⁴³ KALABALIK, s.11,12.

¹⁴⁴ OĞUZMAN, Kemal-BARLAS, Nami, Medeni Hukuk- Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2008, s. 80

Genel itibarıyla, yorumu yapan kişi veya otoriteye göre yorum türleri; yasama, bilimsel ve yargısal yorum olarak sınıflandırılmaktadır. Yorumlamayı yapan makamlar ise bu faaliyeti gerçekleştirirken; sözel yorum, tarihi yorum, sistematik yorum, amaçsal yorum yöntemleri gibi bir takım yorum yöntemlerine ve temel ilkelere başvurabilirler.

İdari uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak yöntemlerden en temeli sözel yorum olup bu yorum yönteminde kanun maddesindeki sözcüklerin anlamına, dizilimine, cümle içindeki yerine ve noktalama işaretlerine bakılarak kanunun anlamına ulaşılmaya çalışılır¹⁴⁵. Diğer bir ifadeyle, deyimisel yorum yöntemi olarak da bilinen sözel yorum yöntemi hukuk metninin sözcük anlamını dil kullanımı ve gramatik kurallar ışığında belirleme faaliyetidir¹⁴⁶. Tarihsel yorum yöntemi ise; yasa metninin uygulandığı andaki anlamı yerine yasa koyucunun normu koyduğu zamandaki iradesi araştırılarak öncelikle kanunun yapıldığı andaki kanun koyucunun iradesinin araştırılmasını öngören yorum türüdür¹⁴⁷. Sistematik yorum yöntemi ise, yasanın belirli bir sistemi olduğu ve bütünüyle uyum teşkil ettiği düşüncesinden yola çıkılarak, yorumlayan kişinin yasanın sistematüğünü araştırmak ve incelemek suretiyle bundan anlam çıkarmasının da mümkün olabileceği düşüncesinden doğar¹⁴⁸. Bir diğer başvurulan yöntem olan amaçsal yorum yönteminde ise, kanunun metni ve ortaya çıkışını hazırlayan süreç kanun metninin yorumlanmasına yardımcı olur bunlar değerlendirilerek kuralın yorumlanması ile hukuk kuralı taşıdığı değere ulaşır¹⁴⁹. Amaçsal yorum yönteminde hukuk metni, uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına, anlayışına ve somut olaya göre yorumlanır. Buna göre amaçsal yorum yönteminde; kanun koyucunun belli bir zamandaki düşüncesi değil, yasanın uygulandığı andaki amacının dikkate alınması gerekir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ **ÖDER, Bertil Emrah**, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul, 2010, s. 33-35.

¹⁴⁶ **METİN, Yüksel**, Anayasanın Yorumlanması, Ankara, 2008, s. 15.

¹⁴⁷ **GÖZLER, Kemal**, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara, 1998, s. 168.

¹⁴⁸ **SANCAR, Mithat**, "Temel Hakların Yorumu", Doktora Tezi, Ankara, 1995, s. 45.

¹⁴⁹ **BAKIR, Çağlar**, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", İHİD, 1984, C. 5, S.1-3, ss.3-34, s. 27.

¹⁵⁰ **GÖZLER, Kemal**, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s. 171.

İdare hukukunda, yasa koyucunun irade beyanının somut olaylarda anlaşılması amacıyla başvuru yorum yöntemlerine ilişkin idari yargıya yapılan başvurulara yönelik incelemelerde idare hukukunda özgürlük lehine yorum ilkesi benimsenerek, kişi hak ve özgürlüklerinin kural, kısıtlamaların ise istisna olduğunu söyleyebiliriz. İstisna olan kısıtlamaların soyut kavramlarla ifade edildiği hallerde kişi hak ve özgürlüklerine en az müdahalede bulunulan kavram anlayışının belirlenerek daraltıcı yorum ile bu normun uygulama alanı daraltılmaya çalışılmaktadır¹⁵¹. İdare hukuku hakimi verdiği kararlar ile toplumsal hayatta var olan problemler ile doğrudan ilişki içinde olduğundan, uyuşmazlıkları çözme konusunda yapılan yorumlama faaliyeti, devletin hukuk yoluyla yönetimiyle yakından ilgilidir. Bu nedenle de idare hukuku yargıcı, gerçekleştireceği yorumlama faaliyetinde, hukuk devleti ilkesi ve adalet gibi hukukun genel ilkelerini dikkate alarak ve bunlara dayanarak özgürlük lehine yorum faaliyetini gerçekleştirerek kısıtlamalara istisna gözüyle bakmak zorunluluğundadır.

C. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Açısından Önemi

İnsan hakları ile ilgili bölgesel alanda etkin bir korumayı amaçlayan ve bizim de sözleşmenin tarafı olduğumuz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de imzalanmıştır ve ülkemiz sözleşmeyi 10 Mayıs 1954' te imzalayıp onaylayarak 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmesini sağlamıştır¹⁵². Sözleşmeden sonraki dönemde 1961 ve 1982 Anayasaları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hak ve özgürlüklerin güvencesi sağlanmıştır¹⁵³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, sözleşme kapsamında koruma altına alınan haklar ile ilgili etkili bir koruma mekanizması öngörmüş ve üyesi devletlerin sözleşmeyi ihlal etmesi hallerinde cezalandırma araçları da öngörmüştür. Sözleşmeye taraf olan üye devletlerin, vatandaşı olsun olmasın yetkilerindeki herkese, sözleşme ve eki protokollerde yer verilen hak ve özgürlükleri sağlamak zorunda olması,

¹⁵¹ **KAYA, Asım**, "Amaçsal Yorum", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, ss. 365-383, s. 373.

¹⁵² **CANDAN, Turgut**, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2003, ss. 53-89, s. 54.

¹⁵³ **GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK**, s.18.

Sözleşmenin, devletlerin iç hukukunda da etkin olduğunu göstermektedir¹⁵⁴. Taraf devlet Sözleşmeyi imzalayarak, ulusal hukukunda yer alan düzenlemeleri Sözleşmeye uygun hale getirerek Sözleşme kapsamında yer verilen hak ve özgürlükleri de koruma altına almayı kabul etmiş olur¹⁵⁵.

Türkiye'nin AIHM yargılaması ile ilk karşılaşması, 1974 yılında Kıbrıs'a yaptığı müdahaleden dolayı Kıbrıs Rum Yönetimi'nin, Kıbrıs Devleti adına Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na dört ayrı devlet başvurusunda bulunması ile olmuştur¹⁵⁶. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan devlet başvurusu ile Kıbrıs'taki bireylerin haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle mahkum edilmiştir¹⁵⁷.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin idari yargı sistemi içindeki yerini; idarenin eylemlerinin hak ve özgürlükleri tehlikeye attığı durumlarda eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi aşamasında AIHS'i göz önünde bulundurup bulundurmadığı, bulunduruyorsa hukuk kuralları arasında AIHS'e anayasa ve kanun metinlerine göre nerede yer verdiği açıklamaktadır¹⁵⁸.

Ç. Anayasa'nın 90. Maddesine Göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk İdari Yargısındaki Konumu

1982 Anayasası'nın "Milletlerarası Anlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerin hukukumuzda etkisi şöyle düzenlenmiştir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı

¹⁵⁴ TÜRMEŒ, Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri, Ankara 2000, s. 32.

¹⁵⁵ DEREBOYLULAR, Özde- ARMAN, Perçem, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kıbrısla İlgili Verdiği Kararların KKTC ve Türkiye'ye Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Ankara, 2018, ss. 293-326, s. 294.

¹⁵⁶ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s. 22.

¹⁵⁷ DEREBOYLULAR-ARMAN, s. 302.

¹⁵⁸ CANDAN, Turgut, s.55, 56.

hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

Bu düzenlemelere göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler ile kanun maddelerinin farklı hükümler içermesi halinde itibar edilecek düzenlemenin kanun mu uluslararası sözleşme mi olduğu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Doktrindeki bir görüş; milletler arası sözleşme hükümleri ile kanunlar arasında çatışma çıktığı durumlarda milletlerarası sözleşme hükümlerinin uygulanması önceliğini ve milletler arası sözleşmelerin kanunlar ile aynı nitelikte olduğunu ifade etmektedir¹⁵⁹.

Doktrindeki diğer görüş ise uluslararası sözleşme ile kanunlar arasında aynı konuda farklı uygulama şekilleri olması halinde uluslararası sözleşmenin uygulanması gerektiği düşüncesiyle milletler arası sözleşme hükümlerinin kanundan üstün olduğunu ifade etmektedir¹⁶⁰. Hatta bazı görüşler temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin anayasa değerinde veya daha da üstünde olduğunu da savunmaktadır¹⁶¹.

Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında getirilen değişiklik öncesi durumda, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olsun veya olmasın usulüne uygun olarak imzalanmış uluslararası sözleşmelerin kanun değerinde olduğu belirtilmiş ve bu konuda net bir çizgi çizilmisti¹⁶². Kanaatimizce; 2004 yılı sonrasında getirilen değişiklikle uluslararası sözleşmelerin niteliği sınırlandırılarak, usulüne uygun olarak imzalanmış temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ile kanunlar arasında çatışma çıktığı durumlarda uluslararası sözleşmelerin uygulanması gerektiği düzenlemesiyle bu sözleşmelere bir nevi kanunların üzerinde bir değer verilmiştir.

¹⁵⁹ **PAZARCI, Hüseyin**, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması", TBB Panel, Ankara, 2004 , s. 157.

¹⁶⁰ **GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK**, s. 19; **ATAR**, s. 349-350.

¹⁶¹ **BELGİN, Derya**, "Anayasa'nın 90. maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S. 4, Ankara, 2008, ss. 110- 113, s. 110.

¹⁶² **YAKIŞ, Yaşar**, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/Son)", TBB Panel, Ankara, 2004, ss. 24-27, s. 25.

Uluslararası sözleşmelere ilişkin hükümlerin idari uyumsuzluklara uygulanmasına yönelik; Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı olan davacı tarafından, Emekli Sandığı emeklisi iken vefat eden ve Türk vatandaşı olan eşinden dolayı dul aylığı bağlanması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; 5434 sayılı Kanun'un Ek 59. maddesi uyarınca Türk vatandaşı ile evli yabancı uyruklu kadınların Türkiye'de ikamet ettiği sürece dul aylığından istifade edebileceğinden, Amerika Birleşik Devletlerinde ikamet eden davacıya dul aylığı bağlanmaması yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar veren İdare Mahkemesi kararının temyizen inceleyen Danıştay tarafından verilen kararda; Anayasamızın 90. maddesinde yer alan kural uyarınca, 19/07/1971 tarih ve 1453 sayılı Kanunla onaylanan ve 09/06/1973 tarih ve 14559 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulan Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit Muamele Yapılması Hakkında Sözleşme hükümlerinin uyumsuzluğun çözümünde göz önünde bulundurulması gerektiği, Sözleşmenin 1. maddesinde, yer verilen "yardımlar" teriminin bütün gelirleri, emekli, dul ve yetim aylıkları, ödenekler ile diğer yardımlarla, bunlara yapılan bütün zamları ve artırımları içine kapsadığını; Sözleşmenin, yardımlardan yararlanma bakımından eşit muameleyi ikamet şartına bağlamamakla birlikte, eğer üye devletlerinden biri diğer üye devlet vatandaşı hakkında ikamet şartını öngörüyorsa, diğer üye devletin de müteakibliyet esası çerçevesinde aynı koşulu o üye devlet vatandaşları için belirlemekte serbest bırakıldığını, bunun üzerine davacı ile aynı konumda bulunan Türk vatandaşları için Amerika Birleşik Devletleri'nin uygulaması araştırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği görüşüyle İdare Mahkemesi kararını bozulmuştur¹⁶³.

II. İlkesel Dayanaklar

İdare Hukukunda kişi hak ve özgürlüklerinin korunması bağlamında yapılan yargılamada hukukun genel ilkeleri çok önemli bir yere sahiptir. Milletlerarası hukukta temel hak ve özgürlüklere ilişkin yapılan düzenlemeler, ulusal hukuklar üzerinde etkili olduğundan hukukun genel ilkeleri de yaygınlaşarak önemini

¹⁶³ Danıştay Onbirinci Dairesinin 07/06/2013 tarih ve E. 2012/4392, K. 2013/6228 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 05/05/2019.

artırmıştır¹⁶⁴. Bu ilkelerin bir kısmına 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda yer verilmiş, bazılarında ise yer verilmemesine rağmen teamül olarak uygulanması gerekliliği kabul görmüştür.

Hukukun genel ilkeleri kavramı Fransız Danıştayı Bouffandeu tarafından şöyle tanımlanmıştır¹⁶⁵;

"Söz konusu ilkeler, yasal değer taşıyan ve yazılı olmayan hukuk kurallarıdır, ki bunları geleneksel kamu hukukunun bir parçası olarak nitelendirmek doğru değildir, çünkü bu kurallar vatandaşların kişisel hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla ve hakkaniyet gerekçesiyle idare yargıcı tarafından oluşturulmuştur."

İdari yargılamada, kişi haklarının ve özgürlüklerinin korunması bakımından faydalanılan ilkesel dayanaklara yer verilmesi hak ve özgürlüklerin etkin korunması açısından önem taşımaktadır.

A. Kişinin Korunması

Uluslararası hukukta ve ulusal hukukta idari ve adli yargılamaya yönelik hukukun genel ilkelerine yer verilmesindeki amaç kişinin hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunmasını sağlamaktır.

İdari yargılama hukukunda yer alan iptal davaları ve tam yargı davaları ile ulaşılmak istenen amaç; hak ve menfaatleri ihlal edilen kişilerin, bu ihlali ortadan kaldırmak için başvurmaları halinde kişilerin ihlal edilen hak ve özgürlüklerinin korunması ile insan onuruna yaraşır bir şekilde yaşamına devam etmesini sağlamaktır. Örneğin Anayasamızın 12. maddesinde şöyle bir düzenleme yer almaktadır:

"Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir."

Böylece, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için devlet de

¹⁶⁴ **SEVER, Çiğdem**, "İdare Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanması", Tuncer Karamustafaoğluna Armağan, Edt. Nami Çağan, İstanbul, 2010, s. 3.

¹⁶⁵ **ERKUT, Celal**, Hukuka Uygunluk Bloku, Ankara, 2016, s. 20.

sorumluluk altına girmektedir ve anayasaya buna ilişkin hükümler koyularak tüm yargı mercilerince bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının esas alınması sağlanmıştır. Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." ifadesine yer verilmiştir.

Bu düzenleme ile idarenin eylem ve işlemlerinin, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlaline sebep olduğu durumlarda, bu işlem ve eyleminin dava konusu yapılmasına müsaade edilerek kişinin korunması amaçlanmaktadır. Bu anlamda kişinin korunması ilkesi, diğer ilkelerin anlam ifade edebilmesi ve insan yaşamında etkili olabilmesi için öncelikle korunması gereken ilkedir.

B. Hukuk Devletinin Sağlanması

Hukuk devleti kavramı, kendisinden önce geçmişte etkin olan sınırsız yetkili devlet anlayışlarından farklı olarak kendi koyduğu kurallarla kendini sınırlayan devlet biçimidir. Kendini hiç bir şekilde kurallarla sınırlamayan polis devletinin karşıt görüşünde yer alan, keyfiliğe yer vermeyen devlet anlayışıdır¹⁶⁶.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan düzenlemeye göre;

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."

Böylece, Devletimizin bir hukuk devleti olduğu Anayasada düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

Hukuk devleti anlayışında, devletin koyduğu kurallara sadece yönetilenler değil devletin kendisi de uymak zorundadır ve bu kurallarla kendisi de bağlı tutularak keyfi davranmasının önü kapatılmaktadır¹⁶⁷. Böylece, devlet tarafından sadece hukuk kuralları konulmamakta, aynı zamanda konulan kurallara devletin de uyması gerektiğinden, devlet; kendi yetkilerini sınırlamakta ve bu sınırlı yetkileriyle

¹⁶⁶ ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2003, s. 113.

¹⁶⁷ GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2007, s. 38.

bağlı olmaktadır¹⁶⁸. Kişilerin kendilerini geliştirebildikleri ve hukuki güvenliklerinin sağlanması için devlete karşı güven duyduğu hukuk devleti anlayışı, devletin yetkilerini sınırlandırmadığı polis devleti anlayışından sonra ulaşılan önemli bir aşamadır¹⁶⁹.

Hukuk devleti anlayışı, devlete ait işlemlerin tümünün yasal olmasından ibaret değildir. Bazı durumlarda, anayasa ile devletin kurumlarına tüm yetkiler sağlanabilmekte ve verilen yetkilerin sınırsız olması halinde tesis edilen işlemlerin sadece yasal olması hukuk devleti anlayışını da içinde barındırdığı anlamına gelmemektedir¹⁷⁰. Bu nedenle, bir devletin hukuk devleti niteliğine haiz olması için anayasal bir devlet olmasının yanında belirli gerekliliklere de sahip olması gerekmektedir¹⁷¹.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş tanımına göre¹⁷²;

"Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir."

1. Hukuk Devletinde Devlet Faaliyetlerinin Denetlenmesi Zorunluluğu

Anayasamızın 125. maddesinin 1. fıkrasında:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." ifadesine yer verilmiştir. İdarenin eylem ve işlemlerinin, bireylerin hak ve özgürlüklerinin ihlaline

¹⁶⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s. 1.

¹⁶⁹ **ATAR, Yavuz**, "Hukuk Devleti ve Yargıda Reform, Demokrasi Platformu, Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye'nin Anayasal – Siyasal Sistemine Bakışlar", Üç Aylık Fikir - Kültür - Sanat ve Araştırma Dergisi, Yıl 1, S.2, Ankara, 2005, ss.44-62, s. 37-38.

¹⁷⁰ **HAYEK, Friedrich A. Von**, Bireysel Özgürlüğün Güvenceleri, Çev. Ali Rıza Çoban, Seda Gültekin Göktoğra, **Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasal Bir İdeal** kitabının içinde, Edt. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, 2008, s. 118-119.

¹⁷¹ **HAYEK**, s. 119.

¹⁷² Anayasa Mahkemesinin 02/05/2013 tarih ve E. 2013/44, K. 2013/59 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131210-14.doc>, e.t.8.3.2019.

sebebe olduğu durumlarda idarenin, bu işlem ve eyleminin dava konusu yapılmasına müsaade ederek kişinin korunması amaçlanmaktadır.

Hukuk devletinin gereği olarak; kişilerin özel olarak ve toplum olarak hak ve özgürlüklerinin korunması ve insan onuruna yakışır bir hayat sürmeleri için, çok geniş çaplı ve etkili yetkilere sahip idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerekmektedir¹⁷³.

Anayasamızda idarenin tasarrufları genel olarak yargı denetimine tabi olmasına rağmen istisnai durumlar da söz konusudur. Örneğin; HSK'nın meslekten çıkarma cezası dışındaki kararları, YAŞ'ın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararları dışındaki kararlarına karşı yargı yoluna başvurulamamaktadır.

2. Hukuk Devleti Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması Zorunluluğu

Temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin en etkili güvenceyi; 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlüklere yer verilmesi ve bu hak ve özgürlüklerin yer aldığı maddelerin değiştirilmesi kolay olmayan maddeler arasında sayılması oluşturmaktadır¹⁷⁴. Aynı zamanda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ve durdurulması hususunun ise anayasada yer alan ilkeler doğrultusunda kanunla yapılması mümkün olmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bu istisnai durumların meşakkatli bir süreç gerektirmesi ve anayasada düzenlenmesi hukuk devletinin de bir gereğidir. Kişi hak ve özgürlüklerinin tanınması, korunması, bireylerin bu hak ve özgürlüklerini özgürce kullanabilmeleri, demokratik hukuk devletinin en açık göstergesidir¹⁷⁵.

Bireylerin hak ve özgürlüklerine ilişkin kullanımlarının engellendiği, ihlalin söz konusu olduğu durumlarda, kişilere hak arama yollarının da sunulması gerekmektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde bu durum şu şekilde düzenlenmiştir;

¹⁷³ ALAN, Nuri, "İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü", TBB Dergisi, 1998/2, ss. 517-560, s. 525, e.t. 09/03/2019.

¹⁷⁴ GÜNDAY, s. 38.

¹⁷⁵ ÇELİKEL, Aysel, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet , İstanbul, 1995, s. 92.

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. "

Maddenin ikinci fıkrasında, devlete hakkı ihlal edilen bireyleri, başvurabilecekleri yerler hususunda bilgilendirilmesi görevi de yüklenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise; kişilerin hak ve özgürlüklerini kamu görevlileri tarafından ihlal edilmesi durumunda zararı karşılama görevinin devlete ait olduğu, devletin zararı karşıladıktan sonra kamu görevlisine kişisel kusuru varsa rücu edebileceğine yer verilmiştir.

3. Hukuk Devletinde Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İdari Yargının Teminat Fonksiyonu

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, tüm yetkilerin bir organda toplanmaması ve hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için, siyasi topluluklarda var olan değişik güçlerin yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaşılarak bu organların birbirinden bağımsız ve tarafsız olmasının amaçlandığı bir sistemdir¹⁷⁶. Bu ilke, monarşik yönetimlerde var olan sınırsız yetkilere son vererek, milli egemenlik anlayışının gelişimini destekleyen demokratik rejimlerin oluşumuna katkı sağlamıştır¹⁷⁷.

1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde kuvvetler ayırımına ilişkin şu şekilde düzenlemeye yer verilmiştir;

"Kuvvetler ayrımının, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu ifade edilmiştir."

¹⁷⁶ **KUTLU, Mustafa**, Kuvvetler Ayrılığı Temelleri- Gelişimi, Ankara, 2010, s. 25.

¹⁷⁷ **ÖZBUDUN**, s. 169-170.

Hukuk devletinin en önemli amaçlarından biri temel hak ve özgürlüklerin korunması olup, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle de gücün ve yetkinin tek bir organda toplanmaması hedeflendiğinden bu amaca hizmet edilmektedir.

C. Kanuni İdare İlkesi

İdarenin kanuniliği ilkesi, kamu gücünü elinde bulunduran idarenin eylem ve işlemlerini gerçekleştirirken kanuna dayanmasını ifade eder. Hukuk devletinin de bir gereği olan kanuni idare ilkesi ile idare her adımını kanuna dayandırmalı ve hukuka uygun hareket etmelidir¹⁷⁸.

Anayasanın 8. maddesinde ve 123. maddesinde idarenin kanuniliğini destekleyen hükümlere yer verilmiştir. Anayasanın 8. maddesinde; yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanına verilerek Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesi düzenlenmiş olup, 123. maddesinde ise idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlendiği, idarenin kuruluş ve görevlerinin, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayandığı ve son olarak kamu tüzelkişiliğinin, kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulabileceğine yer verilmiştir.

İdarenin bir eylemi ya da işlemi söz konusu olduğunda bu fiillere dayanak olarak kanunun esas alınması gerekmektedir de bu durum sadece şekilde kalmamalı idare kanuna uyarken aynı zamanda saygı göstermeli ve görevlerini tam olarak yerine getirmelidir¹⁷⁹.

İdarenin kanuniliği ilkesinden anlaşılması gereken bir diğer husus ise idarenin kuruluşunda da kanuni bir dayanak olması gerekmektedir¹⁸⁰. Anayasamızın 123. maddesinde idarenin faaliyetlerinin kanunla belirlenmesi ve düzenlenmesi şöyle ifade edilmiştir;

"İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir."

¹⁷⁸ ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara, 2012, s. 160.

¹⁷⁹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref - TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2011, s. 31.

¹⁸⁰ GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 35.

Ç. İdari İstikrar İlkesi

İdari istikrar ilkesi, idari işlem ve eylemlerin düzenli bir sistematığının olmasını ve bu düzen içerisinde kişilerin hukuki güvenlik ilkesinin de korunmasını amaçlamaktadır. Hukuk temelinde istikrar kelimesini incelediğimizde, bireylerin hayatında etkili bir değişikliğe sebep olan hukuk kurallarının "sık ve keyfi" değişikliğe uğramaması ve "tekemmül etmiş" yani tüm sonuçlarıyla tamamlanmış ve ortaya çıkmış kanuni durumları aynı şekilde dış etkenlere karşı korunmasını da ihtiva etmektedir¹⁸¹.

Anayasa Mahkemesi bir kararında idari istikrar ilkesinin özünü şu şekilde açıklamıştır¹⁸²;

"Belirli çıkarlardan yoksun bırakılan bireyin haklı beklentilerin korunması ilkesi çerçevesinde bireysel durumunun korunması ya da en azından kamu yönetimi politikasındaki değişiklik karşısında hukuki belirlilik gereğince öngörebilme, tahmin edebilme fırsatı olmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği çalışma yasaları sonrası oluşan hukuksal durumun süreceğine kişilerin güvenmesi ve geleceklerini öngörerek planlayabilmesi idari istikrar ilkesinin özünü oluşturmaktadır."

