



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÖRGÜTLENME VE TOPLANTI ÖZGÜRLÜĞÜ

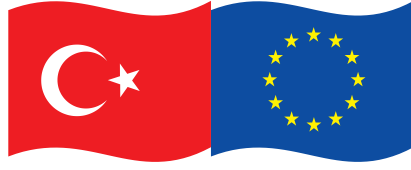


**Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi**

**Joint Project on Supporting
the Individual Application to the
Constitutional Court in Turkey**

EĞİTİM MODÜLÜ

Hukuk Yargılaması



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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ ÖRGÜTLENME VE TOPLANTI ÖZGÜRLÜĞÜ

Hukuk Yargılaması



Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır.

Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi

Hazırlayan

Dr. Ulaş Karan

Proje kapsamında hazırlanan bu eğitim modülüne, çalışma gruplarına katılımlarıyla, eğitimler sırasında verdikleri geri bildirimleriyle önemli katkılar sunan akademisyen, hâkim, savcı, avukat ve Anayasa Mahkemesi raporörlerine teşekkür ederiz.

Dr. Cem Babadoğan (Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi)	Nermin Soman Satır (Hâkim, Çanakkale)
Cemalettin Şimşek (Savcı, Ankara)	Osman Çolak (Hâkim, Ankara)
Eda Biçgin (Hâkim, Adalet Akademisi)	Revşan D. Yıldırım Çobanoğlu (Avukat, Ankara Barosu)
Elif Çelikdemir Anıtkı (Raportör, AYM)	Şermin Birtane (Raportör, AYM)
Elif Karakaş (Raportör, AYM)	Turan Güzeloğlu (Savcı, İzmir)
Erol Karaaslan (Hâkim, Kocaeli)	Vahit Baltacı (ACM Başkanı, Adana)
Kenan Arslanboğan (Hâkim, Şanlıurfa)	Dr. Yunus Heper (Raportör, AYM)
Kıvanç Odabaşoğlu (Savcı, Adana)	Yusuf Demirci (Hâkim, Adalet Akademisi)
Mehmet Taştan (Savcı, Ankara)	Zehra Tuncer Bardakçı (Hâkim, Yargıtay)
Musa Toprak (Avukat, TBB)	

Grafik Tasarım ve Uygulama

Bilge Bostan

Baskı

MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ

1354. Cad. 1357. Sok. No: 43

Yenimahalle/ANKARA

Tel: (0312) 354 54 57

Faks: (0312) 385 79 05

MODÜL 1: Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü	3
MODÜL 2: İfade Özgürlüğü	11
MODÜL 3: Örgütlenme Özgürlüğü	19
EKLER:	1
MODÜL 1	3
<i>EK-1: Gazete Haberi (2013/09/07)</i>	3
<i>EK-2: Gazete Haberi (26/07/2012,)</i>	3
<i>EK-3: Örnek Olay</i>	4
<i>EK-4: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat</i>	4
<i>EK-5: İlgili İçtihat Özetleri</i>	12
MODÜL 2	23
<i>EK-1: Gazete Haberi</i>	23
<i>EK-2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri (1959-2017)</i>	23
<i>EK-3: Örnek Olay</i>	24
<i>EK-4: Örnek Olay</i>	24
<i>EK-5: Örnek Olay</i>	24
<i>EK-6: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat</i>	25
<i>EK-7: İlgili İçtihat Özetleri</i>	33

MODÜL 3	49
<i>EK-1: İstatistiki Veriler (1959-2017)</i>	49
<i>EK-2: Örnek Olay</i>	50
<i>EK-3: Örnek Olay</i>	50
<i>EK-4: Örnek Olay</i>	51
<i>EK-5: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat</i>	51
<i>EK-6: İlgili İçtihat Özetleri</i>	56

MODÜL 1:

 Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Süre

→ 90 dk.

Hedef Grup

→ Hukuk Hâkimleri

Grup Büyüklüğü

→ 25-30 kişi

Kazanımlar

Normatif düzenlemelerin (Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ilgili kanunların) din, inanç ve vicdan özgürlüğü ile ilgili hükümlerini karşılaştırmalı olarak ilişkilendirir.

Normatif düzenlemeleri somut uyuşmazlıklarda nasıl uygulayacağını belirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihatlarını takip eder ve örneklemeler yapar.

Kapsam

- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün kapsamı
 - Din veya inanca sahip olma hakkı
 - Din ve inancı açığa vurma hakkı
 - İbadet özgürlüğü
- Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ilgili kavramlar
 - Din, inanç, inançsızlık, mezhep
 - İbadet, ayin, ritüel
 - Misyonerlik
 - İbadethane
 - Dini semboller
 - Tüzel kişilik
 - Vicdani ret
 - Ayrımcılık
 - Nefret söylemi; Anti-semitizm, Hristiyanofobi, İslamofobi
- Din, inanç ve vicdan özgürlüğüne müdahale biçimleri
 - Dini örgütlenmeye izin vermeme
 - İbadethane açılmasına izin vermeme

- Din veya inancın yayılmasına izin vermeme
- Din veya inanç nedeniyle ayrımcılığa uğrama
- Din veya inanç nedeniyle aşığılanma

Kaynaklar

- **Temel metinler**
- AİHS: Madde 9, 14, 15, 17
- Anayasa: Madde 10, 13, 14, 15, 17, 24, 90, 136
- Dernekler Kanunu: Madde 30, 32
- İş Kanunu: Madde 5, 17, 18, 20, 21, 25
- Türk Medeni Kanunu: Madde 47, 58, 89, 101, 116
- **İçtihatlar**
- **AYM Kararları**
 - Esra Nur Özbey, B. No: 2013/7443
 - Şehmus Özsubaşı, B. No: 2013/2582
 - Tuğba Arslan, B. No: 2014/256
- **AİHM Kararları**
 - Ahmet Arslan ve Diğerleri/Türkiye
 - Arrowsmith/Birleşik Krallık
 - Bara Edidi/İspanya
 - Barankevich/Rusya
 - Bayatyan/Ermenistan
 - Buldu ve Diğerleri/Türkiye
 - Cha'are Shalom ve Tsedek/Fransa
 - Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı/Türkiye
 - Enver Aydemir/Türkiye
 - Erçep/Türkiye
 - Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık
 - Feti Demirtaş/Türkiye
 - Folgero ve Diğerleri/Norveç
 - Grzelak/Polonya
 - Güler ve Uğur/Türkiye
 - Gütl/Avusturya
 - Hasan ve Chaush/Bulgaristan
 - Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye
 - Hizb Ut-Tahrir ve Diğerleri/Almanya
 - Ivanova/Bulgaristan
 - İzzettin Doğan ve Diğerleri/Türkiye
 - Jakobski/Polonya
 - Karaahmet/Bulgaristan
 - Kimlya ve Diğerleri/Rusya
 - Kokkinakis/Yunanistan
 - Kostas/Makedonya
 - Lautsi ve Diğerleri/İtalya

- Manoussakis ve Diğerleri/Yunanistan
- Mansur Yalçın ve Diğerleri/Türkiye
- Members of the Gldani Congregation of the Jehovah's Witnesses ve Diğerleri/Gürcistan
- Metropolitan Church of Bessarabia ve Diğerleri/Moldova
- Nolan ve K./Rusya
- Pavlides ve Georgakis/Türkiye
- Perry/Letonya
- Religions Gemeinschaft der Zeuigen Jehovas ve Diğerleri/Avusturya
- S.A.S./France
- Savda/Türkiye
- Sinan Işık/Türkiye
- Sidiropoulos/Yunanistan
- Şerif/Yunanistan
- Thlimmenos/Yunanistan
- Valsamis/Yunanistan
- Yehova Şahitleri ile Dayanışma Derneği ve Diğerleri/Türkiye

➤ Diğer Kaynaklar

- Akbulut, Olgun, "Eğitim Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal, İstanbul, 2013
- Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P; Buckley, C.M, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviren: Mehveş Bingöllü; Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013
- İnceoğlu, Sibel, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Karan, Ulaş, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Murdoch, Jim, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması*, Avrupa Konseyi, Strasbourg, 2012
- Tokuzlu, Lami Bertan, "Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Vural, Hasan Saim, *Türkiye'de Din Özgürlüğüne İlişkin Anayasal Güvence*, Seçkin, Ankara, 2013

Ekler

- **Ek-1:** Gazete Haberi
- **Ek-2:** Gazete Haberi
- **Ek-3:** Örnek Olay
- **Ek-4:** İlgili Mevzuat
- **Ek-5:** İlgili İçtihat Özetleri
- **Ek-6:** İlgili Türkçe Kaynak Listesi

GİRİŞ

Dikkat Çekme

- **Ek-1**'de yer alan gazete haberini ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.
- Bu haberle ilgili olarak katılımcıların yorumlarını, şahit oldukları benzer olayları ve söz konusu kilise cemaatine mensup biri olsalardı haberi okuduktan sonra ne hissedeceklerini paylaşmalarını isteyin.

Güdüleme

- Burada yapılacak çalışmaların, din, inanç ve vicdan özgürlüğü ile ilgili kararlarının hem Anayasa ve yürürlükteki mevzuatla, hem de Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile daha uyumlu hale getirilmesine ve ülkede uluslararası standartlara uyumun geliştirilmesine ve farklı din ve inanç sahibi kişi ve topluluklar arasında saygının geliştirilmesine katkıda bulunacağını belirtin.

Gözden Geçirme

- Aşağıdakileri bir kez daha hatırlatın:

“Bireysel başvuru Türk hukukuna giren yeni bir hukuki çaredir ve bu hukuki çarenin en önemli özelliği Anayasa Mahkemesini bir süper temyiz mercii haline getirmemiş olmasıdır. Tam aksine amacı, tüm kademelerdeki yargı organlarının ve idarenin mevzuatı Anayasaya ve İnsan Hakları Sözleşmesine uygun şekilde yorumlayıp uygulamasını sağlamaktır.

Bu nedenle uygulayıcıların uyguladıkları kanun metni ile bunun anayasal temelleri arasındaki ilişkiyi kurmaları çok büyük önem taşımaktadır. Çünkü bireysel başvuruda denetlenen husus, kanunun anayasal ilkeler doğrultusunda yorumlanıp bu doğrultuda uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi ile sınırlıdır.”

Hedeften Haberdar Etme

- Katılımcılara bu modül ile ilgili süreçler tamamlandığında aşağıda belirtilen davranışları kazanmaları gerektiğini belirtin.

“Modül tamamlandıktan sonra sizlerden;

- Din, inanç ve vicdan özgürlüğünün anayasal ve yasal temellerini bilmenizi,
- normatif düzenlemelerin hangi somut durumları kapsayıp kapsamadığını ayırt etmenizi,
- Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları hakkında bilgi sahibi olmanızı,
- bu konu ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarının okunmasından elde edilen anahtar sözcüklerden haberdar olmanızı ve
- bir hukuki sorunla karşılaştığınızda bağımsız bir şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararlarına ulaşarak kendi kararlarınızda bunları esas alabilmenizi bekliyoruz.”

Geçiş

- Aşağıdaki cümle ile geliştirme bölümüne geçiş yapabilirsiniz:

"Bu hedefleri gerçekleştirme sürecinde öncelikle din, inanç, mezhep; inançsızlık; ibadet, ayin, ritüel; misyonerlik; ibadethane; dini semboller; tüzel kişilik; vicdani ret; ayrımcılık vb. kavramlardan söz edeceğiz."

Uygulamada karşılaşılan durumlar ile verilen yargı kararlarını normatif düzenlemeler ışığında tartışıp analiz edeceğiz."

GELİŞTİRME

Etkinlik 1

Süre 40 dk.

Yöntem: Küçük Grup Tartışması

- **Ek-2**'de yer alan, bir inanca mensup kişilerin kurdukları derneğin, dernek tüzüğünde bir ibadethane açmak biçiminde bir amaca yer vermesi üzerine yaşadıkları hukuki soruna ilişkin gerçek olayı katılımcılara dağıtın.
- Gruplardan hukuka uygun yargısal işlemlerin ve yargı kararının ne olması gerektiğini kendi içlerinde tartışmalarını ve aşağıdaki soruları yanıtlamalarını isteyin: (20 dk.)
 - Yargıtay'ın vermiş olduğu karar hakkında ne düşünüyorsunuz?
 - Sizce bir yerin ibadethane olarak kabul edilebilmesi için hangi vasıfları taşıması gerekir?
 - İbadethane açılması ve din ve vicdan özgürlüğü arasında nasıl bir ilişki vardır?
 - Davadaki derneğin bir cami yaptırma ve yaşatma derneği olması durumunda Yargıtay'ın tutumunda bir değişiklik olur muydu, neden?
 - Yargıtay kararının hukuki dayanağı bir kanun düzenlemesi ise bu düzenlemenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne gider misiniz? Eylemi hukuken nitelendiriniz?
- Her gruptan bir temsilcinin grup içi tartışmaları ve bulguları özetlemesini isteyin. (20 dk.)
- Bu etkinlikte kamu gücü kullanan organların kararlarının, özgürlüğü esas almaları gerektiği ve amaçlarının özgürlüğü korumak olduğu, özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisna olarak kalması gerektiğini özellikle vurgulayın.

Etkinlik 2

Süre 30 dk.

Yöntem: Küçük Grup Tartışması

- Katılımcıları davacı vekili-davalı vekili-hâkim olarak üç gruba ayırın ve **Ek-3**'te yer alan *dinleri veya inançları nedeniyle işten çıkarıldıklarını idda eden bir grup işçiyile ilgili varsayımsal olayı* dağıtın.
- Bu haberle ilgili olarak gruplara sırasıyla şu soruları yöneltin:

- Mağdur avukatı olsaydınız, dava dilekçenizi nasıl hazırlardınız ve hangi argümanları kullanırdınız?
 - İşveren vekili olsaydınız cevap dilekçenizde hangi delilleri ileri sürerdiniz ve maddi vakalara dayanırdınız?
 - Davayı gören hâkim olarak ne yönde bir karar tesis ederdingiz, işçilerin din veya inançlarının fesihinde etkili olup olmadığının tespitinde ne tür bir inceleme yapılmalıdır?
- Farklı ve çelişen görüşleri tartışın, herkesin kendi görüşünü ifade etmesini teşvik edin.

Özetleme

- Normatif düzenlemelerde geçen kavramları ve din, inanç ve vicdan özgürlüğünün kapsamını ve önemini tekrar hatırlatın.
- Din, inanç ve vicdan özgürlüğünün sınırlanmasında üçlü testin uygulanmasının önemini vurgulayın.

Tekrar Güdöleme

- Katılımcıları şu tür bir cümleyle yeniden motive edin:
“Bu modülün amacı, kamu gücünü kullanan idare ve yargı organlarının ulusal mevzuata ve taraf olunan uluslararası andlaşmalara uygun olarak din, inanç ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almalarına katkıda bulunmaktır.”

Ek Çalışma

- Sınırlı süre nedeniyle üzerinde yeterince durulamayan konular varsa bunlarla ilgili kaynaklara erişim yollarını belirtin.
- Katılımcıların bilgi eksikliği duydukları konular varsa onlarla ilgili tespitleri listeleyin.

Değerlendirme

- Normatif düzenlemelerdeki kavramlarla ilgili bir soru(n) olup olmadığını sorun, varsa bunlar listeleysin.
- Uygulayıcıların, din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili konularda uluslararası standartlar ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına başvurmalarının büyük önem taşıdığını hatırlatın.

KAPANIŞ

- Din, inanç ve vicdan özgürlüğü konusuna kısa bir süre ayrılabilirdi için konu üzerinde sınırlı olarak durulduğunu ancak konunun başka boyutları da olduğunu açıklayın.
- Türkiye’de din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili mevcut olan ve ileride Anayasa Mahkemesi önüne de gelebilecek sorunlara kısaca gönderme yapın.
- Bir sonraki modülün “ifade özgürlüğü” ile ilgili olduğunu belirtin.

MODÜL 2:

→ İfade Özgürlüğü

Süre

→ 90 dk.

Hedef Grup

→ Hukuk Hâkimleri

Grup Büyüklüğü

→ 25-30 kişi

Kazanımlar

Normatif düzenlemelerin (Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ilgili kanunların) ifade özgürlüğü ile ilgili hükümlerini karşılaştırmalı olarak ilişkilendirir.

Normatif düzenlemeleri somut uyuşmazlıklarda nasıl uygulayacağını belirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihatlarını takip eder ve örneklemeler yapar.

Kapsam

- İfade özgürlüğünün kapsamı
 - Bilgi ve düşüncelere erişim hakkı
 - Görüş sahibi olma hakkı
 - Bilgi ve düşünceleri yayma hakkı
- İfade türleri
 - Siyasi
 - Akademik
 - Sanatsal
 - Dini ve ahlaki
 - Ticari ifadeler
 - Şiddete teşvik ve nefret söylemi
- İfade özgürlüğü ile ilgili kavramlar
 - Basın özgürlüğü
 - Caydırıcı etki
 - Hakaret
 - Kişilik haklarına saldırı
 - Sansür

- Nefret söylemi
 - Anti-semitizm
 - Hristiyanofobi
 - İslamofobi
 - Yabancı düşmanlığı
 - Irkçılık
 - Faşizm
 - Savaş propagandası
 - Soykırımın inkârı
 - Hakkın kötüye kullanılması
- İfade özgürlüğüne müdahale biçimleri
 - Tazminat
 - Tecavüzün kınanması
 - İş sözleşmesinin feshi
- İfade özgürlüğü piramiti

Kaynaklar

- **Temel metinler**
- AİHS: Madde 10, 14, 15, 17
- Anayasa: Madde 10, 13, 14, 15, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 39, 64, 74, 90, 130, 133
- İş Kanunu: Madde 17, 18, 19, 20, 21, 25
- Türk Borçlar Kanunu: Madde 49, 56, 58, 63
- Türk Medeni Kanunu: Madde 24, 25
- **İçtihatlar**
- **AYM Kararları**
 - Ali Rıza Üçer (2), B. No: 2013/8598, *Sulh Hukuk, Tazminat*
 - Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, *Asliye Hukuk, Tazminat*
 - Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, *Asliye Hukuk, Tazminat, Kitap*
 - Fetullah Gülen, B. No: 2014/12225, *Savcılık, Takipsizlik, Nefret Söylemi*
 - Hacı Boğatekin, B. No: 201412162, 21/11/2017, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminat*
 - İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminatın Reddi*
 - İltter Nur, B. No: 2013/6829, *İş Mahkemesi, Fesih*
 - Kadir Sağdıç, B. No: 2013/6617, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminatın Reddi*
 - Nihat Özdemir, B. No: 2013/1997, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminatın Reddi*
 - Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminat*
 - Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminat*
 - Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tecavüzün Kınanması*
 - Tuğrul Culfa, B. No: 2013/2593, *Asliye Hukuk, Kişilik Haklarına Saldırı, Tazminat*
- **AİHM Kararları**
 - Ahmet Yıldırım/Türkiye
 - Akdaş/Türkiye
 - Alınak/Türkiye
 - Altuğ Taner Akçam/Türkiye
 - Axel Springer AG/Almanya

- Balsyté-Lideikiené/Litvanya
- Bladet Tromso ve Stensaas/Norveç
- Castells/İspanya
- Cox/Türkiye
- Cumhuriyet Vakfı/Türkiye
- Cumpăna ve Mazăre/Romanya
- Delfi AS/Estonya
- Dink/Türkiye
- Eon/Fransa
- Erbakan/Türkiye
- Falakaoğlu ve Saygıl/Türkiye
- Feret/Belçika
- Garaudy/Fransa
- Giniewski/Fransa
- Glimmerveen ve Haqenbeek/Hollanda
- Gözel ve Özer/Türkiye
- Gündüz/Türkiye
- Haldimann ve Diğerleri/İsviçre
- Hertel/İsviçre
- Jersild/Danimarka
- Karataş/Türkiye
- Kayasu/Türkiye
- Kenedi/Macaristan
- Kulis ve Rozycki/Polonya
- Le Pen/Fransa
- Lehideux and Isorni/Fransa
- Leroy/Fransa
- Lingens/Avusturya
- Lunde/Norveç
- Müller ve Diğerleri/İsviçre
- Müslüm Gündüz/Türkiye
- Norwood/Birleşik Krallık
- Otegi Mondragon/İspanya
- Özgür Gündem/Türkiye
- Sdruzeni Jihoceske Matky/Çek Cumhuriyeti
- Serkan Cengiz ve Diğerleri/Türkiye
- Sorguç/Türkiye
- Stoll/İsviçre
- Sürek ve Özdemir/Türkiye
- Şener/Türkiye
- Tarsasag a Szabadsagjogokert/Macaristan
- Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık
- Tuşalp/Türkiye
- Ulusoy ve Diğerleri/Türkiye
- Ürper ve Diğerleri/Türkiye
- Vejdeland ve Diğerleri/İsveç

- Vereinigung Bildender Künstler/Avusturya
- Vogt/Almanya
- Von Hannover/Almanya
- Zana/Türkiye

➤ Yargıtay Kararları

- 4. HD, E.2014/1689, K.2014/17271
- 4. HD, E.2014/7941, K.2015/3386
- 4. HD, E.2014/8985, K.2015/6808
- HGK, E.2013/4-1887, K.2015/1738
- HGK, E.2013/4-2436, K.2015/1731
- HGK, E.2013/4-2150, K.2015/1298
- HGK, E.2013/4-2449, K.2015/1506
- HGK, E.2013/4-2346, K.2015/1503

➤ Diğer Kaynaklar

- Arslan, Zühtü, "Türkiye'de İstisna Hali, Terör ve İfade Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 71, Ankara, 2007
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal, İstanbul, 2013
- Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P; Buckley, C.M, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviren: Mehveş Bingöllü; Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013
- Karan, Ulaş, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Karan, Ulaş, "İfade Özgürlüğü Hakkı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Karan, Ulaş, "Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk", *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları*, Ed. Yasemin İnceoğlu, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2012
- Macovei, Monica, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Avrupa Konseyi
- Uygun, Oktay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları", *Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha yay., İstanbul, 2011

Ekler

- **Ek-1:** Gazete Haberi
- **Ek-2:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri (1959-2017)
- **Ek-3:** Örnek Olay
- **Ek-4:** Örnek Olay
- **Ek-5:** Örnek Olay
- **Ek-6:** İlgili Mevzuat
- **Ek-7:** İlgili İçtihat Özetleri

GİRİŞ

Dikkat Çekme

- **Ek-1**'de yer alan gazete haberini ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.
- Bu haberle ilgili katılımcıların yorumlarını/benzer deneyimlerini, şahit oldukları benzer olayları ve bunlara maruz kalan etnik/dini gruplardan birine mensup biri olsalardı haberi okuduktan sonra ne hissedeceklerini paylaşmalarını isteyin.

Güdüleme

- Burada yapılacak çalışmaların, katılımcıların ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarının hem Anayasa ve yürürlükteki mevzuatla, hem de Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile daha uyumlu hale getirilmesine ve ülkede uluslararası standartlara uyumun geliştirilmesine ve ülkede uluslararası standartlara uyumun geliştirilmesine katkıda bulunacağını belirtin.
- **Ek-2**'de yer alan istatistiksel bilgiyi katılımcılarla paylaşın, ifade özgürlüğünün Türkiye'nin en önemli sorunlarından birisi olduğunu belirtin ve kısaca bu sorunun nedenleri üzerine tartışın.

Gözden Geçirme

- Aşağıdakileri bir kez daha hatırlatın:

"İfade özgürlüğü her türlü ifadeyi koruma altına almıştır ve hakka içerik bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. Hakkın kapsamını bilgi ve düşüncelere erişim hakkı, görüş sahibi olma hakkı ve bilgi ve düşünceleri yayma hakkı oluşturmaktadır."

Hedeften Haberdar Etme

- Katılımcılara bu modülün özel amacını/amaçlarını tekrar edin:

"Modül tamamlandıktan sonra sizlerden;

ifade özgürlüğünün anayasal ve yasal temellerini bilmeniz,

normatif düzenlemelerin hangi somut durumları kapsayıp kapsamadığını ayırt etmeniz,

AYM ile AİHM içtihatları hakkında bilgi sahibi olmanız,

bu konu ile ilgili olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının okunmasından elde edilen anahtar sözcüklerden haberdar olmanız ve

bir hukuki sorunla karşılaştığınızda bağımsız bir şekilde AİHM ve Anayasa Mahkemesinin ilgili kararlarına ulaşarak kendi kararlarınızda bunları esas alabilmeniz beklenmektedir."

Geçiş

- Aşağıdaki cümle ile geliştirme bölümüne geçiş yapabilirsiniz:

"Bu hedefleri gerçekleştirme sürecinde bilgi edinme hakkı, bilgi ve düşüncelere erişim hakkı, bilgi ve düşünceleri yayma hakkı, görüş sahibi olma hakkı, caydırıcı etki, hakaret, nefret söylemi, sansür vb. kavramlardan söz edeceğiz."

Uygulamada karşılaşılan durumlar ile verilen yargı kararlarını normatif düzenlemeler ışığında tartışıp analiz edeceğiz.”

GELİŞTİRME

Etkinlik 1

Süre 30 dk.

Yöntem: Soru-Yanıt, Tartışma

- **Ek-3'**te yer alan *başbakana hakaret nedeniyle tazminata hükmedilmesine dair bir AİHM kararından (Pakdemirli/Türkiye) esinlenen* örnek olayı ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.
- Bu vaka ile ilgili olarak katılımcılara şu soruların yöneltin:
 - Eylemi hukuken nitelendiriniz? (Katılımcılar tarafından gündeme getirilmediği durumda bekletici mesele ve devamında makul sürede yargılama ile takipsizlik kararının tazminata hükmedilmesinde etki doğurması konuları üzerinde özellikle durun.)
 - Uygulanan yaptırım hangi meşru amacı taşımaktadır?
 - Kullanılan ifade ve ifadenin yöneltildiği kişinin statüsü bu tür bir yaptırımı gerekli kılmakta mıdır?
- Farklı ve çelişen görüşleri tartışın, diğerlerinin kendi görüşlerini ifade etmelerini teşvik edin.

Etkinlik 2

Süre 40 dk.

Yöntem: Görüş Geliştirme

- **Ek-4'**te yer alan örnek olayı ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.
- Katılımcılar örnek olayı incelerlerken siz de salonun farklı yerlerine “Katılıyorum”, “Katılmıyorum”, “Kesinlikle katılıyorum”, “Kesinlikle katılmıyorum” ve “Kararsızım” yazılı levhaları asın ve katılımcılardan olayı değerlendirdikten sonra bu levhalardan uygun buldukları bir tanesinin bulunduğu yere gitmelerini isteyin.
- Sayıca az olan gruptan başlayarak neden orada durduklarına dair açıklama yapmalarını isteyin.
- Yapılan açıklamalar sırasında katılımcılardan yer değiştiren olursa bu kişilere neden fikirlerini değiştirdiklerini sorun ve yanıtlamalarını isteyin.

