

# İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ VE KÜLTÜREL GÖRECELİLİK TARTIŞMASI BAĞLAMINDA TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

The Doctrine of Margin of Appreciation in the Context of Discussion  
Between the Universality of Human Rights and Cultural Relativity

Emine Betül GÖKTAŞ\*

## Öz

İnsan hakları, ulusal ve uluslararası belgelerde düzenlenip yazılı hukuk alanına dahil olduğundan beri birçok tartışmayı beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalardan bir tanesi, herkes için geçerli bir insan hakları anlayışı olup olamayacağı üzerinedir. Tartışmanın bir kutbu insan haklarının evrensel olduğunu savunurken, buna zıt olan kutup farklı kültürler için farklı insan hakları anlayışlarından bahsetmenin mümkün olabileceği üzerinde söylemlerini yoğunlaştırmıştır. Günümüzde insan haklarının herkes için geçerli olan evrensel haklar olduğu anlayışı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte kültürel çeşitliliği koruma, kültürlere saygı gibi çeşitli gerekçelerle farklı kültürlerde yer alan uygulamalara da uluslararası hukuk tarafından zaman zaman müsaade edilmiştir. Bunun örneklerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

## Abstract

Since human rights have been regulated in national and international documents and have been incorporated in the field of written codified law, it has initiated controversies. One of these controversies is about whether there can be a valid understanding of human rights for everyone. While one party of the discussion argued that human rights are universal, the opposite party focused their discourse on the possibility of talking about different understandings of human rights for different cultures. As of today, it is generally accepted that human rights are universal rights that apply to everyone. Furthermore, distinctive practices in different cultures have been allowed from time to time by international law for various reasons such as protecting cultural diversity and respecting cultures. It is possible to see exemplified versions of this in case law of the

\* Arş. Gör., Balıkesir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, eminebetulgoktas@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5334-5318

içtihatlarında görmek mümkündür. Mahkeme önüne gelen dava konusu uygulamanın Sözleşme'ye aykırılığına ilişkin tespitte bulunurken söz konusu uygulamayı o kültürün kendi bağintısı içerisinde değerlendirme yoluna gitmektedir. Bunu yaparken kendi oluşturduğu takdir marjı doktrinine dayanan Mahkeme, birtakım eleştirilere de maruz kalmıştır. Bu çalışmada; insan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelik tartışması bağlamında takdir marjı doktrininin nasıl değerlendirildiği, bu kapsamda doktrine yönelik eleştiriler ele alınmış ve nihayetinde takdir marjı doktrininin insan haklarının evrenselliği anlayışıyla uyumu noktasında ortaya çıkan problemler değerlendirilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İnsan Hakları, Evrensellik, Kültürel Görecelik, Takdir Marjı Doktrini

European Court of Human Rights. While determining the violation of the Convention, the application that is the subject of the cases before the Court, tries to evaluate the application in question within the context of culture. Making this assessment based on the margin of appreciation doctrine it created, left the Courts subject to some criticism. This study encompasses how the margin of appreciation doctrine is evaluated and how the doctrine is criticized in the context of the debate on the universality of human rights, with reference to cultural relativism. Finally, the problems that arise in the compatibility of the margin of appreciation doctrine with the understanding of the universality of human rights have been evaluated.

**Keywords:** Human Rights, Universality, Cultural Relativity, Doctrine of Margin of Appreciation

## GİRİŞ

İnsan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelik, diğer bir deyişle kültürel rölativizm, insan hakları içerisinde birbirine zıt düşen, buna rağmen zaman zaman ortak noktada buluşturulmaya çalışılan iki farklı anlayıştır. İnsan haklarına farklı açılardan bakan bu anlayışlar, temelde herkes için geçerli insan haklarının var olup olamayacağı sorusu üzerinde durmuşlardır. Uzun zamandır cevaplanmaya çalışılan bu sorunun net bir yanıtı bulunmamakla birlikte bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ve argümanlar ileri sürülmüştür.

İnsan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelik tartışması, geçmiş 1940'lı yıllara kadar uzanan bir tartışmadır. 20. yüzyılın başlarında çıkan 2. Dünya Savaşı'nın milyonlarca insanın hayatına mal olması üzerine, insan haklarını hukuki bir zemine oturtmak ve dünyadaki tüm insanları kapsayacak şekilde uluslararası bir koruma alanı geliştirmek için çeşitli adımlar atılmıştır. Bu adımlardan, belki de en önemlilerinden, biri İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin hazırlanmasıdır. Birleşmiş Milletler bünyesinde hazırlanan bildiri için öncesinde çeşitli kuruluşlardan görüşlerini bildirmeleri talep edilmiş ve bu sayede tüm dünyadaki insanlar için ortak değerlerin tespitiyle hareket edilmek istenmiştir. Ancak bu süreçte Amerikan Antropoloji Der-

neğinin 1947 yılında sunduğu beyan ile birlikte 1940'lı yılların başında başlayan evrensellik ve kültürel görecelilik tartışması iyice hararetilenerek farklı bir seviyeye taşınmıştır (Demir, 2008: 210).

Tartışmalar devam etmekle birlikte bugünün insan hakları anlayışına bakıldığında, insan haklarını güvence altına alan uluslararası belgelerin neredeyse tümünde evrenselci bir bakış açısının hakim olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerek Birleşmiş Milletler bünyesinde imzalan sözleşmeler, alınan kararlar ve yayınlanan bildirimler, gerek Avrupa Konseyi vb. bölgesel örgütler bünyesinde imzalanan sözleşmeler ve tüm bu belgelerde kullanılan dil bunun bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Ancak bu durum, uluslararası örgütler tarafından kültürel görecelilik düşüncesinin tamamen gözardı edildiği anlamına gelmemelidir. Nitekim kültürel görecelilik teorisi çeşitli temellere dayanan ve pratikte karşılaşılan bazı problemlere çözüm sunabilecek nitelikte olan güçlü bir teoridir. Dolayısıyla bugün uluslararası hukukta her ne kadar insan haklarının evrenselliği anlayışı genel kabul görmüş olsa da, kültürel görecelilik teorisinin izlerine, farklı görünüş ve uygulanış biçimlerine rastlamak mümkündür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında karşımıza çıkan ve çalışmanın konusunu oluşturan 'takdir marjı doktrini' de kültürel göreceliliğin görünüş biçimlerinden bir tanesidir.

Çalışmada ilk olarak insan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelilik anlayışları modern insan hakları düşüncesi temelinde açıklanmaya çalışılacak, ardından takdir marjı doktrini genel hatlarıyla ele alınacaktır. Daha sonra çalışmanın esas inceleme konusunu oluşturan takdir marjı doktrininin evrensellik kültürel görecelilik tartışmasında nasıl bir çizgide durduğu meselesi, konu ile ilgili görüş ve eleştirilerle birlikte değerlendirilecektir.

## I. İNSAN HAKLARININ EVRENSELLİĞİ

İnsan haklarının evrenselliği, insan haklarının ulusal sınırları aşarak yeryüzündeki tüm insanlar için coğrafi, siyasi, ekonomik, kültürel, sosyal, ideolojik veya diğer farklılıklar gözetilmeksizin uygulanması anlamına gelmektedir (Karaosmanoğlu, 2012: 88). İnsan hakları, bütün insanlar için geçerli ve varolan haklar olması nedeniyle evrenseldir. Herhangi bir temele dayanan ayrımcılık yapılmaksızın bütün insanların bu haklara sahip olduğu ve bu haklardan yararlanabileceği modern insan hakları düşüncesinin temelinde yer alan fikirdir. İnsan haklarının evrenselliği anlayı-

şının daha iyi anlaşılabilmesi için insan hakları kavramının tanımını yapmak, kısaca bu kavramın doğumunu ve geçirdiği tarihsel süreci ele almak faydalı olacaktır.