İdari istikrar ilkesi; idarenin hukuka aykırı veya hukuka uygun işlemlerinin iptali, geri alınması ya da düzeltilmesinde ve kazanılmış hakların korunmasında etkili olan bir ilkedir¹⁸³. Bu ilke, idari eylem veya işlemin olduğu her yerde bireylerin kazanılmış haklarını koruyan, hukuki güvenliğinin sağlanmasını amaçlayan ve idari işlemin geriye yürümezlik ilkesiyle de ilişkili birden çok ilkeyle iç içe geçmiştir¹⁸⁴. Aynı zamanda; idari istikrar ilkesi, idareyi işlem yapmaya sevk eden sebebin haklı bir sebebe dayanması gerektiğini, ilgililerin hayatında hukuki değişikliklere sebep olan bu işlemlerin de esaslı bir neden ortaya çıkmadan

¹⁸¹ OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara, 2003, s. 189.

¹⁸² Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E. 2011/113, K. 2012/108 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130101-9.htm>, e.t. 20/03/2019.

¹⁸³ OĞURLU, s. 190.

¹⁸⁴ YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, İstanbul, 2013, s. 320.

değiştirilmemesi gerektiği hususunda idareye sorumluluk da yüklemektedir¹⁸⁵.

İdari istikrar ilkesini, kazanılmış haklara saygı bağlamında inceleyecek olursak; kazanılmış hak kavramının net bir tanımı bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında kazanılmış hakkı şöyle tanımlamaktadır¹⁸⁶:

"Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır."

Kazanılmış hak kavramı, hakkın tüm sonuçlarıyla doğduğu ve elde edildiği, hak sahibine özgü ve onun lehine sonuçlar doğuran, daha sonra meydana gelecek değişiklikler üzerine veya idarenin işlemini geri alması durumunda dokunulmaması ve korunması gereken haktır¹⁸⁷. Kazanılmış haklara saygı ilkesi, idarenin istikrarlı davranmasını beraberinde getirdiği gibi kişilerin haklarını kullanabilmesi için idarenin üstüne düşeni yapması gerekmekte ve böylelikle kişi kendini güvende hissetmektedir.

İdari istikrar ilkesi; idarenin işlemlerine kendi iradesi ile son verme şekillerinden biri olan geri alma halinde de önemini göstermektedir. Şöyle ki; bir birey idarenin işlemi dolayısıyla menfaatinin ihlal edildiğini düşündüğü durumlarda iptal davası açma hakkı belirli sürelerle sınırlandırılmıştır¹⁸⁸. Bu durumda idare de işlemi tesis ettikten sonra işlemin hukuka aykırı olduğunu fark ederse, bu işlemi her zaman değil sınırlı bir süre içinde geri alabilir, ancak bu süre içinde geri almadığı takdirde tıpkı süresinde iptal davası açmayan davacının davasının mahkemece süre yönünden reddedildiği durumlarda olduğu gibi, idare de bu duruma dayanmak zorunda kalacaktır¹⁸⁹.

İdarenin hangi hallerde süresiz bir şekilde idari işlemi geri alma hakkına sahip olduğu ve hangi hallerde dava açma süresi geçtikten sonra idari işlemi geri almasının

¹⁸⁵ **ULER, Yıldırım**, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 8.

¹⁸⁶ Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E.2011/150, K.2013/30 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 15/04/2019.

¹⁸⁷ **OĞURLU**, s. 28.

¹⁸⁸ **ERGEN, Cafer**, İdari Yargı Davaları, Ankara, 2008, s. 306.

¹⁸⁹ **ULER**, s. 9.

idari istikrar ilkesini zedeleyeceği düşüncesine, Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun bir kararında Fransız Danıştay'ın görüşlerine değinerek yer verilmiştir¹⁹⁰. Bahsi geçen kararda; kişilerin iptal davası açabilmeleri için belirli bir süre öngörülmüş olup bu sürenin geçmesi halinde artık işlemin iptali için dava açılmayacağından sakat olan idari işlem ortadan kaldırılamadığı için bir nevi sorunsuz işlem niteliğine haiz olacaktır. Bu nedenle; Fransız doktrininde ve Fransız Danıştay'ında genellikle kabul gören, işlemi yapan idarelere, sakat olan idari işlemin geri alınabilmesi için iptal davasına denk bir süre tanınması fikrinden faydalanılmıştır. Danıştay tarafından 1952 yılında kabul edilen 952-151, 952-244 sayılı içtihadı birleştirme kararında idare tarafından mevzuatına uygun olmadan yapılan bir terfinin, memur lehine kazanılmış hak doğurmayacağı ve idarenin bu işlemi her zaman geri almasına imkan verilmesinin idarenin istikrar ilkesine aykırılık oluşturacağı görüşüne yer verilmiş olup, bu karardan esinlenilerek idari istikrar ilkesine, kanunilik ve kamu yararı ilkesi ile iyi niyet kuralı üzerinde durulmaya başlanmıştır. Şöyle ki; hatalı terfi ve intibak işlemi durumunda buna sebep olarak terfi edeninin gerçek dışı beyanı veya hilesi söz konusu ise ya da idarenin gözle görülür bir hatası var ve terfi eden bu durumdan idareyi bilgilendirmemişse iyi niyetin varlığından söz edilemez ve bu ödemeler süre sınırı olmaksızın her zaman geri alınabilir. Bunun dışında söz konusu kararda; memurun iyi niyetinden bahsedilen durumlarda geri alma süresinin 90 gün olduğu ve bu sürenin hatalı ödemenin yapıldığı günden itibaren başlaması gerektiği de belirtilmiştir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulunun bu nitelikli kararında geri almaya ilişkin hususlara açıklık getirilerek; yokluk, açık hata, ilgilinin hilesi ya da gerçeğe aykırı beyanı olması halinde hukuka aykırı işlemlerin süre sınırı olmadan her zaman geri alınabileceği, bu haller dışında geri almanın koşullarının olduğu durumlarda, belli bir süreden sonra hukuka aykırı bir işlem dahi olsa geri alınmasının hukuki güvenlik ve idari istikrar ilkelerine aykırılık oluşturacağı ifade edilmektedir.

Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun idari işlemlerin geri alınmasında süre konusundaki görüşünü, tarafların eşit imkanlardan faydalanmasını amaçlayarak ve

¹⁹⁰ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E. 1968/8, K. 1973/14 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14915.pdf>, e.t. 17/03/2019.

idari işlemin geri alınmasına ilişkin süreyi iptal davası açma süresiyle karşılaştırarak verdiği karar şu şekildedir¹⁹¹:

" Bir idari karar aleyhine idari dava süresi içinde ilgililer dava açmazsa işlem kesinleşir ve ilgili bu kanunsuz işlemin sonuçlarına katlanmak zorunda kalır. Şu halde idare de dava süresi sonunda kanunsuz olduğu ileri sürülen işleminin sonucuna katlanmalıdır. Kaldı ki idare böyle hallerde gene de imtiyazlı durumdadır."

D. Re'sen Araştırma İlkesi

Re'sen kelimesi, sözlük anlamı olarak "kendi başına, kendiliğinden, bağımsız olarak, kimseye bağlı olmaksızın"¹⁹² anlamlarına gelmektedir. İdari yargılama hukukunda re'sen araştırma ilkesi, davaya bakan mahkemenin, tarafların dosyaya sunduğu bilgi ve belge ile yetinmediği hallerde, davanın neticelendirilmesi için gerekli görülen ve kamu düzenine ilişkin konularda kendiliğinden, doğrudan araştırma yaparak dava malzemesi toplayabilme serbestisini sağlamaktadır¹⁹³.

İdari yargılama usulünde resen araştırma ilkesi; davanın açıldığı andan başlayıp nihai karar verilinceye dek, davaya bakan mahkemenin; dava konusu işlemin araştırılması, olaya uygulanması gereken kuralların tespiti, iddia ve savunma dilekçeleriyle yapılan açıklamaların ve ortaya konulan delillerin doğru olup olmadığının araştırılması, 2577 sayılı İYUK' un 14. maddesinde yer verilen ilk inceleme konularının dosya kapsamında incelenerek, davanın taraflarının istemi gerekmeden özgür iradesi ile davayı hukuka uygun bir şekilde neticelendirmek için yaptığı araştırmaları ifade etmektedir¹⁹⁴.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesinde resen araştırma ilkesine ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir:

¹⁹¹ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14915.pdf>, e.t. 17/03/2019.

¹⁹² Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 01/03/2019.

¹⁹³ **YORGANCIOĞLU, Erçetin**, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Yayını, Ankara, 1976, ss. 218-253, s. 244.

¹⁹⁴ **EVREN, Çınar Can**, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", GÜHKD, C.XII, S.1-2, Ankara, 2008, ss. 701-723, s. 710-711.

"Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler. Bu husustaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir."

Danıştay Beşinci Dairesi bir kararında, davacının idari yargıdaki disiplin suçuna konu eylemleri işleyip işlemediğinin tespiti hususunda; ceza mahkemesi kararından bağımsız olarak dava dosyasında yer alan bilgi, belge, sanık ve tanık ifadelerinin de incelenerek karar verilmesi gerektiğini ayrıca ceza yargılaması esnasında alınan bilirkişi raporu gibi somut delillerin ve yargılama sonucunda verilen ceza mahkemesi kararının disiplin suçuna konu eylemlerin sübute erip ermediği hususunu netleştirmesi için idari yargılamadaki hükme esas alınabileceğini belirtmiştir¹⁹⁵.

Resen araştırma ilkesiyle birlikte, idari yargılama hukukunda dava dosyasına sunulan bilgi ve belgelerle yetinilmeyerek gerektiğinde eksik olan hususların da ayrıca araştırılarak, hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunması ve ihlalinin önlenmesi amaçlanmaktadır¹⁹⁶.

E. Şekilde ve Usulde Paralellik İlkesi

Bireylerin hak ve özgürlüklerini güvence altına alarak hukuki güvenliklerinin

¹⁹⁵ Danıştay Beşinci Dairesi 16/01/2018 tarih ve E. 2016/19125, K. 2018/2702 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 23/03/2019.

¹⁹⁶ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 26/10/2017 tarih ve K. 2016/5688 sayılı A.S. başvurusuna ilişkin kararında resen araştırma ilkesine yönelik şu ifadeler kullanılmıştır: "Somut olayda başvuru, İdare Mahkemesinde görülen davada, Müslüman olması nedeniyle ülkesinde takibe uğradığını, gözaltına alındığını, işkence gördüğünü ve yakınlarının tutuklandığını belirtmiş; bireysel başvuru formunda ise etnik, dinî ve siyasî nedenlerle ülkesinde kötü muamele riski altında olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun kişisel durumu hakkında yukarıdaki paragrafta belirtilenler dışında başka bilgi verilmemiştir. Başvurucuyu ülkesinden ayrılmaya zorlayan olayın hikâyesi anlatılmamış, buna ilişkin somut bilgiler ve (varsa) belgeler ortaya konulmamıştır. Başvurucunun ülkesinde hangi tarihte kim tarafından gözaltına alındığı, nerede işkence gördüğü, tutuklanan yakınlarının kimler olduğu belirtilmemiştir. Dolayısıyla başvuru ülkesinin koşullarına ve kişisel durumuna ilişkin araştırma yapmaya elverişli nitelikte bilgiler vermediği açıktır. Geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuru bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır."

korunmasını amaçlayan ilkelerden biri olan şekilde ve usulde paralellik ilkesi; idari işlemler ortaya çıkarken hangi şekil ve usulle oluşmuşsa, değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması gerektiği durumlarda da aynı şekil ve usulle yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Ancak bu durumun istisnasız uygulanacağı anlamına gelmemekle birlikte, kanunda idari işlemin değiştirilmesi ya da geri alınmasıyla ilgili başka bir şekil ya da usul ifade edilmişse o şeklin idari işlemlere uygulanması gerekmektedir¹⁹⁷.

Mahkeme kararlarıyla oluşturulan bir diğer ilke ise "yetkide paralellik ilkesi", yine aynı şekilde "yetkide ve usulde paralellik ilkesi" olarak değerlendirilmekte¹⁹⁸ ve idari işlemin oluşmasında etkili olan makam ya da makamların, işlemin değiştirilmesi, kaldırılması ya da geri alınması gereken hallerde de yine aynı yetkili makam veya makamlarca işlemin tesis edilmesi gerektiğini ifade eder¹⁹⁹.

Danıştay Beşinci Dairesi; başhekim olarak görev yapan davacı tarafından, başhekimlik görevinin iptal edilmesine ilişkin işleme karşı açılan bir davada; usulde paralellik ilkesine değinerek bir idari işlemin tesisinde hangi makam etkili olmuşsa, mevzuatta aykırı bir husus bulunmadığı takdirde sonlandırılmasında da yine aynı makamın etkili olması gerektiği düşüncesiyle usulde paralellik ilkesinin idare hukuku ilkelerinden biri olduğunu ve kişi güvenliğinin sağlanmasında önemli bir ölçüt olduğunu ifade etmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁷ **EROĞLU, Hamza**, İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Ankara, 1985, s. 711.

¹⁹⁸ **AKYILMAZ, Bahtiyar**, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara, 2000, s. 103.

¹⁹⁹ **GÜNDAY**, s. 124.

²⁰⁰ Danıştay Beşinci Dairesinin 13/10/2015 tarih ve E. 2013/9321, K. 2015/7854 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 26/05/2019. Danıştay Beşinci Dairesinin 24/06/2011 tarih ve E. 2011/433, K. 2011/ 3618 sayılı kararında genel müdür yardımcısı olarak görev yapan davacının müsteşarlık müşaviri olarak atanmasına ilişkin işleme karşı açılan davada şu gerekçeye yer vermiştir;"İdare hukuku ilkelerinden usulde paralellik ilkesi uyarınca bir idari işlemin uygulamadan kaldırılması, geri alınması veya değiştirilmesi, işlem kurulurken uygulanan usul kurallarının izlenmesiyle olanaklıdır. Ancak yukarıda yer verilen Yasa metni uyarınca yargı kararının idare tarafından gecikmeksizin uygulanması gerekmekte olup, iptal kararlarının iptali istenen işlem kurulmadan önceki hukuki durumun yürürlüğünü sağlaması özelliği göz önünde bulundurulduğunda, yargı kararının uygulanması amacıyla usulde paralellik ilkesi gözetilmeden kurulan işlemlerin bu yönüyle hukuka aykırılığından söz edilemez."

III. Yargısal araçlar

Kişi hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ilkesel dayanaklar başlığı altında hukukun genel ilkeleri ve hukuk devleti ilkesinden yola çıkılarak idari işlem ve eylemlerde ve bunların yargılaması safhasında dikkate alınması gereken ilkelere yer vermiştik.

Yargısal araçlar başlığı altında ise artık hak ve özgürlüklerin korunmasında ihlalin ortaya çıkması halinde bireylerin, devlete karşı hak ve özgürlüklerini savunmak için başvurabileceği yargısal yollara değinilecektir. Bu aşamada idari yargılama hukukunda başvurulabilecek iki çeşit dava türü bulunmaktadır; bunlardan biri iptal davası, diğeri ise tam yargı davası olup yürütmenin durdurulması kararı ise dava açıldıktan sonraki aşama ile sonuçlanana kadar olan evrede hakkın ihlalinin durdurulmasını amaçlayan ve davayı açan kişi tarafından talep edilen geçici tedbir kararlarıdır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde;

"a) İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

c) Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." şeklinde idari dava türlerine yer verilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise;

"İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. İdari mahkemeler; yerindelik denetimi yapamazlar, yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya

idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremezler." hükümlerine yer verilerek yargılamayı yapan makamın idarenin eylem ve işlemlerinin denetlenmesi aşamasında yetkisinin sınırı da çizilmiştir.

İdare tasarrufuna bırakılan araçları kullanma konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Takdir yetkisinin kullanılmasında en önemli husus; bu yetkinin kullanılabilmesi için bireylerin ve sahip olduğu hak ve özgürlüklerin bu yetkinin kullanılmasında araç olarak kullanılmaması gerektiği hususudur. Takdir yetkisinin kullanımına ilişkin sorun ancak idarenin bireyin özel alanına müdahalesi söz konusu olduğu takdirde gündeme gelir ve hukuk devleti ilkesi, idari otoritelerin bu anlamda takdir yetkisine sahip olmaması gerektiğini benimsemektedir²⁰¹.

A. İptal Davaları

İdarenin tasarrufları karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik başvurulacak yargısal yollardan birisini iptal davası yolu oluşturmaktadır. Kamu gücünü elinde bulunduran idare, işlem ve eylemleriyle bireyleri önemli ölçüde etkileyerek hayatlarında ciddi değişikliklere sebep olabilmektedir. Bu durumda kişilerin hak ve özgürlüklerini koruyabilmeleri için kendilerine tanınmış yasal yollar bulunmaktadır. İptal davası, idari yargıya mahsus bir dava türü olup, idarenin tesis ettiği işlemler nedeniyle menfaati zarar gören bireylerin, işlemin hukuk alanında doğduğu andan itibaren kaldırılmasını amaçlayan ve davanın sonuçları itibariyle objektif sonuçlar doğuran bir dava çeşididir²⁰².

Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen idarenin işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğu bilgisiyle, idari yargının bazen kamu yararını gerçekleştirmek için hareket ettiğini, bazen de kamu gücünü kullanarak hareket ettiğini, ancak en önemli görevini kişi hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıdığından yüklenmiş olduğunu söyleyebiliriz²⁰³. İdarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olarak, idarenin hukuk

²⁰¹ **HAYEK**, s. 128.

²⁰² **ERKUT, Celal**, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2000, ss. 82-105, s. 91.

²⁰³ **YAYLA, Yıldızhan**, "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün Yüzyüncü Yıl Dönümünü Kutlama Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1981, ss. 129-140, s. 133-134.

2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde idari işlemlere karşı iptal davasının işleminden dolayı menfaati ihlal edilenler tarafından açılacağı düzenlenmiştir. Birçok yargı kararında da yer verildiği gibi buradaki menfaat kavramı, davayı açan kişi ile dava konusu arasındaki bağı ifade ederek, hakkın kullanımının zarar görmesi nedeniyle kişinin davayı açmasında yararı olduğunu belirtmektedir²⁰⁹.

Danıştay Sekizinci Dairesi, Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Ödül ve Disiplin Yönetmeliğinin, Çocuk Haklarına Dair Sözleşmeye aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemiyle açılan davada; 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen mecburi ilköğretim çağının 6-14 yaş arasındaki çocukları kapsadığını ve bu yaştaki çocuklar için disiplin yönetmeliği olmadığını, davacının iptalini istediği Yönetmeliğin ise lise 2. sınıfa giden çocuğunun 1994 yılında işlediği bir disiplin suçundan ötürü o tarihte yürürlükte bulunan Ortaokul ve Ortaöğretim Kurumları Disiplin Yönetmeliği hükümleri uyarınca okuldan sürekli uzaklaştırma cezası ile cezalandırıldığı böylece öğrencilik statüsü kalmamış davacının çocuğunun iptali istenilen yönetmelikle menfaat ilişkisi bulunmadığı kanaatine varılarak davacının ehliyetli olmadığına karar verilmiştir²¹⁰.

Yukarıdaki kararda da bahsedildiği gibi, davacı ile dava arasında ilişki kuran menfaatin güncel, kişiye özgü ve yasal olması gerekmektedir. Menfaatin güncel olmasından kasıt, idari işlemin şu an veya yakın bir zamanda davacı ile menfaat arasında bağ kurulmasıdır²¹¹. Meşruluk ise; menfaatin hukuki düzenlemelerle tanınmış olmasını ve bunlara aykırılık teşkil etmemesini ifade eder²¹². İdari işlemlere karşı iptal davası açılabilmesi için aynı zamanda menfaatin ihlalinin de kişisel olması yani bu işlem nedeniyle bireylerin haklarının aleyhlerine etkilenmesi gerekmektedir; öte yandan, kimsenin menfaatini ihlal etmeyen bir işlem için iptal davası

²⁰⁹ **ALAN, Nuri**, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", Danıştay Dergisi, S.50-51, Ankara, 1983, ss. 22-50, s. 31.

²¹⁰ Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/06/1997 tarih ve E. 1995/1362, K. 1997/1960 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 28/05/2019.

²¹¹ **YILDIRIM**, s. 388.

²¹² **YILDIRIM**, s. 390.

açılmayacağı şüphesizdir²¹³.

İptal davasının neticelenmesi ile birlikte hukuka aykırılığı tespit edilen işlem, sanki hukuk aleminde hiç doğmamış gibi geriye yürüyerek iptal edilir. İptal kararıyla birlikte işlemin ortadan kalkması için idarenin yeniden işlem tesis etmesine gerek yoktur çünkü, iptal edilen idari işlemin hukuk aleminden silinmesi iptal kararlarının olağan sonucudur²¹⁴.

İptal kararlarının yerine getirilmesine ilişkin Anayasanın 138. maddesinde ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu 28. maddesinde mahkeme kararlarının yerine getirilmesine ilişkin daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Söz konusu maddelerde yer verilen düzenlemelerle, yargı kararlarının bir an önce yerine getirilerek bireylerin haklarını ihlal eden durumların hemen ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Otuz günlük süre kararın idareye tebliği ile başlamakta olup bu süre içerisinde karar gereği yerine getirilmezse idarenin hukuki mesuliyeti doğmakta ayrıca, kamu görevlisinin kasten karar gereğini yerine getirmediği durumlarda davanın tarafı birey, idareye bu sebeple tazminat davası açılabilir ve idare de bunun üzerine kamu görevlisinin şahsi kusurundan bahisle rücu hakkına sahiptir²¹⁵.

B. Tam Yargı Davaları

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olup, idari yargı hukukumuzda bu görev Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi mahkemeleri tarafından üstlenilmiştir²¹⁶. İdarenin işlemlerine karşı, işlemden dolayı menfaati ihlal edilenler iptal davası açarak idarenin hukuka aykırı işlemlerini doğduğu andan itibaren ortadan kaldırılmasını sağlayabilirler²¹⁷; idarenin eylemleri nedeniyle bireylerin zarar gördüğü durumlarda

²¹³ **SARICA, Ragıp**, İdari Kaza, İstanbul, 1949, s. 26; **.EROĞLU**, s. 365.

²¹⁴ **ÇAĞLAYAN, Ramazan**, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara, 2001, s. 128.

²¹⁵ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 260-261.

²¹⁶ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 31-32.

²¹⁷ **YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel**, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s. 11-12.

ise tam yargı davası ile hukuka aykırılık giderilebilmektedir²¹⁸.

2577 sayılı İYUK'un " İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" başlıklı 2. maddesinde düzenlenen dava türleri;

"...

İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar." tam yargı davasının konusunu oluşturmaktadır.

Tam yargı davası ile idarenin işlemlerinin hukuka uygunluğu sağlanarak kişi hak ve özgürlüklerinin ihlalinin önlenmesi amaçlanmaktadır. İdarenin eylem ve işlemleri nedeniyle kişilerin zarar gördüğü durumlarda, zarar gören kişi, idari yargıda tam yargı davası açarak ihlale uğrayan hak ve özgürlüklerinin iadesini talep edebilmektedir. Bu durum maddi bir tazmin şeklinde olabileceği gibi zarar gören hakka ilişkin koşulların yeniden sağlanarak hakkın kullanılmasının sağlanması şeklinde de tezahür edebilir.

Tam yargı davasını açabilmek için ehliyet hususunu madde metninde belirtilen kişisel hak ihlali şartı oluşturmaktadır. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için ise idarenin eylem veya işlemleriyle bireylerin öznel hakkı zarar görmüş olmalı ve bu zarar ile kişisel hakkın ihlali arasında da sebep sonuç ilişkisi bulunmalıdır²¹⁹.

Danıştay On İkinci Dairesi bir kararında, tamamen görme özürülü olan davacının Kamu Personeli Seçme Sınavına katıldığı esnada kendisine yardımcı olacak okuyucu ve soru cevaplarını işaretleyici kimsenin görevlendirilmemesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu bahisle bir miktar maddi tazminat ile bu sınav esnasındaki eksiklik nedeniyle yaşadığı zor ve rencide edici durum ile

²¹⁸ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 269-270.

²¹⁹ **ÇAĞLAYAN**, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, s. 266-268.

olumsuzluklar nedeniyle geleceğe yönelik hedeflerinin gerçekleşme ihtimalinin kalmaması nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunduğu davada; davacının 2006 yılı Kamu Personeli Seçme Sınavına özürlü aday şartlarına göre katılmasının sağlanması ve kendisine soruları okumak ve işaretlemek üzere yardımcı görevlendirilmesi gerekirken aksi yönde işlem tesis edilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı ve davacının sınav sonucunda kamu görevlisi olarak atanma ihtimalinin ortadan kaldırıldığı, görme özrü bulunmasına rağmen sınav sorularını çözmesine imkan bulunmayacak şekilde sınava alındığı göz önünde bulundurularak idarenin sorumluluğuna gidilmiş ve manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir²²⁰.

İptal davası ile ulaşılmak istenen amaç, idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığının tespiti ile hukuka aykırıysa işlem hiç tesis edilmemiş gibi ortadan kaldırılması; tam yargı davasında ise idarenin eylem ve işlemine maruz kalarak davayı açan kişinin, hakkının ihlal edildiği ispat edilirse zararının tazmini amaçlanmaktadır²²¹. Ayrıca iptal davasında idarenin işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı tespit edildiğinden buna yönelik verilen hükümden sadece davacı değil herkes faydalanabilirken; tam yargı davasında ise kişisel hak ihlali söz konusu olduğundan verilen hüküm sadece davacının hukuki durumunu etkilemektedir²²².