- Bu etkinliklerde, ifadenin içeriğinin, ifadenin dile getirildiği zamanın, yerin, ifadeyi dile getiren kişinin kimliğinin, ifade özgürlüğüne ilişkin normların yorumlanmasında ve olaya uygulanmasında öneminin olmadığını, kamu gücü kullanan organların kararlarını özgürlükleri korumayı esas alarak almaları, sınırlamanın istisna olarak kalması gerektiğini özellikle vurgulayın.

Özetleme

- Normatif düzenlemelerde geçen kavramları ve ifade özgürlüğünün kapsamını ve önemini tekrar hatırlatın.
- İfade özgürlüğünün sınırlanmasında üçlü testin uygulanmasının önemini vurgulayın.

Tekrar Güdüleme

- Katılımcıları şu tür bir cümleyle yeniden motive edin:
“Bu modülün amacı, kamu gücünü kullanan idare ve yargı organlarının ulusal mevzuata ve taraf olunan uluslararası antlaşmalara uygun olarak ifade özgürlüğünü güvence altına almalarına, insan haklarına saygılı devlet ilkesini gerçekleştirmelerine katkıda bulunmaktır.”

Ek Çalışma

- Sınırlı süre nedeniyle üzerinde yeterince durulamayan konular varsa bunlarla ilgili kaynaklara erişim yollarını belirtin.
- Katılımcıların bilgi eksikliği duydukları konular varsa onlarla ilgili tespitleri listeleyin.

Değerlendirme

- Normatif düzenlemelerdeki kavramlarla ilgili bir soru(n) olup olmadığını sorun, varsa bunlar listeleyin.
- Uygulayıcıların, ifade özgürlüğü ile ilgili konularda uluslararası standartlar ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına başvurmalarının büyük önem taşıdığını hatırlatın.

KAPANIŞ

- İfade özgürlüğü konusuna kısa bir süre ayrılabilirdi için konu üzerinde sınırlı olarak durulduğu ancak konunun başka boyutları da olduğunu açıklayın.
- Türkiye’de ifade özgürlüğü ile ilgili mevcut olan ve ileride Anayasa Mahkemesi önüne de gelebilecek sorunlara kısaca gönderme yapın.
- Mevcut sorunlara değinildikten sonra **Ek-5**’te yer alan kısa bir örnek olayı verilip *“Bu durumda nasıl bir karar verilmesi gerekirdi?”* sorusuyla oturumu kapatın.
- Toplanma ve örgütlenme özgürlükleri, ifade özgürlüğü ile yakından ilişkili bir haktır. Toplanma ve örgütlenme özgürlükleri ifade özgürlüğünün farklı kullanım biçimleri olarak kabul edilmektedir ve bu anlamda ifade özgürlüğü karşısında özel hüküm niteliğindedir. Bu bağlamda bir sonraki modülde toplanma ve örgütlenme özgürlükleri ele alınacaktır.

MODÜL 3:

→ Örgütlenme Özgürlüğü

Süre

→ 90 dk.

Hedef Grup

→ Hukuk Hâkimleri

Grup Büyüklüğü

→ 25-30 kişi

Kazanımlar

Normatif düzenlemelerin (Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ilgili kanunların) örgütlenme özgürlüğü ile ilgili hükümlerini karşılaştırmalı olarak ilişkilendirir.

Normatif düzenlemeleri somut uyuşmazlıklarda nasıl uygulayacağını belirler.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin konu ile ilgili içtihatlarını takip eder ve örneklemeler yapar.

Kapsam

- Örgütlenme özgürlüğünün kapsamı
 - Örgütlenmenin biçimi
 - Örgütlenmenin amacı
 - Tüzel kişilik
 - Bildirim
 - Sivil toplum örgütü
- Örgütlenme biçimleri
 - Siyasi parti
 - Sendika
 - Dernek
 - Vakıf vs.
- Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili kavramlar
 - Caydırıcı etki
 - Örgüt
 - Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları
 - Özerklik
 - Tüzel kişi

- Şiddete teşvik veya tahrik
- Terör propagandası
- Ayrımcılık
- Grev
- Nefret söylemi
 - Anti-semitizm
 - Hristiyanofobi
 - İslamofobi
 - Yabancı düşmanlığı
 - Irkçılık
 - Faşizm
 - Savaş propagandası
 - Soykırımın inâarı
 - Hakkın kötüye kullanılması
- Örgütlenme özgürlüğüne müdahale biçimleri
 - Kapatma davası açma
 - Kapatma kararı verme
 - Yönetim kurulu üyelerinin görevden alınması
 - İş sözleşmesinin feshi
 - Ayrımcı muamele

Kaynaklar

- **Temel metinler**
- AİHS: Madde 11, 14, 17
- Anayasa: Madde 10, 13, 14, 33, 51, 53, 54, 68, 69, 90, 135
- Dernekler Kanunu
- İş Kanunu
- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
- Türk Medeni Kanunu
- Vakıflar Kanunu
- **İçtihatlar**
- **AYM Kararları**
 - Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, *Sendika-Kamu Görevlisi-Üye Olmaya Zorlanamama*
 - Hayati Aktop ve Diğerleri, B. No: 2014/4199, *Sendika-Grev-Disiplin Cezası*
 - Kristal-İş Sendikası Başvurusu, B. No: 2014/12166, *Sendika-Grev-Erteleme-Yürütmenin Durdurulması Talebinin Reddi*
 - Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, B. No: 2014/15220, *Siyasi Parti-İdari Para Cezası*
 - Tayfun Cengiz, B. No: 2014/8463, *Sendika-Grev-Disiplin Cezası*
- **AİHM Kararları**
 - Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF)/Birleşik Krallık
 - Chassagnou ve Diğerleri/Fransa
 - Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye
 - Dilek ve Diğerleri/Türkiye
 - Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye

- Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye
- Karaçay/Türkiye
- Kutsal Manastırlar/Yunanistan
- Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika
- Paksas/Litvanya
- Pavel Ivanov/Rusya
- Piroğlu ve Karakaya/Türkiye
- Radio France ve Diğerleri/Fransa
- Urcan ve Diğerleri/Türkiye
- Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık
- X./İtalya

➤ Diğer Kaynaklar

- Akbulut, Olgun, "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Doğru, Osman; Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar*, 2. Cilt, Legal, İstanbul, 2013
- Doğru, Osman, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 64, Ankara, 2006
- Harris, D.J.; O'Boyle, M.; Bates, E.P; Buckley, C.M, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çeviren: Mehveş Bingöllü; Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013
- Karan, Ulaş, "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Ed. Sibel İnceoğlu, Beta, İstanbul, 2013
- Karan, Ulaş; Ayata, Gökçeçiçek, *Sivil Toplum Aktif Katılım: Uluslararası Standartlar, Ulusal Mevzuattaki Engeller, Öneriler*, TÜSEV, 2014

Ekler

- **Ek-1:** AİHM İstatistikleri (1959-2017)
- **Ek-2:** Örnek Olay
- **Ek-3:** Örnek Olay
- **Ek-4:** Örnek Olay
- **Ek-5:** İlgili Mevzuat
- **Ek-6:** İlgili İçtihat Özetleri

GİRİŞ

Dikkat Çekme

- Şu adreste <https://www.youtube.com/watch?v=jop2l5u2F3U> yer alan videoyu katılımcılara izletin ve **Ek-1**'de yer alan istatistiksel bilgiyi ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın. (erişim 25.07.2017)
- Örgütlenme özgürlüğünün Türkiye'nin en önemli sorunlarından birisi olduğunu belirtin ve kısaca bu sorunun nedenleri üzerine tartışın.

Güdüleme

- Burada yapılacak çalışmaların, katılımcıların örgütlenme özgürlüğü ile ilgili kararlarının hem Anayasa ve yürürlükteki mevzuatla, hem de Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararları ile daha uyumlu hale getirilmesine ve ülkede uluslararası standartlara uyumun geliştirilmesine katkıda bulunacağını belirtin.

Gözden Geçirme

- Aşağıdakileri bir kez daha hatırlatın:
"Örgütlenme özgürlüğü öncelikle örgüt kurma ve örgüte üye olma hakkını kapsamaktadır. Bu bağlamda örgütlenme özgürlüğü, siyasi parti, sendika, dernek ya da vakıf gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır ve bu hakkın kullanımı, devlet tarafından mümkün olduğunca kolaylaştırılmalı ve özgürce gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır."

Hedeften Haberdar Etme

- Katılımcılara bu modülün özel amacını/amaçlarını tekrar edin:
*"Modül tamamlandıktan sonra sizlerden;
örgütlenme özgürlüğünün anayasal ve yasal temellerini bilmeniz,
normatif düzenlemelerin hangi somut durumları kapsayıp kapsamadığını ayırt etmeniz,
AYM ile AİHM içtihatları hakkında bilgi sahibi olmanız,
bu konu ile ilgili olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarının okunmasından elde edilen anahtar sözcüklerden haberdar olmanız ve
bir hukuki sorunla karşılaştığınızda bağımsız bir şekilde AİHM ve Anayasa Mahkemesi'nin ilgili kararlarına ulaşarak kendi kararlarınızda bunları esas alabilmeniz beklenmektedir."*

Geçiş

- Aşağıdaki cümle ile geliştirme bölümüne geçiş yapabilirsiniz:
*"Bu hedefleri gerçekleştirme sürecinde caydırıcı etki, dernek, vakıf, örgüt, nefret söylemi, sivil toplum örgütü, sendika, tüzel kişilik, vb. kavramlardan söz edeceğiz.
Uygulamada karşılaşılan durumlar ile verilen yargı kararlarını normatif düzenlemeler ışığında tartışıp analiz edeceğiz."*

GELİŞTİRME

Etkinlik 1

Süre 40 dk.

Yöntem: Soru-Yanıt, Tartışma

- **Ek-2**'de yer alan *bir derneğin kapatılması ile ilgili* varsayımsal olayı ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.
- Bu vaka ile ilgili olarak katılımcılara şu soruların yöneltin:
 - Sizce dernekler hangi nedenlerle kapatılmalı?
 - Dernek tüzüğünde hangi konular yer almamalıdır, bu konuda dernek üyelerinin iradesine müdahale edilebilir mi?
 - Somut olayda din ve vicdan özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü arasında nasıl bir ilişki kurulmalıdır?
 - İdarenin bu dernekle ilgili kapatma davası açması durumunda nasıl bir karar verirdiniz?
- Farklı ve çelişen görüşleri tartıştırın, diğerlerinin kendi görüşlerini ifade etmelerini teşvik edin.

Etkinlik 2

Süre 40 dk.

Yöntem: Küçük Grup Tartışması

- Katılımcıları somut olayda işçinin vekili, işveren vekili ve hukuk mahkemesi hâkimi olarak görev yapmak üzere üç gruba ayırın ve **Ek-3**'te yer alan bir örnek olayı ekrana/perdeye yansıtın ve bir kopyasını katılımcılara dağıtın.

Gruplardan hukuka uygun iddia, savunma veya hükmün ne olması gerektiğini kendi içlerinde tartışmalarını ve aşağıdaki soruları yazılı olarak yanıtlamalarını isteyin. (15 dk.)

 - İşçi vekili olsaydınız, dava dilekçenizi nasıl hazırlardınız ve hangi argümanları kullanırdınız?
 - İşveren vekili olsaydınız cevap dilekçenizde hangi delilleri ileri sürerdiniz ve maddi vakalara dayanırdınız?
 - Davayı gören hâkim olarak ne yönde bir karar tesis ederdingiz, işçilerin sendikal haklarını kullanıp kullanmadıklarının fesihte etkili olup olmadığının tespitinde ne tür bir inceleme yapılmalıdır?
- Her gruptan bir temsilcinin önce iddia makamı, sonra savunma makamı ve en sonda da karar makamı olarak grup içi tartışmaları ve bulgularını özetlemesini isteyin. (25 dk.)

- Bu etkinliklerde, örgütlenmenin amacının, biçiminin vs. örgütlenme özgürlüğüne ilişkin normların yorumlanmasında ve olaya uygulanmasında ne derece belirleyici olabileceği, kamu gücü kullanan kamu organlarının kararlarında özgürlüklerin korunmasını esas almaları, sınırlamanın istisna olarak kalması gerektiğini özellikle vurgulayın.

Özetleme

- Normatif düzenlemelerde geçen kavramları ve örgütlenme özgürlüğünün kapsamını ve önemini tekrar hatırlatın.
- Örgütlenme özgürlüğünün sınırlanmasında üçlü testin uygulanmasının önemini vurgulayın.

Tekrar Güdöleme

- Katılımcıları Őu tür bir cümleyle yeniden motive edin:

“Bu modölün amacı, kamu gücünü kullanan idare ve yargı organlarının ulusal mevzuata ve taraf olunan uluslararası andlaşmalara uygun olarak örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almalarına, insan haklarına saygılı devlet ilkesini gerçekleştirmelerine katkıda bulunmaktır.”

Ek Çalışma

- Sınırlı süre nedeniyle üzerinde yeterince durulamayan konular varsa bunlarla ilgili kaynaklara erişim yollarını belirtin.
- Katılımcıların bilgi eksikliği duyduğu konular varsa onlarla ilgili tespitleri listeleyin.

Değerlendirme

- Normatif düzenlemelerdeki kavramlarla ilgili bir soru(n) olup olmadığını sorun, varsa bunları listeleyin.
- Uygulayıcıların, örgütlenme özgürlüğü ile ilgili konularda uluslararası standartlar ile AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarına başvurmalarının büyük önem taşıdığını hatırlatın.

KAPANIŞ

- Örgütlenme özgürlüğü konusuna kısa bir süre ayrılabilirdi için konu üzerinde sınırlı olarak durulduğu ancak konunun başka boyutları da olduğunu açıklayın.
- Türkiye’de örgütlenme özgürlüğü ile ilgili mevcut olan ve ileride Anayasa Mahkemesi önüne gelebilecek sorunlara kısaca gönderme yapın ve
- **Ek-4**’te yer alan kısa bir örnek olayı verip *“Bu durumda nasıl bir karar verilmesi gerekirdi?”* sorusuyla oturumu kapatın.

EKLER:



MODÜL 1

EK-1: Gazete haberi (2013/09/07)

EK-2: Gazete haberi (26/07/2012,)

EK-3: Örnek olay

EK-4: Olaylarda kullanılacak ilgili mevzuat

EK-5: İlgili içtihat özetleri



MODÜL 2

EK-1: Gazete haberi

EK-2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi istatistikleri (1959-2017)

EK-3: Örnek olay

EK-4: Örnek olay

EK-5: Örnek olay

EK-6: Olaylarda kullanılacak ilgili mevzuat

EK-7: İlgili içtihat özetleri



MODÜL 3

EK-1: İstatistiki veriler (1959-2017)

EK-2: Örnek olay

EK-3: Örnek olay

EK-4: Örnek olay

EK-5: Olaylarda kullanılacak ilgili mevzuat

EK-6: İlgili içtihat özetleri

Ek-1: Gazete Haberi (2013/09/07)

... belediye 84 kişiyi kadroya aldı, 85. Hristiyan olunca işten atıldı! ¹

... belediye 84 kişiyi kadroya aldı, 85. Hristiyan olunca işten atıldı!

X Belediyesinde görevli 85 personelden 84'ü, kamudaki sözleşmeli personelin kadroya alınmasına yönelik yasadan yararlandırıldı. Bir kişinin ise sözleşmesi feshedildi.

Y Partisi milletvekili Z, X Belediyesinde çalışan tüm sözleşmelilerin kadroya alınırken, Ferit Kahraman'ın işten çıkarılmasını TBMM gündemine getirdi. Z "84 personel kadroya alınırken, sadece Kahraman'ın işten çıkarılması dini ve etnik ayrımcılık yapıldığı ihtimalini güçlendirmektedir" dedi.

İçişleri Bakanı ... tarafından cevaplandırılması istemiyle TBMM'ye bir önerge de veren Z, "2010 yılından bu yana belediyede çalışan ve başarılı bir özgeçmişi olan Kahraman, sözleşmesi tek taraflı feshedilerek neden işten çıkarılmıştır ? Bu işlemde, Kahraman'ın gayrimüslim olmasının etkisi var mıdır?" sorularını yöneltti.

Ek-2: Gazete Haberi (26/07/2012)

Yargıtay cemevleri için son sözü söyledi! ²

Yargıtay, Alevileri üzecek bir karara imza attı. Çankaya Cemevi Yaptırma Derneği hakkındaki kapatma davasını reddeden yerel mahkeme kararını, 'Tekke ve Zaviyeler'le ilgili kanuna dayanarak bozdu. Ayrıca cami ve mescit dışında bir yerin ibadethane olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığına karar verdi...

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin cemevlerinin Alevilerin ibadet yeri olduğu gerekçesiyle derneğin kapatılması talebiyle açılan davayı reddeden kararını bozdu. Oy çokluğu ile alınan kararda derneğin tüzüğündeki şu 3 madde nedeniyle kapatılması gerektiği savunuldu:

Derneğin amacı Çankaya'da yaşayan Alevi inançlı yurttaşların inanç ve ibadetlerini yerine getirme merkezleri olan cemevlerini yapmak ve yaptırmak,

Alevi inanç ve ibadet merkezi olan cemevlerini yapmak ve yaptırmak,

İmar Yasası uyarınca imar planlarında ibadet yeri olarak ayrılan alanlar üzerinde Alevi yurttaşların yaşadığı yerlerde cemevi inşa etmek üzere girişimlerde bulunmak.

İnkılap kanunları' örneği

Kararda, Anayasa'nın 174. maddesinde, Anayasa'nın hiçbir hükmünün inkılap kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılacağı ve yorumlanamayacağı düzenlendiği belirtilerek, bu kanunlar arasında yer alan 677 sayılı "Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun"da da tekke ve zaviyelerin kapatılmasına karar verildiği, ancak cami ve mescitlerin açık kalmasının belirtildiği vurgulandı. 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Kanunu'nda da ibadete açılmış cami ve mescitlerin yönetiminin üç ay içinde Diyanet İşleri Başkanlığı'na devredileceğinin ifade edildiği kararda şöyle denildi: "Hukuki ve maddi olgular dikkate alındığında 677 sayılı Yasa (Tekke ve Zaviyelerin Kapatılması Kanunu) ile getirilen sınırlandırmaların Anayasal güvenceyle sürdürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle DİB Yasası'ndaki düzenlemeler karşısında cami ve mescit dışında bir yerin ibadethane olarak kabul edilmesi mümkün değildir." Gerekçede, derneğin tüzüğünde kanuna aykırılık teşkil eden maddelerindeki değişiklikleri yapmaması nedeniyle tüzüğün kanuna aykırı hale geldiği dikkate alınarak, davanın kabul edilmesi, yani derneğin kapatılmasına karar verilmesi gerektiği belirtildi.

¹ <http://www.gazeteport.com/haber/144749/hristiyan-oldugu-icin-mi>

² <http://www.gazetevatan.com/yargitay-cemevleri-icin-son-sozu-soyledi--467567-gundem/>

İçişleri istedi, savcılık açtı

Cemevi Yaptırma Derneği ile ilgili dava süreci, İçişleri Bakanlığının Diyanet'in "Cemevi ve benzeri yerlerin ibadet yeri kapsamında değerlendirilmesine imkan bulunmadığı" yönündeki görüşünü de dikkate alarak Ankara Valiliği'ne gönderdiği yazı ile başlamıştı. Valilik, dernekten "cemevlerini ibadet yeri olarak" niteleyen 2 maddeyi tüzükten çıkarmasını istemiş, ancak dernek bu talebi reddetmişti. Bunun üzerine Valiliğin ihbarıyla Ankara Başsavcılığı derneğin kapatılmasını ve bütün mal varlığının Elvankent Cemevi Yaptırma Derneğine devredilmesini talep etmişti.

Savcı Ali Özdemir'in, esas hakkındaki görüşünde, "Alevilik bir din değildir. Cemevi de bir ibadethane değildir, toplantının adıdır. Davada ve konuda kamu yararı olmadığı aksine kamuoyunu kaos ortamına sürükleme çabası ve amacı görülmektedir" sözleri, Alevilerin tepkisine neden olmuştu. Ankara 16. Asliye Hukuk Mahkemesi ise din hanesine "İslam" yerine "Alevi" yazdıramayan bir vatandaşın açtığı davada AİHM'in Türkiye'yi mahkum ettiğine dikkat çekerek, davayı reddetmişti. Ancak bu karar savcılıkça temyiz edilerek, Yargıtay'a gönderilmişti.

Ek-3: Örnek Olay

Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde taşeron şirket bünyesinde çalışan 11 işçinin iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Sözleşmesi feshedilen işçilere kısa bir süre önce "Nerelisin, mezhebin ne, neden evlenmiyorsun, hangi partiye oy veriyorsun?" gibi soruların yer aldığı bir anket yapılmıştır. İşçiler bir araya geldiklerinde sözleşmesi feshedilen 11 işçinin tamamının Alevi olduğu anlaşılmıştır.

Ek-4: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 9:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak dinini veya inancını değiştirme özgürlüğünü ve tek başına ya da başkalarıyla birlikte topluluk içinde, özel veya aleni olarak, ibadet etmek, öğretmek, uygulamak ve ayin yapmak şeklinde dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğünü içerir.
2. Bir kişinin dinin veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak, kamu emniyeti yararı için, kamu düzeninin, sağlığın ya da ahlakın korunması için, veya başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve bir demokratik toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulacaktır.

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerle aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.
2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.

3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir.

Madde 17:

Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyan olarak yorumlanamaz.

Anayasa

Madde 10:

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

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 13:

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

Madde 14:

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

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

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

Madde 15:

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

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

Madde 17:

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

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

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

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

Madde 24:

Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.

Madde 72:

Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.

Madde 90:

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

Madde 136:

Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir.

Dernekler Kanunu

Madde 30:

Dernekler;

- a) Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar.
- b) Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulamaz.
- c) Askerliğe, millî savunma ve genel kolluk hizmetlerine hazırlayıcı öğretim ve eğitim faaliyetlerinde bulunamaz, bu amaçları gerçekleştirmek üzere kamp veya eğitim yerleri açamazlar. Üyeleri için özel kıyafet veya üniforma kullanamazlar.

Madde 32:

Bu Kanun hükümlerine aykırı davrananlara uygulanacak cezalar aşağıdaki şekildedir:

- a) Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.
- b) Genel kurulu süresinde toplantıya çağırılmayan, genel kurul toplantılarını kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak veya dernek merkezinin bulunduğu veya tüzüğünde belirtilen yer dışında yapan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Mahkemece, kanun ve tüzük hükümlerine aykırı olarak yapılan genel kurul toplantılarının iptaline de karar verilebilir.
- c) Yurt dışı yardımı bankalar aracılığıyla almayan dernek yöneticilerine, bu şekilde alınan paranın yüzde yirmi beşi oranında idarî para cezası verilir.
- d) Derneğe ait tutulması gereken defter veya kayıtları tutmayan veya tasdiksiz defter tutan dernek yöneticileri üç aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Bu defter ve kayıtların usulüne uygun tutulmaması halinde dernek yöneticilerine ve defterleri tutmakla sorumlu kişilere beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Adına yetki belgesi düzenlenmediği halde gelir toplayanlar ile bilerek bu şekilde gelir toplanmasına izin veren yönetim kurulu üyelerine bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.
- e) Genel kurul ve diğer dernek organlarında yapılan seçimler ve oylamalar ile oyların sayım ve dökümüne hile karıştıranlar ve defter veya kayıtları tahrif veya yok edenler veya gizleyenler, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde altı aydan iki yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.
- f) Her ne suretle olursa olsun kendisine tevdi olunan derneğe ait para veya para hükmündeki evrak, senet veya sair malları kendisinin veya başkasının menfaatine olarak sarf veya istihlâk veya rehnedenden veya satan, gizleyen, imha, inkâr, tahrif veya tağyir eden yönetim kurulu başkanı ve üyeleri veya denetçiler ile derneğin diğer personeli Türk Ceza Kanununun güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümlerine göre cezalandırılır. Ayrıca, mahkeme yargılama sırasında sanıkların, organlardaki görevlerinden geçici olarak uzaklaştırılmasına da karar verilebilir.
- g) Yetkili mercilerin izni olmaksızın yabancı dernekler ve merkezi yurt dışında bulunan kâr amacı gütmeyen kuruluşların Türkiye'de temsilciliklerini veya şubelerini açanlar, faaliyetlerini yürütenler,

bunlarla işbirliğinde bulunanlar veya bunları üye kabul edenlere bin Türk Lirası idarî para cezası verilir ve izinsiz açılan şube veya temsilciliğin de kapatılmasına karar verilir.

h) 16 ncı maddede belirtilen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen basimevi yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

i) 17 nci maddede yer alan zorunluluğa uymayanlara yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

j) 19 uncu maddede belirtilen beyannameyi bilerek gerçeğe aykırı olarak verenler yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

k) 9 ve 19 uncu maddelerin üçüncü fıkralarındaki zorunluluğa uymayanlar ile tutulması zorunlu olan defter ve belgelerin, gerekli dikkat ve özen gösterilmiş olması şartıyla elde olmayan bir nedenle okunamayacak hâle gelmesi veya kaybolması hâlinde, öğrenme tarihinden itibaren onbeş gün içinde dernek merkezinin bulunduğu yerin yetkili mahkemesine zayi belgesi almak için başvurmayan veya bu belgeyi denetim sırasında ibraz edemeyenler üç aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. 21 inci maddedeki yükümlülükler aykırılık halinde de failer hakkında aynı cezaya hükmolunur.

l) 22, 23 ve 24 üncü maddelerde belirtilen bildirim yükümlülüğünü, 19 uncu maddede belirtilen beyanname verme yükümlülüğünü yerine getirmeyen dernek yöneticilerine ve 24 üncü maddede belirtilen temsilcilere beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir.

m) 26 ncı maddede belirtilen tesisleri izinsiz açan dernek yöneticilerine beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir ve tesisin kapatılmasına da karar verilebilir.

n) 28 inci maddede belirtilen kelimeleri izinsiz kullanan veya 29 uncu maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

o) 30 uncu maddenin (a) bendinde belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır. Aynı maddenin (c) bendine aykırı faaliyette bulunan dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır ve tesisin kapatılmasına da karar verilir.

p) 30 uncu maddenin (b) bendinde belirtilen kurulması yasak dernekleri kuranlar ile bu bende aykırı harekette bulunan dernek yöneticileri fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan üç yıla kadar hapis ve elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir.

r) 31 inci maddede öngörülen zorunluluğa uymayanlara bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.

İş Kanunu

Madde 5:

İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

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

Aynı veya eşit değerinde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya

kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesi hükümleri saklıdır.

20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.

Madde 17:

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

- a) İş altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
 - b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
 - c) İş birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
 - d) İş üç yıldan fazla sürmüştür işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,
- Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

Madde 18:

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

- a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.
- b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.
- c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.
- d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

Madde 20:

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Madde 21:

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyi en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiyi en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiyi bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

Madde 25:

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

i) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

Türk Medeni Kanunu

Madde 47:

Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar.

Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.

Madde 58:

Her derneğin bir tüzüğü bulunur.

Dernek tüzüğünde derneğin adı, amacı, gelir kaynakları, üyelik koşulları, organları ve örgütü ile geçici yönetim kurulunun gösterilmesi zorunludur.

Dernek tüzüğü, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz.

Dernek tüzüğünde düzenlenmemiş konularda kanun hükümleri uygulanır.

Madde 89:

Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hâle gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin

istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır.

Madde 101:

Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.

Bir malvarlığının bütünü veya gerçekleşmiş ya da gerçekleşeceği anlaşılan her türlü geliri veya ekonomik değeri olan haklar vakfedilebilir.

Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, millî birliğe ve millî menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz.

Madde 116:

Amacın gerçekleşmesi olanaksız hâle geldiği ve değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde, vakıf kendiliğinden sona erer ve mahkeme kararıyla sicilden silinir.

Yasak amaç güttüğü veya yasak faaliyetlerde bulunduğu sonradan anlaşılan veya amacı sonradan yasaklanan vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmazsa; vakıf, denetim makamının ya da Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine duruşma yapılarak dağıtılır.

Ek-5: İlgili İçtihat Özetleri

Anayasa Mahkemesi

Din, İnanç ve Vicdan Özgürlüğünün Kapsamı

Tuğba Arslan Başvurusu (B. No: 2014/256, 25.06.2014)

51. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarındandır. Benzer şekilde AİHM de din ve vicdan özgürlüğünü Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Kokkinakis/Yunanistan kararında Sözleşmenin 9. maddesindeki özgürlüğün çoğulcu demokratik toplum açısından önemini şu şekilde ortaya koymuştur:

“9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme’deki anlamıyla ‘demokratik toplum’un temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” (Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 31)

52. Din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Diğer özgürlükler gibi din özgürlüğü de uzun ve zorlu bir sürecin sonucunda belli yasal ve anayasal güvencelere sahip kılınmıştır. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır.

53. Anayasanın 24. maddesinin koruduğu hakkın vazgeçilmez olması, din ve vicdan özgürlüğünün, hukukun üstünlüğüne dayanan, etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olması nedeniyledir. Öte yandan din ve vicdan özgürlüğü ancak tanıma, çoğulculuk ve tarafsızlık anlayışı ile temellendirilen bir demokraside korunabilir.

54. Din özgürlüğü bağlamında “tanıma”, devlet-birey ilişkilerinde devletin, tüm din veya inanç gruplarının varlıklarını eşit şekilde kabul etmesini gerektirir. Devletin çoğulcu bir tanıma siyaseti, bir yandan devleti toplumda herkese karşı eşit mesafede durmaya zorlarken öte yandan, devletin herhangi bir dini ya da ideolojiyi resmen benimsemesine izin vermez. Çoğulculuk ise herkesin kendi kimliğiyle ve kendisi olarak toplumsal ve siyasal yaşama katılmasıyla mümkündür. Farklılıkların ve farklı olanların tanınmadığı ve tehditler karşısında korunmadığı bir yerde çoğulculuktan bahsedilemez. Çoğulcu toplumda devlet, bireylerin kendi dünya görüşlerinin ve inançlarının gereğine uygun olarak yaşamalarını sağlamakla yükümlüdür. Devlet, toplumda var olan görüşlerden veya yaşam tarzlarından birini “yanlış” kabul etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda Anayasa da yer alan sınırlama sebepleri bulunmadıkça, farklılıkların bir arada yaşatılması, çoğunluğun ya da azınlığın hoşuna gitmese de çoğulculuğun bir gereğidir. Din ve vicdan özgürlüğünü koruyan üçüncü anlayış ise bireylerin din ve vicdan özgürlüğünün eşit düzeyde korunmasının teminatı olan laiklikten doğan tarafsızlıktır.

55. Anayasanın 24. ve Sözleşmenin 9. maddesi ile anlam ve kapsamı belirlenen din ve vicdan özgürlüğü, herkesin “din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü”, “din ve inancını değiştirme özgürlüğünü”, kişilerin diledikleri inanç ve kanaate sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvenceye almaktadır (Bkz. AYM, E.1997/62, K.1998/52, K.T.16/9/1998). Başka bir anlatımla, kişiler dini veya vicdani kanaatlerini açıklamaya ve herhangi bir tarzda ibadet etmeye, dini uygulamaya ve ayine katılmaya zorlanamayacakları gibi ibadetleri ve dini uygulamaları ile açıklamış oldukları dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamazlar.

56. Nitekim AİHM, “Din özgürlüğü her ne kadar öncelikle bireysel vicdani ilgilendiren bir mesele olsa da, o aynı zamanda, diğer şeylerin yanı sıra, kişinin dinini açıklama özgürlüğünü de ifade etmektedir. Söz ve amelle tanıklıkta bulunma, dinsel inançların varlığı ile bağlantılıdır.” (Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 31) demek suretiyle Sözleşmenin 9. maddesinin din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin iki alanı koruduğunu belirtmiştir. Bunlardan birincisi, herkesin düşünce, din ve vicdan özgürlüğüne mutlak olarak sahip olduğu içsel alan, ikincisi ise bu hakkın dışı vurulması sonucu ortaya çıkan ve sınırlı olan dışsal alandır.

57. Sözleşmenin 9. maddesine paralel olarak Anayasanın 24. maddesi, kişinin herhangi bir inanca sahip olması veya olmamasını, inancını serbestçe değiştirebilmesini, inancını açıklamaya zorlanmamasını, bunlardan dolayı kınanamamasını ve baskı altına alınamamasını güvence altına alarak din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanını, aynı şekilde, öğretim, uygulama, tek başına veya topluca ibadet ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açığa vurma hakkı ile de din ve vicdan özgürlüğünün dışsal alanını tanıyıp koruma altına almıştır.

58. Kişinin dinini seçme hakkı ile din, inanç ve düşüncelerini açıklamaya veya değiştirmeye zorlanmaması, bunlardan dolayı kınanamaması, baskı altında tutulamaması ile devletin belirli bir dini veya inancı kişilere dayatmamasını ifade eden din ve vicdan özgürlüğünün içsel alanı demokratik, lâik bir hukuk devletinde kanun koyucunun her türlü etkisinin dışındadır. Bu husus 24. maddenin gerekçesinde “...dini inanç ve kanaat hürriyeti, niteliği gereği hiçbir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır. Bu husus 15. maddede açıkça belirtilmiştir” ifadesi ile açıklanmıştır. Gerçekten de Anayasanın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde dahi kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı açıkça belirtilmiştir.

59. Anayasanın 24. maddesi bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğü sadece Anayasanın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasanın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir.

60. AİHM, Sözleşmenin 9. maddesinin, yalnızca kişinin dinini ve inancını açığa vurma özgürlüğüne sınırlama getirmesinin sebebinin, farklı dinlerin bir ve aynı nüfus içerisinde yer aldığı demokratik toplumlarda, değişik kesimlerin menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygıyı temin etmek olduğunu açıklamıştır (Kokkinakis/Yunanistan, B. No: 14307/88, 25/5/1993, § 33).

61. Bu genel açıklamalardan sonra, ilk olarak başvuru sahibinin Anayasanın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkı olup olmadığı, eğer varsa bu hakkına yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Başvurucunun Anayasanın 24. maddesi tarafından korunan bir hakkına müdahalenin varlığının tespit edilmesi halinde, bu müdahalenin Anayasanın 13. maddesi kapsamında kanunla öngörülme, meşru bir amaca matuf olma ve demokratik toplumda gerekli olma şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir.

62. Anayasanın 24. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “vicdan”, “dini inanç” ve “kanaat” kavramlarının tanımlanmasının zorluğu açıktır. Bu zorluk sebebiyle kapsamlı bir tanım yapmak yerine bir davranışın Anayasanın 24. maddesinin koruma alanında kalıp kalmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

63. Din veya inancın açığa vurulması hakkının kapsamını değerlendirirken, Anayasanın 24. maddesi ile birlikte uluslararası sözleşmelerde açığa vurum hallerine ilişkin yapılan atıflar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Anayasanın 24. maddesi ile birlikte Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesinin (MSHS) 18. maddesi ve Sözleşme’nin 9. maddesi uyarınca, açığa vurum genel olarak, bir “din veya inancın”, “uygulama, ibadet, öğretim ve ayin”leri olarak kabul edilmiştir. Bu terimlerden de anlaşılacağı gibi, açığa vurumu tarif eden Sözleşme metinleri, daha çok “ibadet” ve “ayin” gibi, dinsel kaynaklı açığa vurumlar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Buna karşın “inancın uygulanması” terimi, diğer açığa vurum şekillerinden çok daha kapsayıcı nitelikte olması nedeniyle onun daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmasını gerektirmektedir. Bu gerekliliğin bir sonucu olarak örneğin, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, MSHS’nin 18. maddesi Hakkındaki 22 No.lu Genel Yorum’unda, “öğretme, uygulama, ibadet ve ayin” terimlerinin içeriğini daha geniş anlamda değerlendiren çeşitli davranış şekillerinin bir listesini vermiştir. Komiteye göre:

“İbadet kavramı inancı doğrudan ifade eden ayinsel ve törensel davranışlar ile, ibadet yeri inşa etme, ayinsel obje kullanımı, semboller taşınması ve tatil ve dinlenme günlerine uyulması gibi bu tip davranışların ayrılmaz parçası niteliğindeki çeşitli uygulamaları kapsar. Din veya inancın uygulanması ve ayinler sadece törensel davranışları değil, ayrıca beslenmeye ilişkin düzenlemelere uyulması, ayırt edici kıyafet giyilmesi veya başörtüsü takılması, hayatın belli aşamaları için belirlenmiş törenlere katılma ve bir grup tarafından geleneksel olarak konuşulan belli bir dilin kullanılması gibi gelenekleri de kapsar. Buna ek olarak, bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi, bir dini grubun iç işlerinin idaresinin parçası olan, diğerlerinin yanında, kendi dini liderlerini, rahiplerini veya öğretmenlerini seçme özgürlüğü, dini okullar veya kurumlar oluşturma özgürlüğü ve dini metinler ve yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğü gibi davranışları içerir.”

64. Buna karşın uluslararası sözleşmelerin hangi inanç türlerinin açığa vurulabilir nitelikte olduğunu tüm kapsamıyla ortaya koyduğu da söylenemez. Bir “inancın” açığa vurumunun kapsamının belirlenmesinde ortaya çıkan ilk güçlük, söz konusu “inancın” gerçekten var olup olmadığı ve statüsünün ne olduğunun tespitinde ortaya çıkmaktadır. İkinci güçlük ise, açığa vurumun söz konusu din veya inancın ilkeleri çerçevesinde gerçekleştiğinin ispatı sorunudur.

65. Sözleşme organları, bir inancın ön plana çıkmadığı, fakat daha çok kişisel istek veya düşüncelerin ifadesini içeren başvurularda, dışa dönük davranışları Sözleşmenin 9. maddesi kapsamında değerlendirmekte çekimser davranmıştır. Mahkeme ve Komisyonun eğilimi, bir din veya inanç tarafından emredilmiş belirli bir davranışın bulunmadığı durumlarda, davranışın bir inançtan çok, bir fikrin ifadesi olduğunu varsaymak olmuştur (diğer başka kararlar yanında bkz. Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 82).

66. Bireyi, din veya inancına uygun davranmaktan alıkoymak, inancın kendisinin zayıflatılması ve bireyin din ve inanç özgürlüğünün ihlali ile sonuçlanacağından bireyin inancının açığa vurumunu değerlendirirken, açığa vurulan davranışların inancın “uygulama”sı olup olmadığı belirlenmesi önem kazanmaktadır. “Uygulama”, sadece ibadete benzeyen davranışlar olarak mı anlaşılmalı, yoksa din veya inanç için önemli olan bütün davranışlar, emirler ve öğretiler bu kavram içerisinde mi değerlendirilmelidir? Bu sorunun çözümü için AIHM, bazı kararlarında, açığa vurumu ifade eden davranış ile din veya inanç arasında bir ilişkinin bulunması gerektiği yönünde bir yaklaşımı benimsemiştir (Arrowsmith/Birleşik Krallık, B. No: 7050/75, 12/10/1978, §§ 43-44; X/Avusturya, B. No:

8652/79, 15/10/1981). AİHM bu "gereklilik kriteri"ni çoğunlukla, bir din veya inanç tarafından teşvik edilen ya da izin verilen fakat söz konusu din veya inancın açığa vurumu için zorunlu olmayan davranışların 9. madde kapsamına girip girmediğinin tespiti için kullanmıştır (örnek bir karar için bkz. Khan/İngiltere, B. No: 11579/85, 7/7/1986). Kural olarak bu gereklilik testinde başvurunun, kamu gücü tarafından sınırlandırılan bir davranışının veya faaliyetinin, inancından kaynaklanan bir uygulama olduğunu göstermesi gerekmektedir. Dolayısıyla sorgulanması gereken, başvurucuya yönelik sınırlamanın onun dini inançlarıyla ilgisi, başka bir deyişle başvurunun yapmaya zorlandığı ya da yapmaktan kaçındığı davranışın onun inançlarıyla bağlıdır.

67. Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için somut olayın koşullarına göre din ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği, bu tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalar.

70. Buna karşın bazı din ve inançlar herhangi bir hiyerarşik yapılanma öngörmemiş olabilecekleri gibi öğreti ve uygulamaları yerleşmiş, belli bir hiyerarşik yapılanmaya sahip din veya inançların pek çoğunda da söz konusu din veya inancın öğretilerinin farklı şekillerde yorumlanabileceğinin akıldaki tutulması gerekir. Aynı inanç içindeki farklılıklar belli bir inancın mensupları arasında sıklıkla görülür ve üstelik yargı organları bu tip farklılıkları din ve vicdan özgürlüğü hükümleri bakımından tek başına çözümlenmek için yeterince donanımlı değildir. Ayrıca açığa vuruma ilişkin güvence dinsel bir inancın bütün mensuplarınınca paylaşılan inançlar ile sınırlı da kabul edilemez. Özellikle bu hassas alanda, belirli bir din veya inancın mensuplarının hangisinin ortak inançlarının emirlerini daha doğru anladığını araştırmak yargılama faaliyetinin ve yargılama yetkisinin kapsamında değerlendirilemez.

71. Bir davranışın başvurunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığını değerlendirirken bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınılması gerekir.

72. Aynı şekilde başvuru sahiplerinin kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve "alışıldık dini uygulamaların" neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuru sahiplerinin vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi mahkemeler veya kamu gücünü kullanan diğer organlar dinsel bir iddianın inandırıcılığına karar vermeye cüret etmemelidirler (bkz. Amerikan Yüksek Mahkemesi, Employment Division, Department of Human Resources of Oregon/Smith, 494 U.S. 872, 6/11/1989). Ancak tekrar etmek gerekirse böyle bir tutum, Anayasanın 24. maddesinin bir din veya inançtan kaynaklanan veya esinlenen her davranışı koruyacağı ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti edeceği anlamına gelmez (bkz. § 50).

78. Anayasanın 13. maddesi "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" demektedir. Anayasanın bu maddesi bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler kullanılarak sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Başka bir deyişle Anayasanın 13. maddesinde yer alan güvence ölçütleri hak ve özgürlükler üzerinde yasayla yapılan bütün sınırlamalar bakımından geçerlidir ve sınırlamanın sınırını oluşturur.

79. Bu sebeple, bir temel hak ve özgürlüğe yönelik müdahalenin Anayasanın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi

gerekir. Bu denetim sırasında Anayasa Mahkemesi öncelikle müdahalenin kanunilik şartına uyup uymadığını inceleyecektir. Zira kanuna dayanmayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma ve ölçülülük gibi diğer güvencelere uygun olup olmadığı incelenmeden bir Anayasal hakkı veya özgürlüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılabacaktır. Bu sebeple bir ilk olarak kanunilik unsurunun değerlendirilmesi gerekir. Kanunilik şartının sağlanması halinde müdahalenin Anayasada öngörülen amaçla yapıp yapılmadığı ve daha sonra da diğer koşullara uygunluk denetimi yapılmalıdır.

147. Alınan bir önlemin ölçülü sayılabilmesi ancak demokrasinin gereği olan çoğulculuğu koruyarak toplumsal çatışma ve gerilimleri azaltmanın mümkün olmaması durumunda söz konusu olabilir. Bunun için devletin öncelikle başkalarının hak ve özgürlüklerini ve çoğulculuğu koruyarak gerilimi kaldırmak için gerekli önlemleri almaya çalışması, bu önlemlerin yeterli gelmemesi durumunda ve somut koşulların gerektirdiği kadar sınırlandırma yapması gerekmektedir. Devletin bu görevini ne ölçüde yerine getirdiği sorgulanmadan, bu konuda sağlıklı bir karar verilemez.

Şehmus Özsubaşı Başvurusu (B. No: 2013/2582, 03/03/2016)

126. Herhangi bir dini inancın dışı vurum davranışının farklı muameleye temel oluşturması halinde bunun meşru kabul edilebilmesi ancak dinin dışı vurum davranışının “başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” ve “kamu düzeninin sağlanması” amacına matuf olması ile mümkündür (Sözleşmenin 9. maddesi bağlamında kullanılan ölçütler için bkz, Leyla Şahin/Türkiye, B. No: 44774/98, 29/6/2004, § 108). Ankara 11. Aile Mahkemesinin kararında başörtülü bir avukatın duruşmada görev yapmasıyla başkalarının hak ve özgürlüklerinin nasıl zarar göreceği ve kamu düzeninin nasıl bozulacağı açıklanmadığı gibi, avukatların dini kimliklerini ifade eden semboller taşımasının hangi sebeple zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç karşılığı engellenmesi gereken bir davranış olduğu da belirtilmemiştir.

127. Bir dini sembolün onu kullanan din mensuplarının zorunlu bir dini vazife olarak telakki edilmesi anlaşılabilir bir durumdur. Denetlenmesi gereken mesele, dini bir sembolün zorunlu olarak algılanmasının başkaları üzerinde oluşturduğu etkidir. İster bir dinden isterse seküler bir dünya görüşünden kaynaklansın her sembol, ona karşı olanlar üzerinde psikolojik bir baskı oluşturabilir. Bu etkiler farklı inanç ve düşüncelere sahip insanların yaşadıkları çoğulcu toplumlarda kaçınılmazdır. Çoğunluğun belirli bir dine mensup olduğu toplumlarda azınlıkta kalanların kendilerini böyle bir baskı altında hissetmeleri ise daha kolaydır. Bu durumda Devletin görevi, varsayımlara dayanarak inançların sembollerini yasaklamak, başka bir deyişle hak ve özgürlükleri kısıtlamak değil (benzer bir yaklaşım için bkz. Şerif/ Yunanistan, B. No: 38178/97, 14/12/1999, § 53); hem çoğunluğun din ve vicdan özgürlüğünü yerine getirmesine engel olmayacak, hem de çoğunluk karşısında azınlığın ezilmesine engel olacak ve bireylerin karşılıklı tanıma ve tahammül içerisinde yaşamasını sağlayacak tedbirleri almaktır (bkz. § 132).

128. Nitekim AİHM, başka bir bağlamda “içinde anlaşmazlığın ortaya çıktığı durumlarda yetkililerin rolü, çoğulculuğu elimine ederek gerilimin nedenini ortadan kaldırmak değil, fakat rakip grupların birbirlerini tolere etmesini sağlamaktır” demiştir (bkz, Supreme Holy Council of the Muslim Community/Bulgaristan, B. No: 39023/97, 16/12/2004, § 96). Başka bir deyişle devletin öncelikli görevi, inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamaktır.

129. Bu bağlamda, demokratik toplumun ideallerinin ve değerlerinin kişilerin karşılıklı ödün vermelerini gerektirecek bir diyaloga ve uzlaşma ruhuna dayanması gerektiği hatırlanmalıdır. Bundan sonra demokratik devletin görevi, ortaya çıkabilecek baskı kurma, zorlama ve şiddete başvurma gibi suç oluşturacak davranışlar karşısında gerekli tedbirleri almaktır. Çoğulculuğun ve siyasal tarafsızlığın bu gerekliliği yerine, toplumda gerilim konusu oluşturabilecek unsurları yasaklamaya kalkışmak, baskıcı, totaliter ve homojenleştirmeyi hedef alan bir rejim ortaya çıkartma potansiyeli taşır (benzer değerlendirmeler için bkz. Leyla Şahin/Türkiye, B. No: 44774/98, 29/6/2004, Tulkens’in muhalefet şerhi, § 1). Çoğulculuk, kimlikleri bastırılmış, özgürlükleri kısıtlanmış bireylerin bir arada yaşamasını ifade eden bir kavram değildir. Çoğulculuk, kişilerin kimlikleriyle ortak mekânlara katılabilmesini gerektirir.

130. Bazı dinsel davranışların "azınlıktakileri koruma" amacıyla sınırlandırılabilmesi argümanının (bkz, Leyla Şahin/Türkiye, B. No: 44774/98, 29/6/2004, § 99) geçerli olabilmesi, olasılıklara dayanarak değil ancak mevcut olayın şartlarının değerlendirilmesine dayanan olgusal durumun analiz edilmesiyle mümkün olabilir...

134. Laikliğin tarihsel gelişimi incelendiğinde, din olgusuna yönelik yaklaşım farklılıklarına bağlı olarak, kavramın iki farklı yorumu ve uygulamasının bulunduğu görülmektedir. Bunlardan, katı laiklik anlayışına göre din, bireyin sadece vicdanında yer bulan, bunun dışına çıkarak toplumsal ve kamusal alana kesinlikle yansımaması gereken bir olgudur. Laikliğin daha esnek ya da özgürlükçü yorumu ise dinin bireysel boyutunun yanında aynı zamanda toplumsal bir olgu olduğu tespitinden yola çıkmaktadır. Bu laiklik anlayışı, dini sadece bireyin iç dünyasına hapsetmemekte, onu bireysel ve kolektif kimliğin önemli bir unsuru olarak görmekte, toplumsal görünürlüğüne imkân tanımaktadır. Laik bir siyasal sistemde, dini konulardaki bireysel tercihler ve bunların şekillendirdiği yaşam tarzı devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altındadır. Bu anlamda laiklik ilkesi din ve vicdan özgürlüğünün güvencesidir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012).

135. Dinler ve inançlar, mensuplarının yaşam biçimlerini, kimliklerini ve diğer insanlarla ilişkilerini etkiler. Din ve inanç yönünden toplumların çeşitlilik arzettiği, toplumda farklı dinlerin, inançların ya da inançsızlıkların bulunduğu da tarihsel ve sosyolojik bir gerçekliktir. Bu nedenle, demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşayabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012).

136. Laiklik, devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012).

137. Farklı dini inançlara sahip olanlar ya da herhangi bir inanca sahip olmayanlar laik devletin koruması altındadır. Nitekim Anayasanın 2. maddesinin gerekçesinde yapılan tanıma göre, "Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dinî inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tâbi kılınmaması anlamına gelir." Devlet, din ve vicdan özgürlüğünün gerçekleşebileceği ortamı hazırlamak için gerekli önlemleri almak zorundadır (Bkz. AYM, E.2012/65, K.2012/128, K.T. 20/9/2012).

138. Bu anlamda laiklik, devlete negatif ve pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Negatif yükümlülük, devletin bir dini ya da inancı resmî olarak benimsememesini ve bireylerin din ve vicdan hürriyetine zorunlu nedenler olmadıkça müdahale etmemesini gerektirmektedir. Pozitif yükümlülük ise devletin, din ve vicdan hürriyetinin önündeki engelleri kaldırması, kişilerin inandıkları gibi yaşayabileceği uygun bir ortamı ve bunun için gerekli imkânları sağlaması ödevini beraberinde getirmektedir. Laikliğin devlete yüklediği pozitif yükümlülüğün kaynağı, Anayasanın 5. ve 24. maddeleridir. Anayasanın 5. maddesine göre, Devletin, temel amaç ve görevlerinden biri "kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

139. Laikliğin vazgeçilmez bir ilke ve Anayasa Mahkemesinin 7 Mart 1989 tarihli kararında belirtildiği gibi Türkiye'de demokratik sistemin korunması açısından gerekli olduğu (Bkz. AYM, E.1989/1, K.1989/12, K.T. 7/3/1989) tartışma konusu değildir. Bununla birlikte din ve vicdan özgürlüğü de demokratik toplumların temellerinden biridir ve çoğulcu laiklik anlayışı, dinin, toplumsal görünürlüğüne imkân tanıyarak ve dini konulardaki bireysel tercihleri devletin müdahalesi dışında ancak, koruması altında tutarak din ve vicdan özgürlüğünün güvencesi haline gelir (§ 137).

140. Demokratik ve laik devletin temel amaçlarından biri, toplumsal çeşitliliği koruyarak, bireylerin sahip oldukları inançlarıyla barış içinde bir arada yaşabilecekleri siyasal düzenleri inşa etmektir (§ 135). Çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Bu olanaklar değerlendirilmeden çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur.

143. Bir dinin herhangi bir dışı vurum davranışının tek anlamını laik devlete dini bir meydan okuma olarak yorumlamak ise, bu dinin mensuplarının kendi eylemlerini tanımlama kapasitesini yok saymak anlamına gelir. Anayasada güvence altına alınan herhangi bir hakka yönelik sınırlandırmanın meşru kabul edilebilmesi kaygılar ve varsayımlarla değil, yalnızca tartışılmayacak olan gerçekler ve hukuki olarak şüphe götürmeyecek nedenlerin ortaya konulması ile mümkün olabilir. AİHM'in bu yöndeki içtihadı temel bir hak ve özgürlüğe bir müdahale yapılması durumunda basit iddiaların yeterli olmadığı, bu iddiaların somut örneklerle desteklenmesi gerektiği yönündedir (Smith ve Gray/Birleşik Krallık, B. No: 33985/96 ve 33986/96, 27/9/1999, § 89). Bu sebeple, doğru yargılama ilkesi gereğince bir din veya inancın dışı vurum davranışının laikliğin çoğulcu anlamına aykırı olduğunu somut delillerle kanıtlamak yükümlülüğü başvurucuya değil, bu gerekçeyle sınırlandırma yapan devlete düşer. Hukuk, "olani" esas alır ve kuşkuyla ve gelecekteki olasılıklara göre karar verilemez.

149. Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi'nin 1999 yılında yayımladığı tavsiye kararında devletlerin dinler arasında hoşgörüyü destekleme, giyim de dahil olmak üzere dini teamülleri kolaylaştırmak ödevi altında olduğu belirtilmiştir (1396 sayılı Tavsiye Kararı, 27/6/1999, § 8). Tavsiye kararına göre bu koruma alanının dışında kalan tek görüş başkalarının hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engelleyen aşırı davranışlardır. O halde bir din veya inancın dışı vurum davranışına yönelik sınırlandırmanın makul olduğunu ileri sürebilmek için o davranışın başkalarının hak ve özgürlüklerini engellediğinin somut olgulara dayanarak gösterilmesi gerekir.