## A. İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları; insanın dil, din, ırk, renk, cinsiyet, sosyal statü, cinsel kimlik, cinsel yönelim vb. gözetilmeksizin salt insan olmasından kaynaklı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen, dokunulamayan haklar bütünüdür (Tezcan vd., 2021: 31). İnsan hakları insanın doğuştan gelen hakları olup herhangi bir üst otoritenin onu tanımına bağlı değildir. Bir devletin insan hakları tanımak istememesi veya tanımamış olması, hakimiyeti içerisindeki insanların insan haklarına sahip olmadığı anlamına gelmeyecektir. Ancak var olan bir hakkın korunması ve kullanılması onun hukuk düzenlerince tanınmasına bağlıdır. Bu sebeple ulusal ve uluslararası belgelerde insan hakları kavramının kullanılmaya başlanmış olması, insan haklarını güvence altına almak bakımından son derece önem arz etmektedir (Erdoğan, 2019: 26).

Yapılan tanıma bakıldığında insan haklarının varlığı oldukça geçmişe dayansa da, insan haklarının bir kavram olarak ortaya çıkması ve korunmaya başlanması son birkaç yüzyıl içerisinde gerçekleşmiştir. Özellikle 2. Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkileri sonrasında insan haklarının sahip olduğu önem artmış ve uluslararası toplumda insanın evrensel hak ve özgürlüklerin öznesi olduğu anlayışı hakim olmaya başlamıştır (Karaosmanoğlu, 2012: 87). Bu çerçevede devletler bir araya gelerek küresel veya bölgesel ölçekte çalışmalar gerçekleştirmiş ve ulusal düzeyde de anayasalar ve kanunlarla insan haklarını tanıma ve güvence altına alma yoluna gitmişlerdir.

İnsan hakları, hukuken tanınan ve korunan haklar olmalarının yanı sıra ahlaki anlamda da birer haktır. Bu çerçevede insan hakları en üstün ahlaki talepleri içermektedir (Dikmen Canikoğlu, 2001: 466). En üst ahlaki talep denilmesinin nedeni ise; insan haklarının koruduğu insan onuru, özgürlük gibi temel değerlerin en üstün ahlaki değer olarak nitelendirilmesinden kaynaklanmaktadır. İnsanların içinde yaşadıkları politik toplumlarda korunması gereken başka birtakım değerler de bulunmaktadır. Ancak insan haklarının en üstün ahlaki değerler olması, başka değerlerle insan hakları çatıştığında insan haklarının korunması, ona öncelik verilmesi anlamına gelir (Dikmen Canikoğlu, 2001: 466; Erdoğan, 2019: 121). Bu söylemin geliştirilme nedeni ise devletlerin çeşitli bahanelerle insan hakkı ihlallerine yasal zemin oluşturmalarının önüne geçmektir. Nitekim doğal hukukun ürünü olan insan hakları kavramı için ileri sürülen bir görüş; insanın sırf insan olmasından kaynaklı

bazı hak ve özgürlüklerinin olduğu ve bunlara devlet tarafından dokunulamayacağıdır (Yavuz vd., 2020: 58).

Yine doğal hukuk, insan haklarını insan onuru ile bağdaştırmaktadır (Yeşilçayır, 2018: 245). İnsan haklarının insan onuruna dayanan haklar oluşu, insan haklarının evrenselliğine yapılan vurguyu güçlendiren bir nitelik taşımaktadır. İnsan onuru, tanımlanması ve açıklanması zor olan bir kavramdır ancak bugün insan hakları tanımlanmaya çalışıldığında, insan onuruna vurgu yapılması kaçınılmazdır. Buna göre insan hakları, insan onuruna dayanan, insanın insanca yaşam sürmesi için sahip olması gereken haklardır (Can, 2019: 2156). İnsan onuru, insan hakları düşüncesi içerisinde değerlendirildiğimizde evrenseldir. Bir insan, sadece insan olarak doğmuş olmakla bu onura sahiptir ve değerlidir (Örneke, 2019: 39).

Doğal hukukta yer alan, kaynağını insan onurundan alan insan hakları ve devletin bu haklara dokunmaması gerektiği görüşü zamanla etkisini arttırmıştır. Öyle ki modern dünyada, insan haklarının evrensel olduğu ve tüm devletlerin insan hakları kavramının gerektirdiklerine uyması gerektiği, bunun demokratik devlet olabilmenin bir parçası olduğu anlayışı tartışma konusu olmaktan çıkmıştır (Önok, 2006: 59). Dahası devletleri yöneten hükümetlerin siyasal meşruluğu ve bir devletin gelişmişlik seviyesi dahi o devletin insan hakları karnesine göre değerlendirilmeye başlanmıştır (Tepe, 2010: 1-2). Dolayısıyla günümüzde insan haklarının ulusüstü bir disiplin konumuna geldiği yorumunu yapmak yanlış olmayacaktır (Tezcan vd., 2021: 39). Ancak bu kabullere rağmen insan haklarının herkes için geçerli haklar oluşuna ilişkin tartışmalar bitmiş değildir. Şuan uluslararası hukukta evrensellik düşüncesinin hakim olması bir yana kültürel görecelilik teorisinin etkileri insan hakları belgelerinde ve çeşitli mahkeme içtihatlarında kendisini hissettirmekte, dolayısıyla özellikle akademik çevrelerin hala bu tartışmayı sürdürmesine neden olmaktadır.

## B. EVRENSELLİK YAKLAŞIMI

İnsan haklarının bir insanın sadece insan olmasından kaynaklı ve insan onuru üzerinde temellendirilen haklar oluşu, bu hakların evrensel niteliği olduğunu göstermektedir. Evrensellik; sözlük anlamıyla ‘evrensel olma durumu’ demektir. Evrensel ise kelime anlamı olarak ‘bütün insanlığı ilgilendiren’ anlamına gelmektedir (TDK, 2022). Dolayısıyla insan haklarının evrenselliği denildiğinde, insan haklarının bütün insanlığı ilgilendiren yönü olduğu ortaya konulmak istenmiştir.

İnsan haklarının evrenselliği iddiası, yıkıcı dünya savaşının etkilerinin yanı sıra insan haklarını devlet otoritelerinden de koruma amacıyla ortaya atılmış bir iddiadır (Kalabalık, 2017: 36). 2. Dünya Savaşına kadar devletlerin iç meselesi olarak görülen insan hakları, savaştan sonra uluslararası belgelere konu edilmeye başlanmıştır (Dikmen Canikoğlu, 2001: 464). Böylelikle özü itibarıyla evrensel olan insan haklarına, normatif düzeyde de uluslar üstü ve evrensel bir nitelik kazandırılarak daha güçlü bir koruma sağlanmak istenmiştir. Bu sayede dünyanın her yerinde olursa olsun insanlar kültürel farklılıklar bahane edilerek bir diğer insandan farklı muameleye maruz bırakılmayacak, insan hakları içerisinde yer alan temel hak ve özgürlüklerinden mahrum edilemeyecektir. İnsan haklarının evrenselliği bu yönüyle devletlerin bireylere muamelesinde asgari bir ölçüt getirmiş olacaktır (Ekiz, 2022: 61). Uluslararası düzeyde ilk kez İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile birlikte insan haklarının herkes için geçerli olan evrensel haklar olduğu kabul edilmiştir (Işıldaklı, 2020: 18).