İdarenin kusuruna dayanılarak gidilen sorumluluk çeşitleri içinde yer verilen hizmet kusurundan bahsedebilmek için ortada idarenin bir kamu hizmeti olması gerekmektedir. Hizmet kusuru, bu kamu hizmetinin yürütülmesinde, işleyişinde ortaya çıkan bir aksaklık veya bozukluk nedeniyle hizmetin geç sunulması, hiç sunulmaması veya kötü sunulmasından kaynaklanan idareye atfedilen kusur çeşididir²²³. Danıştay, hizmet kusurunu ve kusura yol açan halleri şöyle açıklamıştır²²⁴:

²²⁰ Danıştay Onikinci Dairesinin 15/10/2015 tarihli E. 2015/1672, K. 2015/5295 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30/05/2019.

²²¹ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 270.

²²² **YILDIRIM**, s. 458.

²²³ **KALABALIK, Halil**, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sakarya, 2008, s. 532.

²²⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin, 19/06/2007 tarih ve E. 2007/13815, K. 2007/3442 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 08/04/2019.

"İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır."

Hizmetin kötü işlemesi; idarenin kamu yararıyla ve kamu menfaatlerini sağlamak amacıyla sunduğu hizmette, kamunun beklediği özen ve dikkatin olmaması, hizmetin belli bir kalitede sunulmaması ve zamanın gereklerini karşılayamaması halidir²²⁵.

Hizmetin geç işlemesi; kamu yararı amacını gerçekleştirmek için yürütülen kamu hizmetinin geciktirilmesi ve hizmetten beklenen faydanın gerektiği zamanda yararlanacak kişilere sunulmamasıdır. Bir hizmetin geç işleyip işlemediğinin tespitinde, mevzuatta hizmetin gerçekleştirilmesi gereken bir süre öngörülmüşse ve hizmet bu süre içinde sunulmamışsa bu durum hizmetin geç işlediğinin kanıtıdır²²⁶. Ancak bu durum her zaman mevzuatta belirtilen sürede gerçekleştirilen hizmetin yerine getirilmesinin zararın doğmasını engelleyeceği anlamına gelmemektedir²²⁷, bazen mevzuatta belirlenen süreler de hizmet ifa edilmiş olsa bile amaçlanan kamu yararı kamu zararına dönüşebilmektedir.

Hizmetin hiç işlememesi; idari faaliyetlerin amacı kamu yararının gerçekleştirilmesi olduğundan, kamu hizmetlerinin hiç icra edilmemesi ya da ifa edilmesi gereken kamu hizmetinin hiç sunulmadığı durumlarda ortaya çıkar²²⁸. Bu durumda idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğuna yol açmaktadır. Mevzuatla idareye takdir yetkisi tanınan hallerde idarenin bir şeyi yapıp yapmamakta serbestisi olmakla birlikte bağlı yetkisinin olduğu hallerde yerine getirmediği görevlerinden dolayı ortaya çıkan zararlarda sorumluluğu söz konusu olmakta, bu durum hizmetin hiç işlemediği hallerini ortaya çıkarmaktadır.

²²⁵ **ÖZDEMİR, Necdet**, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963, s. 51.

²²⁶ **ÖZDEMİR**, s. 69.

²²⁷ **OZANSOY, Cüneyt**, "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Doktora Tezi, Ankara, 1989, s. 271.

²²⁸ **KALABALIK**, s. 200.

İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğu, idarenin yapmış olduğu faaliyetler nedeniyle bireylerin zarar görmesi halinde söz konusuysen; kusursuz sorumluluk halinde idareye atfedilebilecek bir kusur olmamasına rağmen bireylerin gördüğü zararların tazmini yükümlülüğü yine idarenin üzerine düşmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğu iki faktöre dayanmakta olup, bunlar risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir²²⁹. İdarenin işlem ve eylemleri hukuka uygun bir şekilde tesis edilse dahi bazı durumlarda bireylerin zarar gördüğü olaylar vuku bulabilmekte ve bunlardan dolayı sorumluluk idareye yüklenmekte ve böylece idarenin bu sorumluluğu kusursuz sorumluluğunu oluşturmaktadır²³⁰.

Anayasa 125. maddesinde; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu da belirtilerek idarenin eylem ya da işlemleri nedeniyle bireylerin uğradığı zarar arasında illiyet bağının tespit edilmesi gerekmektedir²³¹.

C. Yürütmenin Durdurulması Kararları

Kamu gücünü elinde bulunduran idare tek yanlı olarak işlem tesis edebilir ve bu işlemleri de karşı tarafın rızasına gerek duymaksızın uygulayabilir. Bu gibi durumlarda işlemde etkilenenlerin idari yargıda işlemin iptalini isteme hakları olduğundan daha önceki konularda bahsetmiştik. Ancak açılan iptal davası; sonuçlanana kadar zarar gören bireyin işlemde etkilenmesini durdurmamakta ve tesis edilen işlem hukuka aykırılığını dava sonuçlanana kadar sürdürmeye devam etmektedir. Yürütmenin durdurulması kararlarıyla, dava sonuçlanana kadar devam edecek olan hak ihlali davacının talebiyle ve mahkemenin bu yönde karar vermesiyle durdurulmaktadır.

2577 sayılı İYUK'un 27. maddesinde yürütmenin durdurulması müessesine ilişkin hükümler düzenlenmiştir. İdari işlemler doğdukları andan itibaren hukuka

²²⁹ **AKYILMAZ, Bahtiyar - SEZGİNER, Murat- KAYA, Cemil**, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2014, s. 163.

²³⁰ **GÖZÜBÜYÜK**, s. 309.

²³¹ **ATAY, Ender Ethem - ODABAŞI, Hasan - GÖKCAN, Tahsin Hasan**, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003, s. 132.

uygun oldukları karine gibi kabul edilerek icra edilmeye başlanır²³². Yürütmenin durdurulması müessesesi ile; açılan idari davada, davayı açan kişinin istemi üzerine yargı makamı tarafından idari davaya konu işlemin ya da mahkeme kararlarının icrası, dava hakkında karar verilinceye kadar ertelenmektedir²³³. Davacının talebi olmadan, doğrudan idari işlemin iptali için dava açılmasıyla idari işlemlerin yürütülmesi durdurulmaz²³⁴. Yürütmenin durdurulması kararları; idari işlemler menfaati ihlal edilen kişiye iptal davası açmanın yanında açılan davada, devam eden süreçte hak ihlalini önleme talebi verdiği için hak arama hürriyetine de destek olmaktadır²³⁵. Madde metninde yer verilen "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması" ve "idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, yargı yerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

Yürütmenin durdurulması müessesesi ile amaçlanan, kişi hak ve özgürlüklerine yönelik ihlalin bir an önce ortadan kaldırılması ve dosyanın diğer dosyalara göre öncelikli incelenerek karar verilmesidir. Aynı nedenler gerekçe gösterilerek bir dosyada ikinci kez yürütmenin durdurulmasının talep edilemeyeceğine de madde metninde yer verilmiştir. Ayrıca vergi mahkemesine özgü, vergi uyuşmazlıkları nedeniyle ortaya çıkan tarh işlemi yapılmış vergi, resim, harçlar ile bunlara ilişkin zam ve cezaların davaya konu edilen kısmının tahsil işlemleri yürütmenin durdurulması kararına gerek olmadan durdurulmaktadır.

Yürütmenin durdurulması, 2577 sayılı İYUK' ta ayrı bir dava çeşidi olarak ifade edilmemiş, yalnızca iptal davası ile talep edilebilecek bir müessese olarak öngörülmüştür²³⁶. Yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlar en son dava sonuçlanıncaya kadar işlemin yürütülmesini durdurduğundan geçici nitelikte

²³² **ÖZDEŞ, Orhan**, "İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Niteliği", Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul, 1980, s. 9-25.

²³³ **ULER**, s. 4.

²³⁴ **GÖZÜBÜYÜK**, Yönetmelik Yargı, s. 454.

²³⁵ **DOĞAN, İlyas**, Alman Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, Diyarbakır, 2000, s. 261.

²³⁶ **DEMİRKOL, Selami- BAŞ, Zuhale Bereket**, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, İstanbul, 2005, s. 126

olmasına rağmen işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verildiğinde idareye uymak zorunda olduğu bir talimat niteliği taşımaktadır²³⁷. Yürütmenin durdurulması kararı, idari bir davayı neticelendiren bir karar türü olmadığı gibi, ara kararı ile ihtiyati tedbir kararından da farklılık arzietmekte, yönetimi ve diğer icra organlarını bu karara uymak zorunda bırakan kendine özgü farklılıkları olan bir karardır²³⁸.

Danıştay Ondördüncü Dairesi, davacıya ait Giresun İlindeki arazinin 6306 sayılı Afet Riski Altındaki Alanların Dönüştürülmesi Hakkında Kanunun 2. maddesi uyarınca riskli alan ilan edilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu Kararının iptali istemiyle açılan davada; alan üzerindeki yapılaşma nedeniyle can ve malın kaybına yönelik içinde risk barındırdığını kanıtlayan inceleme sonucunda tespitlerin olmadığı buna yönelik yeterli bilgiye ulaşamadığı belirtilerek Kanunda ve Uygulama Yönetmeliğinde öngörülen şartlara uygun bir şekilde ayrıntılı teknik rapor da düzenlenmediği gerekçesiyle mülkiyeti davacıya ait arazi üzerindeki yapılaşma korunarak, bu yapılaşmayı riskli yapı kapsamına dahil eden Bakanlar Kurulu kararı hukuka uygun bulunmayarak idari işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir²³⁹.

Danıştay Onbeşinci Dairesi'nce, 20/10/2016 tarihli ve 29863 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin hukuka uygun olmadığı iddiasıyla açılan davada yürütmenin durdurulmasına ilişkin; kişisel bilgilerin korunması ve ihlalinin önlenmesi hususunda, etkin bir şekilde kontrol ve denetleme yetkisine sahip olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun, başka kurumlarca hazırlanan ve kişisel bilgileri de içinde barındıran hükümler içeren mevzuat şablonları hakkında görüşünün alınmasının şart olduğu, bu görüş alınmadan hazırlanan ve yürürlüğe giren dava konusu düzenlemede bu nedenle mevzuata uygunluk bulunmadığından yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar

²³⁷ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2016, s. 77-78.

²³⁸ KIRATLI, Metin, "Yürütmenin Durdurulması", AÜSBFD, C. 21, S.4, Ankara, 1966, ss. 173-196, s.194.

²³⁹ Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E:2017/3535 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 11/04/2019.

verilmiştir²⁴⁰.

IV. Kişi Hak ve Özgürlüklerinin İdari Yargı aracılığıyla Korunmasına İlişkin Emsal Kararlar

Anayasa'da yer verilen hak ve özgürlükler arasında kişi hak ve özgürlüklerine Anayasa'nın ikinci bölümünde "kişinin hakları ve ödevleri" başlığı altında yer verilmiştir. Bu hak ve özgürlükler; kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, bilim ve sanat hürriyeti, basın hürriyeti, süreli süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması hakkı, kamu tüzel kişiliklerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, düzeltme ve cevap hakkı, toplantı hak ve hürriyetleri, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve mülkiyet hakkı olarak düzenlenmiştir. Bu başlık altında ülkemizin idari yargılama teşkilatını oluşturan Anayasa Mahkemesi ve Danıştay tarafından kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallere yönelik nasıl bir yorum ve usul belirlendiği emsal kararlar eşliğinde aktarılmaya çalışılacaktır.

Anayasanın 17. maddesinde, kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı kapsamında kişinin en temel hakkının yaşama hakkı olduğundan bahisle maddi ve manevi varlığını korumanın ve geliştirmenin de bu hak kapsamında olduğuna değinilmiştir. Maddede; insan onurunu zedeleyecek hiç bir müdahaleye maruz kalınmaması da koruma altına alınarak yalnızca tıbbi zorunluluklar ve kanunun cevaz verdiği hallerde kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabileceği onun dışında insan vücudunun tıbbi deneylere veya bilimsel araçlara konu olamayacağına da yer verilmiştir.

Kanunda bazı haller düzenlenerek yalnızca bu sayılı hallerde zorunluluk durumunda kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasına icazet verilmiştir. Bu sayılan haller; meşru savunma hali, yakalama veya tutuklama hallerinde kararların yerine getirilebilmesi, tutuklu veya hükümlü sıfatında bulunan kişinin kaçmasının

²⁴⁰ Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/06/2018 tarih ve E:2018/844 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 11/04/2019.

önlenmesi, bir isyan ve ayaklanma durumunda veya olağanüstü haller söz konusu olduğunda yetkili kurumların emir vermesi halinde silah kullanılması durumlarında kişinin zaruret halinde vücut bütünlüğüne dokunulabileceği ifade edilmiştir.

Danıştay Onbeşinci Dairesi, davacının beyin kanaması teşhisiyle hastaneye yatırılması üzerine acil müdahale edilebilmesi için yapılması gereken işlemin bayram tatili olması, yeterli personelin olmaması ve acil servise yatan hastalar için bahse konu tetkikin yapılamayacağı iddialarıyla davacının yoğun bakım ünitesinde üç gün bekletildiği daha sonra özel bir hastaneye götürülerek tedavisinin tamamlandığı ve bu tedavi nedeniyle davacının özel hastaneye yüksek meblağ ödeme yaparak taburcu edilmesi üzerine özel hastaneye ödediği bu meblağın kendisine ödenmesi istemiyle ilk yatırıldığı hastaneye yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada; Anayasanın 17. maddesi gereği bütün vatandaşların yaşama hakkına sahip olduğuna değinerek bu hakkın devlet garantisi ve onun pozitif sorumluluğu kapsamında olduğu aynı zamanda Anayasada yer verilen yaşama hakkının sadece yaşamın devamı anlamında değil sağlıklı bir şekilde yaşamın sürdürülmesini de kapsadığından davacı tarafından özel hastaneye ödenen meblağın karşılanması gerektiği yönünde karar vermiştir²⁴¹. Böylece yaşam hakkının kapsamı yorum yoluyla genişletilerek sağlıklı bir şekilde yaşamın idame ettirilmesi de bu hak kapsamında görülmüştür.

Anayasa Mahkemesi yaşam hakkına yönelik bir başka kararında; Van ilinde meydana gelen 7,2 şiddetinde bir depremden sonra çok sayıda kişinin hayatını kaybetmesinden sonra 9/11/2011 tarihinde 5,6 şiddetinde gerçekleşen ikinci depremde yakınlarının otel enkazında kalarak vefat ettiğini, ilgililerin mevzuatta kendilerine yüklenen görevleri yerine getirmemek suretiyle görevi kötüye kullandıklarını, otelde hasar tespitinin yapılmadığını, hasara rağmen otele girişin yasaklanmadığını ve taksirle ölüme sebep olduklarını, hukuk yollarına başvurmalarına rağmen sonuç alamadıklarını belirterek, yaşam hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bir başvuruda; devletin pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altında

²⁴¹ Danıştay On Beşinci Dairesi, 09/04/2015 tarih ve E. 2013/447, K. 2015/2050 sayılı kararı, www. lexpera.com.tr, e.t. 11/06/2019.

olduğunu, yaşanan birinci büyük depremin akabinde çok sayıda artçı deprem meydana geldiğini, birinci depremde belli seviyede hasar görmüş binaların yaşanan artçı sarsıntılar esnasında yıkılma tehlikesi bulunduğunu, afetzedelerin veya başka yerlerden o şehre depremin yaşanması nedeniyle gelen kişilerin barınma ihtiyacı nedeniyle depremin meydana geldiği şehirdeki kamuya açık konaklama yerleri arasında kapasitesi en yüksek tesislerden biri olan oteli kullanmayı düşüneceklerinin açık olduğu, bu durumda birinci depremden sonra geçen 16 gün içerisinde otel hakkında hasar tespitinin yapılarak gerektiğinde boşaltılması kararı verilmesinin sorumlu kişilerce düşünülmesi gerektiği, yaşanan olaya ilişkin öncelikle, doğal afetin etkisi dışında sorumluluğun ne ölçüde ilgili kamu görevlilerinin ihmaline atfedilebileceğini ortaya koyacak bir soruşturma açılması gerektiği ancak dava konusu olayda yürütülen soruşturmaya başvuru sahiplerinin soruşturmanın açıklığını temin edecek ve meşru menfaatlerini koruyabilecekleri bir şekilde dâhil olmadıkları, etkili ve caydırıcı bir ceza soruşturması yürütülmediği anlaşıldığından Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiği kanaatine varılmıştır²⁴².

Anayasanın 18. maddesinde yer verilen zorla çalıştırma yasağı düzenlemesiyle; kimsenin mecbur tutularak çalıştırılmayacağına ve angaryanın yasak olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olup, maddenin devamında; hükümlü veya tutuklu iken yapılan çalışmalar, olağanüstü hallerde yurttaslardan talep edilecek çalışmalar, ülkenin ihtiyaç duyduğu hallerde yine yurttaslardan beklenen fikir ve beden çalışmasına yönelik talepler şekil ve koşulları kanunla belirlenmesi şartıyla mümkün olabilmektedir.

Danıştay Beşinci Dairesi, uzman doktor olan davacının, devlet hizmet yükümlülüğünü tamamlamış olmasına rağmen, yükümlülüğünü sona erdirmeyen Sağlık Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açtığı davada; davacının zorunlu devlet hizmetini yerine getirmek için Şırnak-Silopi Devlet Hastanesine atandığı, süresini tamamladıktan sonra devlet hizmet yükümlülüğünün sona erdirilmesini istediği

²⁴² Anayasa Mahkemesi 22/11/2012 tarih ve E. 2012/752 sayılı Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri başvurusuna ilişkin 17/09/2013 tarihli kararı ,<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 02/09/2019.

ancak 3359 sayılı Kanun'un Ek 4. maddesinde yer alan hüküm gereğince "davacının devlet hizmet yükümlülük süresinin sonlandırma işleminin yapılamadığının" bildirilmesi üzerine açılan davada; 3359 sayılı Kanun'un Ek 3. maddesinde öngörülen devlet hizmeti yükümlülüğü sürelerine ilave edilecek sürelerin düzenlendiği, göreve başlamayan veya yükümlülüğünü tamamlamadan ayrılan doktorların görev yapmadıkları gün sayısının, devlet hizmeti yükümlülük süresine ekleneceği bu durumun da zorunlu hizmet süresini iki katına çıkaracağı söz konusu olduğundan eklenen sürelerin doktorların hizmetine ihtiyaç duyulduğu için değil de yaptırım uygulanması amacıyla getirildiği gerekçesiyle söz konusu eklenen süreler ile doktorların zorunlu hizmet ile yükümlü kılınmaları, Anayasa'nın 18. maddesinde öngörülen zorla çalıştırma yasağı kapsamı ile 48. maddesinde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyetinin özüne aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine Anayasa Mahkemesinin iptal kararı göz önünde bulundurulduğunda Anayasaya aykırılığı tespit edilen kanun hükmüne dayalı olarak kurulan işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptaline karar verilmiştir²⁴³.

Anayasanın 19. maddesinde düzenlenen kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı aslında kişi dokunulmazlığı hakkı ile doğrudan ilgili bir haktır. Kişi dokunulmazlığı ile ilgili düzenleme de herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkından bahsedilirken kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı da aynı amaç doğrultusunda kişinin özgür ve kendisini güvenli hissedebileceği bir ortamda yaşamasını ifade etmektedir. Madde kapsamında öncelikle herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilerek devamında usulü ve koşulları belirtilerek kişilerin yakalanabileceği, tutuklanabileceği ve özgürlüklerinden istisnai hallerde yoksun bırakılabilecekleri düzenlenmiştir. Maddenin ikinci bölümünde asıl olarak anlatılmak istenen; hiç kimsenin özgürlüğünün sebepsiz kısıtlanamayacağı ve herhangi bir sebep olmaksızın kişinin özgürlüğünün kısıtlanması halinde bu durumun kişinin güvenliği ilkesine aykırılık oluşturacağıdır²⁴⁴.

²⁴³ Danıştay Beşinci Dairesinin 18/02/2014 tarih, E. 2011/2857, K. 2014/1101 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 11/06/2019.

²⁴⁴ **GÜNEŞ, Seyithan**, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İstanbul, 1998, s. 98.

Danıştay İkinci Dairesi, İngilizce öğretmeni olarak görev yapan davacının akıl ve ruh sağlığı yönünden tedavi sağlayan bir sağlık kuruluşuna sevk edilmeyi kabul etmemesi üzerine kolluk kuvvetleri aracılığıyla hastaneye sevkini sağlanmasına yönelik işleme karşı açtığı davada; hem Anayasanın 19. maddesi hem de tarafı olduğumuz AİHS'nin 5. maddesinde özgürlük ve güvenlik hakkına yer verilmiş olup, davacının iradesi dışında bir yere kolluk güçleri aracılığıyla zorunlu tutularak götürülmesinde kişisel özgürlüğünden geçici bir süre dahi olsa alıkonulmasının kişinin özgürlük ve güvenlik hakkına keyfi müdahale oluşturduğu gerekçesiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin görüş belirtmiştir²⁴⁵.

Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliğine ve korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve bu hak kapsamında özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti ayrı başlıklar altında düzenlenerek koruma altına alınmıştır. Özel hayatın gizliliğine ilişkin; kişinin özel hayatı, aile hayatı ve kişisel verilerine ilişkin bilgilerin korunması amaçlanmış ve maddenin devamında milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine yer verilerek hakkın yalnızca bu sebeplerle sınırlandırılabilceği düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği kapsamına giren konulara ilişkin AİHM ve AYM kararları incelendiğinde mahkeme içtihatlarıyla, madde metninde yer alan kavramların içeriklerinin genişletildiği görülmektedir. Mesela; özel hayatın gizliliği kapsamına; kişinin kimliğine ilişkin bilgiler, kişinin bilgileri, cinsel hayatı, fiziksel ve zihinsel bütünlüğü, kişinin aile hayatı gibi kişinin özel yaşamına ait bilgileri girmektedir²⁴⁶.

Danıştay Beşinci Dairesi tarafından, Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde parmak izi sistemiyle yürütülen mesai takibi uygulamasının sonlandırılması istemiyle yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine açılan davada; görevli personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai saatlerinin, giriş çıkış saatlerinin kontrolünün yapılmasının, özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında değerlendirilerek kişisel bilgi

²⁴⁵ Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/11/2013 tarih ve E. 2011/9468, K. 2013/8021 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 13/06/2019

²⁴⁶ **KARADENİZ, Ramazan Onur**, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 36-37.

ya da kişisel verilerin alınması niteliği taşıdığından kamusal alanda da olsa parmak izi sistemiyle özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği, parmak izi okuma sistemi sonucunda elde edilen verilerin ileride başka bir şekilde kullanılmayacağı yönünde güvence vermemesi ve bu uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının olmaması nedeniyle özel hayatın gizliliğine ilişkin ihlal niteliği taşıdığı sonucuna varılmıştır²⁴⁷.

Anayasa'da düzenlenen konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında bahsedilen konut kavramı, kişinin özel hayatını idame ettirdiği yer olarak ifade edilirken, bu konutta kiracı olunması ya da mülk sahibi olunması bir farklılık oluşturmamaktadır²⁴⁸. AİHM bir kararında, hem iş yeri, hem de konut olarak kullanılan büroyu, kişinin özel hayatını da orada sürdürmesini dikkate alarak konut kavramı içinde değerlendirmiştir²⁴⁹ ve böylece kişilerin hem aynı yerde yaşadığı hem de meslek ve ticaret faaliyetlerini yürüttükleri yerler de konut kapsamında görülmüştür²⁵⁰.

Anayasa Mahkemesi, Hasan Akboğa başvurusuna ilişkin verdiği kararında; Hakkari Cumhuriyet Başsavcılığınca silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen bir soruşturmada Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilen yazılı emir uyarınca terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla başvuru evinde arama yapılmasına ilişkin, Anayasa'nın 21. maddesinde yer verildiği gibi kişinin konutuna girilmesi ve konutta arama yapılmasına ilişkin şekli anlamda birtakım güvencelere yer verilmiş olup konuta girilmesi ve konutta arama yapılması kural olarak hakim kararına bağlı olup; bununla birlikte gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emriyle de konuta girilmesi veya konutta arama yapılması mümkün olduğundan, başvuruya ilişkin olayda konutta arama yapılmasının nedeni silahlı terör örgütüne üye olma ve örgüte bilerek yardım etme suçlarından yürütülen

²⁴⁷ Danıştay Beşinci Dairesinin 10/12/2013 tarih ve E. 2013/5342, K. 2013/9525 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 14/06/2019

²⁴⁸ **GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK**, s. 340

²⁴⁹ Chappell–Birleşik Krallık davası kararı, 30 Mart 1989, Seri A No. 152-A, s. 12-13.