Esra Nur Özbey Başvurusu (B. No: 2013/7443, 20/05/2015)

81. İnsan haklarına dair düzenlemeler, temelde birey ile kamu otoriteleri arasındaki ilişkileri ilgilendirirler. Bu durum Anayasanın çerçevesi bakımından da geçerlidir. Anayasada bulunan hak ve özgürlüklerin çoğu aslında bireyleri kamu makamlarının keyfi davranışlarından korumayı amaçlar. İnsan hak ve özgürlükleri alanında Anayasanın temel amacı ve hedefi, kişi hak ve özgürlüklerinin garanti altına alınmasıdır.

82. Buna mukabil, Anayasanın 24. maddesi devlete, din özgürlüğünü ihlal etmeme şeklinde yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bu özgürlüğün rahatça kullanılabilmesi bir ortamı sağlama şeklinde pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

83. Din ve inanç özgürlüğünün de devlete olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğü getirip getirmediği sorunu, bu özgürlüğün pozitif yönü ile ilgilidir. Belli durumlarda devletin, bir din veya inancın mensuplarının Anayasanın 24. maddesinde düzenlenen haktan barışçıl bir şekilde yararlanma haklarını güvence altına alma sorumluluğu ortaya çıkabilir (Sözleşmenin 9. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar için bkz. Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya, B. No: 13470/87, 20/9/1994, § 47).

Ayrımcılık Yasağı

Tuğba Arslan Başvurusu (B. No: 2014/256, 25/06/2014)

107. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak, hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.

108. Anayasanın 10. maddesi “ayrımcılık yasağı” biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (Bkz. AYM, E.1996/15, K.1996/34, K.T. 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir.

109. Anayasanın 10. maddesinin “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” biçimindeki birinci fıkrasında yer alan “herkes” ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Ayrıca aynı fıkrada, “benzeri sebepler”le ayırım yapılamayacağı esas getirilmiş olmakla, ayrımcılık temellerinin yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiş ve ayırım yapılamayacak konular genişletilmiştir (Bkz. AYM, E.1986/11, K.1986/26, K.T.4/11/1986).

110. Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasanın 11. maddesinde yer alan “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” hükmü uyarınca Anayasanın “genel esaslar” bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bundan başka, Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamları eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

111. Anayasanın 138. maddesinde hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar vereceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yargıcın uygulayacağı hukuk arasında Anayasa hükümleri de yer almaktadır. Anayasanın 11. ve 138. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hâkimlerin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini uygulamakla görevli oldukları ortaya çıkmaktadır.

113. AİHM ise içtihatlarında, ayrımcılığı kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” (bkz, Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71) olarak tanımlamaktadır.

114. Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.

120. AİHM, Sözleşmenin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının temelde farklı olgusal durumların nesnel bir değerlendirilmesine dayanan ve toplumun menfaatlerinin korunması ile Sözleşmede güvence altına alınan haklara ve özgürlüklere saygı arasında adil bir denge kuran muamele farklılıklarını yasaklamadığına karar vermiştir. AİHM 14. maddenin uygulanmasına ilişkin ölçütleri şu şekilde ortaya koymuştur:

“Belirli bir farklı muamelenin, Sözleşme’de belirtilen haklar veya özgürlüklerin kullanılması ile ilgili olarak 14. maddeye aykırı olup olmadığı tespitine olanak sağlayacak ölçütler bulmaya çalışmak elbette önemlidir. Mahkeme bu konu ile ilgili olarak, çok sayıda demokratik devletin hukuk uygulamasından elde edilebilecek ilkeleri göz önünde tutarak, fark gözetmenin makul ve nesnel bir gerekçeyle haklı kılınmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. Bu şekilde, haklı kılınan farklı muamelenin olup olmadığı, gözden geçirilmekte olan tedbirin amacı ve etkisi ile bağlantılı olarak değerlendirilmeli; demokratik toplumlarda genellikle geçerli olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Sözleşme’de yer alan haklardan birinin kullanılmasında uygulanan farklı muamele, yalnızca meşru bir amaç izlememelidir. Kullanılan araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu açıkça ortaya koyulmadığı taktirde, 14. madde aynı şekilde ihlal edilmiş olacaktır.” (bkz, Belçika’da Eğitim Dili Davası/Belçika, B. No: 1474/62, 23/7/1968, § 10)

121. AİHM’in ortaya koyduğu ölçüt iki unsuru içermektedir: devlet açısından bir yükümlülük olan, farklı muamele için meşru bir amacın belirtilmesi ve farklı muamele ile izlenen amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi” olup olmadığının değerlendirilmesi.

122. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen farklı muamele davranışları incelenirken, devletin, iddia edilen ayrımcılığı herhangi bir şekilde haklı kılamaması durumunda, başvuruçunun bu iddiası, istisnai durumlar dışında sonuca ulaşacaktır. Farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa, ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelini olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir.

146. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep” sebeplerine dayanarak ayırım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında “benzeri sebeplerle” de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Böylece Anayasa koyucu bazı türde farklı muamelelere özel önem vermiş ve ismen saymış, ayrıca aynı fıkrada, “benzeri sebepler”le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Anayasanın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak “çok önemli gerekçeler” ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği belirtilmelidir.

150. Ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası metinlerde devletlerin sadece ayrımcılık yapmaması değil, aynı zamanda ayrımcılığı toplumsal hayatın tamamında engellemek için gerekli önlemleri alması beklenmektedir. Nitekim konuyla doğrudan ilgili, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 25/11/1981 tarihli Din ve İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesi Bildirisi’nin 4. maddesinde ise “bütün devletler, kişisel, ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel yaşamın her alanında insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması sırasında din ve inanca dayanan ayrımcılığı önlemek ve tasfiye etmek için etkili tedbirler alır” denilmiştir.

151. Aynı şekilde BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin ayrımcılığa ilişkin 2. maddesinde de din veya inanca dayanan ayrımcılığın önlenmesi ödevini devletlere yüklemiştir. Adı geçen Sözleşmenin 2. maddesi şöyledir:

“1. Bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

2. Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme’ye Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme’nin hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşme’de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür.”

Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku

Sevim Akat Eşki (B. No: 2013/2187, 19/12/2013)

40. Anayasanın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

41. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere

ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

42. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usûlüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşmenin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No: 38249/09, 10/12/2013).

44. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptirler. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanunun 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanunun 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyumsuzluk açısından Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

46. Somut başvuru açısından, başvuruçunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyumsuzluğun karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmalarını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvuruçunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16/10/2014)

40. AİHM, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı konusunda, başlangıçta, AİHS'in 11. maddesinin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz. İsveçli Lokomotif Sürücüler Sendikası/ İsveç, A serisi, no: 20, 6/2/1976, § 39). Ayrıca bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını da ifade etmiştir (bkz. Schmidt ve Dahlström/İsveç, A serisi no: 21, 6/2/1976, § 34).

41. Daha sonra AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (bkz. Wilson/ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44).

42. AİHM, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının, üyelerinin çıkarlarını sağlama ve korumanın tek yolu olabileceğini göz önünde bulundurmıştır. AİHM bununla ilgili olarak, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağın, Avrupa Sosyal Şartı içerisinde yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 35).

43. AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 36).

44. Sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.

45. Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

46. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No: 2013/4439, 6/3/2014, § 35).

47. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptirler. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımnî ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

51. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili hükümlerin sözü edilen AİHS hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan Derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

52. Somut başvuru açısından, başvuruçunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS'in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- Eweida ve Diğerleri/Birleşik Krallık
- Ivanova/Bulgaristan
- Kosteski/Makedonya

Ek-1: Gazete Haberi



Osmangazi Kültür Dernekleri Federasyonu'nun bazı üyeleri, 7 Ocak 2009 tarihinde kucaklarına bir köpek alarak ve "Köpeklere giriş serbesttir", "Bu kapıdan Yahudiler ve Ermeniler giremez" yazılı pankartlar taşıyarak bir basın açıklaması yapmıştır. Cumhuriyet Savcılığının başlattığı soruşturma neticesinde Niyazi Çapa hakkında Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 216. Maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamak" suçunu işlediği gerekçesiyle dava açıldı. Pankartı açan kişilerden birisi "İrkçilik ve ayrımcılık yapmadım.

Pankartları, System Of A Down'un konserlerinde girişe asılan, 'Köpekler ve Türkler giremez' şeklindeki yazıya tepki olsun diye hazırladım. Eylemimim diğer iki nedeni de, 'Ermenilerden özür dilerim' kampanyası ve İsrail'in Filistin'e yönelik acımasız katliamı. Ölen çocukları görünce yüreğim parçalanıyor. Tepem attı, böyle bir eylemi yaptım. Yoksa benim Ermeni ve Musevi vatandaşlarla problemim yok. Birçok örgüt ve kişiden de tebrik mesajları aldım. Ben Yahudilere niye düşmanlık yapayım? Birlikte esnaflık yapıyoruz, İstanbul'da onlardan mal alıyoruz." şeklinde ifade verdi.

Ek-2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İstatistikleri (1959-2017)

AIHS 10. Madde İhlâl Kararlarının Ülkelere Göre Dağılımı

Almanya	9	Hollanda	7	Monako	0
Andorra	0	İrlanda	2	Norveç	6
Arnavutluk	0	İspanya	6	Polonya	31
Avusturya	35	İsveç	2	Portekiz	24
Azerbaycan	4	İsviçre	17	Romanya	26
Belçika	4	İtalya	8	Rusya	39
Birleşik Krallık	11	İzlanda	7	San Marino	0
Bosna Hersek	0	Karadağ	2	Slovakya	10
Bulgaristan	16	Kıbrıs	1	Slovenya	1
Çek Cumhuriyeti	1	Letonya	4	Sırbistan	7
Danimarka	1	Liechtenstein	1	Türkiye	281
Ermenistan	1	Litvanya	1	Ukrayna	12
Estonya	1	Lüksemburg	3	Yunanistan	13
Finlandiya	20	Macaristan	24	TOPLAM	700
Fransa	37	Makedonya	1	YÜZDE	%40,14
Gürcistan	1	Malta	3		
Hırvatistan	3	Moldova	17		

Ek-3: Örnek Olay

Bir milletvekili olan Mehmet Eryılmaz, 14 Nisan 2016 günü, TBMM’de yapılan bir basın toplantısında, Başbakan’a ağır eleştirilerde bulunmuş, kendisini, başka kimi sıfatların yanı sıra, yalancı ve iftiracı olarak nitelendirerek, daha sonra beraat edecek olan aynı partiye üye iki siyasetçi ile ilgili açıklamaları için eleştirmiştir. Başbakan başvuru hakkında, kendisine hem şahsen hem de Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı sıfatıyla hakaret dolu ve iftira içeren sözler sarf ettiği iddiasıyla tazminat davası açmıştır. 12 Temmuz 2016 tarihinde Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi, Mehmet Eryılmaz’ın Başbakan’a tazminat olarak yaklaşık 55.000 Euro’ya denk gelen miktarda Türk Lirası ödemesine karar vermiştir. Dava temyiz aşamalarında da onanmıştır.

Ek-4: Örnek Olay

Sosyolog Bay A. tarafından hazırlanan “Tarkan-Yıldız Olgusu” isimli doktora tezi, kitaba dönüştürülerek yayımlanmıştır. Eser sanatçı Tarkan örneğinden yola çıkarak ve bilimsel araçlara başvurmak suretiyle toplumdaki star olgusunu işlemektedir. Kitapta, basında çıkan fotoğraflarına yer verilme suretiyle sanatçı Tarkan’ın ataerkil bir toplumda feminen özellikler sergileyerek başarı yakaladığı yönünde analizlere yer verilmiştir. Kitapta, sanatçıyla ilgili olarak,

“Kıvrak dansları, cinselliğe gönderme yapan şarkı sözleriyle Türk erkeğinin alışılmış ölçülerine hiç uymayan, göz süzen, gerdan kıran bir Tarkan”; “Bu güzel gözlü, hafif tıknazca delikanlı, şarkısında ‘Kıl oldum abi!’ diyor, çoğu erkeği ‘kıl ederken’, çoğu kadını da ‘mest ediyordu’. Kimdi bu genç? Sevgilisi var mıydı? Gözleri sürmeli miydi? Makyaj mı yapıyordu? Yoksa o da eşcinsel miydi? Bize hangi yüzümüzü göstermişti ki bu denli ilgimizi çekmişti?” şeklinde cümlelere yer verilmiştir.

Kitapta şarkıcının kişiliği analiz edilirken çıkış noktası olarak sanatçının beden dili, giysi ve aksesuarları dikkate alınmış, fotoğrafları, video klipleri, şarkı sözleri, röportajları ve bu konuda çıkan makalelere de yer verilmiştir. Sanatçı Tarkan, şöhret ve şahsiyetine saldırıda bulunulduğu iddiasıyla manevi tazminat davası açmış, mahkemece açılan davanın reddine karar verilmiştir.

Ek-5: Örnek Olay

Davacı, Şehir Parkında yürüyüşe çıktığı sırada köpek tarafından ısırıldığını, bu nedenle ilgililer hakkında şikayette bulunduğunu, A ili Valisi tarafından ilgililer hakkında soruşturma izni verildiğini, A ili Cumhuriyet Başsavcılığınca Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair karar verildiğini, bu kararın müvekkiline tebliğ edilmeden Yerel Gazete’nin 07 Şubat 2014 Cuma tarihli nüshasında “köpek ısırıldı, Vali soruşturdu” manşetiyle verildiğini, adı geçen kararının tam metninin gazetede ve gazetenin internet sitesinde yayınlandığını, Yerel Gazete’nin müvekkilinin adını, soyadını, anne baba ismini, doğum tarihini ve açık adresini hiç bir karartma, silme veya okunamayacak hale getirme gereği duymayarak yayınladığını, müvekkilinin husumeti olan kişiler olduğunu, bu nedenle kimlik bilgileri ve adresinin yayınlanmasının müvekkilini tedirgin ettiğini, çevresinde dalga konusu olduğunu belirterek manevi tazimat isteminde bulunmuştur.

Ek-6: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 10:

(1) Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerecektir. Bu madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemeyecektir.

(2) Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlulukları getirdiği için ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitele-re, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir.

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklerle aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.

2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.

3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir.

Madde 17:

Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyan yorumlanamaz.

Anayasa

Madde 10:

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 13:

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

Madde 14:

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

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

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

Madde 15:

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

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

Madde 25:

Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

Madde 26:

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

Madde 27:

Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.

Madde 28:

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazanlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenir. Dağıtımını önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımını önleme kararı hükümsüz sayılır.

Madde 29:

Sürelili veya süresiz yayın önceden izin alma ve mali teminat yatırma şartına bağlanamaz.

Sürelili yayın çıkarabilmek için kanunun gösterdiği bilgi ve belgelerin, kanunda belirtilen yetkili mercie verilmesi yeterlidir. Bu bilgi ve belgelerin kanuna aykırılığının tespiti halinde yetkili merci, yayının durdurulması için mahkemeye başvurur.

Sürelili yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz.

Sürelili yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanır.

Madde 31:

Kişiler ve siyasi partiler, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme ve yayım araçlarından yararlanma hakkına sahiptir. Bu yararlanmanın şartları ve usulleri kanunla düzenlenir.

Kanun, milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlâk ve sağlığın korunması sebepleri dışında, halkın bu araçlarla haber almasını, düşünce ve kanaatlere ulaşmasını ve kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyici kayıtlar koyamaz.

Madde 32:

Düzeltilme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltilme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hakim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.

Madde 39:

Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına

sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığına anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Madde 64:

Devlet, sanat faaliyetlerini ve sanatçıyı korur. Sanat eserlerinin ve sanatçının korunması, değerlendirilmesi, desteklenmesi ve sanat sevgisinin yayılması için gereken tedbirleri alır.

Madde 74:

Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.

Kamu Başdenetçisi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından gizli oyla dört yıl için seçilir. İlk iki oylamada üye tamsayısının üçte iki ve üçüncü oylamada üye tamsayısının salt çoğunluğu aranır. Üçüncü oylamada salt çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamada en çok oy alan iki aday için dördüncü oylama yapılır; dördüncü oylamada en fazla oy alan aday seçilmiş olur.

Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, Kamu Denetçiliği Kurumunun kuruluşu, görevi, çalışması, inceleme sonucunda yapacağı işlemler ile Kamu Başdenetçisi ve kamu denetçilerinin nitelikleri, seçimi ve özlük haklarına ilişkin usul ve esaslar kanunla düzenlenir.

Madde 90:

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan anlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu anlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir anlaşmaya dayanan uygulama anlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari anlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren anlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü anlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.

Madde 130:

Çağdaş eğitim-öğretim esaslarına dayanan bir düzen içinde milletin ve ülkenin ihtiyaçlarına uygun insan gücü yetiştirmek amacı ile; ortaöğretime dayalı çeşitli düzeylerde eğitim-öğretim, bilimsel araştırma, yayın ve danışmanlık yapmak, ülkeye ve insanlığa hizmet etmek üzere çeşitli birimlerden oluşan kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversiteler Devlet tarafından kanunla kurulur.

Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tabi yükseköğretim kurumları kurulabilir.

Kanun, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasını gözetir.

Üniversiteler ile öğretim üyeleri ve yardımcıları serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilirler. Ancak, bu yetki, Devletin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde faaliyette bulunma serbestliği vermez.

Üniversiteler ve bunlara bağlı birimler, Devletin gözetimi ve denetimi altında olup, güvenlik hizmetleri Devletçe sağlanır.

Kanunun belirlediği usul ve esaslara göre; rektörler Cumhurbaşkanınca, dekanlar ise Yükseköğretim Kurulunca seçilir ve atanır.

Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmazlar.

Üniversitelerin hazırladığı bütçeler; Yükseköğretim Kurulunca tetkik ve onaylandıktan sonra Milli Eğitim Bakanlığına sunulur ve merkezi yönetim bütçesinin bağlı olduğu esaslara uygun olarak işleme tabi tutularak yürürlüğe konulur ve denetlenir.

Yükseköğretim kurumlarının kuruluş ve organları ile işleyişleri ve bunların seçimleri, görev, yetki ve sorumlulukları üniversiteler üzerinde Devletin gözetim ve denetim hakkını kullanma usulleri, öğretim elemanlarının görevleri, unvanları, atama, yükselme ve emeklilikleri, öğretim elemanı yetiştirme, üniversitelerin ve öğretim elemanlarının kamu kuruluşları ve diğer kurumlar ile ilişkileri, öğretim düzeyleri ve süreleri, yükseköğretime giriş, devam ve alınacak harçlar, Devletin yapacağı yardımlar ile ilgili ilkeler, disiplin ve ceza işleri, mali işler, özlük hakları, öğretim elemanlarının uyacakları koşullar, üniversitelerarası ihtiyaçlara göre öğretim elemanlarının görevlendirilmesi, öğrenimin ve öğretimin hürriyet ve teminat içinde ve çağdaş bilim ve teknoloji gereklerine göre yürütülmesi, Yükseköğretim kuruluna ve üniversitelere Devletin sağladığı mali kaynakların kullanılması kanunla düzenlenir.

Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmalarını, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.

Madde 133:

Radyo ve televizyon istasyonları kurmak ve işletmek kanunla düzenlenecek şartlar çerçevesinde serbesttir.

Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir. Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun kuruluşu, görev ve yetkileri, üyelerinin nitelikleri, seçim usulleri ve görev süreleri kanunla düzenlenir.

Devletçe kamu tüzelkişiliği olarak kurulan tek radyo ve televizyon kurumu ile kamu tüzelkişilerinden yardım gören haber ajanslarının özerkliği ve yayınlarının tarafsızlığı esastır.

İş Kanunu

Madde 17:

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir.

İş sözleşmeleri;

- a) İş altı aydan az sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,
- b) İş altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüştür olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır.

Bu süreler asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir.

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.

İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir.

Bu maddeye göre ödenecek tazminatlar ile bildirim sürelerine ait peşin ödenecek ücretin hesabında 32 nci maddenin birinci fıkrasında yazılan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve Kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur.

Madde 18:

Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz.

Altı aylık kıdem hesabında bu Kanununun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.

Özellikle aşağıdaki hususlar fesih için geçerli bir sebep oluşturmaz:

a) Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak.

b) İşyeri sendika temsilciliği yapmak.

c) Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip veya yükümlülüklerini yerine getirmek için işveren aleyhine idari veya adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.

d) Irk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.

e) 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.

f) Hastalık veya kaza nedeniyle 25 inci maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici devamsızlık.

Madde 20:

İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür.

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

Dava seri muhakeme usulüne göre iki ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir.

Madde 21:

İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir. İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir.

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.

Madde 25:

Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeden feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri:

a) İşçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi.

b) İşçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumunda.

(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez.

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri:

a) İş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması.

b) İşçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması.

c) İşçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması.

d) İşçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması.

e) İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması.

f) İşçinin, işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi.

g) İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi.

h) İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.

ı) İşçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması.

III- Zorlayıcı sebepler:

İşçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması.

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.

Türk Borçlar Kanunu

Madde 49:

Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Madde 56:

Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.

Madde 58:

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.

Madde 63:

Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz.

Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.

Türk Medeni Kanunu

Madde 24:

Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

Madde 25:

Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltilmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

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

Ek-7: İlgili İçtihat Özetleri

Anayasa Mahkemesi

İfade Özgürlüğünün Kapsamı

Erdem Gül ve Can Dündar Başvurusu (B. No: 2015/18567, 25.02.2016)

87. İfade özgürlüğünün özel bir görünümü olan basın özgürlüğü ise sadece basının haber verme ve yayma hakkını koruyan bir özgürlük değildir. Basın özgürlüğü demokratik çoğulculuğun sağlanabilmesi açısından halkın haber ve fikirlere ulaşma özgürlüğüyle de doğrudan ilgilidir. Özellikle halkın kamuyu ilgilendiren tartışmalar kapsamındaki haber ve fikirlere ulaşmasına imkân tanınarak bu tür tartışmalara katılımının sağlanması demokratik çoğulcululuk için vazgeçilmez niteliktedir. Bu bağlamda basının -gazetecilik etiği çerçevesinde- kamunun "gözetleyicisi" olarak haber ve kanaatleri yayabilmesi demokratik bir devlette şeffaflık ve hesap verilebilirliğin sağlanmasına da katkıda bulunur (benzer yönde AİHM kararları için bkz. Von Hannover/Almanya (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 102; Bladet Tromsø ve Stensaas/Norveç [BD], B. No: 21980/93, 20/5/1999, §§ 59, 62; Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, 17/12/2004, § 71). Sağlıklı bir demokrasi, kamu makamlarının yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından değil, sivil toplum örgütleri ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir (Ali Rıza Üçer (2), § 55).

88. Bununla birlikte ifade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir. Nitekim Anayasanın ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinin ikinci fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında ise kural olarak 28. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince Anayasanın 26. ve 27. maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Bundan başka basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında Anayasanın 28. maddesinin beşinci, yedinci ve dokuzuncu fıkralarında bazı özel sınırlama sebeplerine yer verilmiştir (Bekir Coşkun, § 37).

89. Bu kapsamda Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrası ile 28. maddesinin beşinci fıkrasına göre ifade ve basın özgürlükleri "millî güvenlik", "suçların önlenmesi", "suçluların cezalandırılması", "devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması" ve "devlete ait gizli bilgilerin açıklanmasının önlenmesi" amaçlarıyla sınırlanabilir. Bu amaçlar doğrultusunda millî güvenliği ilgilendiren devlete ait gizli bilgilerin basın yoluyla açıklanmasının suç olarak düzenlenmesi ve cezalandırılması mümkündür. Bu kapsamda yapılacak soruşturma ve kovuşturmalar sırasında bu tür eylemleri gerçekleştirdiği iddia edilen basın mensupları hakkında tutuklama tedbiri uygulanmasının önünde anayasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'e göre de basının görevini yerine getirirken gazetecilik etiği temelinde hareket etmesi gereklidir. Millî güvenlik gibi çok hassas bir konuda gazetecilerin yapacakları haberlere yönelik olarak devletin sınırlama getirmesi ve bu bağlamda bazı haberlerin yapılmasının kamu otoritelerince engellenmesi mümkündür (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, §§ 61-65).

90. Ancak belirtilen amaçlarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen genel sınırlama ölçütlerinden "demokratik toplum düzeninde gerekli olma" ve "ölçülülük" ilkeleriyle uyumlu olması gerekir. Demokratik toplumda gerekli olma ilkesi çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır. Ölçülülük ilkesi ise sınırlama amaçları ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen aracın "elverişli", "gerekli" ve "orantılı" olup olmadığı değerlendirilmelidir (Fatih Taş, §§ 90, 92, 96).

91. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, ifade ve basın özgürlüklerine yönelik yargısal veya idari bir müdahalenin, "gerekli" olup olmadığını "zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı" karşılayıp karşılamadığı yönünden değerlendirmektedir (Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 68; benzer yönde AİHM kararı için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, § 48). Bu çerçevede yapılacak değerlendirme, kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler üzerinden yapılacaktır.

Radyo V.Y. A.Ş. Başvurusu (B. No: 2013/1429, 14.10.2015)

30. Anayasanın basın özgürlüğünü düzenleyen hükümlerinde yer alan "yazanlar", "bastıranlar", "başkasına verenler", "dağıtımını önleme", "toplatma", "sürelî yayın" ve "süresiz yayın" gibi ifadeler ancak "gazete", "kitap", "dergi" gibi basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçları için kullanılabilir. Dolayısıyla Anayasaya göre basın, kitle iletişim araçlarından biridir ancak diğer kitle iletişim araçlarından ayrılarak özel olarak korunmuştur. Anayasanın 28. maddesinde basının hür olduğu ve sansür edilemeyeceği belirtildikten sonra yedinci fıkrasında süreli ve süresiz yayınların toplatılması ve sekizinci fıkrasında süreli veya süresiz yayınların zapt ve müsaderesi düzenlenmiştir. (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 59).

31. Öte yandan radyo ve televizyon gibi işitsel ve görsel kitle iletişim araçları haber ve fikirlerin iletilmesinde basılıp çoğaltılabilen araçlara göre çok daha önemli bir role sahiptirler. Özellikle mesajların ses ve görüntü ile iletilmesinden kaynaklanan gücü nedeniyle bu tür medya organları, basılı eserlerden çok daha hızlı ve güçlü etkiye sahiptirler (Centro europa 7 s.r.l. Et di stefano/İtalya, B. No: 38433/09, 7/7/201, § 132; Manole ve diğerleri/Moldova, B. No: 13936/02, 17/9/2009, § 97). Bu bağlamda basılıp çoğaltılabilen kitle iletişim araçlarından farklı bir konumda bulunan radyo ve televizyon yayınlarına yapılan müdahalelere ilişkin bireysel başvuruların Anayasanın 26. maddesi altında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Emin Aydın Başvurusu (B. No: 2013/2602, 23.01.2014)

40. Anılan düzenlemeler uyarınca ifade özgürlüğü, sadece "düşünce ve kanaate sahip olma" özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan "düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma", buna bağlı olarak "haber veya görüş alma ve verme" özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmeleri, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamamaları ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmeleri, anlatabilmeleri, savunabilmeleri, başkalarına aktarabilmeleri ve yayabilmeleri anlamına gelir.

41. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir.

42. İfade özgürlüğünün sözü edilen toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için, AİHM'in de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü "haber" ve "düşüncelerin" değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olması gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın "demokratik toplumdan" bahsedilemez (bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49).

43. Anayasada sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasanın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir.

44. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasada güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'te ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin altında koruma altına alınmışken, Anayasanın 28-32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir.

45. Basın özgürlüğü, gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (bkz. AYM, E.1996/70, K.1997/53, K.T. 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilenmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir. Basın özgürlüğü bir yönüyle halkı ilgilendiren haber ve görüşleri iletme özgürlüğü iken diğer yönüyle de halkın bu bilgi ve görüşleri alma hakkıyla yakından ilgilidir.

46. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997), (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür Radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğan ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994, § 31).

47. Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. Yukarıda belirtilen toplumsal işlevini yerine getirebilmesi için basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesi de şarttır. Bu bağlamda geniş halk kitlelerinin düşünce ve kanaatleri üzerinde etki yapan ve onları harekete geçirebilen basının basın etik kurallarına uyması, bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal edecek tutum ve davranışlardan kaçınması gerekir. Nitekim Anayasanın 26. ve 28. maddelerinin koruma altına aldığı düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ile basın hürriyeti Anayasanın 13. maddesindeki koşullara uygun olarak, bu maddelerde belirtilen sebeplerle

sınırlandırılabilir. Anayasanın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz.

48. İfade ve basın özgürlüğüne yönelik sınırlamalar konusunda devletin ve kamu makamlarının takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmelidir. Ancak bu takdir alanı da Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama kriterleri çerçevesinde yapılacak denetimde genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, “zorlayıcı sosyal ihtiyaç” şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir. Aynı şekilde zorlayıcı sosyal ihtiyacın varlığı araştırılırken de soyut bir değerlendirme yapılmayıp, ifade ortamına dahil olan ifade edenin sıfatı, hedef alınan kişinin kimliği, tanınmışlık düzeyi, ifadenin içeriği, ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı gibi çeşitli hususlar göz önünde bulundurulmalıdır. (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Axel Springer AG/Almaya, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012)

49. İfade ve basın özgürlüğüne yapılacak müdahalenin haklılığı konusunda “hedef alınan kişinin kimliği ve ifadenin içeriği” üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir. Kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmak gereklidir. Kamuya mal olmuş kişilerin özellikle siyasetçilerin ve gazetecilerin şöhreti söz konusu olduğunda toplumun bu kişilerle ilgili olarak haber alma hakkı da dikkate alınarak daha fazla eleştiriye tahammül etmeleri gerektiği ve bu alanda basın özgürlüğünden daha geniş olduğu, kamu görevlileriyle ilgili haber ve yorumlarda kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiği, bunun ise kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korunmakla sağlanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

50. İfadelerin içeriği konusunda ise sarf edilen söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin olgusal iddia ya da değer yargısı olup olmadığına göre bir incelemenin yapılması gerektiği, değer yargısı ifade eden görüş ve yorumların kanıtlanmaya elverişli olmadığı, gazetecilerin insanların kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgular isnat ettiklerinde bu iddialarını desteklemek için güvenilir delil sunmaları gerektiği, basın etik kurallarına uygun biçimde davranarak doğru ve güvenilir bilgi vermek için iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarının olduğu unutulmamalıdır. İlke olarak demokratik toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemlerinin varlığı halinde kamu makamlarınca meşru amaç ve araçlarla ve ölçülü olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceği, nefreti ve şiddeti teşvik eden hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve bunların önlenmesinin gerekli olduğu ifade edilmelidir.

51. Müdahalenin haklı sebeplere dayanması, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması sırasında hakların özüne dokunulmaması ve ölçülü olunması gerekmektedir. Hakkın amacına uygun şekilde kullanımını son derece zorlaştıran, ciddi suretle güçleştiren, örtülü bir şekilde kullanılamaz hale koyan ve etkisini ortadan kaldıran sınırlamalar öze dokunur niteliktedir (bk. AYM, E.2006/121, K.2009/90, K.T. 18/6/2009). Sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır.

52. İfade ve basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında başvurulabilecek Anayasanın 26., 27. ve 28. maddelerinde yer alan özel sınırlama sebepleri bulunmaktadır. Bu kapsamda Anayasanın 28. maddesinin üçüncü fıkrasında basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında 26. ve 27. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylece basın özgürlüğü, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile ilgili genel hüküm niteliğindeki 26. maddedeki ve sanatsal ve akademik ifadelerle ilgili 27. maddedeki sınırlama rejimine tabi tutulmuştur. Basın özgürlüğüne yönelik diğer sınırlamalar ise 28. maddenin dördüncü ve izleyen fıkralarında yer almaktadır. 26. maddeye göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sınırlarının korunmasıdır.

53. Bireyin şeref ve itibarı, Anayasanın 17. maddesinde yer alan “manevi varlık” kapsamında yer almaktadır. Devlet, bireyin manevi varlığının bir parçası olan şeref ve itibara keyfi olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Üçüncü kişilerin şeref ve itibara müdahalesi, birçok ihtimalin yanında, görsel ve işitsel yayınlar yoluyla da olabilir. Bir kişi görsel ve işitsel yayın yoluyla bir kamuoyu tartışması çerçevesinde eleştirilmiş olsa dahi o kişinin şeref ve itibarı manevi bütünlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmelidir (B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33).

54. Bireylerin maddi ve manevi varlığına üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı etkili mekanizmalar kurma çerçevesinde Devletin pozitif yükümlülüğü, mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerekli kılmaz. Üçüncü kişilerin haksız müdahalelerine karşı bireyin korunması hukuk muhakemesi yoluyla da mümkündür. Nitekim üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahaleler için ülkemizde hem cezai hem de hukuki koruma öngörülmüştür. Hakaret ceza hukuku anlamında suç, özel hukuk anlamında ise haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve tazminat davasına konu edilebilmektedir. Dolayısıyla bireyin, üçüncü kişilerce şeref ve itibarına müdahale edildiği iddiasıyla, hukuk davası yoluyla da bir giderim sağlaması mümkündür (B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35). Mahkemelerce ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulurken basının düşüncenin iletilmesi ve yayılmasındaki rolü, bireyin ve toplumun bilgilenmesine sağladığı katkı ve bu anlamda çoğulcu demokratik düzenin vazgeçilmez unsurlarından olduğu gözetilerek ifade edilen söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin içeriğinde şiddet çağırısı veya nefret söylemi olmadığı sürece kişilerin cezai soruşturmalara maruz kalmamalarına dikkat edilmeli, özellikle hapis cezası vermekten kaçınılarak haksız müdahalelere karşı bireyin korunmasında diğer tedbirlere öncelik verilmelidir.

Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Başvurusu (B. No: 2014/4705, 29.05.2014)

55. Hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması ölçütü anayasa hukukunda önemli bir yere sahiptir. Hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken husus, müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün, yani müdahalenin hukuki bir temelini mevcut olup olmadığıdır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36). Dolayısıyla, Anayasanın 26. maddesinde korunan ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kanunilik ilkesinin gerektirdiği nitelikleri taşıyan bir kanunla öngörülmesi gerekmektedir. Kanunilik unsuruna sahip olmayan bir müdahalenin, öze dokunmama, demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük gibi diğer güvencelere uygun olup olmadığı incelenmeden, bir anayasal hakkı veya özgürlüğü ihlal ettiği sonucuna ulaşılabacaktır.

56. Anayasal haklara yönelik müdahalenin bir kanuna dayanması yeterli olmayıp, bu kanunun belirlilik ve öngörülebilirlik gibi belli niteliklere sahip olması gerekir. Başka bir ifadeyle kanun, ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşılabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte olmalıdır (Bu yönde AİHM kararları için bkz. Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, 25.10.2011, § 87; Yıldırım/Türkiye, B. No: 3111/10, 18.12.2012, § 57).

57. Bir internet sitesine erişimin engellenmesine karar verildiği hallerde hukuk devletinin önkoşullarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin göz önünde bulundurulması zorunludur. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını

gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler, hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

62. TİB tarafından 5651 Kanununun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi dayanak gösterilerek aynı maddenin (4) numaralı fıkrası uyarınca re'sen youtube.com isimli sitenin tamamına erişimin engellenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. 5651 sayılı Kanununun 8., 9. ve 9/A maddelerinde erişimin engellenmesi tedbirine kural olarak hâkim ya da mahkemelerce karar verilmesi, mahkeme dışındaki otoritelerce karar verilmesi halinde derhal kararın mahkeme onayına sunulması, erişim engelleme kararının temel olarak zararlı içeriğe (URL bazlı) erişimin engellenmesi şeklinde verilmesi ilkesi çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir. 8. maddede katalog suçlar nedeniyle erişimin engellenmesi düzenlenmiş olup maddenin (2) numaralı fıkrasında erişimin engellenmesi kararının soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkemece verileceği, soruşturma evresinde gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebileceği, bu durumda kararın 24 saat içinde hâkim onayına sunulması ve hâkimin de 24 saat içinde karar vermesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

63. Maddenin (4) numaralı fıkrasında "İçeriği birinci fıkrada belirtilen suçları oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde veya içerik veya yer sağlayıcısı yurt içinde bulunsun bile, içeriği birinci fıkranın (a) bendinin (2) ve (5) ve (6) numaralı alt bentlerinde yazılı suçları oluşturan yayınlara ilişkin olarak erişimin engellenmesi kararı re'sen Başkanlık tarafından verilir. Bu karar, erişim sağlayıcısına bildirilerek gereğinin yerine getirilmesi istenir" denilmektedir. İdari işlemle engellenmenin URL bazlı değil de tüm siteye erişimin engellenmesi şeklinde yapılabilmesine ilişkin bir düzenlemeye Kanununun herhangi bir hükmünde yer verilmediği, ayrıca idarece bu konudaki yetkinin hangi sınırlama araçları (alan adından erişimin engellenmesi, IP adresinden erişimin engellenmesi, içeriğe erişimin engellenmesi ve benzeri yöntemlerle erişimin engellenmesi) kullanılarak erişimin engelleneceğinin tam bir açıklıkla ortaya konulmadığı, dolayısıyla idareye verilen yetkinin kapsam ve sınırlarının öngörülemez olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, Kanununun 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında hâkime kademeli olarak erişimin engellenmesi konusunda verilen yetkiye benzer tarzda bir yetkinin kamu idaresi açısından da geçerli olup olmadığı belirsizdir. Bu nedenle TİB'e erişimin engellenmesine yönelik olarak verilen yetkinin kanuni dayanağının kanunilik ilkesinin asgari şartı olan kanunun anlaşılır, açık ve net olması zorunluluğunu karşılamaması nedeniyle kapsam ve sınırlarının belirsiz olduğu görülmektedir.

İfade Özgürlüğüne Müdahale Biçimleri

Ali Rıza Üçer Başvurusu-2 (B. No: 2013/8598, 02.07.2015)

31. Başvuru, önce internet sitesinde, daha sonra ulusal ölçekte yayın yapan bazı gazetelerde yayımlanan ve başvuru tarafından kaleme alınan bir basın açıklamasında başvuru davacıya hakaret ettiği kabul edilerek 750,00 TL tazminat ödemeye mahkûm edilmesi nedeniyle yapılmıştır. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, başvuru aleyhine tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturup oluşturmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediği değerlendirilecektir.

32. Başvuru, basın açıklaması nedeniyle davacıya tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. O halde söz konusu mahkeme kararı ile başvuru tarafından ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale yapılmıştır.

İlter Nur Başvurusu (B. No: 2013/6829, 14.04.2016)

25. Somut olayda başvuru, yazdığı dilekçe nedeniyle devlet tarafından değil, çalıştığı şirket ta-

rafından haklı fesih hükümleri kapsamında işten çıkarılmıştır. İş akdinin feshine ilişkin olarak başvuru açtığı dava Yargıtay tarafından reddedilmiştir. Bu bağlamda başvuru ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin kamu otoritelerinin müdahalesinden kaynaklandığı söylenemez. Bununla birlikte başvuru konusunun, Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasında kamu otoritelerinin üzerlerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemelelerinden kaynaklanması durumunda kamu otoritelerinin sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu şartlar altında başvuru konusu olayın, Anayasanın 26. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülükleri bakımından incelenmesi mümkündür. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin görevi, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında kamu otoritelerinin gözetmesi gereken dengenin adil yapılıp yapılmadığını belirlemektir.

26. Somut olay açısından özel bir firmada işçi statüsünde çalışan kişinin, işveren ile arasındaki ilişkide ahlak ve iyi niyet kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenir ve bu bağlamda meslek sırlarının açıklanması veya işverenin şeref ve itibarına yapılacak bir saldırı haklı fesih nedeni sayılarak meşru kabul edilebilir. Bu meşruiyet meselesi "herkes" in ifade özgürlüğünden yararlanması esası gözetildiğinde işçilerin, bir birey olarak Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasından yararlanması için herhangi bir engel olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla Anayasanın 26. maddesinin getirdiği güvence, yerine getirilen görevle bağlantılı bir şekilde genel olarak özel sektörde çalışanların, işverenleri hakkında yaptıkları beyanları da kapsamaktadır.

29. İşçi olarak çalıştığı şirkete ilişkin olarak BİMER'e yazdığı şikâyet dilekçesi nedeniyle başvuru iş akdi haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılmıştır. Anılan feshin haksızlığına ilişkin olarak başvuru açtığı davanın neticeden reddine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvuru şikâyetlerini dile getirmesi nedeniyle iş akdinin haklı fesih hükümleri kapsamında sonlandırılması ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmelidir.

Tansel Çölaşan Başvurusu (B. No: 2014/6128, 07.07.2015)

42. Bir toplantıda başvuru tarafından kullanılan sözlerin davacıların şeref ve itibarına zarar verdiği kabul edilerek kınama kararı verilmiştir. Başvuru davacılarına tazminat ödemek zorunda kalmamış olsa bile "tecavüzünün kınanması" kararı 6098 sayılı Kanunun 58. maddesine göre ancak davacının kişilik hakkının zedelendiği kabul edildiğinde, manevi tazminatın ödenmesi yerine veya bu tazminata ilave olarak kararlaştırılabilen bir giderim yoludur. Dolayısıyla başvuru tarafından sarf ettiği bazı siyasi ifadelerinden dolayı mahkeme kararı ile "tecavüzünün kınanması" başvuru ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahaledir.

İfade Özgürlüğü Açısından Devletin Yükümlülükleri

Emin Aydın Başvurusu (B. No: 2013/2602, 23.01.2014)

55. İfade özgürlüğü konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu makamları negatif yükümlülük kapsamında Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında zorunlu olmadıkça ifadenin açıklanmasını ve yayılmasını yasaklamamalı ve yaptırımlara tabi tutmamalı; pozitif yükümlülük kapsamında ise ifade özgürlüğünün gerçek ve etkili korunması için gereken tedbirleri almalıdır (benzer yöndeki AİHM görüşü için bkz. Özgür Gündem/Türkiye, B. No:23144/93, 16/3/2000, § 43).

56. Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasada güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında kanunen öngörülen sınırlı sebeplerle ve meşru amaçlarla, demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir.

57. Nitekim AİHM, Axel Springer AG davasında ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhretinin çatışması halinde çatışan menfaatlerin dengelenip dengelenmediğini, dolayısıyla müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığını belirlemeye yönelik bazı kriterler geliştirmiştir.

Bu kriterler; a) basında yer alan yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) yaptırımın ağırlığı olarak ifade edilmiştir (bkz. Axel Springer AG/Almaya, [BD], B. No: 39954/08, 7/2/2012).

58. Bu kriterlerden özellikle “yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı”nın özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında ifade özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Özellikle ifade özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması halinde eğer şöhreti söz konusu olan kişi sade vatandaş ise korumayı üst düzeyde şöhretten yana tutmakta, siyasetçinin şöhreti söz konusu ise ilke olarak tercihini ifade özgürlüğünden yana kullanmaktadır.

59. AİHM, kamu görevlileriyle ilgili olarak farklı bir tutum sergilemektedir. Kamu görevlilerinin kabul edilebilir eleştiri sınırının, sade vatandaşlar gibi görmese de siyasetçiler için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş olmadığını, kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini, bunun ise kamu görevlilerini asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceğini vurgulamaktadır (bkz. Steur/Hollanda, B. No: 39657/98, 28/10/2003, § 40; Lesnik/Slovakya, B. No: 35640/97, 11/3/2003, § 53). Mahkeme ayrıca basının ifade özgürlüğünü kullanırken görev ve sorumluluklarına uygun davranmak zorunda olduğunu, bu görev ve sorumluluklar kapsamında yayımlanan haberlerin bireylerin şeref ve hakları üzerinde ağır etkiler yaratma riski nedeniyle “başkalarının şeref ve haklarının korunması”yla ilgili konulmuş sınırlara dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (bkz. Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, 26/11/1991).

60. Kişilerin hak ve şöhretlerinin korunması ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki adil dengenin kurulması konusunda “yayının içeriği” kriterinde AİHM, ilke olarak nefret ve şiddete teşvik söylemlerinin varlığı halinde kamu makamlarınca meşru amaçla ve orantılı olmak kaydıyla ifade ve basın özgürlüğüne müdahalede bulunulabileceğini, demokratik toplumlarda “formalitelere”, “koşulları”, “kısıtlamaları” veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla, hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, nefreti teşvik eden, hatta meşru sayan her türlü ifadeye yaptırım uygulanmasının ve hatta bunların önlenmesinin gerekli olduğunu ifade etmektedir (bkz. Sürek/Türkiye, (No:1), B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62; Jersild/Danimarka, B. No: 15890/89, 23/9/1994).

61. Anayasa Mahkemesi, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını, müdahalede bulunulurken hakkın özüne dokunulup dokunulmadığını, ölçülü davranılıp davranılmadığını ve ifade ve basın özgürlüğü ile başkalarının hak ve şöhret değerlerinin çatışması halinde adil bir dengenin kurulup kurulmadığını her olayın kendine has özelliklerine göre takdir edecektir.

Nefret Söylemi

Fetullah Gülen Başvurusu (B. No: 2014/12225, 14.07.2015)

14. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan “nefret söylemi” konulu 30/10/1997 tarihli ve 97(20) sayılı Tavsiye Kararında “nefret söylemi” kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

“Bu ilkelerin uygulanması amacıyla, ‘nefret söylemi’ ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezlik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır.”

15. Ulusal, ırkçı veya dinsel nefretin savunulması insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerde yasaklanmıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Andlaşması’nın (R.G., 6092, 24/8/1945) ön sözünün ikinci paragrafında hoşgörülü davranma taahhüdünden bahsedilmiş, 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında Birleşmiş Milletlerin amacının “Ekonomik, sosyal, fikrî ve insani mahiyetteki

milletlerarası dâvaları çözümlenerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası işbirliğini gerçekleştirmek” olduğu açıklanmıştır. Aynı amaç 55. maddenin (c) bendinde ve 76. maddenin (c) bendinde tekrar edilmiştir.

16. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1., 2. ve 7. maddelerinde herkesin; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin söz konusu Beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı belirtilmiştir.

17. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16/12/1966 tarihinde kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (R.G., 25175, 21/7/2003) 2. ve 26. maddelerinde ayrımcılık yasasından bahsedilmiş, 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise “Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır” denmiştir. Birleşmiş Milletlerin zikredilen belgelerinden başka önemli bir ayrımcılık türü olarak beliren din ve inanç temelli ayrımcılığa ise 1981 tarihli Din veya İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiri’de dikkat çekilmiştir.

18. Bölgesel düzeyde İnter-Amerikan İnsan Hakları İhtisas Konferansında 22/11/1969 tarihinde kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesinin “Düşünce ve İfade Özgürlüğü” kenar başlıklı (5) numaralı fıkrasında şöyle denmiştir:

“Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılacak suçlar olarak değerlendirilir.”

19. İnsan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde, belirli nefret söylemi biçimlerine özel olarak dikkat çekilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 21/12/1965 tarihinde kabul edilen Her Türü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (R.G., 24721, 9/4/2002) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “ırk ayrımcılığı” deyimini şöyle açıklanmıştır:

“Bu Sözleşmede, “ırk ayrımcılığı” terimi, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır.”

20. “İrk ayrımcılığı” ifadesi; ırk, renk, soy veya ulusal ya da etnik kökene dayalı tüm ayrımcılık, dışlama, kısıtlama veya üstün tutma eylemlerini kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Nitekim Her Türü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 4. maddesinde de bazı nefret söylemi biçimleri ayrıntılı olarak tanımlanmıştır:

“Taraflar Devletler bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınarlar ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı üstlenirler ve bu amaçla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yer alan ilkelere ve bu Sözleşmenin 5 inci maddesinde açıkça sıralanan haklara saygı göstermek kaydıyla, diğer önlemler arasında,

a) İrkçi üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasını, ırk ayrımcılığını teşviki, herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemlerini ya da bu tür eylemleri teşviki ve ayrıca ırkçı eylemleri finanse etmek dahil bu eylemlere her türlü yardım sağlamayı yasayla cezalandırılacak suç olarak ilan edeceklerdir.

b) İrk ayrımcılığın destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütleri ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerini yasa dışı ilan edecek ve yasaklayacaklar ve bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katılımı yasayla cezalandırılacak bir suç olarak ilan edeceklerdir.

c)Yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığım desteklemesine ya da ırk ayrımcılığına teşvik etmesine izin vermeyeceklerdir.”

21. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12/2/2004 tarihli Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, siyasi tartışma özgürlüğünün; ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri içermediğini vurgulamaktadır. Metinde ayrıca siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanması konusunda bazı ilkelere dikkat çekilmiştir:

“I. Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü

Kamuoyunun kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirilmesi çoğulcu demokrasinin ve siyasi ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Bu özgürlük, medya kuruluşlarının siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkında olumsuz bilgiler ve eleştiri niteliğinde görüşler yayınlama hakkı ile kamunun bu tür görüş ve bilgileri öğrenme hakkını da kapsar.

...

III. Siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi

Siyasi şahsiyetler kamuoyundan güven talep etmişler, kamuoyu bünyesinde açık tartışma konusu olmayı, kamuoyunun titiz bir denetimine tabi tutulmayı, buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gereğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.

...

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvurular

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından yapılan hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynalarına sahip olmalıdırlar. İtibar zedelemesi veya hakaret nedeniyle tazminat veya para cezası verildiği takdirde bunlar, medya kuruluşları tarafından gönüllü olarak verilerek ilgili kimseler tarafından kabul edilen gerçek ve uygun tazminatlar da göz önünde bulundurularak, hak ihlali ve itibar zedelenmesiyle orantılı olmalıdır. Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.”

22. Avrupa Konseyi; görevi, daha geniş bir Avrupa’da ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla insan haklarının korunması bakış açısı temelinde mücadele etmek olan Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunu (ECRI) kurmuştur. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 13/12/2002 tarihli Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla İlgili 7 No.lu Genel Tavsiye Kararında ırkçılığı ve ırkçı söylem tarzını şu şekilde ifade etmiştir:

“... Tavsiye kararlarında kullanılan “ırkçılık” terimi, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlüğü içerecek biçimde geniş anlamı ile anlaşılmalıdır. Irkçılık, doğrudan ve dolaylı ırk ayrımcılığı tanımlarının temelleri hakkında (Tavsiye kararları Paragraf 1), ırkçılık ve ırk ayrımcılığı ile mücadelede genellikle yasal ölçütler tarafından kapsanan ırk, renk, etnik veya milli köken ayrımcılıklarının yanı sıra, tavsiye kararları dil, din ve milliyeti de kapsamaktadır. Irkçılık ve ırk ayrımcılığı ile ilgili olarak bu temellerin de kapsanması, ECRI’nin ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadelede ECRI’nin Tavsiye kararlarına dayanmaktadır. ECRI’ye göre, zaman içinde değişen bu kavramlar, günümüz için, belirli bir kişi ya da kişileri, ırk, renk, dil, din etnik veya milli köken temelinde hedef alan ifadeleri karşılamaktadır. Sonuç olarak, Tavsiye kararlarında kullanılan “ırkçılık” ve “ırk ayrımcılığı” kavramları ECRI kararlarında yer alan bütün fenomeni içermektedir...”

23. Genel olarak ECRI, şu fiillerin kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır: Şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, aleni aşağılama ve karalama; bir kişinin veya bir grup insanın ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken

gerekçesiyle tehdit edilmesi; bir grup insanı ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle üstün gören veya hor gören veya aşağılayan bir ideolojinin ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen ifade edilmesi; soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya savaş suçlarının ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen inkâr edilmesi, önemsizleştirilmesi, haklı gösterilmesi veya hoşgörülmesi.

24. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 29/6/1983 tarihinde kabul edilen 10 Sayılı Genel Yorumda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 19. ve 20. maddeleri arasındaki ilişki hakkında aşağıdaki yorum kabul edilmiştir:

“Sözleşmenin 20’nci maddesi, her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunun kanunla yasaklanacağını belirtmektedir. Komite’nin görüşüne göre talep edilen bu yasaklamalar, 19’uncu maddede yer alan ve kullanımı özel görev ve sorumlulukları beraberinde getiren ifade özgürlüğü hakkı ile tümüyle uyumludur. 1’inci fıkra kapsamında yer alan yasaklar, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne aykırı olacak şekilde saldırganlık tehdidi içeren veya saldırganlıkla veya barış koşullarının ihlal edilmesiyle sonuçlanan her türlü propaganda biçimlerini kapsarken, 2’nci fıkra, ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunu hedef almaktadır; propaganda veya savununun ilgili Devlete içsel veya ona dışsal amaçlar taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmamaktadır. ... 20’nci maddenin tümüyle etkin hale gelebilmesi için, bu maddede tanımlanan propaganda ve savununun kamu politikasına aykırı olduğunu kesin bir dille gösteren ve ihlal edilmesi durumunda uygulanacak uygun yaptırımları öngören bir yasanın mevcut olması gerekir.”

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Sinem Hun kararında ifade ettiği gibi hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle “formaliteri”, “koşulları”, “kısıtlamaları” veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32; benzer yöndeki AİHM kararı için ayrıca bkz. Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2013, § 40).

37. Bu nedenle, nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32). O halde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucunun şikâyet ettiği röportajda yer alan ve kendisine yönelik olarak dile getirilen sözlerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını tespit etmektir.

38. “Nefret söylemi” (hate speech) ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılacak düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece “nefret” ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin, konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM’in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (§ 13-23).