1948 yılında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 1.maddesinde bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu kaleme alınmış, bu yönüyle insan haklarının herkesçe geçerli haklar olduğu vurgulanmıştır (İHEB, 1948). Her ne kadar bildiri herkes için geçerli hakların varlığı üzerinde durmuş olsa da hazırlanması aşamasında, insan haklarının herkes için geçerli haklar olamayacağı, bunun Batı düşüncesi ve kültürünün bir ürünü olduğu ve Batı modernizminin diğer toplumlara bir dayatması olduğunu ileri süren kimseler bu evrensel söyleme karşı çıkmışlardır (Özyurt, 2006: 73). Amerikan Antropoloji Derneğinin 1947 yılında bildirinin hazırlanmasına katkıda bulunmak amacıyla sunduğu beyanla birlikte, evrenselliğe karşı çıkan kültürel görecelilik anlayışı insan hakları alanı içerisine dahil olmuştur (Işıldaklı, 2020: 17).

## II. KÜLTÜREL GÖRECELİLİK

Kültürel görecelilik; insan haklarını evrenselleştirme çabaları sürerken ortaya çıkmış olan ve insan haklarının evrensel olamayacağını ileri süren bir anlayıştır. Fransızcadan dilimize geçen kültür kelimesi; *'tarihsel, toplumsal, gelişme süreci içinde yaratılan bütün maddi ve manevi değerler ile bunları yaratmada, sonraki nesillere iletmede kullanılan, insanın doğal ve toplumsal çevresine egemenliğin ölçüsünü gösteren araçların bütünü'* şeklinde tanımlanabilir. Görecelilik ise *'göreceli olma durumu'*nu ifade etmekte olup bir şeyin göreceli olması *'varlığı başka bir şeyin varlığına bağlı bulunan,*

*mutlak olmayan, göreli*' anlamına gelmektedir (TDK, 2022). Tanımlardan hareketle insan haklarının kültürel göreceliliği denildiğinde, insan haklarının varlığının göreceli olması, mutlak olmaması, içinde doğduğu kültürün varlığına bağlı bulunması gibi anlamlar çıkarılabilmektedir. Nitekim kültürel görecelik taraftarlarının söylemleri de esasen bu noktalar üzerinde şekillenmiştir.

Kültürel görecelik teorisi temelde insan haklarının evrenselliği iddiasına karşı çıkmaktadır. Buna göre, dünyadaki tüm insanlar için geçerli olan bir haklar bütününün varlığından ve bu hakların herkes için mutlak doğru sayılacağından söz etmek mümkün değildir. Bu öncelikle hakların doğumuna ve meşruiyetine aykırıdır. Haklar; doğduğu toplumların bulunduğu dönemin ekonomik, sosyal ve kültürel koşullarına bağlı olup toplumdaki kültürel birikimin, hakim zihniyetin fikirlerinin ve ideolojilerinin bir ürünü olarak var olmaktadır (Demir, 2008: 209). İnsan hakları denilen haklar grubu ise Batı medeniyetleri içerisinde doğup gelişmiş olan haklardır. Diğer bir ifadeyle Batı kültürünün ürünüdürler. Bu nedenle Batı'da doğmuş olan hakların diğer toplumlarda mutlak olarak kabul görmesi ve benimsenmesi zor bir ihtimaldir. Özellikle belli bazı haklar bakımından, çoğunlukla siyasi ve sosyal haklar bakımından, toplumsal kabulün gerçekleşmesi için ideolojik, kültürel, ekonomik ve politik zeminin buna hazır olması gerekir (Demir, 2008: 215). Aksi halde tepeden inme şekilde bir topluma sunulan hakların insanlara ne vermek istediği anlaşılamayacak, havada kalacaktır.

Kültürel görecelik taraftarlarına göre insan haklarının evrenselliğinden kasıt aslında tek bir kültürün, yani Batı kültürünün evrenselliğidir. İnsan haklarının evrenselliğinden söz edilebilmesi için ise varolan bütün kültürlerin bu haklar üzerinde uzlaşma sağlamış olması gerekir (Káčer, 2021: 508). Ancak bu uzlaşma Batı ülkelerinin çoğunluğunda sağlanmış olmakla birlikte küresel düzeyde tam bir uzlaşmadan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla bütün kültürlerin mutabık olduğu bir evrensellik anlayışı söz konusu olamayacaktır. Buna paralel olarak görecelik savunucuları, toplumların kültürel farklılıklarına dikkat çekerek sömürgeci emperyalist devletlerin kendi doğrularını tek bir doğruymuş gibi bütün kültürlere dayatmalarının, yani insan haklarının evrenselliğini ortaya sürerek bu doğruların tüm toplumlarda uygulama düşüncesinin farklı kültürlerin yok olmasına neden olacağını iddia etmişlerdir (Zabunoğlu, 2011: 800). Ve yine bu yolla Batı'nın diğer kültürleri kontrol altına almak istediğini belirtmişlerdir (Káčer, 2021: 507).

İnsan haklarının her kültürün kendi içerisinde anlam kazanacağını savunan kültürel görecelik taraftarları, insan haklarının evrensel olduğu genel geçer bir ahlaki standart belirlemeye sıcak bakmamışlardır. Çünkü ahlak kültürelidir (Özyurt, 2006: 73) ve her ahlak eşit derecede geçerli ve değerlidir (Sweeney, 2005: 460). Birey içerisinde yaşadığı toplumdan ve içinde bulunduğu kültürden ayrı değerlendirmeye tabi tutulmamalıdır. İnsan haklarının felsefesi olan bireye saygı, kültürel farklılıklara saygı duyulmasını da beraberinde getirir (Zabunoğlu, 2011: 802). Bu durumda bütün insanlar için yeknesak bir ahlaki standart ve evrensel değer anlayışı belirlemek doğru olmayacaktır. Kültürler oldukça fazla sayıda farklı tercihleri, ahlakları, değerleri ve gerekçeleri bünyesinde barındırdığından insan hakları ilkelerinin her kültürde kendisine karşılık bulması ve mutlak doğru olarak kabul edilmesi mümkün olmayacaktır (Erdoğan, 2019: 59). Çünkü evrensel bir ahlaki standart belirlemek için de kültürler arasında kıyaslama yapmak gerekir. Bu da bir kültürün diğer kültürlerden daha üstün tutulması anlamına gelir ki bu mesele de başlı başına göreceli bir meseledir. Buna göre insan haklarını, her kültürün kendi bağını içerisinde değerlendirmek gereklidir (Işıldaklı, 2020: 18).