²⁵⁰ **DUTERTRE, Gilles**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarından Alıntılar", İnsan Hakları Genel Direktörü, Avrupa Konseyi, 2005, s.284.

bir soruşturma kapsamında ve terör örgütü mensuplarının yakalanabilmesi ve suç delillerinin ele geçirilmesi amacıyla dayandığından; başvurusunun özel hayatına saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yapılan müdahalenin “*millî güvenlik*”, “*kamu düzeni*”, “*suç işlenmesinin önlenmesi*” ve “*başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” şeklindeki sınırlama sebeplerine uygun olduğuna karar verilmiştir²⁵¹.

Anayasanın 22. maddesinde haberleşme, özel hayatın gizliliği kapsamında bir hürriyet olarak düzenlenmiş ve madde içeriğinde herkesin, haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ifadelerine yer verilerek haberleşme hürriyetinin hangi durumlarda kimler tarafından kısıtlanabileceği madde kapsamında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Haberleşme hürriyetine ilişkin Danıştay Kararları incelendiğinde; haberleşme hürriyetine müdahale edilebilmesi için yasada tahdidi olarak sayılan suçların işlenmesini önlemek amacıyla hareket edilmesi, söz konusu suçların işleneceğine dair yeterli verinin bulunması gerekliliği ön planda tutulmuş olup aksi halde haberleşme hürriyetine müdahalenin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı ve böyle bir müdahalenin hukuk sistemimiz tarafından korunmayacağı ifade edilmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi bir kararında, F1 Başkanı olarak görev yapan davacının, makam odasında hem ses kaydı hem de görüntü kaydı yapılması ve bu kayıtların internet siteleri ve televizyon kanallarında yayınlanması suretiyle karalama amaçlı olarak küçük düşürmeye yönelik hareketlerde bulunulduğu, davalı idarelerin gerekli önleme, gözetim ve denetim görevlerini tam ve zamanında yapmaması nedeniyle kusurlu olduklarından bahisle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Anayasada yer alan özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetine değinilerek davacıya ilişkin konuşma ve görüşme kayıtlarının bir kısmının kayıt altına alındığı ancak bunların kim tarafından yapıldığı tespit edilemediğinden buna ilişkin idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun olup olmadığının tespit etmek için davaya konu olay nedeniyle davalı idarelerce herhangi bir inceleme, araştırma veya soruşturma yapılıp yapılmadığının araştırılması ve

²⁵¹ Anayasa Mahkemesinin 23/05/2016 tarih ve E. 2016/10380 nolu Hasan Akboğa başvurusuna ilişkin 27/03/2019 tarihli kararı, www. lexpera .com.tr, e.t. 06/05/2019.

yapılmışsa sonuçlarına ilişkin raporların getirilerek incelenmesi, ayrıca farklı boyutlarıyla da olsa adli yargı mercilerine intikal ettiği anlaşılan dava konusu olay nedeniyle adli mercilerce yapılan inceleme ve soruşturmalara ilişkin dosyaların getirilerek incelenmesi gerektiği, idareye atfi kabil bir hizmet kusuru bulunduğu durumda bu davanın tam yargı davasına dönüşerek idarenin ortaya çıkan manevi zararı ödemekle yükümlü olduğu sonucuna ulaşılacağını kararında belirtmiştir²⁵². Burada aslında özel hayatın gizliliği ve haberleşme hürriyetinin ihlali kanaati oluşmuş ancak söz konusu ihlal nedeniyle sorumluluğun kime yükletilmesi hususunda eksik inceleme söz konusu olduğundan idareye bu kusuru izafe edebilmek için başka hususların araştırılması gerektiği görüşü belirtilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi tarafından verilen bir başka kararda, polis memuru olarak görev yapan davacının, İstihbarat Şube Müdürlüğünde çalıştığı dönemde bir şahsın telefon hattının dinlenmesine yönelik olayda, teknik takip talep formu olmamasına rağmen dinleme talebine yönelik yazıyı hazırlayıp parafladığı gerekçesiyle meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada; telefon hattının dinlenmesine yönelik olarak davacının, anayasal güvence altına alınan haberleşme hürriyeti ve gizliliğinin ihlal edecek şekilde iletişimin dinlenmesini gerektirecek yeterli bilgiler ve deliller olmaksızın, eksik ve gerçek dışı bilgilerle şahsın telefon hattının dinlenmesi izni için mahkeme kararları aldırılmasından sorumlu olduğu sonucuna varılarak Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğü'nün 8/12. maddesi uyarınca bir alt ceza takdir edilmeksizin meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin davanın reddine yönelik kararı onanmıştır²⁵³.

Anayasa'nın 23. maddesinde düzenlenen yerleşme ve seyahat hürriyeti ile herkesin, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğuna ve bu hürriyetine ilişkin madde metninde özel sınırlandırma sebeplerine yer verilmiştir. Yerleşme ve seyahat hürriyetine ilişkin Danıştay kararları incelendiğinde; Anayasa ile güvence altına

²⁵² Danıştay Onuncu Dairesinin 27/01/2016 tarih ve E. 2013/1892, K. 2016/529 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 20/06/2019.

²⁵³ Danıştay Beşinci Dairesinin 09/01/2019 tarih ve E. 2016/26652, K. 2019/144 sayılı kararı, uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

alınmış temel hakların, Anayasa'nın öngörmediği şekilde ortadan kaldırılamayacağı, temel hak ve özgürlüklerin kaldırılmasından değil, sınırlandırılmasından söz edilebileceği, bu sınırlamaların ancak Anayasa'nın 13. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi ile mümkün olduğu, temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlamaların, özlerine dokunmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak yapılabileceği ve bu sınırlamaların Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilerek, sınırlandırmanın ölçüsünü ortaya koyan Anayasa hükmüne riayet edilmesi gerektiği belirtildiği görülmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi tarafından; Sağlık Bakanlığı tarafından yayımlanan "Sağlık Personelinin İhtiyaç Halinde Çağrıya Uyması" konulu 04/12/2018 tarihli ve 2018/28 sayılı Genelge'nin "kamu ve özel sağlık kuruluşlarında normal mesai saatleri haricinde de hizmetine ihtiyaç duyulabilen sağlık personelinin, en kısa sürede sağlık kuruluşuna ulaşması gerektiği, ilgili personelin normal ulaşım şartlarında 30 dakika içinde sağlık kuruluşunda bulunmasının zorunlu olduğuna ilişkin Genelge hükmünün içinde sağlık personeli kavramının hekimleri de kapsadığı göz önüne alındığında, 30 dakika içinde sağlık kuruluşunda bulunması halinin yerleşme özgürlüğünü hukuka aykırı olarak kısıtladığı gerekçesiyle söz konusu Genelge hükmünün iptali istemiyle açılan davada; sağlık personelinin, ihtiyaç durumunda mesai saati dışında çağrılması halinde çağrıya uyması ve normal ulaşım şartlarında 30 dakika içinde sağlık kuruluşunda bulunması yükümlülüğüne yer verildiği; bu yükümlülüğün ise sağlık çalışanlarının sağlık kuruluşuna en fazla 30 dakikada olabilecek mesafede ikamet etme mecburiyetini beraberinde getirdiği; "normal ulaşım şartlarında 30 dakika" ölçütünün belirsiz olduğu ve söz konusu düzenleme ile ulaşılması istenen amaç arasında ölçülülük ilkesi gereğince hakkaniyete uygun oranın bulunmadığı aynı zamanda Genelge'nin, Anayasal güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlerden olan yerleşme ve seyahat hürriyetine aykırı olduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir²⁵⁴.

Anayasa'nın 24. maddesinde; herkesin, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahip olduğu düzenlenmiştir. Din ve vicdan hürriyetine ilişkin Danıştay kararlarında;

²⁵⁴ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 18/06/2019 tarih ve E.2019/1138 sayılı Yürütmenin Durdurulması Kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

bireylerin din veya inancını açıklama özgürlüğünün, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabileceği kuralına uygun hareket edildiği ancak somut olaylara göre farklı yorumlar getirildiği anlaşılmaktadır.

Danıştay Sekizinci Dairesi, davacının ilköğretim okulu öğrencisi olan çocuğunun; zorunlu Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersi eğitiminden muaf tutulması istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada; gerek Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 24. maddesinde ve gerekse 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 12. maddesinde din kültürü ve ahlak eğitiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulacak zorunlu dersler arasında sayılması ve bu derslerin içeriğinde yer alan başlıkların dini eğitim kapsamında verilmediği konusu birlikte incelendiğinde, öğretimin Anayasanın öngördüğü amaca uygun bir müfredatla verilmesi, içeriğinin nesnel ve çoğulcu olması, kişinin dininin bir ayırım ve eşitsizlik unsuru olarak kullanılmaması ve Devletin dinler karşısında tarafsız kalarak, bütün dinsel inançları eşdeğer görmesini amaçlayarak müfredata konulan Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi dersinin bir din eğitimi dersi olmadığı gibi din ve vicdan hürriyetine aykırılık oluşturmayacağı görüşündedir²⁵⁵. Ancak bu konuda AİHM'e yapılan bir başvuru²⁵⁶ neticesinde, Milli Eğitim Bakanlığınca onaylı 4., 5., 6., 7. ve 8. sınıflarda okutulan "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" dersine ilişkin beş ders kitabının içerikleri incelenmiş ve yapılan inceleme sonucunda, Türkiye'de hakim olan dinsel çeşitliliğin, "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" derslerinde dikkate alınmadığı, "Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi" konusunda verilen eğitimi, nesnellik ve çoğulculuk ölçütlerini karşılamadığı, başvuruçunun özel durumunda farklı bir inanca mensup olduğu ve ders programında eksik olduğu açıkça görülen dini ve felsefi kanaatlere saygı gösterilmediği yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur.

Anayasa'nın 25. maddesinde; herkesin, düşünce ve kanaat hürriyetine sahip olduğu, her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin, düşünce ve kanaatlerini

²⁵⁵ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 20/06/2019 tarih ve E. 2015/9397, K. 2017/5596 sayılı kararı www.uyap.gov.tr, e.t.02/09/2019.

²⁵⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09/10/2007 tarih ve Başvuru No: 1448/04 sayılı Hasan ve Eylem Zengin kararı, <http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/content/zengin-karari>, e.t. 02/09/2019.

açıklamaya zorlanamayacağı; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamayacağı ve suçlanamayacağına yer verilmiştir.

Danıştay Beşinci Dairesi, polis memuru olarak görev yapan davacının, Facebook isimli sosyal paylaşım sitesinde bulunan "Polis Kürsüsü" adlı grupta "Bu ayıp bizim mi, başka utanan var mı? " konu başlığı altında yaptığı, "Polis Merkezi idari büroda çalıştım 2 sene, bana yapacaksın dedikleri o yardım istemeyi yapmadığım için tayin gördüm, işte adalet... " yorumu nedeniyle "hizmet dışında resmi sıfatının gerektirdiği saygınlığı ve güven duygusunu sarsacak eylem ve davranışta bulunmak" suçunu işlediği gerekçesiyle verilen disiplin cezasının iptali istemiyle açtığı davada; Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ile korunan düşünce ve kanaat, diğer bir deyişle, "ifade hürriyetinin" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince geniş yorumlandığı, bu yorumun Devlet memurlarını da kapsadığı; hakkın korunmasının, demokrasinin siyasi işleyişine, kamusal tartışmaların derinleştirilmesinde oynadığı rol nedeniyle katkısı olduğu düşünüldüğünde, davacının yaptığı yorum kişisel düşünce ve değerlendirme niteliğinde olması nedeniyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilerek verilen disiplin cezasına ilişkin suç kapsamında tanımlanan fiili oluşturamayacağına karar vermiştir²⁵⁷.

Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine yer verilerek herkesin, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip olduğu belirtilmiş olup bu hürriyet ile yakından ilgili olan basın hürriyeti ise Anayasa'nın 28. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

"Basın hürdür, sansür edilemez. Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır. Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır."

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyetine ilişkin yayın yasağı ile ilgili Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından, Hakkari'nin Dağlıca Bölgesinde meydana gelen terörist saldırılarla ilgili, kamu düzenini ve halkın moral

²⁵⁷ Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15/10/2018 tarih ve E. 2016/25048, K. 2018/16621 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

değerlerini olumsuz etkileyen, güvenlik güçlerine dönük zaaf imajı yayan, toplumsal psikolojiyi olumsuz etkileyen radyo ve televizyon yayınlarının, toplumsal sorumluluğa ve duyarlılığa uygun yayın anlayışı temelinde, güvenlik güçlerinin moral değerlerinin yüksek tutulması, toplumsal psikolojinin olumsuz etkilenmemesi ve çocukların ruh sağlığının korunması amacıyla yayınların durdurulmasına ilişkin kararın iptali istemiyle açılan davada, dava konusu işleme getirilen "yayın yasağı"nın Anayasa ile güvenceye bağlanan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile bağlantısı olduğu, Anayasa'nın 26, 27, 28. maddelerine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10.maddesine değinilerek, düşünceyi açıklama özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın; yasa tarafından öngörülmesi, meşru bir amaç taşıması, demokratik toplum için zorunlu olması ve ölçülü kullanılması gerektiği, yasağın hukuka uygun kabul edilebilmesi için yasağın kapsamının açıkça belirlenmiş olması, dolayısıyla öngörülebilirliğin sağlanması gerektiği; söz konusu yayın yasağı böyle bir sınırlama içermediğinden ölçülülük ilkesinin ihlal edildiği ve halkın olay hakkında bilgi edinme yollarının tamamen kapatıldığı; bunun yanında yasağın, yayın öncesi sansür niteliğinde olduğu ve süresinin belirtilmesinin zorunlu olmasına rağmen yasağın süresinin belirtilmemiş olmasının da hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar veren Daire kararı onanmıştır²⁵⁸.

Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, normal şartlarda bir kamu kurumunun

²⁵⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 01.04.2013 tarih ve E. 2009/1637, K.2013/1160 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019. Bkz. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında değerlendirilen basın açıklamasına ilişkin olarak ise Çanakkale Valiliği'nin "Basın Açıklamasının Yapılamayacağı Yerlere Dair Karar"ı ile bu kararın dayanağı olan İçişleri Bakanlığı Genelgesi'nin iptali istemiyle açılan davada; Danıştay 10. Dairesinin 18.03.2008 tarih ve E.2005/3722, K.2008/1236 sayılı kararıyla, sivil toplum örgütleri üyelerince ya da kişilerce "basın açıklaması" ve benzer adlar altında yapılacak faaliyetlere ilişkin dava konusu Genelge ile belirlenen ve faaliyetlerin, araç trafiğini engellememe, çevreye zarar vermeme, günlük hayatın doğal seyrini önemli ölçüde kesintiye uğratmama ve şiddete başvurmama gibi kurallara bağlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin kuralların; düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında bulunan ve demokratik bir hak olarak değerlendirilmesi gereken basın açıklamasının, milli güvenlik, kamu düzeni ve kamu güvenliğini ihlal etmeden ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak kullanılmasını sağlamak amacı kapsamında kabul edilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı reddetmiş; karar, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 10.12.2012 tarih ve E.2008/2769, K.2012/2633 sayılı kararı ile onanmıştır.

panosunda, basında çıkan haberlere yer verildiği ancak kurum panosunda yer verilen köşe yazısının, kurum personellerinden birini küçük düşürücü ifadeler ile kişiyi zan altında bırakan bir haber niteliği bulduğundan, kurum personelinin çalışma koşullarını olumsuz etkilediği iddiası ile tazminat istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesince; kurum panosunda yer alan köşe yazısını, basın özgürlüğü ve eleştiri sınırları içinde kabul ederek, kişinin manevi zarara uğramadığı gerekçesiyle verilen davanın reddine ilişkin kararın temyiz incelemesinde; "gazetede bir köşe yazarının, haber niteliği de taşıyan bir konuyu kendi eleştirel üslubuyla yazması ve bunun gazetede yayımlanması basının haber verme özgürlüğü kapsamında olmasına karşın; bu yazının bir Kurumun ilan panosunda beş gün süreyle asılarak, yazıda ağır eleştirilere maruz kalan kişinin de bulunduğu kurum personelinin dikkatine sunulmasının, yazarın ve basının haber verme özgürlüğü kapsamı dışında, ilgili kişiyi olumsuz etkileyecek bir sonuç doğuracağı" düşüncesiyle mahkeme kararını bozarak kurumun ilan panosunda haberlere yer verilmesi basın hürriyeti kapsamında olağan bir uygulama olmakla birlikte, bu haberin içeriğinde davacıyı hedef alan düşüncelere yer verilmesi ve davacıyı kötü duruma düşüren ifadeler içermesi nedeniyle bu yazının kurumun panosuna asılmaması gerekirken özenli davranılmamasında idarenin sorumluluğuna giderek tazminata hükmetmiştir²⁵⁹. Burada basın hürriyeti karşısında bireyin ve toplumun yararı arasında bir seçim yapılarak, ilanın panoda asılması basın hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekiyor olsa bile, panoda asılı olan ilanın o kurumda çalışan personelle ilgili olumsuz bilgiler içermesi kişisel faydayı daha ön plana geçirmiştir.

Anayasa'da toplantı hak ve hürriyetleri başlığı altında dernek kurma hürriyeti ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yer verilmiştir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının yer aldığı Anayasa'nın 34. maddesinde, herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu ve bu hakkın ancak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir.

²⁵⁹ Danıştay Onuncu Dairesi 01/07/2013 tarih ve E. 2012/5843, K. 2014/5704 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30/05/2019.

Demokratik toplumun vazgeçilmez ilkelerinden biri olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamına giren Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarına bakıldığında, bu hakkın sınırsız olmadığı, sınırlama gerekçelerinin kabul edilebilirliği yönünden ayırt edici noktayı ise hakkın barışçıl bir şekilde kullanılması hususu oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin, başvuruçunun toplantı ve gösteri yürüyüşüne katıldığından bahisle disiplin cezası ile cezalandırılması nedeniyle yapılan bir başvuruda; Devlet memurlarının bir takım hak ve yükümlülüklerinin bulunduğu ve bu yükümlülüklerden olan devlet memurunun itibar ve güven duygusunu sarsacak davranışlarda bulunma durumunda kişinin disiplin cezası ile cezalandırılmasının anlaşılabilir olduğu, buna karşın; şiddet içermeyen bir yürüyüşe ve basın açıklamasına katılan, kınanabilir bir davranışı tespit edilmeyen, fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan başvuruçunun kamu görevlisi olması durumunda dahi toplantı özgürlüklerinin öncelikle korunması gerektiği, toplantının izinsiz yapılmış olması hususunda ise, Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca bu durumun başlı başına toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma hakkına müdahale için geçerli bir gerekçe olmadığı, toplantının barışçıl bir şekilde yapılıp yapılmadığının ayırt edici olduğu kabul edilmiş ve Devlet memuru olan davacının toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılmak şeklinde gerçekleşen eylemi hakkında demokratik eğilim dışına çıkan, şiddet içeren bir nitelik taşıdığına ilişkin bir tespitin bulunmadığı göz önüne alındığında verilen disiplin cezasının 'toplumsal bir ihtiyaç baskısına tekabül etmemesi' nedeniyle 'demokratik toplumda gerekli olmadığı' sonucuna varılarak, başvuruçunun Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁶⁰.

Anayasa'da mülkiyet hakkının düzenlendiği 35. maddede; herkesin, mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu, bu hakların, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabileceği ve mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı

²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi 18/06/2016 tarih ve E. 2016/15197 nolu Leyla Sezen Başvurusuna ilişkin 29/05/2019 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, e.t. 02/09/2019.

olamayacağına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesince bir kültür varlığı koleksiyonunun devrine yol açacak şekilde koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, başvurusunun ilgili idareden aldığı izin belgesine istinaden 29/05/2005 tarihinden itibaren koleksiyonculuk faaliyetinde bulunmaya başladığı, yapılan bir arama sırasında da başvurusunun çantasında 31 adet sikke ele geçirildiği, bu sikkelerin envanterinde kayıtlı olmaması gerekçesiyle de izin belgesi iptal edildiği, bunun üzerine başvuru tarafından idare mahkemesinde açılan davada, kültür varlıklarının envanter defterine kaydedilme yükümlülüğüne uyulmaması halinde koleksiyonculuk izin belgesinin hangi kanun hükmüne dayalı olarak iptal edildiği belirtilmeden davasının reddedildiği ve bu ret kararının yüksek mahkemece de onanması üzerine yapılan başvuruda, başvurusunun izin belgesine istinaden oluşturduğu koleksiyonunun kanun gereği satış ve intikalinin mümkün olduğu ve başvuru açısından önemli bir ekonomik değer ifade ettiği bu kapsamda da mülk olduğu dikkate alındığında, izin belgesinin iptali ile bunun sonucu ortaya çıkacak sonuçların mülkiyet hakkı çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, Anayasanın 35. maddesi gereği mülkiyetin ancak kamu yararı aracılığıyla kanunla sınırlandırılabilceği, olayda da böyle bir kanuni düzenleme mevcut bulunmadığı ya da en azından genel çerçeve belirlenecek biçimde şekli anlamda da kanunla düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır²⁶¹.

²⁶¹ Anayasa Mahkemesi 02/03/2015 tarih ve E. 2015/3742 nolu Cevdet Timur başvurusuna ilişkin 10/01/2019 tarihli kararı, e.t. 02/09/2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN KORUNMASI İLE İLGİLİ HÜKÜMLER VE DENETİM KRİTERLERİ

I. Hakların Korunması İle İlgili Hükümler

Kişi hak ve özgürlüklerinin etkili bir şekilde korunmasını amaçlayan ve bu hususta bireylere teminat sağlayan bazı güvenceler vardır. Bunlar; hak ve özgürlüklerin korunması için yargılama faaliyetleri aşamasında ve idarenin faaliyetlerini uygulama aşamasında hukuka aykırı durumların ortaya çıkmasını engellemek amacıyla karşımıza çıkmaktadır.

Uluslararası birçok sözleşmede yer verilen hak arama özgürlüğü, bağımsız ve tarafsız yargı ilkesi, adil yargılanma ilkesi, kanuni hakim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin hükümler hukukumuzda da korunan ve yargı kararlarında esas alınarak davanın çözümlenmesini sağlayan kriterlerdir.

A. Hak Arama Özgürlüğü

Hak arama özgürlüğü, Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı 36. maddesinde şöyle düzenlenmiştir;

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz".

Hak arama özgürlüğü, yargı sistemi içerisinde hakkı ihlal edilen veya zarara uğrayan kişinin, ihlalin ortadan kaldırılması veya zararın giderilmesi amacıyla davacı veya davalı sıfatıyla, sorunu çözümlenmeye yetkili makamlara başvurarak, sonuca ulaşmak amacıyla verdiği mücadeleyi ifade etmektedir²⁶². Hak arama özgürlüğü aslında kişinin hakkını aramasını ancak bunun için yasal yollara başvurmasını öngörmekte, hakkı zarar görenlerin, kendilerince sorunu çözüme kavuşturmalarını

²⁶² AYDIN, Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", AÜSBF Dergisi, C.61, S.3, Ankara, 2006, ss.1-37, s. 5.

veya zor kullanarak haklarını elde etmelerini engellemeye çalışmaktadır²⁶³. Hak arama özgürlüğü, diğer bütün temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde korunmasını amaçlayan, zarar görenin hakkını aramasının engellendiği durumlarda ise diğer tüm hak ve özgürlüklerinin etkisini ve önemini kaybedeceği hayati öneme sahip bir hürriyettir²⁶⁴. Hak arama özgürlüğü, yalnızca yargısal makamlara başvuruyu değil, mevcut haksızlığın giderilmesi ve adaletin yeniden tesis edilmesi amacıyla yapılan idari müracaat ile siyasi müracaatı da kapsamaktadır²⁶⁵.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesinde etkili başvuru hakkı şöyle düzenlenmiştir;

" Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir"

Bireysel başvurular başlıklı 34. maddesindeki düzenleme ise şu şekildedir;

"Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler."

AİHS'in 13 .maddesindeki düzenlemeye göre başvuru yapılabilmesi için etkili başvuru hakkı kapsamında sorumluluğun devlette olduğu ve davacının hakkının zarar gördüğü iddiası yeterli görülmektedir²⁶⁶. AİHS'in 34. maddesinde yer verilen düzenleme ile aynı zamanda sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri ihlal edilen her gerçek kişi ya da hükümet dışı kuruluşların sözleşmeye taraf olan devletler tarafından mağduriyetleri giderilmediği takdirde hak arama özgürlüğü kapsamında AİHM' e başvurabilecekleri düzenlenmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesi tarafından, Ankara Merkez Kapalı Cezaevine yönelik

²⁶³ **CENGİZ, Gül - BİRTEK, Fatih**, "Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1-2, Kayseri, 2007, ss. 3-41, s. 6-7.

²⁶⁴ **GÖZLER, Kemal**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2005, s. 143.

²⁶⁵ **KÖKÜSARI**, s. 166.