39. “Nefret söylemi” kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte ilk olarak ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılmasının nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İkinci olarak dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı şekilde nefret söylemi kabul edilmelidir. Bunlardan başka, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “nefret söylemi” üzerine Tavsiye Kararındaki ifadelerine odaklanılırsa “saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik” şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılması da nefret söylemi kapsamında sayılmalıdır.

40. Bu kapsamda ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak henüz uluslararası belgelerde ve mahkeme içtihatlarında yeterince ele alınmamış olsa bile cinsel yönelim temelli söylem gibi AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" (Gündüz/Türkiye, § 40; Erbakan/Türkiye, B. No: 59405/00, 6/7/2006, § 56; Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62) nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir.

41. Bu anlamda "nefret söylemi" muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği ve bir bütün olarak başvurucuya ve "Fetullah Gülen Cemaati"ne yönelik olarak söylenen sözler ve iddialar (§ 6) nedeniyle başvurucunun Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Buna karşın şikâyet konusu sözlerin ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, engellilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan İslamofobi (anti-Muslim sentiment), antisemitizm gibi dinsel hoşgörüsüzlük dahil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı gibi başvurucuya yönelik sözlerin de yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmediği dolayısıyla "nefret söylemi" olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Ayrımcılık Yasağı

Tuğba Arslan Başvurusu (B. No: 2014/256, 25.06.2014)

107. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak, hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.

108. Anayasanın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (Bkz. AYM, E.1996/15, K.1996/34, K.T. 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir.

109. Anayasanın 10. maddesinin "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" biçimindeki birinci fıkrasında yer alan "herkes" ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Ayrıca aynı fıkra, "benzeri sebepler"le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, ayrımcılık temellerinin yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiş ve ayırım yapılamayacak konular genişletilmiştir (Bkz. AYM, E.1986/11, K.1986/26, K.T.4/11/1986).

110. Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasanın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallardır" hükmü uyarınca Anayasanın "genel esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan

organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bundan başka, Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan “Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” hükmü gereğince yasama, yürütme ve yargı organları ve idari makamları eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

111. Anayasanın 138. maddesinde hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar vereceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yargıcın uygulayacağı hukuk arasında Anayasa hükümleri de yer almaktadır. Anayasanın 11. ve 138. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hâkimlerin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini uygulamakla görevli oldukları ortaya çıkmaktadır.

113. AİHM ise içtihatlarında, ayrımcılığı kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” (bkz, Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71) olarak tanımlamaktadır.

114. Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.

120. AİHM, Sözleşmenin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının temelde farklı olgusal durumların nesnel bir değerlendirilmesine dayanan ve toplumun menfaatlerinin korunması ile Sözleşme’de güvence altına alınan haklara ve özgürlüklere saygı arasında adil bir denge kuran muamele farklılıklarını yasaklamadığına karar vermiştir. AİHM 14. maddenin uygulanmasına ilişkin ölçütleri şu şekilde ortaya koymuştur:

“Belirli bir farklı muamelenin, Sözleşme’de belirtilen haklar veya özgürlüklerin kullanılması ile ilgili olarak 14. maddeye aykırı olup olmadığı tespitine olanak sağlayacak ölçütler bulmaya çalışmak elbette önemlidir. Mahkeme bu konu ile ilgili olarak, çok sayıda demokratik devletin hukuk uygulamasından elde edilebilecek ilkeleri göz önünde tutarak, fark gözetmenin makul ve nesnel bir gerekçeyle haklı kılınmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. Bu şekilde, haklı kılınan farklı muamelenin olup olmadığı, gözden geçirilmekte olan tedbirin amacı ve etkisi ile bağlantılı olarak değerlendirilmeli; demokratik toplumlarda genellikle geçerli olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Sözleşme’de yer alan haklardan birinin kullanılmasında uygulanan farklı muamele, yalnızca meşru bir amaç izlememelidir: Kullanılan araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu açıkça ortaya koyulmadığı takdirde, 14. madde aynı şekilde ihlal edilmiş olacaktır.” (bkz, Belçika’da Eğitim Dili Davası/Belçika, B. No: 1474/62, 23/7/1968, § 10)

121. AİHM’in ortaya koyduğu ölçüt iki unsuru içermektedir: devlet açısından bir yükümlülük olan, farklı muamele için meşru bir amacın belirtilmesi ve farklı muamele ile izlenen amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi” olup olmadığının değerlendirilmesi.

122. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen farklı muamele davranışları incelenirken, devletin, iddia edilen ayrımcılığı herhangi bir şekilde haklı kılamaması durumunda, başvurucunun bu iddiası, istisnai durumlar dışında sonuca ulaşacaktır. Farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa, ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelini olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir.

146. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep” sebeplerine dayanılarak ayırım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında “benzeri sebeplerle” de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Böylece Anayasa koyucu bazı türde farklı muamelelere özel önem vermiş ve ismen saymış, ayrıca aynı fıkrada, “benzeri sebepler”le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Anayasanın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak “çok önemli gerekçeler” ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği belirtilmelidir.

Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku

Sevim Akat Eşki (B. No: 2013/2187, 19.12.2013)

40. Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

41. Belirtilen düzenlemeyle, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile, hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

42. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usûlüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşmenin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşmenin 8. maddesinde yer alan "özel hayatın ve aile hayatının korunması" ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No: 38249/09, 10/12/2013).

44. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanunun 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanunun 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

46. Somut başvuru açısından, başvuru konusunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyuşmazlığın karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmasını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyuşmazlık açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvuruçunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16.10.2014)

40. AİHM, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı konusunda, başlangıçta, AİHS'in 11. maddesinin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz. İsveçli Lokomotif Sürücüler Sendikası/İsveç, A serisi, no: 20, 6/2/1976, § 39). Ayrıca bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını da ifade etmiştir (bkz. Schmidt ve Dahlström/İsveç, A serisi no: 21, 6/2/1976, § 34).

41. Daha sonra AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işverenini ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (bkz. Wilson/Ülusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44).

42. AİHM, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının, üyelerinin çıkarlarını sağlama ve korumanın tek yolu olabileceğini göz önünde bulundurmıştır. AİHM bununla ilgili olarak, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağın, Avrupa Sosyal Şartı içerisinde yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 35).

43. AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 36).

44. Sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.

45. Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

46. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak duru-

munda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No: 2013/4439, 6/3/2014, § 35).

47. Anayasanın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

51. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili hükümlerin sözü edilen AİHS hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan Derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varması gerekmektedir.

52. Somut başvuru açısından, başvuruçunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS'in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- Ahmet Yıldırım/Türkiye
- Serkan Cengiz ve Diğerleri/Türkiye
- Tarsasag a Szabadsagjogokert/Macaristan
- Tuşalp/Türkiye

MODÜL-3

Ek-1: İstatistiki Veriler (1959-2017)

AIHS 11. Madde ile İlgili İhlâl Kararları

Almanya	2	Hollanda	0	Monako	0
Andorra	0	İrlanda	0	Norveç	0
Arnavutluk	0	İspanya	0	Polonya	1
Avusturya	1	İsveç	1	Portekiz	0
Azerbaycan	30	İsviçre	1	Romanya	6
Belçika	0	İtalya	3	Rusya	25
Birleşik Krallık	4	İzlanda	2	San Marino	0
Bosna Hersek	0	Karadağ	0	Slovakya	0
Bulgaristan	12	Kıbrıs	0	Slovenya	0
Çek Cumhuriyeti	1	Letonya	1	Sırbistan	0
Danimarka	1	Liechtenstein	0	Türkiye	84
Ermenistan	8	Litvanya	1	Ukrayna	5
Estonya	0	Lüksemburg	1	Yunanistan	7
Finlandiya	0	Macaristan	9	TOPLAM	231
Fransa	6	Makedonya	2	YÜZDE	%36,4
Gürcistan	1	Malta	0		
Hırvatistan	1	Moldova	15		

Dava Konusuna Göre Hukuk Mahkemelerine Açılan Dava Sayısı¹

Dava Konusu/Yıl	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Derneğin feshi	382	376	329	236	251	200	309
Derneğin Kendiliğinden Sona Erdiğinin Tespiti	948	1164	946	854	924	1875	1427
Dernek Genel Kurul Kararlarının İptali	87	95	105	149	197	217	248
Dernek	297	364	272	199	12	4	1

¹ Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü

Ek-2: Örnek Olay

İstanbul Valiliği İl Dernekler Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucunda İstanbul Süryani Birliği Derneği'nin tüzüğü ile ilgili olarak aşağıdaki "kanuna aykırılık ve noksanlıklar" tespit edilmiş ve 30 gün içinde tüzük değişikliğine gidilmesi istenmiştir:

1. Dernek amaçlarının ve bu amaçları gerçekleştirmek üzere yürütülecek faaliyetlerin aşırı derecede ayrıntılı olarak belirlenmiş, bunun sonucu ana amaçtan uzaklaşmış olması, dağınık amaçlar topluluğunun amaç olarak belirlenmiş olması ve bu durumun Türk Medeni Kanununun 56. maddesindeki "belirli ve ortak amaç" terimiyle hüküm altına alınmış olan amaç teklifi ilkesiyle çelişiyor olması;
2. Tüzükte derneklerce sürdürülecek çalışma konuları ve biçimlerinin çok geniş ve kapsamlı olması; belirtilen her bir faaliyetin tek başına bir amacı ifade edecek olması ve tali amaçlar olmaktan uzak olması dolayısıyla amaç teklifi ilkesiyle çelişiyor olması;
3. Tüzükte %25 bayan ve %10 engelli kotaları öngörüldüğü halde, bu temsiliyetin sağlanmasına yönelik bir düzenlemenin yapılmamış olması;
4. Tüzükte yönetimde eş başkanlık sisteminin tercih edilmiş olması ancak hedeflenen bu sistemin nasıl uygulanacağına dair, yani eş başkanın seçilme şekli ve usûlüne dair düzenlemelerin yapılmamış olması;
5. Derneğin isimlerinde "Birlik" ibaresinin geçiyor olması; oysaki Dernekler Dairesi Başkanlığının 29 Temmuz 2013 tarihli yazısı gereği, dernek isimlerinin dernek tüzel kişiliği dışında farklı hukuki kişilikleri çağrıştıracak, kanunlarla kurulması öngörülen tüzel kişiliklerin kullanılmasına izin verilmemesi gerektiği için "Birliği" ibaresinin dernek tüzüklerinden çıkarılması gerekmesi;
6. Dernek tüzüğünde, dernekçe sürdürülecek çalışma konuları ve biçimlerinin arasında ücretli sağlık hizmeti verilmesi ibaresinin geçiyor olması; böyle bir gelir temininin ancak gerekli yasal koşulları karşılamakla mümkün olabileceği, ancak böyle bir durumda da derneğin sağlığı gaye edinmesi gerektiği oysa ki tüzüğünde yazılı olan amacın buna uygun olmadığı;
7. Dernek tüzüğünde belirtilen yabancı personel istihdamının ancak oturma ve çalışma izinleri ile ilgili yasal koşulları karşılamakla mümkün olabileceği ve ilgili maddede gerekli değişikliklerin yapılmamış olması;
8. Tüzüğün 2.5 maddesinde "...ülkemizde... uygulanan yoksullaştırma politikalarına..." biçiminde kusur isnad eden ağır ithamlar olması ve bunların tüzükte yer almasının uygun olmaması.

Ek-3: Örnek Olay

İzmir Liman İşçileri Sendikası'nın (İLİS) bir yerel şubesinin üyeleri Karşıyaka Ticaret Limanı isimli özel bir şirket için çalışmaktadır. 2007'de İLİS maaş artışı, çalışma koşulları ile hastalık sigortası ve hayat sigortasının iyileştirilmesi için iki haftalık bir grev başlatmıştır. Ancak grev amacına ulaşmadan durdurulmuştur. Bunu takip eden dönemlerde İLİS üyeleri özel çalışma ekiplerine nakledilmiş ve yarı zamanlı işlerde çalıştırılmış ve son olarak işçi fazlası olarak ilan edilip şirketin yeniden yapılandırılması gerekçesiyle işten çıkarılmıştır. İşçiler buna karşı, sendika üyesi olmalarından dolayı ayrımcı ve hukuka aykırı muameleye maruz kalma şikâyetiyle, çeşitli davalar açmışlardır.

Ek-4: Örnek Olay

X Derneği Türk hukukuna göre 1 Aralık 2003 tarihinde kurulmuştur ve yaklaşık 600 üyesi mevcuttur. Derneğin kuruluş amacı Kadıköyspor futbol takımını maçlarını oynadıkları yerlerde barışçıl biçimde desteklemek olarak belirtilmiştir. Dernek maçların yapıldığı stadyumlara üyelerinin ulaşımını sağlamak üzere otobüs seferleri düzenlemekte ve stadyumlarda güvenliğin sağlanmasına yardımcı olmaktadır.

2013 ve 2015 yılları arasında derneğin üyeleri ve polis veya rakip takım taraftarları arasında çok sayıda çatışma yaşanmıştır. 29 Mart 2013 tarihinde televizyondan da canlı yayınlanan bir maçta dernek üyeleri tarafından rakip taraftarlara yönelik "şerefsiz sübyancılar" ibarelerini içeren bir pankart açılmıştır. Bu olayın ardından açılan soruşturma sonucunda savcılık derneğin kapatılmasına yönelik dava açmıştır.

Kapatma davasını gören mahkeme kararında 2013 ve 2015 yılları arasında derneğin karıştığı çok sayıda şiddet eylemi, kişileri nefrete veya ayrımcılığa tahrik etme eylemleri nedeniyle kapatılma kararı verildiği belirtilmiştir.

Ek-5: Olaylarda Kullanılacak İlgili Mevzuat

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 11:

1. Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerinin korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara üye olmak da dahil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.
2. Bu hakların kullanımına, ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi için, sağlığın veya ahlakın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilmeyecektir. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir.

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklere aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.
2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.
3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreterini bilgilendirecektir.

Madde 17:

Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyan olarak yorumlanamaz.

Anayasa

Madde 10:

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

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 13:

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

Madde 14:

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

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

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

Madde 15:

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

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

Madde 33:

Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel

sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

Madde 51:

Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Madde 53:

İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kuruluna başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapıma şekli, usulü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulunun teşkili, çalışma usul ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.

Madde 54:

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyiniyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek

Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulunun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiç bir şekilde engellenemez.

Madde 68:

Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Hakimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar.

Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yüksek öğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.

Madde 69:

Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.

Siyasi partiler, ticari faaliyetlere girişemezler.

Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesince siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştaydan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesinin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.

Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.

Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

Bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zimnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan

doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.

Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

Madde 90:

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

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 hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Madde 135:

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.

Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremezler.

Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idari ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir.

Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir.

Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içerisinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Ek-6: İlgili İçtihat Özetleri

Anayasa Mahkemesi

Örgütlenme Özgürlüğünün Kapsamı

Tayfun Cengiz Başvurusu (B. No: 2014/8463, 18.09.2014)

30. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. "Örgütlenme" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez.

31. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebilecekleri örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.

32. Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975 § 38).

35. Anayasanın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlükler, benzer güvenceler getiren başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı ile tamamlanmaktadır. Anayasanın 51-54. maddelerinde düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken bu belgelerde yer alan ve ilgili organlar tarafından yorumlanan güvencelerin de göz önüne alınması gerekir.

38. Sınırlanabilir bir hak olan sendika hakkı Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Anayasanın 51. maddesinin ikinci ve izleyen fıkralarında sendika hakkına yönelik sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüklere yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendika hakkına getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasanın 51. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir.

39. Yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, başvuru konusu olayda, sendika hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde öncelikle müdahalenin mevcut olup olmadığı ve daha sonra da müdahalenin haklı sebeplere dayanıp dayanmadığı değerlendirilecektir.

48. Sendika hakkı mutlak olmadığından bazı sınırlandırmalara tabi tutulabilir. Sendika hakkına iliş-

kin olarak Anayasanın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sınırlandırmaların (bkz. § 41) Anayasa'nın 13. maddesinin güvencesinde olan demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

49. Anayasanın 13. maddesinin ilk halinin gerekçesinde hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik rejim anlayışına aykırı olmaması gerektiği hatırlatılmış; Anayasanın 3/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanununun 2. maddesi ile yapılan değişiklik gerekçesinde ise Anayasanın 13. maddesinin Sözleşme-deki ilkeler doğrultusunda düzenlendiği belirtilmiştir (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 92).

50. 1982 Anayasasında belirtilen "demokratik toplum" kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. "Demokratik toplum" ölçütü, Anayasanın 13. maddesi ile AİHS'in bu ölçütün kullanıldığı 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki paralelliği açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla demokratik toplum ölçütü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49; Başkaya ve Okçuoğlu/Türkiye, B. No: 23536/94, 24408/94, 8/7/1999, § 61).

51. Nitekim Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatları uyarınca, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler." (AYM, E.2006/142, K.2008/148, K.T. 24/9/2008). Başka bir ifadeyle yapılan sınırlama hak ve özgürlüğün özüne dokunarak, kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hale getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki denge bozuluyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 94).

52. Genel olarak örgütlenme özgürlüğü ve özel olarak da sendika hakkı Anayasada benimsenen temel değerlerden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır ve demokratik toplumun temel değerlerinden birini oluşturur. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95). Buna göre sendika hakkını kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür. Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, farklı düşüncelerin sendikal özgürlükler veya başka yollarla dile getirilmesine imkan tanınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Oya Ataman/Türkiye, B. No: 74552/01, 5/3/2007, § 36).

53. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen "ölçülülük ilkesi"dir. Bu ilke, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasanın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi amaç ile araç arasında makul bir ilişki ve dengenin bulunup bulunmadığını inceler (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 96).

54. Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (B. No: 2012/1051, 20/2/2014, § 84; B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 97). Bu sebeple sendika hakkına yapılan müdahalelerde, hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

55. Bu bağlamda, başvuru konusu olay bakımından yapılacak değerlendirmelerin temel eksenini, müdahaleye neden olan derece mahkemelerinin kararlarında dayandıkları gerekçelerin sendika hakkını kısıtlama bakımından "demokratik bir toplumda gerekli" ve "ölçülülük ilkesi"ne uygun olduğunun inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığı olacaktır (B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 98).

56. AİHM, konuyla ilgili ilk kararlarından itibaren, Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. AİHM'e göre "gerekli" kavramı, "zorlayıcı bir toplumsal neden"i (pressing social need) ima etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 48). O halde örgütlenme özgürlüğüne ve sendika hakkına yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili ve yeterli olmalıdır (Stankov ve İlinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü/Bulgaristan, B. No: 29221/95 29225/95, 2/10/2001, § 87).

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16.10.2014)

40. AİHM, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı konusunda, başlangıçta, AİHS'in 11. maddesinin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz. İsveçli Lokomotif Sürücüler Sendikası/İsveç, A serisi, no: 20, 6/2/1976, § 39). Ayrıca bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını da ifade etmiştir (bkz. Schmidt ve Dahlström/İsveç, A serisi no: 21, 6/2/1976, § 34).

41. Daha sonra AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (bkz. Wilson/ŞUlusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44).

42. AİHM, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının, üyelerinin çıkarlarını sağlama ve korumanın tek yolu olabileceğini göz önünde bulundurmıştır. AİHM bununla ilgili olarak, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağın, Avrupa Sosyal Şartı içerisinde yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 35).

43. AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 36).

44. Sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.

45. Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

46. Belirtilen düzenlemeyle, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No: 2013/4439, 6/3/2014, § 35).

47. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptirler. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

51. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili hükümlerin sözü edilen AİHS hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan Derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varmaları gerekmektedir.

70. Sendika, çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur. Sendikal özgürlük kavramı, sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üye olma özgürlüğü, bir kimsenin sendikaya üye olmasının iradî olmasını gerektirir. Bu özgürlük aynı zamanda, birden çok sendikadan istenilen sendikanın seçilmesi ve o sendikaya üye olma hakkını da içerir (B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 68).

71. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, örgütlenme özgürlüğünün şekli ve özel bir yönüdür (bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası kararı/Belçika, 27 Ekim 1975, B. No: 4464/70, § 17).

72. Sendikaya üye olmama hakkına AİHS'te açıkça yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS'in 11. maddesinin dışında bırakıldığı ve sendikaya üye olmaya zorlamanın bu hükmün amacına uygun olduğu anlamına gelmez. AİHS'in 11. maddesinin, sendika üyeliği anlamında her türlü zorlamaya izin verecek şekilde yorumlanması, bu hükmün amaçladığı özgürlüğün özünü zedeler (bkz. Young, James ve Webster/Birleşik Krallık, B. No: 7601/76; 7806/77, 13/8/1981, § 52).

73. Belli bir sendikaya üye olmaya zorlama, AİHS anlamında her zaman sorun oluşturmasa da, somut olayın koşulları altında belirli bir zorlama şekli, AİHS'in 11. maddesi ile korunan örgütlenme özgürlüğünün özüne zarar verebilir (bkz. Gustafsson/İsveç, B. No: 15573/89, 25/4/1996, § 45).

95. Mutlak değil sınırlanabilir bir hak olan sendikaya üye olmama özgürlüğü Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasanın 13. maddesindeki ölçütler göz önüne alınmak zorundadır. Bu sebeple sendikaya üye olmama özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

96. Sendikaya üye olmama özgürlüğüne getirilen sınırlandırmanın Anayasanın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

97. Somut olayda çözümlenmesi gereken ilk mesele, "sendikaya üye olmama özgürlüğüne" yönelik bir müdahale bulunup bulunmadığını belirlemektir. Sonraki aşamalarda, varlığı kabul edilen

müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığının, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanıp kısıtlanmadığının, kısıtlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığının ve kullanılan araçların orantısız olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Kristal-İş Sendikası Başvurusu (B. No: 2014/12166, 02.07.2015)

27. Sendika hakkı, örgütlenme özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Bu hak, mensuplarının menfaatlerini korumak üzere yapılan sendikal faaliyetlere izin verilmesini de gerektirmektedir. Bu çerçevede her ne kadar ayrı bir hak grubu teşkil etmeseler de grev ve toplu sözleşme hakkı, üyelerinin menfaatlerini korumak için sendikaların kullanabilecekleri en önemli yollardandır (Aynı yöndeki AİHM kararları için bkz. Demir ve Baykara/Türkiye [BD], B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 154; ve Schmidt ve Dahlström/İsveç, B. No: 5589/72, 6/2/1976, § 36).

54. Diğer yandan Sözleşmenin 11. maddesi metninde yer alan “çıkarlarını korumak amacıyla” ibaresi, gereksiz bir detay olmaktan ziyade üyelerin mesleki menfaatlerini korumak için gerçekleştirecekleri sendikal faaliyetlerinin Sözleşme tarafından korunduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Üye devletlerden, bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesine ve geliştirilmesine izin vermelerinin yanı sıra bunları mümkün kılması da beklenmektedir (bkz. Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 39).

55. Bu çerçevede 11. madde içerisinde açıklıkla zikredilmemekle birlikte grev hakkı, sendika üyelerinin çıkarlarının korunmasına hizmet eden en önemli araçlardan biri olarak kabul edilmektedir (bkz. Schmidt ve Dahlström/İsveç, § 36). Toplu iş sözleşmesi hakkı ise sendika hakkının asli bir unsuru olarak değerlendirilmelidir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, § 154).

Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu (B. No: 2014/15220, 04.06.2015)

29. Siyasi parti kurma, üye olma, ayrılma ve siyasi parti içinde faaliyette bulunma serbestilerini içeren siyasi örgütlenme özgürlüğü, Anayasanın 33. maddesinde yer alan genel örgütlenme özgürlüğünden ayrı olarak, Anayasanın 68. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin 11. maddesinde ise genel olarak örgütlenme özgürlüğü öngörülmüş olup, siyasi örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ayrı bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uygulamada ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarıyla, siyasi partilerin de Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlanacakları kabul edilmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 24, 25; Refah Partisi/Türkiye, [BD], B. No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13/2/12003, § 50).

30. AİHM konuyla ilgili içtihadında, Sözleşmenin 11. maddesinde her ne kadar bu hakkın başkalarıyla birlikte sendikalar kurma hakkını içerdiğinden bahsedilmekteyse de, maddede geçen “içerir” ifadesinden de açıkça anlaşılacağı gibi sendikaların, koruma altına alınmak istenen örgütlenme formlarından yalnızca biri olduğu ve bu sebeple Sözleşme taslağını hazırlayanların, siyasi partileri maddede öngörülen hakkın korumasından yararlandırmamak gibi bir amaçlarının olduğundan bahsedilemeyeceği sonucuna varmıştır. Anılan maddenin lafzıyla ilgili bu yorumdan sonra AİHM siyasi partilerin, demokrasinin düzgün işlemesi için elzem olduğunu belirtmiş ve siyasi partilerin demokrasi için haiz oldukları önemi dikkate alarak onların, Sözleşmenin 11. maddesinde öngörülen korumadan yararlandıkları konusunda herhangi bir şüphe bulunmadığı sonucuna varmıştır (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, §§ 24, 25).

31. Anayasa Mahkemesi de, siyasi partilerin devlet erkine yönelik toplumsal talepleri yalnızca dile getiren kurumlar değil, toplumsal direktifleri somutlaştıran, yorumlayan ve devlete yönlendiren yaşamsal kurumlar niteliğinde bulunduğunu, bu nedenle siyasi partilerin, Anayasanın konuya ilişkin kuralları ile Sözleşmenin “örgütlenme”, “düşünce ve ifade” özgürlüğünü düzenleyen 10. ve 11. maddelerinin koruması altında olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2008/1 [Siyasi Parti Kapatma], K.2008/2, K.T. 30/7/2008).

32. Açıklanan nedenlerle, siyasi örgütlenme özgürlüğünün Anayasa ve Sözleşmenin ortak koruma alanı içerisinde olduğu ve konu bakımından Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun yetkisi kapsamında kaldığı açıktır.

AlHM, Sözleşmenin 11. maddesinin özerk rolü ve uygulama alanı dışında, 10. maddeyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, düşüncelerin ve bunların ifade edilebilmesi özgürlüğünün, örgütlenme özgürlüğünün hedeflerinden biri olduğunu ve bu durumun, çoğulculuk ve demokrasinin düzgün işleminin sağlanması açısından siyasi partilerin önemini daha da artırdığını vurgulamıştır (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, §§ 42, 43).

47. AlHM ayrıca, yasama organının seçimi konusunda görüş dile getirme özgürlüğünün, ülke nüfusu içinde mevcut farklı düşünceleri temsil eden siyasi partilerin çoğunluğunun katılımı olmaksızın tasavvur edilmesinin mümkün olmadığını, buna dayanarak siyasi partilerin, demokratik toplum kavramının tam merkezinde yer alan siyasi tartışmalara yeri doldurulamaz bir katkıda bulunduğunu belirtmiştir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi/Türkiye, § 44).

48. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeler, devletlerin hukuk sistemleri ve geleneklerine göre farklılık arz etmektedir. Bazı devletlerde siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler mevcutken, bazılarında örgütlerle ilgili genel düzenlemeler siyasi partiler hakkında da uygulanmaktadır. Venedik Komisyonuna (Komisyon) göre, siyasi partilerle ilgili özel düzenlemeler, işleyen bir demokrasi açısından zorunlu değildir. Bununla birlikte özel düzenlemelerin varlığı halinde bunların, yürütme değil bir yasama işlemi şeklinde olması ve siyasi partilerin faaliyetlerini ve haklarını orantısız bir biçimde sınırlamaması gerekir. Bu düzenlemeler siyasi partilerin demokratik bir toplum için sahip oldukları önemle orantılı bir etkinliğe kavuşmalarını sağlamaya ve faaliyetlerini düzgün biçimde yürütebilmeleri için haklarının korunmasını garanti altına almaya odaklanmalıdır. Ayrıca siyasi partiler, aday gösterme ve seçimlerde yer alma hakları yanında asgari düzeyde diğer örgütlere tanınan tüm haklardan da yararlanmalıdırlar (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, [Komisyon], 25/10/2010, § § 28, 29).

49. Komisyon, partinin iç işleyişine ilişkin kurallarla ilgili olarak; bunların en sağlıklı şekilde parti tüzüğü ya da partinin ayrıntılı biçimde kabul ettiği ilkeler yoluyla düzenlenebileceğini, partinin iç işleyişine ilişkin hususların genel olarak devlet müdahalesine kapalı olması gerektiğini belirtmiştir. Komisyona göre bazı devletler, siyasi partilerin demokratik bir toplumda sahip oldukları önem doğrultusunda parti içi demokrasiyi sağlamak amacıyla belli konularda bazı yükümlülükler öngörmekteyse de, buna ilişkin düzenlemelerin esas ve uygulanabilirliği özenle değerlendirilmeli, ayrıca söz konusu düzenlemeler siyasi partilerin kendi iç işleyişlerine ilişkin faaliyetlerine gereksiz bir müdahaleyi engellemek amacıyla sınırlı olmalıdır (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, § § 62, 97). Komisyon, kamu otoritelerinin siyasi partiler üzerinde aşırı kontrol ve denetim fonksiyonu üstlenmekten kaçınmaları gerektiğini vurgularken üyelik, parti kongre ve toplantılarının sayısı ve sıklığı ya da yerel teşkilâtın faaliyetleri gibi konularda yapılacak düzenlemeleri, geniş denetim yetkisine örnek olarak göstermiştir (Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi, [Komisyon], 16/10/2013, s.21).

50. Siyasi partilerle ilgili düzenlemeleri uygulayacak olan otoriteler yönünden ise Komisyon; yetkili otoritelerin hem yasal düzeyde hem de uygulamada tarafsızlıklarının garanti altına alınmış olması, düzenlemelerde verilen yetkinin sınırları ve kapsamının açıkça belirlenmesi ve yetkili organların, kuralları tarafsız ve keyfi olmayan bir biçimde uygulamasının sağlanması gerektiğini ifade etmiştir (Siyasi Parti Düzenlemeleri Üzerine İlkeler, § 10). Bu bağlamda Komisyon, siyasi partiler üzerindeki bürokratik kontrolün azaltılması ve şeffaflık ile kurumsal güvenin sağlanması amacıyla siyasi partiler üzerindeki denetim yetkisinin yürütme organından ayrı, bağımsız bir otoriteye verilmesi gerektiğini de belirtmiştir (Venedik Komisyonunun Siyasi Partilerle İlgili Görüş ve Raporları Derlemesi, s.21).

Örgütlenme Özgürlüğüne Müdahale Biçimleri

Tayfun Cengiz Başvurusu (B. No: 2014/8463, 18.09.2014)

40. Başvurucu, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kendisi hakkında uyarma cezası verilmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bakanlık görüşünde bu tür cezaların sendika hakkına müdahale oluşturduğu ifade edilmiştir. Başvurucunun sendikal

faaliyet kapsamında ülke çapında yapılan bir eyleme katılması nedeniyle cezalandırılması ile başvurucunun sendika hakkına yönelik bir müdahale yapılmıştır.

59. Başvurucu, EĞİTİM SEN'in düzenlediği söz konusu işe gelmeme eylemine katılması nedeniyle uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek idarenin olağan uygulamasında ve gerekse de idari yargının yerleşmiş içtihatlarında başvuru konusu olayda olduğu gibi sendikal faaliyet çerçevesinde işe gelinmemesi halinde kişinin mazeret iznini kullandığı kabul edilmekte ve disiplin soruşturması açılmamaktadır. Ne var ki sendika üyelerinin sendikal faaliyet kapsamında işe gelmemeleri halinde mazeret iznli sayılacakları yönündeki yerleşik hale gelen idari yargı içtihatlarına rağmen, idarenin ve yargının bir bütün olarak yeknesak hareket etmesini sağlayacak mevzuat düzenlemeleri bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut başvurudaki gibi durumlarda sendika hakkını kullanan kişilerin disiplin soruşturması tehdidi altında kaldıklarını not etmek gerekir.

60. Öte yandan bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmalarına ilişkin yasal düzenlemeler ve yasal düzenlemelere bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının takdirindedir.

61. Başvurucunun bir devlet okulunda öğretmen olduğu göz önüne alındığında devlet memurlarının bu haktan bütünüyle mahrum bırakılmayacaklarını da not etmek gerekir. Bununla birlikte, demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Başvurucunun bu türden sınırlamalara tabi tutulmasını gerektirecek bir görevde bulunduğu da ileri sürülmemiştir.

62. Tüm bunlara karşın verilen ceza hafif olsa da, başvurucu gibi sendikaya üye kişileri, çıkarlarını savunmak amacıyla yapılan meşru grev veya eylem günlerine katılmaktan vazgeçirecek bir niteliğe sahiptir (bkz. Kaya ve Seyhan/Türkiye, B. No: 30946/04, 15/12/2009, § 30; Karaçay/Türkiye, B. No: 6615/03, 27/6/2007, § 37; Ezelin/Fransa, B. No: 11800/85, 26/4/1991, § 43).

63. Açıklanan nedenlerle, her ne kadar hafif bir ceza olsa da şikâyet edilen uyarma cezasının "toplumsal bir ihtiyaç baskısına" tekabül etmemesi nedeniyle "demokratik toplumda gerekli olmadığı" sonucuna varılmıştır. Bu sebeple başvurucunun Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16.10.2014)

99. Sendika kurma ve sendikaya üye olma hakkı, sendikaya üye olmama özgürlüğünü de içerir. BEM-BİR-SEN ile Belediye arasında yapılan "Sosyal Yardım Sözleşmesi" ile kamu görevlilerine, anılan Belediye tarafından her ay maaşlarına ek olarak sosyal yardım ödemesi yapılması kararlaştırıldığı halde, sosyal yardım ödemesi yapılmasının temel şartı olarak, BEM-BİR-SEN'e üye olunması veya üye olunmasa dahi sendika üyelik aidatının ödenmesinin gösterilmesi ve bu aidatın da üye olanların ödediği aidattan yüksek olması, Anayasanın 51. maddesine ve AİHS'in 11. maddesine aykırı olarak, sendikaya üye olmaya zorlama, dolayısıyla sendikaya üye olmama özgürlüğüne müdahale niteliğinde kabul edilebilir.

Kristal-İş Sendikası Başvurusu (B. No: 2014/12166, 02.07.2015)

60. Başvurucu Sendika, almış oldukları grev kararının Bakanlar Kurulu kararıyla 60 gün süreyle ertelenmesinin sendika hakkına müdahale teşkil ettiğini ileri sürmektedir. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddiasına yönelik bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

61. Başvurucunun sendikal faaliyet kapsamında uygulamaya koyduğu grev kararının ertelenmesi sonucunda sendika hakkına yönelik bir müdahalenin gerçekleştiği açıktır.

Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu (B. No: 2014/15220, 04.06.2015)

36. Bu kapsamda başvuruya konu idari para cezası nedeniyle başvurucuların siyasi örgütlenme özgürlüklerinin doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekir.

38. Başvurucular, söz konusu idari para cezası nedeniyle, Halkın Kurtuluş Partisi teşkilât yöneticile-

rinin çoğunun işçi, işsiz, öğrenci ve toplumun yoksul kesimlerinden olduğu da düşünüldüğünde, faaliyetlerini maddi olarak yürütemez hale gelmelerine sebep olacak ve il örgütünü kapanma tehlikesiyle karşı karşıya bırakacak nitelikte bulunduğundan parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

39. Anayasa Mahkemesi yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahalelerden dolayı, onlar adına üye oldukları örgüt tarafından yapılan başvurularda, topluluğun tüzel kişiliğine ait herhangi bir hakkına müdahalede bulunulmadığı ve doğrudan etkilenme şartının gerçekleşmediğinden bahisle “kişi bakımından yetkisizlik” nedeniyle kabul edilemezlik kararları vermiştir (Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği, B. No: 2012/95, 25/12/2012, § 23; Yusufeli İlçesini Güzelleştirme Yaşatma ve Kültür Varlıklarını Koruma Derneği, B. No: 2013/1212, 12/9/2013, §§ 22, 23). AİHM de yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden ötürü, doğrudan etkilenme şartı gerçekleşmediğinden örgütlerin mağdur olduklarını iddia edemeyeceklerini kabul etmektedir (Maupas ve Diğerleri/Fransa, B. No: 13844/02, 19/9/2006, § 14; Norris, National Gay Federation/İrlanda, [Kom.], B. No: 10581/83, 16/5/1985, s.135).

40. Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından, yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen işlemlerden dolayı örgütler tarafından onlar adına bireysel başvuruda bulunulamayacağı ilkesi kabul edilmiştir. Somut olayda, parti üyesi ve il teşkilâtı yöneticisi olan birinci başvuru hakkında uygulanan idari para cezası nedeniyle parti tüzel kişiliğinin siyasi örgütlenme özgürlüğünün doğrudan etkilenip etkilenmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

41. AİHM, evlerinin olduğu bölgede baraj inşaatına karşı çıkan bir grup insanın, sadece baraj inşaatını durdurmak ve kendilerini yasal süreçte temsil etmesini sağlamak amacıyla kurdukları derneğin, diğer gerçek kişi başvuruyla birlikte adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda, derneğin iç hukuktaki davaya taraf olduğunu belirterek mağdur statüsünün kabul etmiştir (Gorraiz Lizarraga ve Diğerleri/İspanya, B. No: 62543/00, 10/11/2004, § 36).

42. AİHM ayrıca, mevzuattan kaynaklanan ya da ulusal otoriteler tarafından gerçekleştirilen müdahaleler nedeniyle bir üyenin seçimlerde parti listesinden aday olmasının engellendiği durumlarda, serbest seçim hakkı gibi daha önceki içtihatlarında gerçek kişilerle sınırlı uygulama alanı bulan bir hakkın ihlal edildiğinin siyasi parti tüzel kişiliği tarafından da ileri sürülebileceğini ve parti tüzel kişiliğinin üyelerinden bağımsız olarak mağdur sıfatının bulunduğunu kabul etmiştir (Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi/Rusya, B. No: 55066/00 ve 55638/00, 11/1/2007, §§ 53- 67).

43. Siyasi partilerin üyelerinden bağımsız bir tüzel kişilikleri olmakla birlikte faaliyetlerini yürüten organları, üyeleri tarafından oluşturulmaktadır. Somut olayda idari para cezası, partinin il teşkilatının bir organının toplanmamasıyla bağlantılı olarak, il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvuru hakkında uygulanmıştır. 2820 sayılı Kanunun 19. maddesine göre, il başkanları, siyasi partilerin il teşkilatını oluşturan organlardan biridir. Bu durumda idari para cezası ile ikinci başvuru organ ve faaliyetleri arasında sıkı bir bağ bulunmaktadır. Dolayısıyla anılan ceza nedeniyle ikinci başvuru organının güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilendiğini kabul etmek gerekir. Başka bir kabul edilemezlik nedeni de bulunmadığı anlaşıldığından, ikinci başvuru yönünden de başvuru organının kabul edilebilir olduğuna karar verilmelidir.

52. Siyasi parti il teşkilatı yöneticisi sıfatıyla birinci başvuru hakkında, il kongresinin toplanmasıyla ilgili yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle uygulanan idari para cezasının, başvuruların siyasi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmelidir.

Örgütlenme Özgürlüğü Açısından Devletin Yükümlülükleri

Tayfun Cengiz Başvurusu (B. No: 2014/8463, 18.09.2014)

36. Anayasanın 51. maddesi, devlet için hem negatif hem de pozitif yükümlülükler getirmektedir. Devletin, 51. madde çerçevesinde, bireylerin ve sendikanın örgütlenme özgürlüğüne müdahale etmemeye yönelik negatif yükümlülüğü, 51. maddenin ikinci ila altıncı fıkralarında yer alan gerekçelerle müdahaleye izin veren koşullara tabi tutulmuştur. Öte yandan her ne kadar sendika hakkının asıl amacı, “bireyi, korunan hakkın kullanılmasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine

karşı korumak ise de, bundan başka, korunan haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almaya yönelik pozitif yükümlülükler de olabilir” (bkz. Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 30668/96, 30671/96 ve 30678/96, 2/10/2002, § 41).

37. Aslında, devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak da uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99 ve 52620/99, 11/1/2006 § 58). Anayasa Mahkemesi bu adil dengenin kurulup kurulmadığına karar verirken, kamu gücünü kullanan organların bu alanda belirli bir takdir marjına sahip olduğunu göz önünde bulunduracaktır.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16.10.2014)

74. Örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri, AİHS’in 9. ve 10. maddelerinde güvence altına alınan kişisel düşüncelerin korunmasıdır. Bu koruma, negatif ve pozitif örgütlenme özgürlüğünün birlikte güvence altına alınmasıyla sağlanabilir (bkz. Chassagnou ve Diğerleri/Fransa, B. No: 25088/94, 28331/95, 28443/95, 29/4/1999, § 103). Kişisel düşüncelerin korunması ise, AİHS’in 11. maddesinde zımni olarak kabul edilen kişinin seçim yapma hakkının önemli bir sonucu ve bu maddenin negatif yönünü ortaya koyan önemli bir unsurdur (bkz. Sorensen ve Rasmussen/Danimarka, B. No: 52562/99, 52620/99, 11/1/2006, § 54).

75. Sendikal hakların kullanılması konusunda devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır. Anayasanın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler. Bu hakların gerçek ve etkili şekilde serbestçe kullanılmasını sağlamak, devletin pozitif yükümlülüğü içindedir. 51. maddede ayrıca, hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamayacağı düzenlenmiş olup, bu hakların serbestçe kullanılmasını sağlamak ve buna ilişkin engelleyici durumları ortadan kaldırmak da devletin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir.

76. AİHS’in 11. maddesi temel olarak, maddede yer verilen haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlama konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü gerekli kılar. Bunun yanında, sendikaya üye olmama hakkına AİHS’te yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS’in 11. maddesinin dışında bırakıldığı anlamına gelmeyeceği için sendikaya üye olmaya zorlama da 11. maddeye aykırılık oluşturur. AİHS’teki bu düzenleme ve anlayışa paralel olarak, Anayasanın 51. maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir.

Nefret Söylemi

Fetullah Gülen Başvurusu (B. No: 2014/12225, 14.07.2015)

14. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından yayımlanan “nefret söylemi” konulu 30/10/1997 tarihli ve 97(20) sayılı Tavsiye Kararında “nefret söylemi” kavramı şu şekilde tanımlanmıştır:

“Bu ilkelerin uygulanması amacıyla, ‘nefret söylemi’ ifadesi, ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, anti-semitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezilik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen hoşgörüsüzlük de dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimlerini kapsayacak şekilde anlaşılacaktır.”

15. Ulusal, ırkçı veya dinsel nefretin savunulması insan haklarıyla ilgili uluslararası ve bölgesel belgelerde yasaklanmıştır. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Andlaşmasının (R.G., 6092, 24/8/1945) önsözünün ikinci paragrafında hoşgörülü davranma taahhüdünden bahsedilmiş, 1. maddenin (3) numaralı fıkrasında Birleşmiş Milletlerin amacının “Ekonomik, sosyal, fikrî ve insani mahiyetteki milletlerarası dâvaları çözerek ve ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına

ve ana hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirerek ve teşvik ederek, milletlerarası işbirliğini gerçekleştirmek” olduğu açıklanmıştır. Aynı amaç 55. maddenin (c) bendinde ve 76. maddenin (c) bendinde tekrar edilmiştir.

16. 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1., 2. ve 7. maddelerinde herkesin; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin söz konusu Beyanname ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanacağı belirtilmiştir.

17. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 16/12/1966 tarihinde kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin (R.G., 25175, 21/7/2003) 2. ve 26. maddelerinde ayrımcılık yasağında bahsedilmiş, 20. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise “Ulusal, ırksal ya da dinsel nefretin ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete kışkırtma şeklini alacak biçimde savunulması yasalarla yasaklanır” denmiştir. Birleşmiş Milletlerin zikredilen belgelerinden başka önemli bir ayrımcılık türü olarak beliren din ve inanç temelli ayrımcılığa ise 1981 tarihli Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesine Dair Bildiride dikkat çekilmiştir.

18. Bölgesel düzeyde İnter-Amerikan İnsan Hakları İhtisas Konferansında 22/11/1969 tarihinde kabul edilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. maddesinin “Düşünce ve İfade Özgürlüğü” kenar başlıklı (5) numaralı fıkrasında şöyle denmiştir:

“Her türlü savaş propagandası ve ırk, renk, din, dil, ya da milli köken temelinde bir gruba ya da bir insanlar grubuna yönelik hukuksuz şiddete ya da benzeri herhangi bir eyleme tahrik eden herhangi bir ulusal, ırkçı veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından cezalandırılacak suçlar olarak değerlendirilir.”

19. İnsan haklarıyla ilgili uluslararası belgelerde, belirli nefret söylemi biçimlerine özel olarak dikkat çekilmiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca 21/12/1965 tarihinde kabul edilen Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin (R.G., 24721, 9/4/2002) 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasında “ırk ayrımcılığı” deyimi şöyle açıklanmıştır:

“Bu Sözleşmede, “ırk ayrımcılığı” terimi, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel veya toplumsal yaşamın herhangi bir alanında, insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, uygulanmasını, bu hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla ya da etkisine yönelik, ırk, renk, soy ya da ulusal veya etnik kökene dayalı her türlü ayırım, dışlama, kısıtlamaya da tercih anlamındadır.”

20. “İrk ayrımcılığı” ifadesi; ırk, renk, soy veya ulusal ya da etnik kökene dayalı tüm ayrımcılık, dışlama, kısıtlama veya üstün tutma eylemlerini kapsayacak biçimde kullanılmıştır. Nitekim Her Türlü İrk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmenin 4. maddesinde de bazı nefret söylemi biçimleri ayrıntılı olarak tanımlanmıştır:

“Taraflar Devletler bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınarlar ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı üstlenirler ve bu amaçla İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yer alan ilkelere ve bu Sözleşme’nin 5 inci maddesinde açıkça sıralanan haklara saygı göstermek kaydıyla, diğer önlemler arasında,

a) İrkçi üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasını, ırk ayrımcılığını teşviki, herhangi bir ırka ya da başka bir renk ya da etnik kökene mensup bir gruba yönelik şiddet eylemlerini ya da bu tür eylemleri teşviki ve ayrıca ırkçı eylemleri finanse etmek dahil bu eylemlere her türlü yardım sağlamayı yasayla cezalandırılacak suç olarak ilan edeceklerdir.

b) İrk ayrımcılığın destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütleri ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerini yasa dışı ilan edecek ve yasaklayacaklar ve bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katılımı yasayla cezalandırılacak bir suç olarak ilan edeceklerdir.

c) Yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığın desteklemesine ya da ırk ayrımcılığına teşvik etmesine izin vermeyeceklerdir.”

21. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 12/2/2004 tarihli Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, siyasi tartışma özgürlüğünün; ırkçı fikirleri veya nefreti, yabancı düşmanlığını, Yahudi düşmanlığını ve herhangi bir hoşgörüsüzlük biçimini kışkırtan görüşleri içermediğini vurgulamaktadır. Metinde ayrıca siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanması konusunda bazı ilkelere dikkat çekilmiştir:

"I. Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü

Kamuoyunun kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirilmesi çoğulcu demokrasinin ve siyasi ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Bu özgürlük, medya kuruluşlarının siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkında olumsuz bilgiler ve eleştiri niteliğinde görüşler yayınlama hakkı ile kamunun bu tür görüş ve bilgileri öğrenme hakkını da kapsar.

...

III. Siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi

Siyasi şahsiyetler kamuoyundan güven talep etmişler, kamuoyu bünyesinde açık tartışma konusu olmayı, kamuoyunun titiz bir denetimine tabi tutulmayı, buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gereğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.

...

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvurular

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından yapılan hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynalarına sahip olmalıdırlar. İtibar zedelemesi veya hakaret nedeniyle tazminat veya para cezası verildiği takdirde bunlar, medya kuruluşları tarafından gönüllü olarak verilerek ilgili kimseler tarafından kabul edilen gerçek ve uygun tazminatlar da göz önünde bulundurularak, hak ihlali ve itibar zedelenmesiyle orantılı olmalıdır. Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır."

22. Avrupa Konseyi; görevi, daha geniş bir Avrupa'da ırkçılıkla ve ırk ayrımcılığıyla insan haklarının korunması bakış açısı temelinde mücadele etmek olan Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunu (ECRI) kurmuştur. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu, 13/12/2002 tarihli Irkçılık ve Irksal Ayrımcılıkla Mücadelede Ulusal Yasalarla İlgili 7 No.lu Genel Tavsiye Kararında ırkçılığı ve ırkçı söylem tarzını şu şekilde ifade etmiştir:

"... Tavsiye kararlarında kullanılan "ırkçılık" terimi, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlüğü içerecek biçimde geniş anlamı ile anlaşılmalıdır. Irkçılık, doğrudan ve dolaylı ırk ayrımcılığı tanımlarının temelleri hakkında (Tavsiye kararları Paragraf 1), ırkçılık ve ırk ayrımcılığı ile mücadelede genellikle yasal ölçütler tarafından kapsanan ırk, renk, etnik veya milli köken ayrımcılıklarının yanı sıra, tavsiye kararları dil, din ve milliyeti de kapsamaktadır. Irkçılık ve ırk ayrımcılığı ile ilgili olarak bu temellerin de kapsanması, ECRI'nin ırkçılık, ırk ayrımcılığı, yabancı düşmanlığı, antisemitizm ve hoşgörüsüzlükle mücadelede ECRI'nin Tavsiye kararlarına dayanmaktadır. ECRI'ye göre, zaman içinde değişen bu kavramlar, günümüz için, belirli bir kişi ya da kişileri, ırk, renk, dil, din etnik veya milli köken temelinde hedef alan ifadeleri karşılamaktadır. Sonuç olarak, Tavsiye kararlarında kullanılan "ırkçılık" ve "ırk ayrımcılığı" kavramları ECRI kararlarında yer alan bütün fenomeni içermektedir..."

23. Genel olarak ECRI, şu fiillerin kasten gerçekleştirilmesi durumunda cezalandırılmaları gerektiğini savunmaktadır: Şiddetin, nefretin veya ayrımcılığın alenen kışkırtılması, aleni aşağılama ve karalama; bir kişinin veya bir grup insanın ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle tehdit edilmesi; bir grup insanı ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal veya etnik köken gerekçesiyle üstün gören veya hor gören veya aşağılayan bir ideolojinin ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen ifade edilmesi; soykırım suçlarının, insanlığa karşı işlenen suçların veya savaş suç-

ların ırkçı amaçlar doğrultusunda alenen inkâr edilmesi, önemsizleştirilmesi, haklı gösterilmesi veya hoşgörülmesi.

24. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından 29/6/1983 tarihinde kabul edilen 10 Sayılı Genel Yorumda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin 19. ve 20. maddeleri arasındaki ilişki hakkında aşağıdaki yorum kabul edilmiştir:

“Sözleşmenin 20’nci maddesi, her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunun kanunla yasaklanacağını belirtmektedir. Komite’nin görüşüne göre talep edilen bu yasaklamalar, 19’uncu maddede yer alan ve kullanımı özel görev ve sorumlulukları beraberinde getiren ifade özgürlüğü hakkı ile tümüyle uyumludur. 1’inci fıkra kapsamında yer alan yasaklar, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’ne aykırı olacak şekilde saldırganlık tehdidi içeren veya saldırganlıkla veya barış koşullarının ihlal edilmesiyle sonuçlanan her türlü propaganda biçimlerini kapsarken, 2’nci fıkra, ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti kışkırtan her türlü ulusal, ırkçı veya dinsel nefret savunusunu hedef almaktadır; propaganda veya savununun ilgili Devlete içsel veya ona dışsal amaçlar taşıyıp taşımadığının bir önemi bulunmamaktadır. ... 20’nci maddenin tümüyle etkin hale gelebilmesi için, bu maddede tanımlanan propaganda ve savununun kamu politikasına aykırı olduğunu kesin bir dille gösteren ve ihlal edilmesi durumunda uygulanacak uygun yaptırımları öngören bir yasanın mevcut olması gerekir.”

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Sinem Hun kararında ifade ettiği gibi hoşgörünün ve bütün insanların onuruna aynı düzeyde saygının; demokratik, çoğulcu bir toplumun temellerini oluşturduğu gerçeğinden hareketle “formaliteleri”, “koşulları”, “kısıtlamaları” veya “müeyyideleri” izlenen meşru amaçla orantılı olmak kaydıyla hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren tüm ifade çeşitlerini önlemek ve hatta bunları cezalandırmak gerekli görülebilir (Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, § 32; benzer yöndeki AİHM kararı için ayrıca bkz. Gündüz/Türkiye, B. No: 35071/97, 4/12/2013, § 40).

37. Bu nedenle, nefret söylemi kullanılarak hakaret edildiği iddiasını içeren başvurular açısından, başvuruya konu olayın kendine özgü koşulları da dikkate alınmak kaydıyla, bireysel başvuru öncesinde hukuk yoluna gidilmeksizin sadece ceza muhakemesi yolunun tamamlanmış olması yeterli görülebilir (Sinem Hun, § 32). O halde mevcut başvuruda yapılması gereken ilk iş, başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğinin tespiti için başvurucunun şikâyet ettiği röportajda yer alan ve kendisine yönelik olarak dile getirilen sözlerin nefret söylemi oluşturup oluşturmadığını tespit etmektir.