Kültürel görecelik taraftarlarının bu savlarına karşılık; insan haklarının evrenselliğini savunan kimseler bir normun veya toplumsal davranışın sadece o kültür içerisinde, kültürün kalıplarına göre eleştirilebilir olması fikrine karşı çıkmışlar ve bu durumun başta baskıcı yönetim biçimleri olmak üzere toplumda zuhur eden her türlü ‘kötü’ muameleyle kültüre ait olması nedeniyle meşruluk kazandıracağını iddia etmişlerdir (Işıldaklı, 2020: 22-23). Her ne kadar devlet, kendi kültürel kalıplarına uygun bir insan hakları kataloğu benimseyebilirse de devleti sınırlandırma amacı güden insan hakları anlayışında böylesi bir kabulün, devletin insan haklarına yönelik herhangi bir müdahalesinde uluslararası kınanabilirliğini ortadan kaldıracağı şüphesizdir. Yine evrensellik savunucuları evrensel bir değer anlayışı ve insan hakları standardı belirlenemeyeceği düşüncesine karşı çıkmışlar ve bu düşünceye karşı insan onurunun tartışmasız bütün kültürlerce korunmaya layık kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir (Brennan, 1989: 371). İnsan haklarının insan onuruna dayandığı evrensellik anlayışında, insan onurunun bütün kültürlerce değerli kabul edildiği varsayımı, bütün kültürlerce ortak kabul görebilecek insan hakları standardının da mümkün olabileceğinin göstergesidir.

Kültürel görecelik taraftarlarının insan haklarını Batı kültürünün ürünü olarak görmeleri, insan haklarının evrenselliğini savunan kimseler tarafından insan hak-



larının tarihi veya kültürel herhangi bir farklılık gözetilmeksizin tüm insanlara ait olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Ünal, 1997: 37). Buna göre insan hakları Batı'nın ürünü değildir. Nitekim doğal hukuk anlayışında insan hakları, otoritelerce tanınmamış olsa dahi insanların doğuştan sahip olduğu haklardır. Yalnızca Batı ülkelerinin diğer ülkelere kıyasla ekonomik, sosyal ve tarihi olarak daha avantajlı bir konumda olmaları, bu hakların kavramsal olarak o bölgede doğup şekillenmesini sağlamıştır (Marie, 1988: 8'den aktaran Ünal, 1997: 37).

Her anlayışta olduğu gibi kültürel görecelik anlayışında da aşırı uç noktalar olmakla birlikte, daha ılımlı olan ve insan haklarını evrensellik ve kültürel farklılıklar ile birlikte harmanlayan görüşler de bulunmaktadır. Kültürel görecelik anlayışında; radikal kültürel görecelik insan hakları konusunda hakların ve kuralların geçerliliği noktasında kültürü tek kaynak olarak ele almakta (Donnelly, 1984: 400), katı kültürel görecelik ise yalnızca kültür kaynak alınmasa bile temel kaynağın kültür olması gerektiğini savunmaktadır. Diğer yandan evrenselliği savunan görüşler ile orta yolu bulmayı çalışan zayıf kültürel görecelik anlayışı, evrenselliğin katı ve aşırı tutumunu reddetmekte, kapsamlı bir insan hakları kataloğunu kabul etmekte fakat kültürlerle bağlı olarak değişiklikler yapılabileceğini ve istisnaların var olabileceğini kabul etmektedir (Donnelly, 1984: 401; Esen, 2019: 308). Yine insan haklarının evrenselliği doktrininin kültürel görecelilikle bir arada tutulması gerektiğini benimseyen bir görüşe göre, kimi zaman evrensel bir insan hakkının varlığıyla ulaşılmak istenen sonuca bu evrensel kuralın farklı kültürlerde olduğu gibi uygulanmasıyla ulaşılamayabilir. Kültürel farklılıklar aynı kuralın farklı yorumlanmasına neden olabilir. Bu noktada kültürel görecelik, farklı yöntemlerin kabulü ile evrensel bir ilkenin hayata geçirilmesine katkı sağlayabilir (Erdoğan, 2019: 63).

İnsan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelik çatışması içerisinde, çalışmanın devamında ele alınacak olan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarında gelişen ve daha sonra 15 Nolu Protokolde yer alan takdir marjı doktrininin zayıf kültürel göreceliliğin bir görünümü olarak değerlendirilebileceği söylenebilir (Esen, 2019: 309).

### III. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

#### A. GENEL OLARAK

Takdir marjı doktrini veya bir diğer kullanılan ifadesiyle ulusal takdir marjı doktrini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esas denetiminde kullandığı yorum yöntemlerinden biridir (Salihpaşaoğlu, 2020: 12). Mahkemenin içtihatlarıyla ortaya çıkmış olan bu doktrin, kullanılan kelimelerin anlamları da dikkate alınarak kısaca “değerlendirme serbestisinde devletlere tanınan pay” şeklinde tanımlanabilir (Doğru, 2019: 5). Sözleşme’nin ilk metninde takdir marjı doktrinine yer verilmemiş olmakla beraber, 24 Haziran 2013 tarihinde imzalanan ve 1 Ağustos 2021 tarihinde yürürlüğe giren Ek 15 Nolu Protokolün 1.maddesinde söz konusu doktrin normatif olarak düzenlenmiştir. Buna göre Sözleşme’nin önsözünün sonuna; “İkincilik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler taraflara ait olduğunu ve Yüksek Sözleşmeciler tarafların bunu yaparken işbu Sözleşme ile kurulmuş olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin denetleyici yargı yetkisine tabi bir takdir marjına sahip olduklarını teyit ederek” ibaresi eklenmiştir<sup>1</sup>.

Protokol maddesinde de belirtildiği üzere takdir marjı Mahkemenin denetiminde olup takdir marjının kapsamının ne boyutta olacağı, hak ve özgürlüklerin türüne göre daha dar veya geniş yorumlanıp yorumlanamayacağı yine mahkeme içtihatlarıyla ortaya konmaktadır. Yani takdir yetkisinin uygulanıp uygulanmayacağına karar veren merci, yine Mahkeme olmaktadır (Türmen, 2002: 203).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hiçbir zaman bir ulusal mahkeme gibi hareket etmemiş, iç hukukta verilen kararlara karşı gidilebilecek bir temyiz merci olmadığını kararlarda dile getirmiştir. Mahkemenin yetkisi, taraf devletlerin Sözleşme’ye uyup uymadığını denetlemekle sınırlıdır. Buna göre Sözleşme’yi yorumlama ve uygulama, Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri koruma, yetkisi dahilindeki kişilere sağlama ilk olarak ulusal makamlara ait bir yetkidir. Bunun yapılabilmesi için de Sözleşme’ye taraf devletlerin, Sözleşme’nin yorumlanmasında ve uygulanmasında belli bir takdir payına, yani takdir marjına sahip olması gerekir (Doğru, 2019: 11). Bunu öngören Mahkeme, içtihatlarıyla takdir marjı doktrinini oluşturmuş ve duruma açıklık ka-

<sup>1</sup> 15 Nolu Protokol Hakkında Bilgilendirme, Türkiye Barolar Birliği <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/15-nolu-protokol-hakkinda-bilgilendirme-81723>, [E.T. 29.05.2022]; Protokolün orijinal metni için ayrıca bkz: [https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf), [E.T. 29.05.2022].

zandırmak istemiştir. Takdir yetkisi ile Mahkemenin hedeflediği taraf devletlere bir hareket alanı bırakmaktır (Türmen, 2002: 202). Yine takdir yetkisi ile birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri ile ilgili devletlerin yasa ve uygulamaları arasında bir denge, orta yol bulunmak istendiği söylenebilir (Türmen, 2002: 207).

Takdir marjı doktrini, çeşitli ilkelere dayandırılmıştır. Bunlar ikincillik ilkesi, taraf devletlerin egemenliğine saygı ilkesi ve kültürel farklılıklara saygı ilkesidir (Salihpashaoglu, 2020: 12). Bu ilkeler incelenirken, çalışmanın konusunu oluşturan insan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelik tartışması bağlamında takdir marjı doktrininin yerinin ne olduğuna ilişkin açıklamalar çoğunlukla kültürel farklılıklara saygı ilkesi başlığı altında dile getirilecektir. Ancak bu açıklamalara geçmeden önce kısaca diğer ilkeleri incelemek konunun bütünüyle anlaşılabilmesi adına faydalı olacaktır.