²⁶⁶ **AYDIN**, s. 7.

güvenlik güçleri tarafından düzenlenen operasyonda, davacının da yaralanması sebebiyle uğradığını iddia ettiği manevi zararının tazmin edilmesi istemiyle açtığı davada, davanın vasi tarafından açılmadığı gerekçesiyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi üzerine temyiz incelemesinde; Medeni Kanunu'nun vasi tayinine ilişkin hükümler uyarınca vasi atanmasına ilişkin işlemlerin başlatılması "icraya memur daire"nin görevinde olduğu ve vasi tayinin de Sulh Hukuk mahkemesi görevinde olduğu belirtilerek Anayasanın 36. maddesinde yer verilen hak arama özgürlüğünün ihlal edilmemesi için davanın doğrudan incelenmeksizin reddine yönelik karar verilmesi yerine 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun vasi tayinine yönelik ilgili maddeleri gereğince Mahkemece vasi tayininin gerekli olup olmadığına karar verildikten sonra gerekli ise vasi atanmasına yönelik prosedürün işletilmesi gerektiği gerekçesiyle idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk bulunmadığından karar bozulmuştur²⁶⁷. Ayrıca; hak arama hürriyetinin engellendiği gerekçesiyle davanın açılabilmesi için gerekli olan prosedürlerin mahkeme tarafından tamamlanması gerektiği, bazı durumlarda vasi atandıktan sonra işlemlere yönelik atanan vasinin icazetinin beklenmesi gerektiği eğer icazet verilmemiş olsaydı ehliyet yönünden davanın reddedilmesi gerektiği açıklamasına da karar metninde yer verilmiştir.

Danıştay Dördüncü Dairesi tarafından, ödeme emirlerine karşı açılan bir davada süreaşımı nedeniyle ret kararı verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesinde; davacı adına düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emirleri üzerinde yetkili mahkemenin, dava açılması durumunda İstanbul Vergi Mahkemeleri olduğu bilgisine yer verilmiş ancak ne kadar sürede dava açılması gerektiği yönünde bir bilgiye yer verilmemiş olmasının Anayasanın 36. maddesinde yer verilen hak arama özgürlüğünün ihlaline sebep olduğu, davaya ilişkin mevzuatların karışık olması nedeniyle kişilerin bu bilgiye ulaşabilmesi açısından sınırlayıcı bir durum oluşturduğu gerekçesiyle idare mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir²⁶⁸.

²⁶⁷ Danıştay Onuncu Dairesinin 20/04/2005 tarih ve E. 2003/2567, K. 2005/1980 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e. t. 31/05/2019.

²⁶⁸ Danıştay Dördüncü Dairesinin 13/11/2006 tarih ve E. 2005/2134, K. 2006/2156 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e. t. 31/05/2019.

B. Bağımsız ve Tarafsız Yargı İlkesi

Bağımsız yargı, yargı görevini üstlenen hakimlerin bağımsızlığını ifade etmekte ve hakimlerin görevlerini yaparken hiç bir dış baskının etkisi altında kalmadan herhangi bir kişi ya da kuruluştan emir ya da talimat almadan görevini yerine getirmesini ifade etmektedir²⁶⁹. Tarafsız mahkeme ise; kararı verecek olan yargı merciini etkileyecek bir peşin hüküm ve çıkarım olmaması, bakmakta olduğu davanın taraflarına karşı, leh veya aleyhinde bir duygu veya öfkeye sahip olmaması demektir²⁷⁰. Yargılama görevini elinde bulunduran hakim bağımsız olabilir ancak davanın konusuna veya taraflarına karşı tarafsız olmayabilir; bu durumda tarafsız olmayan bir hakimin bağımsız olma ihtimalinden söz edilemez²⁷¹.

Anayasamızın "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinde şu düzenlemelere yer verilmiştir:

"Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Anayasanın 139. maddesinde hakimlik ve savcılık mesleğine ilişkin bazı düzenlemelere yer verilerek bir nevi bağımsız ve tarafsız olmalarının güvencesi oluşturulmuştur. Bu güvenceler; mesleklerinden dış güçler tarafından azlolunamayacakları, kendileri talep etmediği sürece hakim ve savcılar için

²⁶⁹ TÜSİAD BASIN BÜLTENİ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından", İstanbul, 2004, file:///C:/Users/ab182239/Downloads/duyuruno420.pdf, e.t. 15/04/2019, s. 2.

²⁷⁰ TÜSİAD BASIN BÜLTENİ, s. 2.

²⁷¹ İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, 2007, s. 138.

belirlenen en yüksek emeklilik yaşından önce emekli edilemeyecekleri, bir mahkeme veya kadronun kaldırılması gerektiği düşüncesiyle parasal ve özlük haklarından mahrum bırakılmayacakları düzenlemelerine yer verilerek bağımsız ve tarafsız olmaları amaçlanmaktadır. Anayasanın 138. maddesinde yer verilen hükümler hakimlerin objektif bağımsızlığına ilişkin ifadeler içermekteyken, 139. maddesinde yer verilen hakimlik teminatına ilişkin ifadeler ise hakimlerin kişisel bağımsızlığını koruma altına almaktadır²⁷².

AİHS'in adil yargılanma hakkına ilişkin düzenlemelerini içeren 6. maddesinde ise ceza alanında ya da medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar konusunda uyuşmazlığı çözmeye yetkili mahkemelerin niteliğine ilişkin kanunla kurulmuş olmalarını ve tarafsız hakimlerden oluşmasını, hiç bir makam veya durumdan etkilenmeyen bağımsız mahkeme statüsünde bulunmaları ve makul sürede ve kamuya açık olarak yargılamayı tamamlamalarının gerektiği ifadelerine yer verilmiştir.

AİHM, yargının bağımsız olmasına ilişkin, yargılama makamının üyelerinin atanma şekilleri, özellikleri, göreve geliş ve görevden ayrılış prosedürleri, herhangi bir müdahalede sahip olduğu haklara göre değerlendirmelerde bulunmaktadır²⁷³. Yargının tarafsız olmasına ilişkin durumu ise objektif ve subjektif tarafsızlık olarak ikiye ayırmakta ve objektif tarafsızlık için, bir bütün olarak mahkeme kurumunun davaya karşı önyargılı olmamasını; subjektif tarafsızlık için ise davaya bakan yargıcın kişisel olarak önyargılı olmamasını ifade etmektedir²⁷⁴. Adaletin tecelli etmesi; yargı organlarının elinde olduğundan bu durum, onların bağımsız ve tarafsız olması halinde sağlanmaktadır²⁷⁵.

AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yargılama yaptığı dönemde Türkiye ile ilgili bir başvuruda, mahkemenin bağımsız ve tarafsız olma haline ilişkin Devlet Güvenlik Mahkemesinde görevli asker kökenli bir hakim bulunduğu gerekçesiyle,

²⁷² **ŞAHBAZ, İbrahim**, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 25, Ankara, 2008, ss. 229- 283, s. 258-259.

²⁷³ **GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK**, s. 281.

²⁷⁴ **GÜROCAK, İsmail**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", <http://www.ismailgurocak.av.tr/makale>, ss.1-5, s. 4-5, e.t. 16/04/2019.

²⁷⁵ **EROL, Mesut**, "Kanada'da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı" Barolar Birliği Dergisi, S.86, Ankara, 2009, ss. 313-338, s. 313.

davanın tarafsız ve bağımsız bir mahkeme tarafından dinlenmediğinden bahisle yapılan başvuruda; sivil olan bireyin devletin toprak bütünlüğüne ve milli birliğine karşı zarar verme amaçlı propaganda gösterisi yaptığı iddiasıyla Devlet Güvenlik Mahkemelerinde yargılanmasında, mahkeme bünyesinde hem orduda görevi devam eden hem de mahkemede görevli olan askeri görevlinin bulunmasının kendisi açısından mahkemenin bağımsız ve tarafsız yargılama yapması hususunda endişe hasıl olması durumunu haklı bir sebebe dayandırarak AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiği kanaatine varmıştır²⁷⁶.

C. Adil Yargılanma İlkesi

1982 Anayasasınının 36. maddesinde adil yargılanma ilkesinden şöyle bahsedilmiştir:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ise adil yargılanma hakkına ilişkin şu ifadeler yer verilmiştir:

"1. 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 yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

²⁷⁶ AIHM E.K./Türkiye Kararı, Başvuru No: 28496/95, www.hudoc.echr.coe.int/tur#, e.t. 16/04/2019.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

Adil yargılanma hakkı; hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan, ihlali önlemek ve sonuca ulaşmak için başvuru yolu aşamalarının hukuka ve adalete uygun bir şekilde ilerlemesini amaçlamaktadır²⁷⁷. Dolayısıyla, insan hak ve özgürlüklerinin etkin bir şekilde korunması, adil yargılamayı benimseyen ve uygulayan, iyi işleyen adalet sistemiyle ilişkilidir²⁷⁸.

AIHM, kendisine yapılan başvuruları adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirirken kendisi bir üst yargı merci olarak değil de, yargılamayı oluşturan aşamaların ve faaliyetlerin, adil yargılanma ilkesi kapsamında dikkat edilmesi gereken hususlara göre yapılıp yapılmadığını kontrol etme görevini üstlenmiştir.

²⁷⁷ **TEZCAN, Durmuş-ERDEM, Mustafa, Ruhan-Sancakdar, Oğuz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004, s. 182.

²⁷⁸ **KALABALIK**, İnsan Hakları Hukuku, s. 250.

Bireylerin kendi arasındaki ya da özel hukuka tabi kamu tüzel kişileri ile arasındaki iş hukuku, eşya hukuku, ticaret hukuku gibi özel hukuka tabi işlemleri ve uyuşmazlıkları, adil yargılanma hakkı kapsamında görülen medeni hak ve yükümlülükler kategorisine girmektedir²⁷⁹. Davanın taraflarından birisini idarenin oluşturduğu, idarenin eylem ve işlemleriyle bireylerin hak ve menfaatlerini etkilediği bazı uyuşmazlıklar, medeni hak ve yükümlülükler verilen anlamlar ile suç ithamına verilen anlamlar sayesinde AİHS'nin 6. maddesi kapsamına dahil edilmiştir²⁸⁰. AİHM, 6. madde kapsamında medeni hak ve yükümlülükler kapsamına ilişkin sınırları belli, net tanımlar yapmak yerine her davanın konusuna göre olayları değerlendirme yolunu seçmiştir²⁸¹.

AİHM, Ateş Mimarlık Mühendislik A.Ş./ Türkiye davasında, başvuranın Türk mahkemelerinin yabancı bir mahkeme tarafından verilen kesin hükmü ele almayı adil olmayan bir şekilde reddettiği ve davayı esastan incelemeyi için mahkemeye erişim hakkının elinden alındığı iddiasına yönelik yaptığı başvuruda; mahkemeye erişim hakkının sabit bir sisteme bağlı olmadığını, ulusal hukuklarda buna ilişkin şekli kurallara ve düzenlemelere yer verilebileceği ancak konulan bu kuralların mahkemeye erişim hakkının özüne etki edecek nitelikte sınırlama getirmemesi gerektiği görüşüne yer verilerek, dava konusu zamanaşımı süresinin belirlenmesinde Alman Mahkemeleri ile Türk Mahkemelerinin tespitlerinin çelişmesi, başvuranın talebine yönelik Berlin Mahkemesince verilen kararın Türk Mahkemelerince göz ardı edilerek buna ilişkin itirazlar da cevapsız bırakılarak başvuruyu bilgilendirici açıklamalar da yapılmaması nedeniyle, Türk yargılamasında mevzuatın yorumlanma ve uygulanma şeklinin davanın esastan çözümlenmesine engel olduğu ve AİHM mahkemeye erişim hakkının özünden zedelendiği görüşüyle Sözleşmenin 6. maddesi 1. paragrafının ihlal edildiğine karar vermiştir²⁸².

²⁷⁹ **GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK**, s. 270.

²⁸⁰ **TEZCAN, Durmuş**, "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu", Yıldızhan Yaylaya Armağan, S. 4, İstanbul, 2003, ss. 469- 484, s. 469.

²⁸¹ **GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK**, s. 269.

²⁸² Mimarlık Mühendislik A.Ş./Türkiye Davası, Başvuru No: 33275/05, 25/09/2012 <http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/atesmimarlik.pdf>, e.t. 16/04/2019.

Adil yargılanma ilkesinin bağımsız ve tarafsız mahkeme unsuruna ilişkin ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi, kişilerin kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkına sahip olduklarına yer vermiştir. AİHM, yargının bağımsız olmasına ilişkin, yargılama makamının üyelerinin atanma şekilleri, özellikleri, göreve geliş ve görevden ayrılış prosedürleri, herhangi bir müdahalede sahip olduğu haklara göre değerlendirmelerde bulunmaktadır²⁸³. Yargının tarafsız olmasına ilişkin durumu ise objektif ve subjektif tarafsızlık olarak ikiye ayırmakta ve objektif tarafsızlık için, bir bütün olarak mahkeme kurumunun davaya karşı önyargılı olmamasını; subjektif tarafsızlık için ise davaya bakan yargıcın kişisel olarak önyargılı olmamasını ifade etmektedir²⁸⁴.

Adil yargılanma ilkesinin unsurlarından birini de makul sürede yargılanma hakkı oluşturmaktadır. Bu unsur, hak ihlaline uğrayan bireyin, ihlali ortadan kaldırmak için başvurduğu yargı yolunun davayı en makul sürede sonuçlandırmasının hakkın özünü yitirmemek için önemini anlatmaktadır. AİHM, makul sürede yargılama konusunda belirli bir süre belirlememiş, her olayı kendi koşulları içinde değerlendirerek karar vermiştir²⁸⁵.

AİHS'nin 6. maddesinin temelini oluşturan hakkaniyete uygun yargılama yapılması ile ilgili genel bir açıklamaya yer vermemekte ve karşısına gelen her olayda yargılama aşamalarını bütün olarak kontrol ederek adil bir yargılama yapılıp yapılmadığını araştırmaktadır²⁸⁶.

Ç. Kanuni Hakim Güvencesi

1982 Anayasası'nın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlıklı 37. maddesinde şu hükümlere yer verilmiştir;

²⁸³ GÖLCÜKLÜ- GÖZÜBÜYÜK, s. 281.

²⁸⁴ GÜROCAK, İsmail, " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", <http://www.ismailgurocak.av.tr/makale>, s.4-5, e.t. 16/04/2019.

²⁸⁵ İNCEOĞLU, s. 373.

²⁸⁶ GÖLCÜKLÜ, - GÖZÜBÜYÜK, s. 281-290.

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

Yargı yoluna başvurulması gereken bir uyuşmazlık meydana geldiğinde, bu durum ortaya çıkmadan önce mevcut yasalarla bu uyuşmazlığa hangi mahkemenin veya neredeki mahkemenin nasıl bakacağı düzenlenmiş olup bu mahkeme hakimine 'tabii hakim', bunu ifade eden ilkeye ise 'tabii hakim ilkesi' denmektedir²⁸⁷. Kanuni hakim güvencesine göre, bir uyuşmazlık meydana geldiği zamanda, geçerli olan hukuk kurallarına göre hangi yargı merciinin yetkisinde ve görevindeyse, o yargı mercii tarafından neticelendirilmesi yetmemekte; uyuşmazlık yargı merciine taşınmadan, o yargı merciinde görevli hakim ya da hakimlerin de öncesinde belli olması gerekmektedir²⁸⁸.

Kanuni hakim güvencesi, aynı zamanda hakime görevi ve yetkisinde bulunan işlere bakmaktan kaçınamayacağı sorumluluğunu da yüklemiş ve bu durum 'tabii hakim'in çekinme yasağı' şeklinde de ifade edilmektedir²⁸⁹. Anayasamızın 36. maddesinde bu duruma şöyle yer verilmiştir;

"...

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz."

Anayasa Mahkemesi kanuni hakim güvencesine ilişkin değerlendirmelerinde; yargı yerinin kuruluşu ve görevleri ve hukuki yapılanmasının, doğal hakim ilkesine uygunluğunu belirlemede yalnızca kanunla düzenlenmiş olmasının yeterli olmadığını, yargı yerine ilişkin düzenlemelerin aynı zamanda suçun işlenme tarihinden veya uyuşmazlığın yargı yeri önüne geldiği tarihten önce belirlenmiş olmasının gerektiğini çünkü kanuni hakim güvencesi; aynı zamanda uyuşmazlığın yargı makamlarının

²⁸⁷ **TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2001, s. 456 .

²⁸⁸ **TANÖR Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1994, s. 222.

²⁸⁹ **CENTEL, Nur**, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul, 1996, s. 44.

önüne geldikten sonra hakimlerin atanmasına veya uyuşmazlığa göre yargılama makamlarının kurulmasına engel niteliği taşıdığını da belirtmiştir²⁹⁰.

D. Suç ve Cezalara İlişkin Hükümler

Suç ve cezalara ilişkin esaslar konusunda Anayasanın 38. maddesinde şu ibarelere yer verilmiştir;

" Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Ceza sorumluluğu şahsıdır. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz. Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez. İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir. Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."

Suç ve cezalara ilişkin hükümlere madde kapsamında çok geniş yer verilmiş olup temel amacın bireylerin hak ve özgürlüğünün, maddi ve manevi varlığının korunması olduğu çok açıktır. Bu koruma mekanizması; suçta ve cezada kanunilik, belirlilik, masumiyet karinesi, cezaların şahsiliği gibi madde metninde değinilen diğer esaslar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin de gereklerindedir.

Suç ve cezalara ilişkin hükümlerin uygulama alanı yalnızca ceza hukukuna özgü, ceza hukuku uygulamalarına uygulanabilir nitelikte özel ilkeler olarak değil de

²⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 28/01/2016 tarih ve E. 2014/92, K. 2016/6 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/, pgrf. 58, e.t. 17/04/2019>

genel hukuk ilkelerini ortaya koyan hukukun genel ilkeleri olarak kabul edildiğinde, bu ilkelerin idari yaptırımlara da uygulanabileceğini söylemek mümkündür²⁹¹. İdari yaptırımların tesisi her ne kadar bir idari işlemle sağlanmakta ise de özünde bir müeyyideyi barındırdığından özgürlükleri sınırlandırıcı bir yöne de sahiptir bu ise temel hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli esas ve usullere tabi bir işlemle idari yaptırım uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Ayrıca Danıştay'ın uzun yıllar boyunca karşılaştığı uyuşmazlıklar karşısında oluşturmuş olduğu içtihatlarında, özellikle idari yaptırımlara ve disiplin hukukuna yönelik olaylarda suç ve cezalara ilişkin ilkelere değinerek kararlarına gerekçe oluşturduğu da bilinen bir durum halini almıştır.

Suç ve cezada kanunilik ilkesiyle, kanunda yer verilmeyen suç veya ceza nedeniyle hiç kimse sorumlu tutulamaz ve kimseye ceza verilemez²⁹². Ceza hukukunda suç ve cezaların kökeni tamamen kanundur; örf ve adetler gibi teamülü kurallar veya kıyas yoluyla oluşturulan suç ve cezalar bu kanunilik dayanağının içinde yer almamaktadır²⁹³. Kanunilik ilkesiyle, idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdası tamamen devre dışı bırakılmaktadır.

Suç ve cezalara ilişkin hükümler kanunla düzenlenmesi gerektiği gibi aynı zamanda bu hükümlerin de kanunlarda belirli olması gerekmektedir. Kanunda veya anayasada düzenlenmeyen hiç bir suç ve cezaya dayanılarak işlem tesis edilemediği gibi kanunda suç ve cezaya ilişkin düzenleme olmaması halinde başka bir kaynağa gidilerek ceza tesis edilemez²⁹⁴. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile suçun işlendiği zamanda ceza verilmesinin gerek görülmediği bir düzenleme söz konusuysen, aynı suçun geçmişte cezalandırıldığı durumlar söz konusu olduğunda suç ve cezaların geçmişe yürümemesi ilkesi gereği yine cezalandırma söz konusu olmayacaktır²⁹⁵.

²⁹¹ **ZANOBINI, Guido**, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", (Çev. GÜLNİHAL, Yılmaz), AÜSBFD, C. XVIII, S. 3-4, Ankara, 1963, ss. 301-318, s. 304.

²⁹² **ALACAKAPTAN, Uğur**, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara, 1958, s. 6.

²⁹³ **BAKICI, Sedat**, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 2007, s. 11.

²⁹⁴ **HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010, s. 18-19.

²⁹⁵ **BAKICI**, s. 17.

Geçmişe yürümezlik ilkesinin, disiplin suç ve cezaları bakımından da geçerli olacağı Danıştay'ca da kabul edilmektedir²⁹⁶. Danıştay bir kararında²⁹⁷; "Meydana geldiği tarihte hukukun öngördüğü koşullara uygun olarak yürürlüğe konulmuş bir disiplin yönetmeliği bulunmaması nedeniyle disiplin cezası uygulanmasına olanak bulunmayan eylemleri, sonradan yürürlüğe konulan bir disiplin yönetmeliği kapsamına alarak disiplin cezasına tabi tutmak hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaz." şeklinde karar vermiştir.

Suç ve cezada kanunilik ilkesinin bir başka tezahürü de kıyas yasağıdır. Bir hususta kanunda düzenleme bulunmaması nedeniyle boşluğun doldurulması amacıyla başka bir düzenlemeden faydalanılması durumunda yeni bir suç ya da cezanın oluşturulmasına hizmet edecek olan kıyas yasağı hususu gündeme gelmektedir²⁹⁸. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2. maddesinde hem kıyas yasağına hem de idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza ihdas edilemeyeceğine ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir;

" İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla, bazı konulardaki düzenlemelerin ancak kanunla yapılmasını zorunlu olduğunu idarenin bağımsız ve genel bir düzenleme yetkisinin bulunmadığını; ancak yürürlükteki kanun ya da kanunlarla daha önce yasama tarafından ele alınmış konuları düzenleyebileceğini açıkça ortaya koyarak söz konusu alana ilişkin kuralların ve temel esasların kanun metniyle konulması gerektiğini ancak daha sonra uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren konulara ilişkin düzenlemelerin yürütme organının takdirine bırakılabileceğini hüküm altına

²⁹⁶ **AKYILMAZ, Bahtiyar**, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar ", GÜHFD, C. 6, S.1-2, Ankara, 2004, ss. 241-262, s. 249.

²⁹⁷ Danıştay Onuncu Dairesinin 12/06/1984 tarih ve E. 1984/958, K. 1984/1262 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 08/05/2019.

²⁹⁸ **EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2001, s. 109.

almıştır²⁹⁹.

Suç ve cezaların kanuniliği ilkesi, idari yargılama hukuku bakımından da geçerli olan bir ilke olmakla birlikte idari yaptırımlarda ve kamu görevlilerinin disiplin hukukuna ilişkin hükümler bakımından bu ilkeye tam olarak riayet edildiği de söylenememektedir. Şöyle ki; kamu personeli disiplin hukukunda, yorum ve kıyas yoluyla yeni suçlar ihdas edilebilmesinin önünü açan bu hükümlere örnek olarak "hizmet dışında personelin itibar ve güven duygusunu sarsacak nitelikte davranışlarda bulunmak", "maiyetindeki elemanların yetiştirilmelerine özen göstermemek", "kurumların huzur, sükun ve çalışma düzenini bozmak" gibi yoruma açık, belirsiz, idarenin takdirine bırakılmış disiplin cezası verilmesini gerektiren suç tiplerine yer verilmesi ve 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinde yer verilen "... disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallere nitelik ve ağırlıkları itibariyle benzer eylemlerde bulunanlara da aynı neviden disiplin cezaları verilir" şeklindeki hükmü ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu da suç ve cezalarda ilke olarak kanunilik ilkesini kabul etmekte ancak suçta kanunilik açısından çerçeve kanun hükmünün içeriğinin doldurulmasının idareye bırakılmasında da bir sakınca görmemesi yine bu ilkenin idari yargı bakımından istisnasını oluşturmaktadır³⁰⁰.

Cezaların şahsiliği ilkesi; suç niteliği taşıyan fiili işleyen kişinin, bu fiili karşılığındaki cezadan da kendisinin sorumlu olmasını ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesince; cezaların şahsiliği ilkesi ile suç niteliği taşıyan fiili işleyen kişinin cezalandırılması amaçlamakta olup, fail dışında diğer kişilere bu sorumluluğun yöneltmemesini ve bir bireyin işlediği suç nedeniyle diğer kişilerin cezalandırılmaması gerektiği amaçlanarak; failin işlediği suç nedeniyle cezalandırılabilmesi için mevcut hukuki düzenlemelerde kişinin kusuru ile fiili arasındaki illiyet bağının arandığını ve kanun koyucu tarafından suçu işleyen kişi dışındaki diğer kişilerin de cezalandırılabileceğini öngören düzenlemelerin

²⁹⁹ **DURAN, Lütfi**, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", İHİD, Y.4, S. 1-3, 1983, s. 33-42, s.33.

³⁰⁰ **AKYILMAZ**, s. 249.

yapılmaması gerektiğini de eklemiştir³⁰¹. İdari yaptırımlar, bir ceza niteliğine sahip olmaları dolayısıyla şahsiliğe tabidir ve idari bir yaptırımın gereği faili tarafından yerine getirilmez ise sona ererler ve mirasçılara yöneltmezler³⁰².