38. “Nefret söylemi” (hate speech) ifadesinin genel kabul görmüş bir tanımı bulunmamaktadır. Nefret söylemi olarak sınıflandırılacak düşünce açıklamalarının tespit edilmesi, bu tür açıklamaların sadece “nefret” ifadeleri veya duygusu aracılığıyla dışa vurulmaması nedeniyle oldukça zor görünmektedir. Nefret söylemi, ilk bakışta mantıklı veya normal görünebilecek ifadelerde de saklı olabilmektedir. Bununla birlikte, onur kırıcı nitelikte olsalar bile ifade özgürlüğü hakkının tümüyle koruması altında bulunan ifadelerin, nefret söylemi sayılabilecek ve bu sebeple böylesi bir korumadan faydalanmayan ifadelerden ayırt edilmesini sağlayacak ölçütlerin, konuyla ilgili olarak yürürlükte bulunan uluslararası metinlerden ve AİHM’in veya diğer mahkemelerin içtihatlarından hareketle ortaya konması mümkündür (§ 13-23).

39. “Nefret söylemi” kavramının çok sayıda durumu kapsadığı söylenebilir. Bununla birlikte ilk olarak ırkçı nefretin veya başka bir deyişle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılmasının nefret söylemi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği açıktır. İkinci olarak dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması da aynı şekilde nefret söylemi kabul edilmelidir. Bunlardan başka, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin “nefret söylemi” üzerine Tavsiye Kararındaki ifadelerine odaklanılırsa “saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik” şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılması da nefret söylemi kapsamında sayılmalıdır.

40. Bu kapsamda ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir. Sonuç olarak

henüz uluslararası belgelerde ve mahkeme içtihatlarında yeterince ele alınmamış olsa bile cinsel yönelim temelli söylem gibi AİHM'in ifade ettiği şekliyle "hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, kıskırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran her türlü ifade biçimi" (Gündüz/Türkiye, § 40; Erbakan/Türkiye, B. No: 59405/00, 6/7/2006, § 56; Sürek/Türkiye (no1), B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 62) nefret söylemi olarak değerlendirilmelidir.

41. Bu anlamda "nefret söylemi" muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmiş yorumları kapsamaktadır. Nefret söyleminin saikinin ise salt o kişiye ilişkin bir aidiyet olgusundan ibaret bulunması gerekir. Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorlarsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir.

45. Başvurucunun şikâyet ettiği ve bir bütün olarak başvurucuya ve "Fetullah Gülen Cemaati"ne yönelik olarak söylenen sözler ve iddialar (§ 6) nedeniyle başvurucunun Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarının korunması hakkına müdahale edildiği kabul edilmelidir. Buna karşın şikâyet konusu sözlerin ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, engellilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan İslamofobi (anti-Muslim sentiment), antisemitizm gibi dinsel hoşgörüsüzlük dâhil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kıskırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı gibi başvurucuya yönelik sözlerin de yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmediği dolayısıyla "nefret söylemi" olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir.

Ayrımcılık Yasağı

Tuğba Arslan Başvurusu (B. No: 2014/256, 25.06.2014)

107. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, bazen yan yana ve bazen de aynı şeyi ifade etmek üzere kullanılabilen kavramlardır. Günümüzde eşitlik ilkesi insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerin ayrılmaz parçasıdır. Başka bir deyişle eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, uluslararası hukukun en üstünde yer alan temel hukuk normu olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla eşitlik ilkesi, hem başlı başına bir hak hem de diğer insan hak ve özgürlüklerinden yararlanılmasına hâkim, temel bir ilke olarak kabul edilmelidir.

108. Anayasanın 10. maddesi "ayrımcılık yasağı" biçiminde düzenlenmemiş olsa bile eşitlik ilkesinin, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak normatif bir değer taşıması nedeniyle ayrımcılık yasağının da etkili bir şekilde hayata geçirilmesi gerekir (Bkz. AYM, E.1996/15, K.1996/34, K.T. 23/9/1996). Başka bir deyişle eşitlik ilkesi somut bir ölçü norm olarak ayrımcılık yasağını da içerir.

109. Anayasanın 10. maddesinin "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" biçimindeki birinci fıkrasında yer alan "herkes" ibaresi ile eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Ayrıca aynı fıkrada, "benzeri sebepler"le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, ayrımcılık temellerinin yalnızca maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı ifade edilmiş ve ayırım yapılamayacak konular genişletilmiştir (Bkz. AYM, E.1986/11, K.1986/26, K.T.4/11/1986).

110. Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesinden faydalanacak kişi ve ilkenin kapsamı konusunda bir sınırlama getirmemiştir. Anayasanın 11. maddesinde yer alan "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır" hükmü uyarınca Anayasanın "genel esaslar" bölümünde düzenlenen eşitlik ilkesinin sayılan organlar, kuruluşlar ve kişiler açısından da geçerli olduğu açıktır. Bundan başka, Anayasanın 10. maddesinin son fıkrasında yer alan "Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" hükmü gereğince yasama, yü-

rütme ve yargı organları ve idari makamları eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmakla yükümlüdürler.

111. Anayasanın 138. maddesinde hâkimlerin Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak karar vereceği öngörülmüştür. Dolayısıyla yargıcın uygulayacağı hukuk arasında Anayasa hükümleri de yer almaktadır. Anayasanın 11. ve 138. maddesi birlikte değerlendirildiğinde hâkimlerin Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesini uygulamakla görevli oldukları ortaya çıkmaktadır.

113. AİHM ise içtihatlarında, ayrımcılığı kısaca “nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın, konuyla ilgili olarak benzer durumda olan kişilere farklı muamele edilmesi” (bkz, Zarb Adami/Malta, B. No: 17209/02, 20/6/2006, § 71) olarak tanımlamaktadır.

114. Ayrımcılık yasağı ilkesi, din, siyasi görüş, cinsel ve cinsiyet kimliği gibi bir bireyin kişiliğinin unsurları olan ve kişisel tercihler temeline dayanarak veya cinsiyet, ırk, engellilik ve yaş gibi hiçbir şekilde tercih yapılamayacak kişisel özellikler temeline dayanarak fırsatlar sunulmasını ya da fırsatlardan mahrumiyetin reddini içerir.

120. AİHM, Sözleşmenin 14. maddesinde yer alan ayrımcılık yasağının temelde farklı olgusal durumların nesnel bir değerlendirilmesine dayanan ve toplumun menfaatlerinin korunması ile Sözleşmede güvence altına alınan haklara ve özgürlüklere saygı arasında adil bir denge kuran muamele farklılıklarını yasaklamadığına karar vermiştir. AİHM 14. maddenin uygulanmasına ilişkin ölçütleri şu şekilde ortaya koymuştur:

“Belirli bir farklı muamelenin, Sözleşmede belirtilen haklar veya özgürlüklerin kullanılması ile ilgili olarak 14. maddeye aykırı olup olmadığı tespitine olanak sağlayacak ölçütler bulmaya çalışmak elbette önemlidir. Mahkeme bu konu ile ilgili olarak, çok sayıda demokratik devletin hukuk uygulamasından elde edilebilecek ilkeleri göz önünde tutarak, fark gözetmenin makul ve nesnel bir gerekçeyle haklı kılınmaması durumunda eşit muamele ilkesinin ihlal edileceğine karar vermiştir. Bu şekilde, haklı kılınan farklı muamelenin olup olmadığı, gözden geçirilmekte olan tedbirin amacı ve etkisi ile bağlantılı olarak değerlendirilmeli; demokratik toplumlarda genellikle geçerli olan ilkeler göz önünde tutulmalıdır. Sözleşme’de yer alan haklardan birinin kullanılmasında uygulanan farklı muamele, yalnızca meşru bir amaç izlememelidir: Kullanılan araçlar ve gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi olduğu açıkça ortaya koyulmadığı takdirde, 14. madde aynı şekilde ihlal edilmiş olacaktır.” (bkz, Belçika’da Eğitim Dili Davası/Belçika, B. No: 1474/62, 23/7/1968, § 10)

121. AİHM’in ortaya koyduğu ölçüt iki unsuru içermektedir: devlet açısından bir yükümlülük olan, farklı muamele için meşru bir amacın belirtilmesi ve farklı muamele ile izlenen amaç arasında “makul bir orantılılık ilişkisi” olup olmadığının değerlendirilmesi.

122. Anayasa Mahkemesinin önüne gelen farklı muamele davranışları incelenirken, devletin, iddia edilen ayrımcılığı herhangi bir şekilde haklı kılamaması durumunda, başvurucunun bu iddiası, istisnai durumlar dışında sonuca ulaşacaktır. Farklı muamele davranışının amacına ilişkin olarak açıklamalarda bulunuluyorsa, ortaya konulan gerekçelendirmelerin makul bir temelinin olması ve gerekçelendirmelerin kanıtlara dayandırılması gerekir.

146. Anayasanın 10. maddesinin birinci fıkrasında “dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep” sebeplerine dayanılarak ayırım yapılamayacağı belirtildikten sonra fıkranın devamında “benzeri sebeplerle” de ayırım gözetilmeyeceği belirtilmiştir. Böylece Anayasa koyucu bazı türde farklı muamelelere özel önem vermiş ve ismen saymış, ayrıca aynı fıkrada, “benzeri sebepler”le ayırım yapılamayacağı esası getirilmiş olmakla, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının potansiyel kapsamı sınırlandırılmamıştır. Anayasanın ismen saydığı farklı muamele türlerini daha önemli gördüğü ve bu türlerde yapılan muamelelerin ancak “çok önemli gerekçeler” ileri sürüldüğü takdirde haklı kılınabileceği belirtilmelidir.

150. Ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası metinlerde devletlerin sadece ayrımcılık yapmaması değil, aynı zamanda ayrımcılığı toplumsal hayatın tamamında engellemek için gerekli önlemleri alması beklenmektedir. Nitekim konuyla doğrudan ilgili, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun

25/11/1981 tarihli Din ve İnanca Dayanan Her Türü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Tasfiye Edilmesi Bildirisinin 4. maddesinde ise "bütün devletler, kişisel, ekonomik, siyasi, sosyal ve kültürel yaşamın her alanında insan haklarının ve temel özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ve bunlardan yararlanılması sırasında din ve inanca dayanan ayrımcılığı önlemek ve tasfiye etmek için etkili tedbirler alır" denilmiştir.

151. Aynı şekilde BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesinin ayrımcılığa ilişkin 2. maddesinde de din veya inanca dayanan ayrımcılığın önlenmesi ödevini devletlere yüklemiştir. Adı geçen Sözleşmenin 2. maddesi şöyledir:

"1. Bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.

2. Mevcut mevzuatta ve diğer yasal tedbirlerde henüz düzenleme bulunmayan durumlarda, bu Sözleşme'ye Taraf her Devlet, kendi anayasal kurallarına ve bu Sözleşme'nin hükümlerine uygun olarak, bu Sözleşme'de tanınan hakların uygulanmasını sağlamak bakımından gerekli olan yasama ve diğer tedbirleri almakla yükümlüdür."

Remezan Orak ve Diğerleri Kararı (B. No: 2013/2229, 03.02.2016)

34. Somut olayda başvuruçuların işe iade taleplerini karşılamayan işverenin 2821 sayılı Kanununun 29. maddesinden daha fazla güvence sağlayan ve daha sonra yürürlüğe giren 6356 sayılı Kanununun 23. maddesi ile uyumlu olan Toplu İş Sözleşmesinin 9. maddesinin (c) bendi kapsamında başvuruçuların kıdem tazminatlarını ödediği anlaşılmaktadır. İlk Derece Mahkemesi, sendika görevi sonrası işe iade talebinin diğer işe iade taleplerinden farklı bir durum olduğunu kararında vurgulayarak talebin reddine karar vermiştir.

35. Böylece sendika görevi sonrası işe başlatılmama halinde ilgililerin "ihbar tazminatı" veya "sendikal tazminat" taleplerinin karşılanmaması gibi kısmi ekonomik zararlar söz konusu olsa da, sendika hakkının kullanımını önemli ölçüde kısıtlayan bir zorlamadan söz etmek mümkün gözükmemektedir. Öte yandan başka sendika üyelerinin işe iade taleplerinin kabul edilmesine rağmen başvuruçulara farklı muamele yapılmasının Anayasanın 10. maddesi kapsamında ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

45. Başvuruçularla aynı durumda olan başka sendika üyesi iki kişinin işe iade taleplerinin kabul edildiği, ilk derece yargılama sürecinde araştırılmış ve tespit edilmiş bir olgudur (bkz. § 11). Belediye'nin sendika yöneticiliği sonrası işe iade uygulamasında farklı muamele yaptığına ilişkin iddia, talep sahiplerinin üye oldukları sendika farklılığına dayandırılmaktadır. Sendikalar, sadece üyelerinin ekonomik çıkarlarını savunma amacıyla oluşturulmuş örgütler olmayıp aynı zamanda bir sivil toplum kuruluşu olarak ülkedeki siyasi ve toplumsal olaylarla ilgili görüş açıklayabilen topluluklardır. Bu yönü ile sendika üyeliği, kişinin "siyasi düşünce" veya "felsefi inanç" noktasında tercihlerini yansıtabilmektedir.

46. Demokrasi; farklılıkların bir tehdit olarak değil, bir zenginlik kaynağı olarak algılandığı toplum anlayışında güçlenecektir. İşe iade taleplerinin üye olunan sendikaya göre değerlendirilmesi, çağdaş demokratik toplumlarda kabul edilebilir bir durum değildir. İşverenin, sendika üyeliği dışındaki sebeplerle işe iade taleplerini değerlendirdikten sonra ortaya bazı sendika üyelerini dışarda bırakan sonuç çıkması ve bu sonucun ayrımcılık olarak kabul edilmemesi mümkündür. Fakat buna ilişkin işçi değerlendirmelerinin objektif ölçülere ve açıklanabilir nedenlere dayanması gerekmektedir.

47. Somut olayda işe iade talebinde bulunan sendika yöneticilerinden Belediye-İş Sendikası üyesi olan başvuruçuların akitlerine son verilirken Hizmet-İş Sendikası üyesi olan kişiler işe iade edilmiştir. İşverenin bu tercihinin, farklı sendika üyeliği dışındaki objektif ölçü ve sebeplere dayandığına ilişkin herhangi bir açıklama veya değerlendirmeye rastlanmamıştır. Başvuruçuların, ayrımcılık iddiası yargılama sürecinde ileri sürülmesine rağmen İlk Derece Mahkeme kararlarında hiç tartışılmadan davalar sonuçlandırılmıştır.

48. Açıklanan nedenlerle işe iade talepleri değerlendirilirken “objektif ve makul bir haklı neden” olmaksızın işçilere, bağlı oldukları sendika dikkate alınarak farklı muamele yapılmasının “meşru bir amacı olmadığı” sonucuna varılmıştır. Bu sebeple Anayasanın 10. maddesinde güvence altına alınan eşitlik ilkesinin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku

Sevim Akat Eşki (B. No: 2013/2187, 19.12.2013)

40. Anayasa'nın “Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma” kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

41. Belirtilen düzenlemeyle, usûlüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyuşmazlık bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır.

42. Belirtilen düzenleme uyarınca, uluslararası insan hakları hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye'nin usulüne uygun olarak onaylayıp taraf olduğu Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanma kabiliyetini haizdir. Sözleşme'nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygıyı ifade ederken, 14. maddesi cinsiyete dayalı ayrımcılığı yasaklamaktadır. AİHM'in, kişinin soyadını özel hayat kapsamında değerlendirerek evli kadının kocasının soyadını kullanma zorunluluğunu özel hayata müdahale olarak kabul ettiği birçok kararında, soyadı kullanımı ile ilgili başvurular, Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan “özel hayatın ve aile hayatının korunması” ilkesi kapsamında incelenmiş ve kadının evlendikten sonra yalnızca evlilik öncesi soyadını kullanmasına ulusal mercilerce izin verilmemesinin, Sözleşmenin özel hayatın gizliliğini öngören 8. maddesiyle bağlantılı olarak, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır (bkz. Ünal Tekeli/Türkiye, B. No: 29865/96, 16/11/2004; Leventoğlu Abdulkadiroğlu/Türkiye, B. No: 7971/07, 28/5/2013; Tuncer Güneş/Türkiye, B. No: 26268/08, 3/10/2013; Tanbay Tüten/Türkiye, B. No: 38249/09, 10/12/2013).

44. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptirler. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.

45. Başvuruya konu yargılama kapsamında verilen kararın 4721 sayılı Kanunun 187. maddesine dayanarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili Kanun hükmünün sözü edilen Sözleşme hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyuşmazlığı karara bağlayan derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmaları ile çatışan 4721 sayılı Kanunun 187. maddesini kararlarına esas almayarak, başvuru konusu uyuşmazlık açısından Anayasanın 90. maddesi uyarınca uygulanması gereken uluslararası sözleşme hükümlerini dikkate alması gerektiği sonucuna varılmaktadır.

46. Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda Sözleşmenin ve AİHM içtihadının uyumsuzluğunun karara bağlanmasında nazara alınması noktasındaki itirazlarının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

47. Uluslararası sözleşmelerin, evli erkek ve kadının evlilik sonrasında soyadları bakımından eşit haklara sahip olmalarını öngören hükümleri ile evli kadının kocasının soyadını kullanması zorunluluğunu öngören iç hukuk düzenlemelerinin aynı konu hakkında farklı hükümler içermesi nedeniyle, ilgili sözleşmenin hükümlerinin somut uyumsuzluk açısından esas alınması gereken hukuk kuralı olduğu sonucuna varılmakla, başvurucunun manevi varlığı kapsamında güvence altına alınan isim hakkına yönelik müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşılmaktadır.

Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu (B. No: 2013/5447, 16.10.2014)

40. AİHM, kamu görevlilerinin toplu sözleşme yapma hakkı konusunda, başlangıçta, AİHS'in 11. maddesinin, sendikalara özel bir muamele öngörmediğini ve özellikle de toplu sözleşme yapma hakkını güvence altına almadığını değerlendirmiştir (bkz. İsveçli Lokomotif Sürücüler Sendikası/İsveç, A serisi, no: 20, 6/2/1976, § 39). Ayrıca bu hakkın, AİHS tarafından güvence altına alınan bir hakkın özünde mutlaka var olan bir unsur oluşturmadığını da ifade etmiştir (bkz. Schmidt ve Dahlström/İsveç, A serisi no: 21, 6/2/1976, § 34).

41. Daha sonra AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendika özgürlüğünün etkili bir şekilde kullanılması açısından vazgeçilmez bir unsur olmamasına rağmen, sendikalar açısından üyelerinin çıkarlarını korumak için yararlanılacak yollardan biri olabileceğini değerlendirmiştir. Sendika, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işverenini ikna etmeye çalışmak konusunda bir şekilde özgür olmalıdır (bkz. Wilson/US Ulusal Gazeteciler Birliği ve Diğerleri/Birleşik Krallık, no: 30668/96, 30671/96, 30678/96, 2002, § 44).

42. AİHM, toplu iş sözleşmesi imzalama hakkının, üyelerinin çıkarlarını sağlama ve korumanın tek yolu olabileceğini göz önünde bulundurmıştır. AİHM bununla ilgili olarak, sendika özgürlüğü ile toplu iş sözleşmesi imzalama özgürlüğü arasındaki organik bağın, Avrupa Sosyal Şartı içerisinde yer alan Bağımsız Uzmanlar Komitesi tarafından değerlendirildiğini belirtmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 35).

43. AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini bildirmiştir (bkz. Demir ve Baykara/Türkiye, B. No: 34503/97, 12/11/2008, § 36).

44. Sonuç olarak AİHM, toplu iş sözleşmesinin, sendikal özgürlüğün bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini, sendikal haklar çerçevesinde sendikalar ile devlet arasında toplu görüşme ve bu görüşme sonunda toplu iş sözleşmesi yapılabileceğini ve bu sözleşmenin geçerli olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan kamu görevlileri olan memurlar tarafından kurulan sendikaların, işveren konumundaki idare ile toplu görüşme ve sonucunda yapılan toplu sözleşmenin, Türkiye tarafından imzalanmış olan uluslararası sözleşmelere uygun olduğunu, toplu sözleşmenin, sendika için üyelerinin çıkarlarını iyileştirme ve korumanın temel bir yolu olduğunu ortaya koymuştur.

45. Anayasanın "Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" kenar başlıklı 90. maddesinin beşinci fıkrası şöyledir:

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

46. Belirtilen düzenlemeyle, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarda yer alan düzenlemelerin kanun hükmünde olduğu belirtilerek, 7/5/2004 tarihinde yapılan değişiklikle fıkraya eklenen son cümle ile hukukumuzda kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar arasında bir çeşit hiyerarşi ihdas edilmiş ve aralarında uyumsuzluk bulunması halinde andlaşmalara öncelik tanınacağı hüküm altına

alınmıştır. Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır (B. No: 2013/4439, 6/3/2014, § 35).

47. Anayasanın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptirler. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyumsuzluğun bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır (B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45).

51. Başvuruya konu yargılama kapsamında Mahkemece verilen kararın yasal mevzuata dayanılarak verildiği anlaşılmaktadır. Ancak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, ilgili hükümlerin sözü edilen AİHS hükümleri ile çatıştığı görülmektedir. Bu durumda, uyumsuzluğu karara bağlayan Derece Mahkemelerinin, AİHS ve diğer uluslararası insan hakları andlaşmalarını değerlendirerek bir sonuca varmaları gerekmektedir.

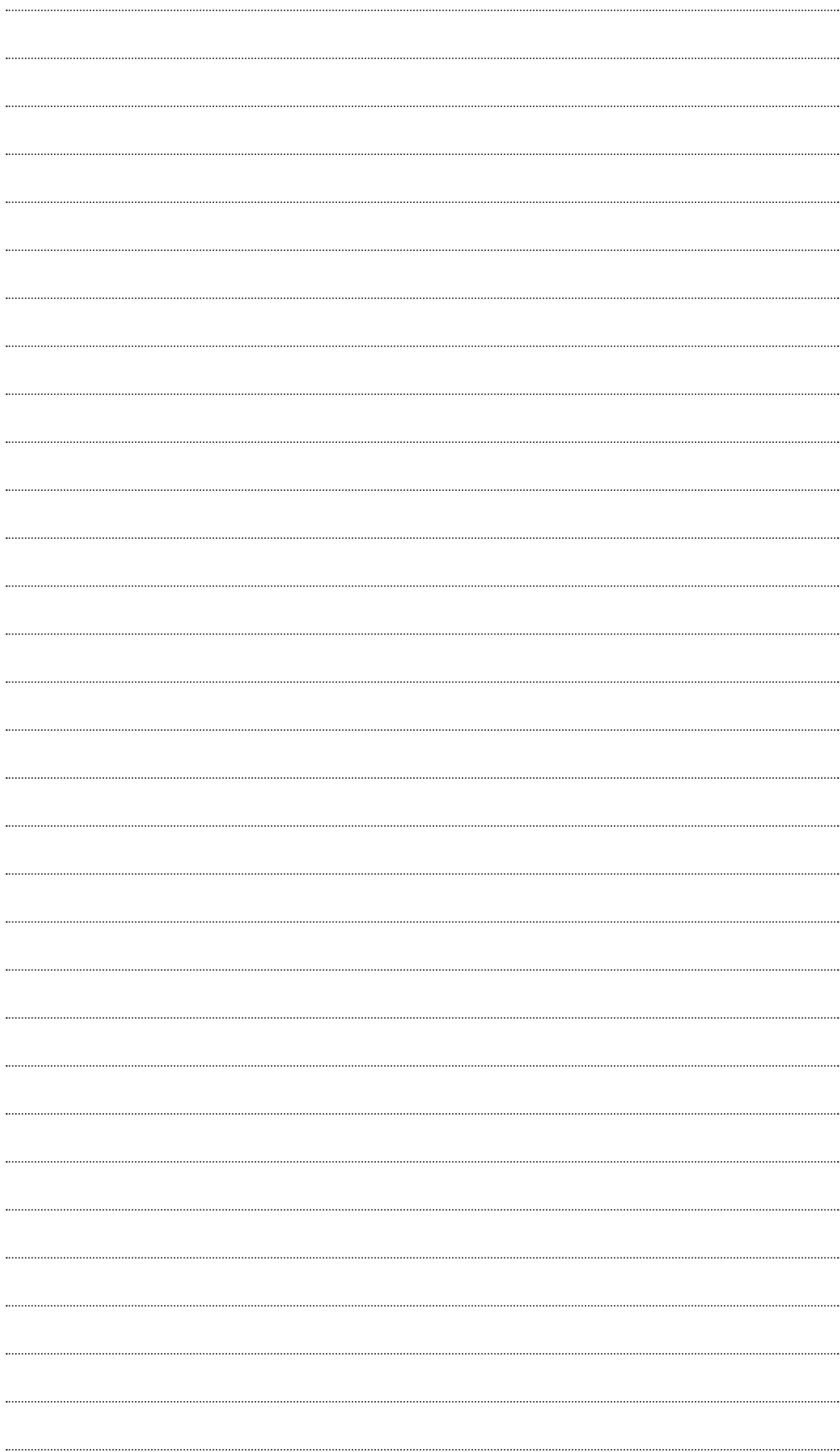
52. Somut başvuru açısından, başvuruçunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS'in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF)/Birleşik Krallık*
- *Chassagnou ve Diğerleri/Fransa*
- *Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye*
- *Dilek ve Diğerleri/Türkiye*
- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası/Türkiye*
- *Enerji Yapı-Yol Sen/Türkiye*
- *Karaçay/Türkiye*
- *Kutsal Manastırlar/Yunanistan*
- *Le Compte, Van Leuven ve De Meyere/Belçika*
- *Paksas/Litvanya*
- *Pavel Ivanov/Rusya*
- *Piroğlu ve Karakaya/Türkiye*
- *Radio France ve Diğerleri/Fransa*
- *Urcan ve Diğerleri/Türkiye*
- *Wilson, Ulusal Gazeteciler Sendikası ve Diğerleri/Birleşik Krallık*
- *X./İtalya*



A series of 25 horizontal dotted lines for writing.





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

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

BİREYSEL BAŞVURU

Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı 12 Eylül 2010 tarihli Anayasa Değişikliği Referandumuyla Anayasa'nın 148. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kabul edilmiş ve 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

INDIVIDUAL APPLICATION

The right to individual application to the Constitutional Court of Turkey was introduced by the amendment of the Article 148 of the Turkish Constitution adopted on 12 September 2010 and entered into force on 23 September 2012. Everyone, who claims that one of her/his fundamental rights and freedoms, as protected by the European Convention on Human Rights and guaranteed by the Constitution, has been violated by public authorities may apply to the Constitutional Court. This remedy is only available where ordinary administrative or judicial remedies have been exhausted.

Bu proje Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir.
Bu projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

This project is co-financed by the European Union, the Republic of Turkey and the Council of Europe and implemented by the Council of Europe.
The Central Finance and Contracts Unit is the contracting authority of this project.



www.coe.int/tr/web/ankara

Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi
R.Tagore Cad. No:10/8 06550 Çankaya, ANKARA
T : +90 (312) 468 84 64
F : +90 (312) 468 84 06
E : siac.ankara@coe.int

aymbbprojesi

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Projesi

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Projesi

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği

STAKEHOLDERS

- Court of Cassation
- Council of State
- Ministry of Justice
- Council of Judges and Prosecutors
- Union of Turkish Bar Associations