### 1. İkincillik İlkesi

İkincillik ilkesi; Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasında öncelikle taraf devletlerin yetkili olduğunu, Mahkemenin yargılama yetkisinin ise ikincil nitelikte olduğunu ifade eden ilkedir (Keskin, 2020: 1385). Nitekim 15 Nolu Protokolün 1.maddesinde ikincillik ilkesi uyarınca, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğünün öncelikli olarak taraf devletlere ait olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu kararlarda ikincillik ilkesinin getirilme nedenlerini ortaya koymuştur. Buna göre; Sözleşme'ye taraf devletler ve bu devletlerin yargı organları Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükleri değerlendirme konusunda uluslararası bir mahkeme olan AİHM'ne göre daha iyi konumda bulunmaktadır. Bu nedenle mesele öncelikle iç hukukta halledilmelidir. Meselenin öncelikle iç hukukta çözülmesi gerektiği, aynı zamanda taraf devletlere yüklenmiş bir yükümlülüktür (Çoban, 2008: 194). Taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için de belirli bir takdir marjına sahip olmaları gerekir (Keskin, 2020: 1387). Bu açıdan bakıldığında takdir marjı doktrini, ikincillik ilkesinin kaçınılmaz bir sonucu olarak düşünülebilir.

### 2. Taraf Devletlerin Egemenliğine Saygı İlkesi

Takdir marjı doktrinin dayandığı ilkelere bir diğeri, taraf devletlerin egemenliğine saygı ilkesidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kabulü ve bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkilerinin kabulüyle taraf devletler uluslara-

rası bir yargı makamının bağlayıcı kararlarını kabul etmiş ve egemenlik alanlarına müdahaleye bir nevi izin vermişlerdir (Salihpaşaoğlu, 2020: 178). Diğer bir deyişle, Sözleşme'ye taraf olarak egemenlik yetkilerini sınırlandırmışlardır. (Esen, 2019: 8). Ancak bu taraf devletlerin egemenlik haklarından tamamen vazgeçtiği anlamına gelmemektedir. Aksine devletler Sözleşme'yi imzalarken dahi ihtiyatlı davranmışlar ve çeşitli çekincelerle Sözleşme hükümlerini kabul etmişlerdir. Yine Sözleşme'de çoğunlukla herkesçe kabul edilen, tartışmaya yol açmayan genel nitelikli haklar düzenlenmiştir (Türmen, 2002: 196).

Takdir marjı doktrini, taraf devletlerin egemenlik yetkileri ve Sözleşme'den kaynaklı sahip oldukları yükümlülükleri arasında dengeleyici bir rol oynamaktadır (Esen, 2019: 1-2). İkincilik ilkesi ile birlikte değerlendirdiğimizde, Sözleşme'de yer alan temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak söz hakkı öncelikle devletindir. Mahkemenin ise bir denetimi söz konusudur. İşte takdir marjı doktrini ile taraf devletlere bir hareket alanı sağlanmış ve Mahkemeye de bir sınır getirilmiştir. Bu sayede Mahkemenin her türlü olaya sınırsız bir şekilde müdahale edemeyeceği, bazı hususların devletlerin takdir marjı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir (Doğru, 2019: 34).

### 3. Kültürel Farklılıklara Saygı İlkesi

Çalışmanın ilk aşamalarında da belirtildiği üzere bugün insan hakları anlayışında hakim olan ilke, insan haklarının evrenselliği ilkesidir. Buna göre insan hakları, hiçbir dil, din, ırk, renk, kültürel farklılık gözetilmeksizin herkes için geçerli olan haklardır. Ancak kültürel görecelilik anlayışının ortaya çıkmasıyla birlikte insan haklarının evrensel oluşu sorgulanmaya başlanmıştır. İnsan haklarının evrenselliği ve kültürel görecelilik tartışmasında orta bir yol bulmak isteyen kimseler, zayıf kültürel görecelilik anlayışı ile evrenselliğin uç noktalarını sınırlama ve kültürel farklılıkları dikkate alma çağrısında bulunmuşlardır (Salihpaşaoğlu, 2020: 183).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin giriş kısmına bakıldığında, Sözleşme ile hedeflenenin Avrupa'da ortak bir kamu düzeni yaratmak, 'insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı' olarak temel hak ve özgürlükleri korumak olduğu söylenebilir<sup>2</sup>. Dolayısıyla AİHS, ortak bir insan hakları anlayışı çerçevesinde insan haklarının evrenselliği ilkesini kabul etmiştir. Bu doğrultuda Av-

<sup>2</sup> Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_tur.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf) (E.T. 30.05.2022)

rupa İnsan Hakları Mahkemesinin de geliştirdiği içtihatlarla birlikte Sözleşme'de yer alan temel hakların, diğer bir deyişle evrensel olan insan haklarının olabilecek en iyi şekilde korunması amacıyla herkes için geçerliliğe sahip, belirli bir standart belirlenmesi gerekir. Evrensel bir anlam taşıyan standart, bir temel hakkın bireylere sağlanmasında pozitif yükümlülük çerçevesinde devletin minimum yapması gerekenleri ifade ederken, devletin bir temel hakka müdahalesi ölçüsünde, müdahalenin sınırını çizmektedir. Böylece dünyanın her neresinde olursa olsun, bu standarda uymakla bir temel hakkın korunmasında ve bireylere sağlanmasında evrensellik yakalanmış olacaktır. Fakat böylesi bir standart belirlemek ulusal hassasiyetlerle, ulusların yasal ve anayasal değerleriyle çatışmaya sebep olabileceğinden her zaman kolay olmamaktadır (Gerards, 2017: 4). Kültür denilen olgunun ulusları diğer uluslardan ayıran değerler, davranışlar, ahlak anlayışları vb. birçok unsuru içerisinde barındırdığı düşünüldüğünde (Çavdarıcı, 2002: 77), insan haklarının korunması için getirilecek standardın esasen kültürlerle çatışabileceği yorumu yapılabilir. Bunun farkında olan Mahkeme, Avrupa Konseyinin kararlarında da kendine yer bulan kültürel çeşitliliğe saygı ve bu çeşitliliği koruma söylemlerinden yola çıkarak katı evrenselci anlayıştan uzak durmaya çalışmış ve bunun aracı olarak takdir marjı doktrinini geliştirmiştir. Böylelikle her temel hak için net bir standart belirlemekten ziyade, kültürlerden kaynaklı birtakım farklılıkların olabileceği kabul edilmiştir. Doktrinle amaçlanan da temel hakların korunması ihtiyacı ve çeşitliliğe saygı arasında denge mekanizması oluşturmaktır (Gerards, 2018: 495). Bu durum Mahkemenin kültürel çoğulculuğu dikkate aldığına açık bir göstergesidir (Salihpaşaoğlu, 2020: 183-184).