Araç sahibi olmayan sürücülerin eylemleri nedeniyle araçların altmış gün süreyle trafikten men edilmesi yönündeki idari yaptırım kararlarının iptali ve kaldırılması talebiyle araç sahipleri tarafından açılan davalarda itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan yargı makamları tarafından yapılan başvuru neticesinde Anayasa Mahkemesi; 2918 sayılı Kanun'un 67. maddesinde yer verilen herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesinin yasaklandığı, yasağın yaptırımları arasında aracın, sürücüye ait olup olmadığına bakılmaksızın altmış gün süreyle trafikten men edilmesinin öngörülmesi üzerine cezaların şahsiliği ilkesine atıfta bulunarak Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisinin de bu maddede öngörülen ilkelere tabi olduğunu, aracının kullanımını başka bir kimseye bırakan araç sahibinin, sürücünün aracı kurallara aykırı şekilde kullanması halini önceden öngörmesinin ve denetlemesinin beklenemeyeceği göz önünde bulundurulduğunda idari bir cezaya maruz kalmasının başkasının fiilinden dolayı cezalandırılması sonucunu doğurarak cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiğinden Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir³⁰³.

Anayasada ve AİHS' de yer verilen masumiyet karinesi de, bireyleri koruyan, suç ve cezalara ilişkin esaslar arasında yer almaktadır. Bir kişinin suçlu sıfatına haiz olabilmesi için Ceza Kanununda belirtilen fiillerden birini işlemesi ve bunun kişi tarafından işlendiğinin yargı makamlarınca da kesin olarak mahkumiyet kararıyla

³⁰¹ Anayasa Mahkemesi'nin 21/12/2006 tarih ve E. 2003/97, K. 2006/115 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/03/20070322-16.htm> , e.t. 17/04/2019.

³⁰² ZANOBİNİ, s. 108.

³⁰³ Anayasa Mahkemesininin 14/03/2019 tarih ve E. 2019/1, K. 2019/14 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t. 05/09/2019.

belirlenmesi gerekmektedir³⁰⁴. Anayasamızda düzenlendiği şekliyle suçsuzluk karinesinden bahsetmek için yalnızca ceza hukuku anlamında bir suç olması gerekmez, resmi kurumlarca bireylere suçlu muamelesi yapılması da bu karineden faydalanmak için yeterli; AİHS' de düzenleniş şekli ile suçsuzluk karinesi yalnızca ceza hukuku anlamında bir suç söz konusu olduğunda başvurulabilecek bir yol olarak belirtilmiştir.³⁰⁵ Ancak AİHS' de ki bu dar yorumlama AİHM kararlarında yer verilen yeni içtihatlarla genişletilmiştir³⁰⁶.

Anayasa Mahkemesi, "Hizbullah terör örgütünün sair efradı olmak" suçuna istinaden açılan davanın zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmış olmasına rağmen başvuranın mahkumiyeti varmış gibi değerlendirildiğini, suçlu muamelesine maruz bırakıldığını ve masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bir başvuruda; masumiyet karinesinin kişi hakkında suç işlediğini belirten kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan suçlu olarak kabul edilmemesi gerektiğini ve kişinin suçsuz olduğu fikrini temel alarak aksini iddia görevinin karşı tarafa ait olduğunu, kişi hakkındaki suç isnadının kesin hükümle mahkumiyete dönüştüğü durumlarda, masumiyet karinesine değinebilmek için ancak ceza davası sonucuna göre kişinin suç işlememiş sabit veya suçun sanık tarafından işlendiğinin tespit edilememesi halinde verilen beraat kararlarının göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁷. Başvurunun konusunu oluşturan uyuşmazlığa göre ise; başvuranın, yargılamaya konu eylemleri işlediği hususunda ceza mahkemesi kararından faydalanarak, "suçun varlığının ortadan kalkmadığı" gerekçesine değinilerek başvurucunun suçlu olduğu düşüncesinin yansıtıldığı, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmayan davacının sanki suçu işlemiş gibi kabul edilerek hüküm kurulmasında Anayasanın 38. maddesine aykırılık oluştuğundan masumiyet karinesinin ihlaline karar vermiştir.

Masumiyet karinesinin, idari işlemler açısından uygulama alanına bakıldığında;

³⁰⁴ **FEYZİOĞLU, Metin**, "Suçsuzluk Karinesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, 1999, s. 139.

³⁰⁵ **FEYZİOĞLU**, s. 141.

³⁰⁶ **FEYZİOĞLU**, s. 141.

³⁰⁷ Anayasa Mahkemesinin 02/12/2015 tarih ve E. 2013/1503 nolu Sebğatullah Altın başvurusuna ilişkin 02/12/2015 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 17/04/2019.

idari işlemler, iptal edilinceye kadar hukuka uygun kabul edilmekte ve bütün hukuki sonuçlarını doğurmaktadır ve idare tarafından tesis edilen idari yaptırım hukuka uygunluk karinesinden yararlandığı için iptal davasına konu edildiğinde her ne kadar resen araştırma ilkesi kapsamında olsa bile davacı tarafından idari yaptırımın hukuka aykırılığı ortaya konulmaya çalışılmaktadır³⁰⁸. Bu durum da; ceza muhakemesi ile karşılaştırıldığında; ceza muhakemesinde sanık, başta suçsuz olup yargılama sonuna doğru suçluluğuna kanaat edildikçe mahkumiyete doğru ilerlemekte iken idari yaptırımlarda idari işlem hukuka uygunluk karinesinden faydalanarak hukuka aykırılığa ve iptale doğru uzanan bir süreç içerisinde seyrettiğinden suçsuzluk karinesi yön değiştirmekte idari tasarrufun yargısal denetimi, tasarrufun uygulanmasında ve hatta bazen infazından sonra yapılmaktadır³⁰⁹.

II. Denetim Kriterleri

Hak ve özgürlüklere ilişkin ihlaller söz konusu olduğunda, bu durumun yargı önüne taşınması halinde yargılama makamının göz önünde bulundurması gereken kriterler söz konusu olmaktadır. Bu kriterler; hak ve özgürlüklere, kamu gücüne dayalı işlem ve eylemler nedeniyle yapılan müdahalenin zorunlu olup olmadığı, hukukun genel ilkeleri ve eşitlik ilkesi bağlamında insan onuruna saygı ilkesi çerçevesinde, ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı ve kazanılmış haklara zarar verip vermediği yönünden değerlendirilerek sonuçta oluşan bir zarar var ise bundan idarenin sorumlu olup olmadığı hususuna cevap vermektedir.

A. Hukuka Uygunluk Bloku

Hukuka uygunluk bloku kavram olarak; yasama, yürütme, yargı faaliyetlerinin hukuka uygun olup olmadığının denetiminin neye göre ve hangi kaynaklar esas alınarak yapılacağını belirleyen bir kavramdır.

Bu hususta "anayasallık bloku" şeklinde Fransa'da ortaya çıkan bir kavrama değinecek olursak; "yasama organının uymak zorunda olduğu anayasal değerde

³⁰⁸ **YAYLA, Yıldızhan**, İdare Hukuku, İstanbul, 1985, s. 116.

³⁰⁹ **GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**, "İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", AÜSBFD, C.XVIII, S. 3-4, Ankara, 1963, ss. 115-182, s.137.

kurallar ve ilkelerin bütünü" olarak tanımlanmaktadır³¹⁰. Türkiye'de bu durum değerlendirildiğinde doktrinde çok farklı görüşler ortaya çıkmaktadır. Bazı yazarlar anayasallık bloku kapsamına ilişkin sadece anayasa metnini esas alırken, bir kısmı ise başlangıç metni dahil olmak üzere anayasa, hukukun genel ilkeleri, uluslararası sözleşmeleri veya Atatürk ilke ve inkılaplarını da bu kapsama dahil etmektedir³¹¹.

İdarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu hususuna Anayasada açıkça yer verilmiştir. Hak ve özgürlüklerin idarenin faaliyetlerine karşı korunması ve idarenin dayanağının kanun olduğu ilkesinin anlam ifade edebilmesi için, idarenin faaliyetlerinin yargısal denetiminin sağlanması çok önemlidir³¹². Anayasallık blokunda olduğu gibi, hukuka uygunluk blokunda da amaç, bir uyuşmazlığın neticelendirilmesi için faydalanılacak anayasa, kanun metni gibi kaynakların yanında hukukun genel ilkeleri, uluslararası sözleşmeler gibi geçerliliği geniş çapta kabul edilmiş kaynakların da birlikte değerlendirilmesini sağlamaktır. Bu kaynaklar arasında herhangi birinin anayasadaki metinlerle çatışması durumunda anayasadaki hüküm diğer kaynaklarda yer verilen ibarelere tercih edilecektir³¹³. Duran, anayasa yargıcının yasama faaliyetini denetlerken; devletin yararı ile bireylerin ihtiyaçlarının üstünlüğünü öncelik alarak, yapacağı değerlendirmeyi de yalnızca soyut nitelikteki hukukun genel ilkelerinde yer verilen ibarelere değil anayasada yer alan hükümlere dayandırarak bir hüküm vermesi gerektiği görüşündedir³¹⁴.

Hukukumuzda, idari yargıda söz konusu olan uyuşmazlıklarda, uygulanacak Anayasa ve yasalarda yer verilen mevcut kurallar, hukukun genel ilkeleri, AİHS'te yer verilen hükümler ile AİHM tarafından olayın niteliğine göre içtihat yoluyla geliştirilen hükümler hukuka uygunluk blokunu oluşturmaktadır³¹⁵. Ancak burada da idari yargıcı, anayasa yargıcında olduğu gibi anayasal normlara öncelik vererek diğer

³¹⁰ **GÖZLER, Kemal**, "Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloğu Kavramına İhtiyaç Var mıdır?", AÜSBFD, C. 55, S. 3, Ankara, 2000, s. 81-82.

³¹¹ **FENDOĞLU, H. Tahsin**, "Uluslararası İnsan Hakları Belgelerinin Uygulanmasında "Bağımsız Ölçü Norm" veya "Destek Ölçü Norm" Sorunu", AYD, 2000, C. 17, s. 365-366.

³¹² **ERKUT**, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 84-85.

³¹³ **ERKUT**, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 91.

³¹⁴ **DURAN, Lütfi**, Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Ankara, 1984, s. 67-68.

³¹⁵ **ERKUT**, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 91.

kaynaklardan faydalanmalıdır³¹⁶.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında, öğretim üyelerine ilişkin disiplin yönetmeliği mevzuatına yer verilen disiplin cezasına ilişkin bir hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından kaldırılması neticesinde Anayasa Mahkemesi'nin bu kararını esas alarak verdiği kararda; Anayasa Mahkemesi; 14/01/2015 günlü, E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararıyla; 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 53. maddesinin (b) fıkrasını iptal ederek, iptal hükmünün, yürürlük tarihi olarak kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak 9 ay sonrasını belirlemiş ve bu süreçte yargı makamlarında bulunan uyuşmazlıkların Anayasaya aykırı olduğuna karar verilen düzenlemelere göre çözüme kavuşturulmasının hukuka uygun olmadığı, Anayasa Mahkemesinin dava konusuna ilişkin düzenlemeye yönelik verdiği kararının, bu karar verilmeden önce açılan ve hala yargılaması devam eden bütün davalara uygulanması gerektiği görüşüyle, dava konusu işleme yönelik açılan davada, İdare Mahkemesince verilen davanın reddi yolundaki kararda dava konusu işleme ilişkin yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesinin ilgili kararıyla kaldırılmış olduğu gerekçesiyle hukuki isabet bulunmadığı yönünde karar verilmiştir³¹⁷.

B. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri; uygar hukuk toplumlarında ortaya çıkarılan, düzenli ve belirli bir şekilde yaşama isteğinin ürünü olarak temel bir anlaşmanın sonucunda oluşturulmuş ve uygulandığı duruma özgü anlam taşıyan hukuk kurallarıdır³¹⁸. Bu ilkeler, kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan ve uyuşmazlığı çözmeye yetkili hakimler için yol gösterici özelliğe sahip prensiplerdir³¹⁹. Bu nedenle hukukun genel ilkeleri, yazılı hukuk kurallarına nazaran daha soyut ve geniş kapsamlıdır ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.

Hukukun genel ilkeleri kavramı, isim olarak ilk kez Fransız Conseil d'Etat

³¹⁶ ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 91.

³¹⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/04/2015 tarih ve E. 2013/826, K. 2015/1654 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 21/04/2019.

³¹⁸ ERKUT, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 16.

³¹⁹ **Gişi, Merve Burcu**, "İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi", EÜSBED, C. 9, S. 2, Erzincan, 2016, ss. 215-231, s. 220.

tarafından "Roubeau" kararında "pricipes generaux du droit" şeklinde bahsedilmiş ancak somut olarak uygulanması bu karar tarihinden otuz yıl sonra gerçekleşmiştir³²⁰. Bu ilkeler, Fransız İdari Yargısı tarafından ilk zamanlar üstü kapalı olarak esas alınırken, 1945 yılından sonra bariz bir biçimde uygulamada yerini almıştır³²¹. Hukukun genel ilkeleri kavramının uluslararası hukuktaki en önemli kaynağını Uluslararası Adalet Divanınının 38. maddesi oluşturmaktadır, madde metnindeki düzenlemeler şöyledir³²²;

" 1. Kendisine sunulan uyuşmazlıkları uluslararası hukuka uygun olarak çözmekle görevli olan Divan:

- a. Uyuşmazlık durumundaki devletlerce açıkça kabul edilmiş kurallar koyan, gerek genel gerekse özel uluslararası antlaşmaları;
- b. Hukuk olarak kabul edilmiş genel bir uygulamanın kanıt olarak uluslararası yapılageliş (teamül) kurallarını;
- c. Uygur uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkelerini;
- d. 59. madde hükmü saklı kalmak üzere, hukuk kurallarının belirlenmesinde yardımcı araç olarak yargı kararlarını ve çeşitli ulusların en yetkin yazarlarının öğretilerini uygular. "

Hukukun genel ilkelerinin uygar uluslarca kabul edilmesi şeklinde nitelendirilmesiyle, "yargıcın uygar ulusların iç hukukunun analizinden ortaya koyduğu pozitif hukuk ilkeleri"³²³ olarak değerlendirmek mümkündür.

Hukukun genel ilkeleri, iç hukukta yer verilen kanuni düzenlemelerden farklı olarak soyut ve bu kanuni düzenlemelere yol gösterici mahiyettedir ve iç hukuktaki düzenlemelere ek olarak benimsenerek pozitif hukuk kaynakları arasında yer verilmiştir³²⁴. Hukukun genel ilkeleri kavramı, idare mahkemeleri tarafından önlere gelen uyuşmazlıklarda; muğlak, somut duruma uydurulamayan, anlaşılması

³²⁰ **ERKUT**, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 17.

³²¹ **ERKUT**, Hukuka Uygunluk Bloku, s. 48.

³²² Uluslararası Adalet Divanı 38. madde metni, http://uliwiki.org/index.php?title=Uluslararası%20Adalet_Divan%C4%B1_Stat%C3%BCs%C3%BC_38._Madde_D%C3%BCzenlemesi, e.t. 24/04/2019.

³²³ **KABOĞLU, İbrahim Ö.**, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, Ankara, 1991, ss. 291-322, s. 295.

³²⁴ **SEVER**, s. 1.

zor kanunları ve idarenin düzenleyici işlemlerini yorumlamaya yardımcı olarak da kullanılmaktadır³²⁵.

Anayasa Mahkemesi bir kararında; hukuk devletine ilişkin, yargı denetimini, kanun koyucunun Anayasa ve hukukun nitelikli kurallarıyla kendini bağlı tutmasını, hukukun üstünlüğüne devletin bütün organları üzerinde yer verilerek hukukun mutlak egemenliğe sahip olarak nitelendirilmesini ve insan hak ve özgürlüklerine saygılı olunmasını ve bu hakların korunmasının adaletli bir düzen içinde sağlanmasını hukuk devletinin özellikleri arasında sayarak aynı zamanda kanun koyucunun uyması gereken Anayasanın yanında hukukun genel ilkelerinden de bahsederek bu ilkeler baz alınarak çıkarılmayan kanunların kamu vicdanına uygun olmayacağını da belirtmiştir³²⁶.

Doktrinde hukukun genel ilkelerinden bahsederken hukuk devleti ilkesi başta olmak üzere, kuvvetler ayrılığı ilkesi, kanunlar önünde eşitlik ilkesi, kanuni hakim güvencesi, hak arama hürriyeti, dürüstlük ve iyi niyet ilkeleri, kazanılmış haklara saygı, suç ve cezada kanunilik ilkesi, şahsi sorumluluk ilkesi, suçsuzluk karinesi, yargı ve yargıç bağımsızlığı ile tarafsızlığı, iddia edenin ispat külfeti, ceza kanununu bilmemenin mazeret sayılmaması, ölçülülük ilkesi, savunma hakkı, idarenin işlemlerinin gerekçeli olması ilkesi ve daha çok birçok ilkeye değinilmiştir³²⁷.

Danıştay Ondördüncü Dairesi, ruhsata aykırı yapı nedeniyle verilmesi öngörülen cezada yapı sahibi ve müteahhidinin aynı kişi olduğu ve dava konusu işleme yönelik uygulanması gereken 3194 sayılı İmar Kanununun 42. maddesinde; ruhsatsız veya ruhsata aykırı yapı nedeniyle, yapının sahibine, yapı müteahhidine veya aykırılığı altı iş günü içinde idareye bildirmeyen ilgili fenni mesullere ayrı ayrı para cezası verilmesinin düzenlendiği; yapı sahibi ve müteahhidinin aynı kişi olduğu bir davada, hukukun genel ilkelerine değinerek "ne bis in idem" ilkesi gereği ne kadar suç teşkil eden fiil varsa o kadar ceza verilmesi gerektiğini ve tek bir fiil nedeniyle iki farklı ceza verilemeyeceğini öngördüğünü dolayısıyla bir kişiye iki ayrı sıfatı nedeniyle iki kez ceza verilmesi sonucunda yukarıda bahsedilen hukukun genel

³²⁵ **KABOĞLU**, s. 296.

³²⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 19/04/1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararı, AMKD, S.24, Ankara, 1989, s. 81-138.

³²⁷ **BEREKET, Zuhâl**, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara, 1996, s. 12-97.

ilkelerinden biri olan "ne bis in idem" ilkesine aykırılık teşkil edeceği, suç teşkil eden fiil nedeniyle yapı sahibi ve müteahhidi aynı olan yapıda uygulanması gereken cezanın bir kez uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir³²⁸.

C. Eşitlik İlkesi

Eşitlik kavramı, birbirine denk anlamına gelen eşit kelimesinden türetilmiş olup, "iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu" nu niteleyerek iki veya daha çok şeyin niteliği ve niceliği bakımından kıyaslanarak birbirlerine göre ne fazla ne de az olmamasını anlatır³²⁹.

Eşitlik ilkesi, bireyler açısından bir temel hak ve özgürlük mü ya da idari makamlar için bir denetim kriteri mi bu soruların cevapları, eşitlik ilkesinin hukuki niteliğini tartışmalı hale getirmiştir³³⁰. Eşitlik ilkesi her şeyden önce hukuk devletinin olmazsa olmaz ilkelerinden biridir. Eşitlik ilkesi, bireyler açısından, eşit işlem görmeyi ve eşit muameleye tabi olmayı isteme hakkını sunmaktadır. Bunun yanında, idari makamlar açısından düşünüldüğünde ise; bireylere eşit işlem uygulamaları ve ayırım yapmamaları hususunda verilmiş bir talimat niteliğinde ve aynı zamanda denetim kriteri sıfatına haiz olmaktadır³³¹. Dolayısıyla; bir kanunun aynı hükmünü bir kişi için farklı bir şekilde, diğer kişi için daha farklı bir şekilde uygulayan idari kurumun işlemi, idari yargı makamları önüne gelen uyuşmazlıklarda sırf eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptal edilebilir³³². Anayasal bir ilke olarak da Anayasamızın genel esaslar bölümünde yer verilen eşitlik ilkesi aynı zamanda yasama organını da bağlamakta; dil, din, ırk ayrımı gibi hususlarda ayrımcılığa sebep olan, eşitlik ilkesine aykırı hükümler içeren bir kanun hükmü eşitlik ilkesine aykırılık nedeniyle iptal edilebilir³³³. 1961 Anayasası eşitlik ilkesine "temel haklar ve ödevler" kısmında yer verilmesine rağmen; 1982 Anayasası eşitlik ilkesini, "temel haklar ve

³²⁸ Danıştay Ondördüncü Dairesinin, 04/12/2018 tarih ve E. 2017/3779, K. 2018/7086 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 25/04/2019.

³²⁹ **ÖDEN, Merih**, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003, s. 17.

³³⁰ **ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, s. 137.

³³¹ **GÖZLER, Kemal**, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2008, s. 186.

³³² **GÖZLER**, s. 184.

³³³ **GÖZLER**, s. 185.

ödevler" kısmına değil, "genel esaslar" kısmına yerleştirerek Anayasanın mantığının da, eşitlik ilkesini devlet yönetimine egemen olan bir "genel esas" olarak düşünülüğünü ifade edebiliriz³³⁴. Bu şu anlama gelmektedir ki, eşitlik ilkesi de, cumhuriyetçilik ilkesi, laiklik ilkesi, Atatürk milliyetçiliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi anayasal sistemin temel yapısını belirleyen ilkelere biridir. Bu kapsamda, eşitlik ilkesinin denetim kriteri özelliği üzerinde durularak açıklamalarda bulunulacaktır.

Eşitlik ilkesi Anayasamızın 10. maddesinde "Kanun önünde eşitlik" başlığı altında şöyle düzenlenmiştir;

" Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Madde metnine bakıldığında eşitlik ilkesinin korunabilmesi için hem yasama organına hem de konulan kuralları uygulamaya yetkili idari mercilere ilişkin açıklamalara yer verilmekte ve maddede yer alan ibareler devlet kurumlarına hitap etmektedir³³⁵. Anayasada yer verilen eşitlik ilkesi hem Türk vatandaşlarını hem de yabancıları kapsamakta olup devletin seçim ve oy kullanma gibi faaliyetlerine katılma hakkı yalnızca vatandaşlara tanınmıştır³³⁶.

Eşitlik ilkesi uygulamada farklı görünümde karşımıza çıkmaktadır. Anayasada düzenlenen madde başlığında kanun önünde eşitlik, AİHS' nin 14. maddesinde "ayrımcılık yasağı" adı altında düzenlenmiştir.

AİHS'in 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı kapsamında şu metine yer verilmiştir:

"Bu sözleşmede düzenlenen haklar ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk,

³³⁴ **ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, s. 113.

³³⁵ **ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, s. 137.

³³⁶ **GÖREN, Zafer**, "Genel Eşitlik İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, ss. 3279-3303, s. 3281.

renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın, güvence altına alınacaktır."

Genel nitelikteki bir kuralın uygulanması için bazı şartlar belirlenmişse o şartları taşıyan kişilere uygulanabilir ve uygulanırken de belirli şartların sağlanması amaçlandığından sonucu itibariyle de eşit olmayan bir durumun ortaya çıkması muhtemel olup bu durum eşitlik ilkesinin ihlal edildiği sonucunu doğurmayacaktır³³⁷. Örneğin; memurluğa alım şartları düşünüldüğünde, mesleğin ifa edilebilmesi için birçok kriter öngörülebilir ve sadece bu kriterleri sağlayanlar memur olabilir. Bu durumda oluşan sonuç; kriterler baz alınarak seçim yapıldığından eşitlik ilkesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi Deniz Altınbaş ve diğerlerinin bireysel başvurusuna ilişkin verdiği kararda boşanma gerçekleştikten sonra velayeti alan annenin çocuklarının soy ismini değiştirmek istemiyle açtığı davanın reddine karar verilmesi üzerine aile hayatına saygı kapsamında ayrımcılık yasağına uyulmadığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine yaptığı başvuruda, kişiler arasında objektif ve makul bir sebep olmadan farklı davranıldığını gösteren durumlarda AİHM içtihatlarına göre ayrımcılık yasağından bahsedilebileceğini, AİHM sözleşmeye taraf devletlere benzer durumlarda nasıl farklılıklara müsaade edilebileceği konusunda bir noktaya kadar takdir hakkı verilebileceğini ancak cinsiyete bağlı sebeplerle farklı sonuçlar elde edilebilmesi için makul ve çok gerekli sebeplerin sunulması gerektiği üzerinde durarak, başvuru konusu olayda; çocuğun soy isminin belirlenmesi hususunda kadın ve erkek arasında farklı sonuçlar elde edilecek şekilde muameleler öngörüldüğü, ayrıca ilgili kanunda yer verilen şartlar gereği çocuk rüştünü kazanınca ya da baba soy ismini değiştirirse soy isim değişeceği başka hiç bir halde değiştirilmeyeceği yönünde yer verilen düzenleme de dikkate alındığında çocuğun velayetine sahip anne açısından aile hayatına saygı kapsamında ayrımcılık yasağı ihlali olduğu yönünde karar vermiştir³³⁸.

³³⁷ **KARAN, Ulaş**, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", İstanbul, 2017, s. 54.