Kültürel farklılıklara saygı ilkesi ışığında doktrin ele alınırken Mahkemenin organı olduğu Avrupa Konseyi'nin kültürel farklılıklara nasıl bir bakış açısıyla yaklaştığını incelemekte fayda vardır. Nitekim Mahkemenin, doktrinini inşa ederken ve buna ilişkin kriterleri oluştururken Avrupa Konseyinin görüşlerine aykırı bir şekilde hareket etmesi beklenemeyecektir. Yukarıda belirtildiği üzere Avrupa Konseyi kararlarında, çeşitli temalarda hazırladığı raporlarında kültürel çeşitliliğe saygı ve çeşitliliği koruma söylemlerine yer vermiştir. Bunlardan bir tanesi 2008 yılında hazırlanan Kültürlerarası Diyalog Raporu'dur. Raporun giriş kısmında, Konseye üye ülkelerin ortak geleceğinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan insan haklarının, demokrasinin, hukukun üstünlüğü prensibinin korunmasına ve geliştirilmesine ve ülkeler arasında karşılıklı anlayışın sağlanmasına bağlı olduğu belirtilmiştir. Devamı cümlelerde, kültürlerarası yaklaşımla kültürel çeşitliliğin yönetilebileceği, kültürlerarası diyalog sayesinde dil, din, etnisite, kültür farklılıklarının korunabileceği yer

almıştır. Ayrıca, ancak her bireyin onur bakımından eşit olmasına saygı duyulduğu kadar, paylaşılan ortak değerlere, ortak mirasa ve kültürel çeşitliliğe saygı duyulması halinde ortak bir Avrupa kimliğinin oluşmasının mümkün olacağı vurgulanmıştır (CoE, 2008: 4). Konseyin ortak bir Avrupa kimliği oluşturmada ortak mirasa ve kültürel çeşitliliğe vurgu yapmış olması önemlidir. Özellikle Avrupa Konseyi'nin kurucu antlaşması olan 1949 tarihli Avrupa Konseyi Statüsünde (Avrupa Konseyi Statüsü, 1949) ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS, 1950) yalnızca insan haklarının evrenselliği üzerinde durulmuş olması ve üye ülkeler arasındaki sıkı birliğin evrensel olan bu hakların korunması ve sağlanması ile oluşacağının belirtilmesi, buna karşılık kültürel farklılıklardan, çeşitlilikten bahsedilmemiş olması yıllar içerisinde Avrupa Konseyinin bakış açısında oluşan farklılığı gözler önüne sermektedir.

## B. DOKTRİNİN PRATİKTE UYGULANMASI

Takdir marjı doktrininin pratikte uygulaması, Mahkemenin karar verme sürecinde temel hak ve özgürlüklerle ilgili tüm konularda olmasa da özellikle belli kültürel farklılıklardan kaynaklı uygulamalara müsaade edilmesi ve Mahkemenin bunu incelemekten kaçınması şeklinde kendini göstermektedir. Böylece Mahkemenin, insan haklarının evrenselliğini gerekçe göstererek tek tip karar vermek yerine, devletlerin kültürel farklılıklarını dikkate alarak evrensellik ve kültürel görecelilik yaklaşımları arasında bir denge sağlamaya çalıştığı söylenebilir (Salihpaşaoğlu, 2020: 185). Bu sayede insan hakları normları kültürlerden beslenmenin yanı sıra, temel ve evrensel niteliğinden mahrum kalmamış olacaktır (Ostrovsky, 2005: 47). Esasen Mahkemeden beklenen de ulusal egemenliğe ve ulusal değerlere gösterilmesi gereken saygı ile bireylerin temel haklarının korunması arasındaki dengeyi sağlamaktır (Gerards, 2017: 2).

Takdir marjı doktrininin Sözleşme'nin bütün hükümlerinde uygulanma potansiyelinin olup olmadığı noktasında tartışmalar bulunmaktadır. Kimi yazarlar doktrinin Sözleşme'nin tamamında uygulanabileceği kanısındayken kimi yazarlar çekirdek haklar olarak kabul edilen haklar ( m.2: yaşam hakkı, m.3: işkence yasağı, m.4: kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) söz konusu olduğunda doktrinin uygulanmaması gerektiğini, özgürlük ve güvenlik hakkı (m. 5) ve adil yargılanma hakkı (m. 6) söz konusu olduğunda ise sınırlı bir uygulamanın mümkün olabileceğini savunmuşlardır (Greer, 2000: 6). Bugün AİHM içtihatlarına bakıldığında ise Mahkemenin

neredeysi Sözleşme’de yer alan bütün maddelerle ilgili olarak takdir marjı doktrinini uyguladığı örneklere rastlanmaktadır (Kratochvíl, 2011: 325). Ancak hakkın türüne göre ve o hakla ilişkilendirilen konuya göre takdir marjı uygulaması farklılık göstermektedir. Buna göre; Mahkeme, Sözleşme’de yer alan haklarla ilgili belli konularda Sözleşmeci devletlere geniş bir takdir marjı tanımışken, belirli konularda takdir marjının kapsamını dar yorumlamıştır.

Mahkemenin takdir marjını dar bir şekilde tanıdığı konulara örnek olarak; bireyin kimliği veya varlığı (Evans/Birleşik Krallık, 2007), yargının otoritesinin korunması (Sunday Times/Birleşik Krallık, 1979), Sözleşme’nin 2. ve 3. maddelerinde yer alan çekirdek haklar (Chahal/Birleşik Krallık, 2002), ırka veya etnik kökene dayalı ayrımcılık (D.H/Çek Cumhuriyeti, 2007), özel hayatın mahrem yönü/bireyin cinsel hayatı (Dudgeon/Birleşik Krallık, 1981) sayılabilir. Buna karşılık; olağanüstü hal (Brannigan & McBride/Birleşik Krallık, 1993), ulusal güvenlik (Klass/Almanya, 1978), ahlak kuralları (Handyside v UK, 1976,) sosyal ve ekonomik politikalarla ilgili yasa düzenlemeleri (Hatton/UK, 2003), devletin özel veya kamusal çıkarlarla Sözleşmesel haklar arasında denge kurması (Evans/Birleşik Krallık, 2007) söz konusu olduğunda taraf devletlere geniş bir takdir marjı tanınmıştır (ECHR Reform, 2012; The Lisbon Network, The Margin Of Appreciation).

Genel olarak değerlendirildiğinde; yukarıda bahsi geçen konuların ve kavramların tamamının yorumunda kültürden kültüre farklılık gözlemleyebilmek mümkündür. Bunlardan hangileri söz konusu olduğunda devletin takdir marjının geniş veya dar olacağı ise Mahkemenin bugüne kadar içtihatlarında oluşturduğu kriterlerle belirlenecektir. Bu kriterler; ilgili konuda Avrupalı Sözleşmeci devletler arasında bir fikir birliği (Avrupa konsensüsü) bulunup bulunmadığı, müdahaleyi gerçekleştiren devletin müdahalenin gerekliliğini daha iyi değerlendirebilme şansının varlığı ve müdahale edilen hakkın doğası ve birey için ne derecede önemli olduğudur (Gerards, 2017: 6-8). Mahkeme önüne gelen başvuruda, öncelikle bu ölçütleri kullanarak Sözleşmeci devletin ilgili konuda takdir marjını belirleyecek, ardından ilgili konuda dar veya geniş takdir marjına sahip devlet tarafından Sözleşme’de yer alan haklardan birine yapılan müdahalenin, devletin takdir marjı kapsamında kalıp kalmadığına yönelik değerlendirmede bulunacaktır.

Çalışmanın kapsamı itibariyle kriterleri tek tek ele almak ve Mahkemece bunların uygulanış biçimini ortaya koymak mümkün değildir. Bununla birlikte, çalışmanın

devamında doktrine karşı öne sürülen eleştirilerin dayanağını kavrayabilmek adına çeşitli içtihatlarla yer vermek ve bu içtihatlarda Mahkemenin takdir marjı doktrininden nasıl yararlandığını incelemek faydalı olacaktır. Bu doğrultuda doktrinin ilk kez Mahkeme tarafından ortaya konulduğu Handyside/Birleşik Krallık davası (ECHR REFORM, 2012) incelenecektir.

Mahkeme özellikle *din*, *ahlak* gibi kültürden kültüre değişebilen ve tanımlanması zor olan kavramların o kültürde karşıladığı anlamın korunması söz konusu olduğunda doktrinin uygulanması yoluna gitmiştir. Handyside/Birleşik Krallık davasında yapılan ‘ahlakın/ ahlak kurallarının korunması’ vurgusu bunun bir örneğidir. Söz konusu kararda Mahkeme, Sözleşme’ye taraf devletler için tek tip bir Avrupa ahlak anlayışının mümkün olamayacağını, taraf devletlerce ahlak anlayışının zaman içerisinde ve bulunulan yere göre değişim gösterebileceğini belirtmiştir. Kararın devamında ikincilik ilkesine vurgu yapan Mahkeme, bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasında gerekliliğin olup olmadığının tespitinde ulusal yargı makamlarının daha yetkin olacağı belirtmiş ve bu nedenle ilgili devletin ahlakın korunması amacıyla bir temel hakkı sınırlandırırken kendi ülkesinin koşullarına göre değerlendirme yapmasında sakınca bulmamıştır. Bu nedenle ilgili olayda, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi devletin ahlak kurallarının korunması konusunda sahip olduğu geniş takdir marjı yetkisi sınırları içerisinde meşru bulan Mahkeme, herhangi bir temel hakkın ihlal edilmediğine hükmetmiştir (Case of Handyside & The United Kingdom, 7.12.1976).

Mahkemenin devletlere geniş takdir marjı tanıdığı bir diğer mesele ise, özel veya kamusal çıkarlarla Sözleşmesel haklar arasındaki dengenin devlet tarafından sağlanması meselesidir. Konuyla ilgili 2007 tarihli Evans/Birleşik Krallık davası önemli bir örnek teşkil etmektedir. Söz konusu olayda Bayan Evans, FIV tedavisiyle birlikte o tarihteki eşinin spermlerini kullanarak altı tane embriyo sahibi olmuştur. Tedaviden sonra yumurtalıkları alınan ve bir daha biyolojik anne olamayacak olan Evans embriyoları kendisine naklettirmek istemiştir. Ancak nakli talep ettiği tarihte boşanmış olduğu eşi buna rıza göstermediğinden nakil gerçekleşmemiştir. O dönem yürürlükte olan kanun, embriyonun transferiyle ilgili olarak her iki donörün istedikleri zaman rızasını geri çekebileceklerini düzenlemiş olduğundan, yerel mahkeme Bayan Evans’ın eski eşini rıza göstermeye mecbur kılmaya yönelik açmış olduğu davayı reddetmiştir. Olayların akabinde Bayan Evans Sözleşme’nin 8. maddesinde yer alan “özel ve aile hayatına saygı” hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle Mahkemeye



başvurmuştur. Mahkeme yapmış olduğu incelemede, bir tarafın biyolojik anne olma isteğiyle diğer tarafın baba olmama isteğinin 8. madde kapsamında çatışan menfaatler olduğunu, çatışan menfaatlerin dengelenmesi söz konusu olduğunda devletlerin geniş takdir marjına sahip olduğunu, bu nedenle o dönemde yürürlükte bulunan kanunun her iki donöre de rızayı geri çekmesine olanak tanımamasının bu takdir marjı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanı sıra takdir marjı ile ilgili yaptığı değerlendirmede, davada tartışılan meselelerin etik ve ahlaki açıdan hassas meseleler olduğuna vurgu yapmış (par. 78) ve m.8 ile ilişkilendirilebilecek etik ve ahlaki açıdan hassas meselelerle ilgili Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında fikir birliği bulunmadığı durumlarda takdir marjının geniş tutulması gerektiğini belirtmiştir (par. 77). Somut olayda FIV tedavisiyle ilgili Avrupa'da tek tip bir yönerge olmadığını, özellikle donörlerden birinin rızasını geri çekmesi durumunda tam bir fikir birliği olmadığını gerekçe gösteren Mahkeme, devletin bu konudaki takdir marjının geniş olduğuna karar vermiş ve Sözleşme'den kaynaklı bir hak ihlali olmadığına hükmetmiştir. Oy çokluğuyla kabul edilen bu kararda karara katılmayan yargıçlar, böylesi hassas bir davada başvuruçunun özel durumu dikkate alınmadan, Avrupa'da fikir birliği olmadığından ötürü takdir marjının geniş uygulanması gerektiği düşüncesini eleştirmişlerdir. Bununla birlikte, her ne kadar FIV tedavisinin düzenlenmesinde devletlerin geniş takdir marjı olsa da, bu takdir marjının özel veya kamusal çıkarlar arasında denge sağlamak amacıyla kullanılması gerektiğini ve Mahkemenin çatışan değerlerde dengenin bozulup bozulmadığına ilişkin kontrolünü engellememesi gerektiğini belirtmişlerdir (Case of Evans & The United Kingdom, 10.04.2007).

Çalışmada örnek olarak incelenecek bir diğer karar, 2004 tarihli Vo/Fransa kararıdır. Fetüsün yanlış tıbbi müdahale sonucu yaşamını yitirdiği olayda başvuruçunun, yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye başvuru yapmıştır. Başvuru üzerine yapılan yargılamada, fetüsün 2. maddede korunan yaşam hakkının bir öznesi olup olamayacağı tartışılmıştır. Bu kapsamda Mahkeme, Avrupalı Sözleşmeciler devletlerin iç hukuk kurallarını ve Avrupa Konseyi içerisinde biyoetik alanında araştırmalar gerçekleştiren çalışma gruplarının raporlarını incelemiş ve yaşam hakkının ne zaman başladığı konusunda Avrupalı Sözleşmeciler devletler içerisinde fikir birliği olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca Fransa kanunlarında fetüsün doğasının ve yasal statüsünün belirsiz olduğuna vurgu yapan Mahkeme (par. 83), Avrupa konsensüsü oluşmadığını da öne sürerek devletin yaşam hakkının ne zaman başladığıyla ilgili geniş takdir marjına sahip olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Sözleşme'nin 2. mad-

desinde düzenlenen yaşam hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir<sup>3</sup>. Kararda Yargıç Traja'nın da katılmış olduğu Yargıç Costa'nın ayrı görüşü dikkat çekmektedir. Ayrı görüş yazısında yargıç Costa, kişinin ne olduğu veya kimin yaşam hakkına sahip olduğu konusunda etik anlamda bir fikir birliğine sahip olunamamasını öne sürerek hukukun insan, yaşam hakkı gibi terimleri tanımlamaktan kaçınmasını eleştirmiştir. Hukukçuların, yargıçların ve özellikle insan hakları üzerine çalışan yargıçların, somut olayda AİHM'de görev yapan yargıçların, Sözleşme'de tanımlanmayan bu kavramları tanımlamaları ve Mahkemenin her olayda kullanabileceği özerk bir anlam kazandırmaları gerektiğini savunmuştur (Case of Vo & France, 08.07.2004). Kararda dikkat çeken bir diğer husus ise, bütün toplumlarda genel eğilimin cenini korumak olduğuna yapılan vurgudur. Devletler, yaşam hakkıyla bağlantılı olmasa da, ceninin varlığını veya medeni hukuk kapsamında menfaatlerini korumak için düzenlemeler getirmişlerdir. Ancak cenini korumaya yönelik bu eğilim, Mahkemece ceninin yaşam hakkına sahip olduğu şeklinde geniş yorumlanmamıştır. Halbuki Avrupa konsensusunun oluşup oluşmadığı noktasında, Sözleşmeciler devletlerin kanuni düzenlemelerinden yola çıkılarak bir fikir birliği sağlanamasa da, Mahkemenin genel eğilime bakarak konsensusun oluştuğunu tespit ettiği davalar mevcuttur (Organising Committee, 2008, s. 12). Çalışmanın devamında buna örnek olarak Christine Goodwin/Birleşik Krallık davası incelenecektir.