³³⁸ Anayasa Mahkemesinin 17/02/2014 tarih ve E.2014/2033 sayılı Deniz Altınbaş başvurusuna ilişkin 26/10/2017 tarihli kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 29/05/2019.

Ç. İnsan Onuruna Saygı İlkesi

İnsan onuruna saygı; insan haklarının temelinde yatan ve korunması amaç edinilen en temel haktır. Onur kavramının sözlük anlamı³³⁹, " insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis" olarak ifade edilmiştir. İnsan onuruna saygı ilkesini ise, insanın hem kendinin hem de başkalarının yalnızca insan olmalarından dolayı duydukları saygıyı ve birbirlerine verdikleri değeri ifade eden anlama sahip bir kavram olarak ifade edebiliriz.

İnsan onurunun içeriğinin çok farklı anlamlara sahip olduğunu düşünen yazarlar; insan onurunun tanımlanması yerine, özel yaşamın gizliliğini ihlal eden müdahaleler veya sanığın yakınlarına karşı da suçlayıcı beyanlarda bulunulması gibi hangi hukuka aykırı durumların, insan onuruna etki edeceğini ve ihlal sonucunu doğuracağını belirlenmesinin daha doğru olacağını düşünmektedirler³⁴⁰.

Anayasada, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını amaçlayan birçok maddede aslında temel amaç insan onurunun korunması olup 3. madde ve 17. maddede yer alan düzenlemelerle devlete bir takım yükümlülükler verilmiştir. Anayasanın 3. maddesinde, "devletin temel amaçları ve görevleri, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." ve 17. maddesinde, "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya ve muameleye tabi tutulamaz." düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu düzenlemelerle; kişinin kendisine olan saygınlığını ve kendi değerinin bilincinde olması halini de kapsayan manevi varlığının, aslında insan onuru kavramıyla doğrudan bağlantılı olduğunu da söyleyebiliriz³⁴¹.

Anayasa Mahkemesi, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen rütbenin geri alınmasına ilişkin cezanın infazının, 22.3.2000 tarihli değişiklik sonrasında yeni bir

³³⁹ **Türk Dil Kurumu,** Tarihcel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cc761846bfa b7.54818191, e.t. 29/04/2019.

³⁴⁰ **GÜLSÜN, Ramazan,** "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", <https://dergipark.org.tr/download/article-file/161825>, International Journal Of Legal Progress, 2015, C.1, S. 2, ss. 17- 42, s. 22, e.t. 22.3.2019.

³⁴¹ **TEKELİOĞLU, Murat,** "Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü", Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008, s. 130.

hükme yer verilerek rütbenin geri alınması cezası, "...cezalarının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir." hükmüne ilişkin açılan bir davada verdiği kararda; Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kimsenin insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza veya davranışla karşı karşıya kalmayacağı düzenlemesine dayanarak insan onurunu, bir kişinin sadece insan olması nedeniyle sahip olduğu değere saygı duyulmasını ve bunun tanınması gerektiğini, dayak, teşhir, prangaya bağlama gibi ceza türlerinin sırf insan onuru kavramıyla benimsenen modern ceza hukuku anlayışı çerçevesi sayesinde bırakıldığını, Askeri Ceza Kanunu'nda yer alan rütbenin geri alınması cezasına yönelik yapılan değişiklikte, bir erbaşın rütbesinin kıtası huzurunda sökülmesi aynı zamanda teşhir suçunu gündeme getirecek olup insan onuruna saygı kavramını zedeleyeceği görüşüne yer vererek, Anayasanın 17. maddesinde yer alan insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza olarak takdir etmiştir³⁴².

D. Ölçülülük İlkesi

Anayasa'nın "Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması" hususunu düzenleyen 13. maddesinde sınırlandırmaya ilişkin kriterler arasında ölçülülük ilkesine de yer verilmiştir;

"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."

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasının gerektiği bir durum karşısında ulaşılmaması gereken amaç ile araç arasındaki orantıyı ve amaca ulaşmada aracın elverişliliğini ve gerekliliğini kapsamaktadır. Örneğin; toplumsal düzenin bozulması tehlikesi karşısında hak ve özgürlükler olması gerekenden fazla sınırlandırılmışsa yani amaç ile kullanılan araç arasında bir orantıdan bahsedilemeyecek bir durum söz konusuysa ölçülülük ilkesine aykırılık meydana gelir. Ölçülülük ilkesi; aynı zamanda hukuk devletini tamamlayan ilkelerden biri olmakla birlikte, devletin bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahalesini belli bir

³⁴² Anayasa Mahkemesinin 25/11/2005 tarih ve E. 2000/34; K. 2005/91 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061108-10.htm>, e.t. 30/04/2019.

düzene tabi tutarak aşırılığa kaçmasını engeller³⁴³. Hukuk devleti de hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını gerektirecek olayların varlığı halinde; bireylerin, bu olaylara müdahaleden en az şekilde zarar görmesini benimseyen bir anlayışa sahiptir³⁴⁴.

Ölçülülük ilkesi; AİHS ve ek protokollerinde doğrudan düzenlenmemiş olmakla birlikte sözleşmede yer verilen hak ve özgürlüklerin kullanımı ve bu hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleler sonucu oluşturulmuş ve hatta madde metninde ölçülülük ilkesine değinmeyen hak ve özgürlükler için de bu ilkeyi uygulayarak kullanım alanını içtihatlarıyla genişletmiştir³⁴⁵.

AİHS'nin 15. maddesinde ölçülülük ilkesine şöyle değinilmiştir;

"Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir."

AİHS'te yer verilen özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği, düşünce ve vicdan özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, düşünceleri açıklama özgürlüğü, toplanma ve dernek kurma gibi haklar demokrasiyle yönetilen bir toplumda, istenilen amaca

³⁴³ **ÖZTÜRK, Bahri- ÖZBEK, Veli- ÖZER, Erdem-ÖZTÜRK, Mustafa R.**, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2001, s. 131.

³⁴⁴ **KOCA, Mahmut**, "Tutuklamada Oranlık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C.5, S.2, İzmir, 2003, ss.109-142, s. 114-115.

³⁴⁵ **HAKYEMEZ, Yusuf Şevki**, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi", Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, İstanbul, 2001, C. 2, s. 1298. - **YÜKSEL**, s. 80.

erişmek için ihtiyaç duyulan ölçüde sınırlandırılabilirler³⁴⁶.

Anayasa Mahkemesi, yayınladığı kitaplardan dolayı cebir ve şiddete ya da diğer terör metotlarına çağrıda bulunduğu gerekçesiyle yargılanan başvurusunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunduğu başvurusuna ilişkin yaptığı değerlendirmede; ifade özgürlüğü sınırsız olmadığı için demokratik toplum düzeni gerekleri ve ölçülülük ilkesi kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği, ölçülülük ilkesi gereği kişi hak ve özgürlüklerine yönelik ölçülülük ilkesinin; sınırlanma amaçları ile araçları arasındaki ilişkiyi ifade ettiği ve bu yoldan çıkılarak amaca ulaşmada kullanılan aracın denetlenmesi gerektiğini, başvurucuya ait kitaplara yönelik müdahale edilen ifade özgürlüğü ile başvuranın yargılanması ve ceza alma ihtimali durumlarının ölçülü olup olmadığı değerlendirilerek başvurucuya ait kitapların şiddeti övme, kişileri suç işlemeye teşvik ve tahrik niteliği taşımadığı yalnızca çatışmalarda ölen kişilerin arkasından ve terör örgütü kurucusunun cezaevine girmesi nedeniyle duyulan üzüntüyü şiir diliyle ve soyut biçimde anlattığı bu kitaplar nedeniyle yaklaşık 11 yıldır soruşturma ve kovuşturmayla tabi tutulmasını ölçülülük ilkesine aykırı bularak ifade özgürlüğünün ihlali olarak nitelendirmiştir³⁴⁷.

Danıştay Beşinci Dairesi, zabıt katibi olarak görev yapan davacıya verilen kademe ilerlemesinin durdurulmasına yönelik disiplin cezasının davacının fiili ile orantılı olmadığına değinerek ölçülülük ilkesine ilişkin üç unsurdan bahsetmiş ve bunlar; fiil için mevzuatta belirtilen yaptırımın "elverişli" olması, yaptırımın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmede "zorunlu" olması, ulaşılmak istenen amaç ile uygulanan yaptırım arasında belirli bir "orantı"nın olması gerektiği olup, dava konusu olayda davacının fiiline ilişkin ölçülü bir ceza verilmediğinden ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir³⁴⁸.

³⁴⁶ YÜKSEL, s. 82.

³⁴⁷ Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E. 2013/1461 sayılı Fatih Taş başvurusuna ilişkin 12/11/2014 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/>, e.t. 05/05/2019.

³⁴⁸ Danıştay Beşinci Dairesininin 27/11/2018 tarih ve E. 2016/42941, K. 2018/17717 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 05/05/2019.

E. Kazanılmış Haklara Saygı İlkesi

Kazanılmış hak kavramının ortaya çıkışı Fransız İhtilali sonrasına tekabül etmekte olup kavramın dayanağını da Fransız Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan "kanun ancak geleceği düzenler, geçmişe etkili olamaz" ibaresi oluşturmaktadır³⁴⁹. Kazanılmış haktan bahsedebilmek için öncelikle bir hakkın varlığı gerekli olup hakkın kazanıldığı dönemdeki düzenleme ile sonradan yürürlüğe giren bir düzenleme arasındaki farklılık nedeniyle uygulamada karşımıza çıkan sıkıntılar gündeme gelmektedir³⁵⁰.

Kazanılmış hakkın tanımını, "kısaca kişiselleşmiş ve bağlı olduğu kişinin malı haline gelmiş hak"³⁵¹ şeklinde yapabiliriz. Bu nedenle kazanılmış haklara saygı ilkesi, hak ve özgürlüklerin etkin korunmasını ve sahibi tarafından kısıtlanmadan kullanımını amaçlayarak koruma altına almaktadır. Kazanılmış haklara saygı ilkesi gereği, idarenin kendisine kanunla yetki verilen hallerde tek taraflı işlemlerini tesis etmelerindeki sınırı bireylerin kazanılmış hakları oluşturmaktadır³⁵².

Mevzuatta kazanılmış hakkın tanımına yer verilmemiş olup, bu kavram genelde mahkeme içtihatlarıyla ve her olaya özgü şartlar değerlendirilerek değişen hukuki koşullar çerçevesinde önceki koşullarla doğmuş, bireylere özgü hukuki durum ve statülerinin, yeni hukuki koşullarda varlığının devam edip etmeyeceği hususunun tespitini içermektedir³⁵³.

Kazanılmış hak kavramına ilişkin oldukça kapsamlı olan bir tanım şöyle yapılmıştır³⁵⁴;

"Objektif bir hukuk kuralının kişi hakkında uygulanması veya kendiliğinden uygulanacak hale gelmesi, böylece objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir

³⁴⁹ AKILLIOĞLU, **Tekin**, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 1, 1984, ss.279-291, s. 288.

³⁵⁰ OĞURLU, s. 23.

³⁵¹ AKSOYLU, **Özge**, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda "Kazanılmış Hak" Kavramı", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, S. 4, İstanbul, 2003, ss.65-82, s. 74.

³⁵² **AKBULUT, Emre**, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul, 2013, s. 348.

³⁵³ **KAPLAN, Gürsel**, "İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak", TBB Dergisi, Ankara, 2008, S. 76, ss. 231-287, s. 245.

³⁵⁴ **TOLON, Kemal Doğu**, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara, 1986, s. 170.

işlemlerle özel hukuki duruma dönüşmesi, hukuka aykırı işlemlerde ise bir süre yararlanılması sonucunda Anayasa ve yasalarca korunmaya değer hale gelmiş, elde edilmiş veya elde edilebilir durumdaki hak sahibinin bir eylemi ve iradesi ile ileri sürülmüş olan ve üçüncü kişilerden bir şey isteyebilmek ve onu bir şey yapmaya zorunlu kılabilen gibi aktif hak sahipliği bahşeden bir kişisel hak ve karşılanmadıkça ve boşluğu giderilmedikçe tek taraflı tasarrufla geri alınmayan hukuki olanak, güç veya yetkidir."

Kazanılmış haktan bahsedebilmek için yasal bir zeminde korunmaya ihtiyacı olan bir hak olmalı ve bu hakkın hukuken korunabilmesi için de mevcut hukuka uygun olarak elde edilmiş olması gerekmektedir³⁵⁵. Kazanılmış hak ile ilgili, doğumu anındaki geçerli düzenlemelere göre hukuka uygun olarak tamamlanmış, kişiye özgü ve onun lehine sonuçlar doğurmuş ve sonradan meydana gelecek düzenlemelerde değişiklik ya da idarece işlemin kaldırılması ya da geri alınması gibi hususlarda tüm sonuçlarıyla doğmuş hak, kazanılmış hak olarak ifade edilmekte ve hakka saygı gereği ihlal sonucuyla karşılanmaması için korunması gerekmektedir³⁵⁶.

Kazanılmış hak için öncelikle; bireyin şahsında gerçekleşmiş kişisel bir hakkın olması,"bu hakkın yeni düzenlemeden önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması"³⁵⁷ bir de bu hakkın hukuka uygun yollardan elde edilmiş olması ve meşru olması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kazanılmış haklara saygı gösterilmesi ilkesinin hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birini oluşturduğunu, bireylerin hukuki güvenlik ilkesinin sonuçları arasında yer aldığını, aynı zamanda bireylerin bulunduğu statüden dolayı ortaya çıkan ve kendisi yönünden oluşumu tamamlanmış kesinleşmiş ve bireysel bir alacak niteliğine dönüşmüş bir hak olduğunu, kamu görevlerinin çalıştığı iş yerinde buldukları statünün sağladığı mali hakların ileriye yönelik olarak kazanılmış hak niteliğinde olmadığını, kamu kurumunun yönetici kadro ve pozisyonlarında görev yapan bireylerin bu unvan nedeniyle elde ettiği mali hakların kendisi açısından atandıkları yeni kadrolarda

³⁵⁵ **ÇOBAN ATİK , Ayşegül**, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi ", Yüksek Lisans Tezi, Konya, e.t. 25.05.2019, s. 13.

³⁵⁶ **ERDOĞAN, Mustafa**, Anayasal Demokrasi , Ankara, 2001, s. 109 ; **OĞURLU**, s. 28.

³⁵⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, 01.10.2002 tarih ve E. 2000/2114, K. 2002/3458 sayılı kararı, Yeni Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, S. 1, 2003, s. 405

kazanılmış hak kapsamına girmeyeceği, idarenin yönetici pozisyonlarında görev yapan kamu görevlilerine ilişkin çalışabildikleri süre boyunca çalıştırma mecburiyeti olmadığı gibi çalıştıkları süre boyunca kadrolarından doğan ve kendileri açısından kesinleşmiş ve bireysel hak niteliğine dönüşmüş hakların kazanılmış hak kapsamına girmediğini ve bu durumun haklı beklenti de oluşturmadığını ifade etmiştir³⁵⁸.

Kazanılmış hak kavramına benzeyen fakat farklı anlamlara sahip bazı kavramlar bulunmaktadır. Bunlar özellikle doktrinde ve mahkeme kararlarında yoğun bir şekilde karşımıza çıkmakta ve bazı durumlarda anlam karmaşasına sebebiyet vermektedir. Bunlar, müesses durum ve haklı beklenti kavramları olup kısaca değinmek istiyoruz.

Bu kavramlardan *müesses duruma* ilişkin; Yargıtay'ın yanlış yapılan intibak hesaplaması nedeniyle yapılan fazla ödemelerin ne olacağı hususuna ilişkin bir kararında açıkladığı şekliyle müesses durum şöyle ifade edilmiştir³⁵⁹;

" Müesses durum; hukuka aykırı bir işlemin belirli bir süre geçtikten sonra geri alınması üzerine artık ilerisi için işlemin hüküm ifade etmeyeceğini, fakat geçmişte kalan durumun da tanınması gerektiğini ifade eder, yani işlemin ilerisi için değiştirildiği, düzeltildiği anlamına gelir."

Kazanılmış hak kavramında, sonradan meydana gelen değişikliklerden hakkın etkilenmemesini aynen varlığını korumasını ifade etmekten, müesses durum ise; hukuka uygun olmayan işlemin geri alındıktan sonra ileriye yönelik hüküm ifade etmeyeceğini ancak geçmişte işlemin geçerli oldu sürecin tanınması gerektiğini ifade eder. Müesses durumun varlığı halinde; idarece hukuka aykırı olarak tesis edilmiş bir işlem söz konusu olmakta ve idare bu işlemi geri alma ya da kaldırma yoluyla ortadan kaldırdığı durumda önceki durumun korunması amaçlanmaktadır³⁶⁰.

³⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve E. 2017/160, K. 2017/178 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t. 06/05/2019.

³⁵⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 27/01/1973 tarih ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararı, <http://muhaz.org/t-c-yargitay-ictihadi-birlestirme-genel-kurulu-e-19726-k-19732.html>, e.t. 06/05/2019.

³⁶⁰ **BOZ, Selman Sacit**, "Yargı Kararları Işığında Müesses Durum", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İzmir, 2018, ss.127-157, s. 130.

Bir diğerk kavram olan *haklı beklenti* kavramı, "beklenti" kavramı sözlük anlamı olarak "bireyin belli şart ve durumların alacağı biçimler veya kendisinden beklenenler konusundaki öngörüsü" olarak tanımlanmaktadır³⁶¹. Kazanılmış hak ve müesses durum kavramları gibi haklı beklenti kavramı da, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle kişinin kendine ilişkin beklentisinin korunacağına ve idarenin değişken faaliyetleri nedeniyle çıkabilecek tartışmalara çözüm üretmeyi amaçlayan kavramdır³⁶². Haklı beklenti durumu, her somut olayın koşullarına göre değerlendirilir ve haklı beklentinin oluşması için belirli ölçütler ya da kriterler gösterilmesi mümkün değildir³⁶³.

Haklı beklenti, bazen idarenin uzun zamandır belli aralıklarla tekrarladığı uygulamasından bazen de idarenin bir taahhüdü ya da düzenleyici işlemlerine duyulan güven nedeniyle ortaya çıkabilmektedir³⁶⁴. İdarenin işlemleri veya sürekli hale gelmiş uygulamaları ile bireyler hukukun sınırları içerisinde haklı beklenti içine girmişlerse, bireylerin kazanmalarını muhtemel gördükleri güvenceye sahip olması gerekmektedir³⁶⁵. Hukuk devleti ilkesi gereği, bireylerin gelecekleri hakkında öngörüye sahip olmaları için belirlilik esas olup, haklı beklenti ilkesiyle de hukuk kurallarında meydana gelecek beklenenden fazla, umulmayan değişiklikler karşısında bireylerin korunmasını gaye edinilmektedir³⁶⁶.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca, Emniyet Müdürlüğü'nde polis memuru olarak görev yapan davacının katıldığı 2012 dış temsilciliklerin korunmasında görevlendirilecek personelin belirlenmesine yönelik Misyon Koruma Sınavı'nın tüm aşamalarında başarılı olmasına rağmen atamasının yapılması için yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlem ile bu işleme dayanak olan Yönetmeliğin

³⁶¹ Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 07/05/2019.

³⁶² **BOZ, Selman Sacit**, İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Ankara, 2017, s. 73; **SAYGIN, Engin**, "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", TBBD, S. 126, Ankara, 2016, ss. 211-234, s. 214-215.

³⁶³ **GİŞİ, Selçuk**, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi, Ankara, 2017, s. 20; **BOZ**, s. 34.

³⁶⁴ **BOZ**, s. 34-35.

³⁶⁵ **ATAY**, s.125

³⁶⁶ **BOZ**, s. 45.

ilgili maddelerinin iptali istenilen davada, dava konusu yönetmelik maddelerinin değiştirilmesinde idarenin takdir yetkisi olduğu ve bu kapsamda yurtdışında çalışması uygun görülecek personel seçimine ilişkin aranan koşul ve özelliklere ilişkin yeni kıstaslar getirilmesinde idarenin yetkisinin bulunduğu ancak idarece bu değişiklikler yapılırken ilgililerin haklı beklentilerin umursanması gerektiği, işlem tarihinde tüm sınavları başarı ile tamamlamış davacının isminin son başarı listesinde bulunduğu ve ataması yapılacak personeller arasında yer alması neticesinde mevcut olan kazanılmış haklarını ve beklentilerini koruyan geçici maddelere yer verilmesi gerekirken, bu yönde düzenlemeleri içermeyen ve davacının atanma istemine yönelik başvuruyu reddeden davalı idare işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır³⁶⁷.

³⁶⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/11/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/1134 sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr>, e.t. 07/05/2019.

SONUÇ

Temel hak ve özgürlüklerin korunması, vatandaşları için insanca yaşamayı hedefleyen uygar bir devletin en temel görevidir. Anayasanın 5. maddesinde düzenlenen devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini kullanmasını engelleyen siyasal, sosyal ve ekonomik engelleri ortadan kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları sağlamak birlikte sayılmaktadır. Tarih boyunca verilen mücadelelerin bir çoğu da, hak ve özgürlüklerinin kullanımı engellenen insanların, mevcut düzenin işleyişine dur demek için sarfettiği çabalardan kaynaklanmaktadır.

Kişi hak ve özgürlükleri kavramı daha sınırlı ve kişinin yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu ve maddi ve manevi varlığını, vücut bütünlüğünü, düşüncesini, dinini, özel hayatını, mülkiyetini koruma altına almayı amaçlayan hak ve özgürlüklerini kapsamaktadır. Bu konuda hem tarafı olduğumuz AİHS' de, hem de Anayasamızda çok geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak kişi hak ve özgürlükleri yalnızca uluslararası sözleşmeler, anayasal veya yasal metinlerde düzenlenerek koruma altına alınamaz, bu düzenlemelerin uygulamada da etkili olması sağlanmalı ki bu konuda ihlaller yaşanmasın ya da ihlal söz konusu olduğunda etkili bir çözüm yolu bulunarak hak ve özgürlüklerin yöneticiler tarafından kısıtlı kullanılmasına sebebiyet verilemesine engel olunabilsin.

Hukukla yönetilen bir devletin asıl amacı; vatandaşlarının haklarını ve özgürlüklerini temin etmek, onların hukuki güvenliklerini sağlayarak, beklemedikleri korku ve endişeden uzak yaşanabilecek bir ortam oluşturmaktır. Böyle bir sistemde, güvende yaşayan insanlar, yönetimden de memnun bir şekilde hayatlarını idame ettireceklerdir. Tabii bütün vatandaşların yönetimden memnun olması teorik olarak beklenmese de, yönetimden memnun olmayan bireylerin özgürce bunu dile getirebilmeleri ve bu isteklerin yargı önüne taşıyabilmeleri mümkün olmaktadır. Bu şekilde bir ortamın sağlanması hukuk devletinin en önemli gereklerindedir. Böylece; hukukla yönetilen bir devlet asıl görevinin bilincinde olarak keyfi hareketlerini engelleyerek hukuk kurallarıyla kendi kendini sınırlama yoluna gidecek ve yönetilen

kesim için güvenceler oluşturacaktır. Bu güvencelerin en etkili örneğini ise “bağımsız ve tarafsız bir idari yargı sistemi” oluşturacaktır.

Kişi hak ve özgürlüklerinin korunması açısından Türk hukuk sisteminde ayrı bir idari yargı sisteminin benimsenmiş olması, insanlar açısından güvenceli bir koruma mekanizması oluşturmaktadır. Kişi hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda bir tarafı kamu kurumlarının oluşturduğu uyuşmazlıkların çözümünün idari yargı aracılığıyla gerçekleştirilmesine başlanmasından günümüze kadar, önemli gelişmeler kaydedilmiş olup hak ve özgürlüklerinin korunması esas alınarak idarelere bu hususta daha kısıtlı alan tanınmıştır. Ancak İdare Hukukunun içtihatlarla dayalı olması ve bu içtihatların değiştirilmesinin güç olması ve zamana yayılması uluslararası alanda yapılan değişikliklerin idari yargı kararlarına geç yansımaya sebep olmaktadır. Ancak idare hukukunun içtihatlarla dayanan bir hukuk dalı olmasının aynı zamanda avantajı da bulunmaktadır şöyle ki; idare hukukuna ilişkin yasal mevzuatın yanında mahkeme içtihatlarının kaynak olarak esneklik sağlaması olumlu bir özelliğidir.

İdari yargıda kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği uyuşmazlıklara yönelik Danıştay'ın verdiği kararlar ile bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine gidilen uyuşmazlıklara ilişkin verilen kararlar incelendiğinde; idarenin eylem ve işlemlerinin kişi hak ve özgürlüklerine hukuka aykırı müdahalesinin tespit edildiği noktada, AİHM içtihatları da göz önünde bulundurularak başvurular lehine karar verilmekte ve idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetiminde kişi hak ve özgürlüklerin korunması açısından etkin bir rol üstlenilmektedir.

Son olarak gelinen noktada; kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallerin en aza indirilmesi için hem idarenin eylem ve işlemlerinin uygulanmasında hem de bu eylem ve işlemlerin denetlenmesi aşamasında ulusal mevzuatımızda ve uluslararası sözleşmelerde yer verilen birçok ilke ve denetim kriterleri esas alınarak hukuka uygun bir yargılama yapılmaya çalışıldığı ve tez kapsamında incelenen Danıştay kararlarına bakıldığında temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin sadece anayasal ya da yasal metinlerde teorik olarak yer almadığı, uygulamada da etkili olmaya başladığı kanaatindeyim. İlerleyen süreçte idari yargılama hukukunda hak ve

özgürlüklere tanınan korumanın daha da genişletilmesi ve istisnai olarak yer verilen sınırlandırma sebeplerine uygulamada daha da az karşılaşılması ümit edilmektedir.



KAYNAKLAR

Kitaplar

AKBULUT, Emre, Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi, İstanbul, 2013.

AKILLIOĞLU, TEKİN, İnsan Hakları I Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara, 1995.

AKIN, İlhan F., Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1964.

AKYILMAZ, Bahtiyar, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara, 2000.

AKYILMAZ, Bahtiyar - SEZGİNER, Murat- KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara, 2014.

ALACAKAPTAN, Uğur, İngiliz Ceza Hukukunda Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi, Ankara, 1958.

ALGAN, Bülent, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, 2007.

ANAYURT, Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Ankara, 2004.

ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya , 2007.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara, 2012.

ATAY, Ender Ethem - ODABAŞI, Hasan - GÖKCAN, Tahsin Hasan, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara, 2003.

BAKICI, Sedat, Ceza Hukuku Genel Hükümleri, Ankara, 2007.

BEREKET, Zuhul, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara, 1996.

BOZ, Selman Sacit, İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Ankara, 2017.

BOZKURT, Enver, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 2006.

BUKSUR, Abdullah, İnsanlığın İttifakı İnsan Hakları, Ankara, 2006.

CENTEL, Nur, Ceza Muhakemesi Hukukunda Hakimin Tarafsızlığı, İstanbul, 1996.

COŞKUN, Sabri, "İdari Yargıda Son Gelişmeler", I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, Üçüncü Kitap, Ankara, 1990.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Türk İdari Yargı Teşkilatı ve Görev Alanı, İdari Yargılama Usulünde Yargılamanın Aşamaları, İdari Dava Çeşitleri, İdari Yargılama Usulünde Kanun Yolları, Ankara, 2016.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara, 2001.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, Ankara, 2013.

ÇAĞIRAN, Mehmet Emin, Uluslararası Alanda İnsan Hakları, Ankara, 2011.

CEYLAN, Mahmut, İdari Yargıya Hakim Olan İlkeler, İstanbul, 2017.

ÇELİKEL, Aysel, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet , İstanbul, 1995.

ÇÜÇEN, A. Kadir, İnsan Hakları, Bursa, 2011.

DEMİRKOL, Selami- BAŞ, Zuhale Bereket, İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü, İstanbul, 2005.

DOĞAN, İlyas, Vatandaşlık Demokrasi ve İnsan Hakları, Ankara, 2004.

DOĞAN, İlyas, Alman Türk Anayasa Yargısında Yürürlüğü Durdurma, Diyarbakır, 2000.

DURAN, Lütfi, Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, Ankara, 1984.

EREM, Faruk-DANIŞMAN, Ahmet-ARTUK, Emin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2001.

EREN, Hayrettin, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara, 2016.

ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara, 2007.

EREN, Abdurrahman, Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, İstanbul, 2004.

ERGEN, Cafer, İdari Yargı Davaları, Ankara, 2008.

EROĞLU, Hamza, İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi, Ankara, 1985.

GEMALMAZ, M. Semih, İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2003.

GEMALMAZ, M.Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, İstanbul, 2010.

GİŞİ, Selçuk, Haklı Beklentilerin Korunması İlkesi, Ankara, 2017.

GİRİTLİ, İsmet - GÜNGÖR, Hasan Atilla, Günümüzde İnsan Hakları, İstanbul, 2002.

GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, İzmir, 2000.

GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi, Ankara, 1999.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz. - GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2003.

GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, Ankara, 1998, s. 168.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa, 2008.

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, Bursa, 2011.

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Bursa, 2012.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku C.1, Bursa, 2003.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2005.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref-TAN Turgut; İdare Hukuku Genel Esaslar , Ankara, 2011.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Anayasa Hukuku, Ankara, 1999.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara, 2007.

GÜNEŞ, Seyithan, Teori ve Uygulamada Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği, İstanbul, 1998.

GÜRİZ, Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1994.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Armağanı, C.2, İstanbul, 2001.

HAFIZOĞULLARI, Zeki-ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2010.

HAS, Volkan, Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve TBMM'nin Çalışma Düzeni, Ankara, 2009.

HAYEK, Friedrich A. Von, Bireysel Özgürlüğün Güvenceleri, Çev. Ali Rıza Çoban, Seda Gültekin Göktolga, Hukuk Devleti: Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal kitabının içinde, Edt. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük, Ankara, 2008.

HIZ, Yüksel - YILMAZ, Zekeriya, Bilgi Edinme ve Dilekçe Hakkı, Ankara, 2004.

İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı ve Yargı Etiği, Ankara, 2007.

KABOĞLU, İbrahim, Özgürlükler Hukuku İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, İstanbul, 1998.

KALABALIK, Halil, İdare Hukukunun Temel Kavram ve Kurumları, Sakarya, 2008.

KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Ankara, 2009.

KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama-Hak ve Ödevler, Ankara, 2013.

KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, Konya, 2015.

KARAHANOĞULLARI, Onur, Türkiye'de İdari Yargı Tarihi, Ankara, 2005.

KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1993.

KARAN, Ulaş, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İstanbul, 2017.

KARAOŞMANOĞLU, Fatih, İnsan Hakları, Ankara, 2012.

KIZILYEL, Serkan, Temel Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Kamu Güvenliği Ölçütü, İstanbul, 2014.

KORKUSUZ, M. Refik, Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1998.

KUTLU, Mustafa, Kuvvetler Ayrılığı Temelleri- Gelişimi, Ankara, 2010.

METİN, Yüksel, Anayasanın Yorumlanması, Ankara, 2008.

MUMCU, Ahmet-KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Ankara, 2011.

PÜSKÜLLÜOĞLU, Ali, Türkçe Sözlük, İstanbul, 1995.

OĞURLU, Yücel, İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu, Ankara, 2003.

OĞUZMAN, Kemal-BARLAS, Nami, Medeni Hukuk- Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, İstanbul, 2008.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966.

ÖDEN, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, 2003.

ÖDER, Bertil Emrah, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, İstanbul, 2010.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 2003.

ÖZDEMİR, Necdet, Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu, Ankara, 1963.

ÖZTÜRK, Bahri- ÖZBEK, Veli- ÖZER, Erdem-ÖZTÜRK, Mustafa R., Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2001.

PAZARCI, Hüseyin, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması, Ankara, 2004.

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara, 1982.

SARICA, Ragıp, İdari Kaza, İstanbul, 1949.

SUNAY, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Ankara, 2001.

ULER, Yıldırım, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970.

UYGUN, Oktay, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul, 1992.

ÜNAL, Şeref, Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku , Ankara, 1997.

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, Ankara, 1982.

SEVER, Çiğdem, "İdare Hukukunda Hukukun Genel İlkelerinin Uygulanması", Tuncer Karamustafaoğluna Armağan, Edt. Nami Çağan, İstanbul, 2010.

TANÖR Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul, 1994.

TANÖR, Bülent-YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, 2001.

TOLON, Kemal Doğu, İptal ve Tam Yargı Davalarında Kazanılmış Hak, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler III, Ankara, 1986.

TÜRMEEN, Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuzda Etkileri, Ankara, 2000.

YAŞAR, Hasan Nuri, İdare Hukuku, İstanbul, 2013.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul, 1985.

YENİCE, Kazım- ESİN, Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, İstanbul, 2010.

YÜKSEL, Metin, Ölçülülük İlkesi, Ankara, 2002.

YORGANCIOĞLU, Erçetin, Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme

Yetkisi, İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Ankara, 1976.

Makaleler ve İnternet Kaynakları

Büyük Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>, e.t. 07/05/2019.

AKAY, Seda, "Etkili Bir İnsan Hakları Mekanizması İçin: AIHS Sisteminde Hükümlerin İcrasının Denetimi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 8, S. 16, İstanbul, 2009, ss. 117-134.

AKILLIOĞLU, Tekin, "Yasaların (Anayasa Dahil) Zaman İçinde Uygulanması", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 1, 1984, ss.279-291.

AKSOYLU, Özge, "Yargıcın Bakış Açısıyla İdare Hukukunda 'Kazanılmış Hak Kavramı", Yıldızhan Yayla'ya Armağan, S. 4, İstanbul, 2003, ss.65-82.

ALAN, Nuri, "İptal Davalarının Ön ve Esastan Kabul Şartları", Danıştay Dergisi, S.50-51, Ankara, 1983, ss. 22-50.

ALAN, Nuri, "İdari Yargının Dünü, Bugünü, Sorunlar ve Çözümü", TBB Dergisi, 1998/2, Ankara, ss. 517-560.

AKYILMAZ, Bahtiyar, "Anayasal Esaslar Çerçevesinde Kamu Personeli Disiplin Hukuku ve Uygulamadaki Sorunlar ", GÜHFD, C. 6, S.1-2, Ankara, 2004, ss. 241-262.

ATAR, Yavuz, "Demokratikleşme Kriterleri Açısından Türkiye'nin Anayasal – Siyasal Sistemine Bakışlar", Üç Aylık Fikir - Kültür - Sanat ve Araştırma Dergisi, Yıl 1, S.2, Ankara, 2005, ss.44-62.

AYDIN, Mesut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü", AÜSBF Dergisi, C.61, S.3, Ankara, 2006, ss.1-37.

BELGİN, Derya, "Anayasa'nın 90. Maddesinde (7 Mayıs 2004) Yapılan Değişikliğin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Ankara Barosu Dergisi, Y.66, S. 4, Ankara, 2008, ss. 110- 113.

BOZ, Selman Sacit, "Yargı Kararları Işığında Müesses Durum", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, İzmir, 2018, ss.127-157.

CANDAN, Turgut, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ve İnsan Hakları

Avrupa Mahkemesi Kararlarının Türk İdari Yargı Sistemindeki Yeri", Türkiye Barolar Birliği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2003, ss. 53-89.

CENGİZ, Gül - BİRTEK, Fatih, "Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S. 1-2, Kayseri, 2007, ss. 3-41.

BAKIR, Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", İHİD, 1984, C. 5, S.1-3, ss.3-34.

DEREBOYLULAR, Özde- ARMAN, Perçem, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kıbrıs ile İlgili Verdiği Kararların KKTC ve Türkiye'ye Etkisi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 136, Ankara, 2018, ss. 293-326.

DURAN, Lütfi, "Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir mi?", İHİD, Y.4, S. 1-3, 1983, s. 33- 42.

DURAN, Lütfi, "Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu", Amme İdaresi Dergisi, C.17, S.2, Ankara, 1984, ss. 3-20.

ERKUT, Celal, "İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı", İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2000.

ERKUT, Celal, "İdari Yargı Reform Çalışmaları", Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İdari Yargı Sempozyumu, Ankara, 2003, ss. 309-347.

EROL, Mesut, "Kanada'da Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakim Teminatı" Barolar Birliği Dergisi, S.86, Ankara, 2009, ss. 313-338.

EVREN, Çınar Can, "İptal Davalarında Kendiliğinden Araştırma İlkesi", GÜHKD, C.XII, S.1-2, Ankara, 2008, ss. 701-723.

GİŞİ, Merve Burcu, "İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi", Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 9, S. 2, Erzincan, 2016, ss. 215-231.

GÖKPINAR, Mahmut, "Bir Kavram Olarak İnsan Hakları ve Çeşitli

Açılardan Sınıflandırılması", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, , S.20, Ankara, 2015, ss. 11-72.

GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, "İdari Ceza Müeyyideleri ve Bunlara Karşı Kanun Yolları", AÜSBFD, C.XVIII, S. 3-4, Ankara, 1963, ss. 115-182, s.137.

GÖREN, Zafer, "Genel Eşitlik İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, C. 22, S. 3, İstanbul, 2016, ss. 3279-3303.

GÜLSÜN, Ramazan, "İnsan Onuru ve Lekelenmeme Hakkı", <https://dergipark.org.tr/download/article-file/161825>, International Journal Of Legal Progress, 2015, C.1, S. 2, ss. 17- 42.

GÜNDAY, Metin, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulanma Alanı", İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü Sempozyumu, Ankara, 2001, ss.79-86.

GÜNEŞ, Ümran, "Türkiye'de İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Ulusal İnsan Hakları Kurumları: Kamu Denetçiliği Kurumu ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu", Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 20, S. 1, 2018.

GÜROCAK, İsmail, " Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", <http://www.ismailgurocak.av.tr/makale>, ss.1-5.

İNSAN HAKLARI BAŞKANLIĞI, İnsan Hakları: Temel Bilgiler, Koruma Mekanizmaları, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları, 1. Baskı, 2006, Ankara.

KABOĞLU, İbrahim Ö., "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, 1991, ss. 291-322.

KOCA, Mahmut, "Tutuklamada Oranlılık İlkesi Çerçevesinde 2002 CMUK Tasarısının "Adli Kontrol" Tedbirinin Değerlendirilmesi", DEÜHFD, C.5, S.2, İzmir, 2003, ss.109-142.

KAPLAN, Gürsel, "İdari Yargılama Hukukunda Usulü Kazanılmış Hak", TBB Dergisi, Ankara, 2008, S. 76, ss. 231-287.

KAYA, Asım, "Amaçsal Yorum", Ankara Barosu Dergisi, 2014/4, ss. 365-

383.

KIRATLI, Metin, "Yürütmenin Durdurulması", AÜSBFD, C. 21, S.4, Ankara, 1966, ss. 173-196.

KÖKÜSARI, İsmail, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", GÜHFD, C. XV, S. 1, Ankara, 2011, ss. 163- 208.

SAYGIN, Engin, "Haklı Beklentilerin Korunması İlkesine Yönelik Türk ve İngiliz İdare Hukuku Yaklaşımı Üzerine Karşılaştırmalı Bir Analiz", TBBD, S. 126, Ankara, 2016, ss. 211-234.

SENCER, Muzaffer, " Hak ve Özgürlük Kavramı", İnsan Hakları Yıllığı, C. 14, Ankara, 1992, ss. 3-12.

ŞAHBAZ, İbrahim, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", Anayasa Yargısı Dergisi, C.25, Ankara, 2008, ss. 229- 283.

TEZCAN, Durmuş, "Adil (Dürüst) Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı Açısından İdari Uyuşmazlıkların Konumu", Yıldızhan Yaylaya Armağan, S. 4, İstanbul, 2003, ss. 469- 484.

TÜSİAD BASIN BÜLTENİ, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu: Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından ", İstanbul , 2004.

YAKIŞ, Yaşar, "İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa 90/Son)", TBB Panel, Ankara, 2004, ss. 24-27.

YAYLA, Yıldızhan, "İdari Yargılamanın Özelliği", Atatürk'ün Yüzüncü Yıl Dönümünü Kutlama Sempozyumu, Danıştay Başkanlığı, Ankara, 1981, ss. 129-140.

YORGANCIOĞLU, Erçetin, "Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, Danıştay Yayını, Ankara, 1976, ss. 218-253.

ZANOBINI, Guido, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", (Çev. GÜLNİHAL, Yılmaz), AÜSBFD, C. XVIII, S. 3-4, Ankara, 1963, ss. 301-318.

Yararlanılan Tezler

ÇOBAN ATİK , Ayşegül, "İdare Hukukunda Kazanılmış Hak İlkesi ", Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2005, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/262807>, e.t. 25/05/2019.

GÖKBURUN, İbrahim, Türkiye’de İnsan Hakları Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi ve İlköğretim Ders Kitaplarına Yansıması, Yüksek Lisans Tezi, Afyon, 2007 e.t. 23.01.2019.

KARADENİZ, Ramazan Onur, "Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması", Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016.

KARAHANOGULLARI, Onur, "Türkiye’de İdari Yargı Tarihi", Doçentlik Tezi, Ankara, 2005.

ODYAKMAZ, Zehra, "Kamu Denetçiliği (Ombudsmanlık) Kurumunun Tanıtılması ve 6328 Sayılı Kanunun Bazı Maddelerinin Değerlendirilmesi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4/2013, S. 14, s. 21.

ODYAKMAZ, Zehra - KESKİN, Bayram - DENİZ, Yusuf, "6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu Üzerine Bir Değerlendirme – I", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 7, 2016.

OZANSOY, Cüneyt, "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Doktora Tezi, Ankara ,1989.

ÖZKARSLI, Oğuz, " İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi", Yüksek Lisans Tezi, Afyonkarahisar, 2008.

SANCAR, Mithat, "Temel Hakların Yorumu", Doktora Tezi, Ankar, 1995.

TEKELİOĞLU, Murat, "Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasında İdari Yargının Rolü", Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2008.

URAL, Sami Sezai, "Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

Kararlar Listesi

AIHM, Mimarlık Mühendislik A.Ş./Türkiye Davası, Başvuru No: 33275/05,

<http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/atesmimarlik.pdf>, e.t. 16/04/2019.

AİHM, E.K./Türkiye Kararı, Başvuru No:28496/95, www.hudoc.echr.coe.int/tur#, e.t.16/04/2019.

AİHM, Hasan ve Eylem Zengin kararı, Başvuru No: 1448/04, <http://www.aihmiz.org.tr/?q=tr/content/zengin-karari> , e.t. 02/09/2019.

AİHM Chappell–Birleşik Krallık davası kararı, Başvuru No: 10461/83, www.hudoc.echr.coe.int, e.t. 05/05/2019.

Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E.2011/150, K.2013/30 sayılı kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 15/04/2019.

Anayasa Mahkemesinin 18/07/2012 tarih ve E. 2011/113, K. 2012/108 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130101-9.htm>, e.t. 20/03/2019.

Anayasa Mahkemesinin 02/05/2013 tarih ve E.2013/44, K.2013/59 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131210-14.doc> , e.t.8.3.2019

Anayasa Mahkemesinin 25/03/1975 tarih ve E.1974/42, K.1975/62 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 13, s. 380

Anayasa Mahkemesinin 02/05/2013 tarih ve E.2013/44, K.2013/59 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131210-14.doc> , e.t.8.3.2019.

Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve E. 2017/160, K. 2017/178 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t. 06/05/2019.

Anayasa Mahkemesi 12/11/2014 tarih ve 2013/1461 nolu Fatih Taş Başvurusu, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, e.t. 05/05/2019.

Anayasa Mahkemesinin 25/11/2005 tarih ve E:2000/34; K:2005/91 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061108-10.htm>, e.t. 30/04/2019.

Anayasa Mahkemesi'nin 21/12/2006 tarih ve E. 2003/97, K. 2006/115 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/03/20070322-16.htm>, e.t. 17/04/2019.

Anayasa Mahkemesi'nin 28/01/2016 tarih ve E. 2014/92, K. 2016/6 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/>, e.t. 17/04/2019

Anayasa Mahkemesi'nin 19/04/1988 tarih ve E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Ankara, 1989, S.24, s.81-138.

Anayasa Mahkemesinin 14/03/2019 tarih ve E. 2019/1, K. 2019/14 sayılı kararı, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>, e.t. 05/09/2019.

Anayasa Mahkemesi 22/11/2012 tarih ve E. 2012/752 sayılı Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri başvurusuna ilişkin 17/09/2013 tarihli kararı ,<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 02/09/2019.

Anayasa Mahkemesinin 14/02/2013 tarih ve E. 2013/1461 sayılı Fatih Taş başvurusuna ilişkin 12/11/2014 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/>, e.t. 05/05/2019.

Anayasa Mahkemesinin 17/02/2014 tarih ve E.2014/2033 sayılı Deniz Altınbaş başvurusuna ilişkin 26/10/2017 tarihli kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 29/05/2019.

Anayasa Mahkemesinin 02/12/2015 tarih ve E. 2013/1503 nolu Sebğatullah Altın başvurusuna ilişkin 02/12/2015 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, e.t. 17/04/2019.

Anayasa Mahkemesi 18/06/2016 tarih ve E. 2016/15197 nolu Leyla Sezen Başvurusuna ilişkin 29/05/2019 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, e.t. 02/09/2019.

Anayasa Mahkemesi 02/03/2015 tarih ve E. 2015/3742 nolu Cevdet Timur başvurusuna ilişkin 10/01/2019 tarihli kararı, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content>, e.t. 02/09/2019.

Anayasa Mahkemesinin 23/05/2016 tarih ve E. 2016/10380 nolu Hasan Akboğa başvurusuna ilişkin 27/03/2019 tarihli kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 06/05/2019.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 27/01/1973 tarih ve E. 1972/6, K. 1973/2 sayılı kararı, <http://mu haz.org/t-c-yargitay-ictihadi-birlestirme-genel-kurulu-e-19726-k-19732.html>, e.t. 06/05/2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 12/11/2015 tarih ve YD İtiraz No:2015/1134 sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr>, e.t. 07/05/2019.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 01/10/2002 tarih ve E.2000/2114, K. 2002/3458 sayılı kararı, Yeni Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, S. 1, 2003, s. 405.

Danıştay Beşinci Dairesinin 27/11/2018 tarih ve E. 2016/42941, K. 2018/17717 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 05/05/2019.

Danıştay Ondördüncü Dairesinin, 04/12/2018 tarih ve E. 2017/3779, K. 2018/7086 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 25/04/2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 29/04/2015 tarih ve E. 2013/826, K. 2015/1654 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 21/04/2019.

Danıştay Onuncu Dairesinin 20/04/2005 tarih ve E. 2003/2567, K. 2005/1980 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e. t. 31/05/2019.

Danıştay Dördüncü Dairesinin 13/11/2006 tarih ve E. 2005/2134, K. 2006/2156 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e. t. 31/05/2019.

Danıştay Beşinci Dairesinin 09/01/2019 tarih ve E. 2016/26652, K. 2019/144 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin 18/06/2019 tarih ve E.2019/1138 sayılı Yürütmenin Durdurulmasına İlişkin Kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 20/06/2019 tarih ve E. 2015/9397, K. 2017/5596, www.uyap.gov.tr, e.t.02/09/2019.

Danıştay Beşinci Dairesi'nin 15/10/2018 tarih ve E.2016/25048, K.2018/16621 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun, 01/04/2013 tarih ve E. 2009/1637, K.2013/1160 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 02/09/2019.

Danıştay Onuncu Dairesi 01/07/2013 tarih ve E. 2012/5843, K. 2014/5704 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30/05/2019.

Danıştay Onuncu Dairesinin 27/01/2016 tarih ve E. 2013/1892, K. 2016/529 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 20/06/2019.

Danıştay Onbirinci Dairesinin 07/06/2013 tarih ve E. 2012/4392, K. 2013/6228 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 05/05/2019.

Danıştay Beşinci Dairesinin 10/12/2013 tarih ve E. 2013/5342, K. 2013/9525 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 14/06/2019

Danıştay İkinci Dairesi'nin 13/11/2013 tarih ve E. 2011/9468, K. 2013/8021 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 13/06/2019.

Danıştay Onbeşinci Dairesinin 26/06/2018 tarih ve E:2018/844 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 11/04/2019.

Danıştay On Beşinci Dairesi, 09/04/2015 tarih ve E. 2013/447, K. 2015/2050 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 11/06/2019.

Danıştay Beşinci Dairesinin 18/02/2014 tarih ve E. 2011/2857, K. 2014/1101 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 11/06/2019.

Danıştay Ondördüncü Dairesinin 24/01/2018 tarih ve E. 2017/3535 sayılı yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 08/04/2019.

Danıştay Onuncu Dairesinin, 19/06/2007 tarih ve E. 2007/13815, K. 2007/3442 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 08/04/2019.

Danıştay Onikinci Dairesinin 15/10/2015 tarih ve E. 2015/1672, K. 2015/5295 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 30/05/2019.

Danıştay Sekizinci Dairesinin 03/06/1997 tarih ve E. 1995/1362, K. 1997/1960 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 28/05/2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 28/11/2012 tarih ve E. 2008/1763, K. 2012/2340 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 27/05/2019.

Danıştay Beşinci Dairesi 16/01/2018 tarih ve E. 2016/19125, K. 2018/2702 sayılı kararı, www.uyap.gov.tr, e.t. 23/03/2019.

Danıştay Onuncu Dairesinin 12/06/1984 tarih ve E. 1984/958, K. 1984/1262 sayılı kararı, www.lexpera.com.tr, e.t. 08/05/2019.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/14915.pdf>, e.t.

17/03/2019.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 22/12/1973 tarih ve E.1968/8, K.1973/14 sayılı kararı, <http://www.resmigazete.gov.tr>, e.t. 17/03/2019.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, Kurul Kararı, B.2018/189, Karar N.2018/83, Toplantı Tarihi/Sayısı: 18/07/2018/54, <http://www.tihek.gov.tr/wp-content/uploads/2018/09/2018-83-1.pdf>, e.t. 03.10.2019