Christine Goodwin/Birleşik Krallık davasında başvuru, erkek bedeninde doğmuş olup sonrasında cinsiyet değiştirerek kadın kimliği kazanmış transseksüel bir bireydir. Başvuru cinsiyet değişiminden sonra bu durumun yasal olarak tanınmadığını, çalışma ortamında ve sosyal hayatta sayısız ayrımcılığa maruz kaldığını ve devletin bunu önleyecek yasal düzenlemeleri getirmediğini, bu nedenle AİHS 8. maddede düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna karşılık davalı devlet, transseksüellik konusunda Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği olmadığını ve başvuruçunun yeni kimliğinin tanınmamasının devletlere bırakılan geniş takdir marjı kapsamında kaldığını ileri sürmüştür. Mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda transseksüellik konusunda ortak bir Avrupa yaklaşımının olmadığını ve üye devletlerin farklı yasal sistemlere, geleneklere

<sup>3</sup> Her ne kadar yaşam hakkı, çekirdek hak olması nedeniyle devletlerin takdir marjının dar yorumlandığı bir hak olsa da, yaşam hakkıyla ilişkilendirilen bazı konularda durum tam tersidir. Mahkeme, özellikle yaşamın başlangıcı ve sona ermesi noktasında, Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği sağlanamayan ve etik ve ahlaki açıdan hassas nitelik taşıyan konularda Sözleşmeciler devletlere geniş takdir marjı tanımayı tercih etmiştir. Bu konulara örnek olarak; ceninin hukuki statüsü, kürtaç, ötenazi, pasif ötenazi(kişinin tedaviyi reddetmesi) sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Esen, 2019: 178-187.

sahip olduğu düşünüldüğünde bu durumun şaşırtıcı olmadığını belirtmiştir. Ancak bununla birlikte, uluslararası alanda transseksüellerin sosyal hayatta kabulü ve yeni cinsiyet kimliklerinin yasal olarak tanınması noktasında genel bir eğilim olduğunu vurgulamıştır (par. 84-85). Bu genel eğilimi dikkate alan Mahkeme, davaya konu olan uygulamaların davalı devletin takdir marjı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>4</sup> (Case of Christine Goodwin & The United Kingdom, 11.07.2002).

Çalışmada incelenecek son karar, A, B ve C/İrlanda kararıdır. Bu kararın dikkat çeken yönünü, dava konusu üzerinde Avrupa konsensüsü olmasına rağmen Mahkemenin davalı devletin takdir marjını geniş belirlemesi oluşturmaktadır. Mahkeme önüne gelen davalarda, davalı devletin ilgili konuda takdir marjını belirlerken kriterleri bir bütün olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla yalnızca ilgili konuda Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği olup olmaması değil; ihlal edildiği öne sürülen hakkın doğası, birey için önemi, davalı devletin olayı daha iyi değerlendirebilme şansı olduğu da Mahkemece dikkate alınmaktadır. Ancak içtihatların büyük çoğunluğunda Avrupa konsensüsü olduğu noktada takdir marjı dar belirlenmesine rağmen bu davada farklılığa gidilmesi eleştirilmiştir (Esen, 2019, dipnot. 242).

2010 tarihli A, B ve C/İrlanda davasında başvuruçular, İrlanda içerisinde kürtaj yaptırmak sıkı şartlara bağlı olduğu için İngiltere’de kürtaj yaptırmışlar ve daha sonra çeşitli fiziksel ve ruhsal sağlık sorunları yaşamışlardır. Başvurucu A ve B İrlanda’da kürtajın sıkı şartlara (hamileliğin sürdürülmesinin kadının hayatı için ciddi risk oluşturması) bağlanmasından dolayı şikayetçidir. Başvurucu C ise kanser

<sup>4</sup> Ancak Mahkemenin daha eski tarihli içtihatları incelendiğinde, transseksüellerin cinsiyet değişiminin yasal olarak tanınması konusunda tersi bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir. Örneğin 1998 tarihli Sheffield and Horsham/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, transseksüalizmin bilimsel, yasal, ahlaki ve sosyal açıdan karmaşık meseleleri gündeme getirdiğini ve davada sunulmuş olan Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında yasal tanıma ile ilgili genel bir eğilim oluştuğunu gösteren verilerin, Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği oluştuğunun kabulüne yetmeyeceğini belirtmiştir. Bu gerekçelere dayanarak davalı devletin yasal tanıma konusunda geniş takdir marjı olduğuna ve Sözleşme’nin ihlal edilmediğine hükmetmiştir (Case of Sheffield and Horsham & The United Kingdom, 30.07.1998, par. 57-58). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin yaşayan bir sözleşme olması ve günün koşullarına göre yorumlanması gerektiği düşünüldüğünde Mahkemenin içtihat değişikliğine gitmesi doğaldır. Ancak bunu yaparken yargılamada kullanmış olduğu takdir marjı doktrinine ve özellikle doktrinin kriterlerinden biri olan Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği olup olmadığına dayanması düşündürücüdür. 2002 tarihli Christine Goodwin/Birleşik Krallık davasına kadar geçen 4 yıllık süre zarfında Avrupalı Sözleşmeciler devletler arasında yasal tanıma ile ilgili istatistiksel bir artış olmamasına rağmen (Case of Christine Goodwin & The United Kingdom, par. 56) Mahkemenin hangi gerekçelerle fikir birliği oluştuğuna kanaat getirdiği net değildir. Mahkeme, kararlarında sıklıkla kullanıyor olmasına rağmen Sözleşmeciler devletler arasında fikir birliği kavramını tanımlamamış, kapsamını belirtmemiştir (Dzehtsiarou, 2011: 5). Dolayısıyla kapsamının net bir şekilde çizilmediği bu kriteri kullanarak Sözleşmeciler devletlerin takdir marjını tayin etmesi eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Kriteria karşı yapılan eleştiriler için ayrıca bkz: Dzehtsiarou, 2011: 3-4; Esen, 2019: 58-61.

tedavisi görüyor olmasına ve gebeliğin kendi hayatı için ciddi risk oluşturduğunu düşünmesine rağmen sağlık durumunu ispatlayacak bir prosedürün var olmayışından şikayetçidir. Üç başvuru da Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini öne sürmüşlerdir. Mahkeme kürtaja ilişkin öncelikli olarak İrlanda ulusal mevzuatını, ardından uluslararası mevzuatı incelemiştir. Daha sonra başvuru A ve B'nin durumunu ayrı, başvuru C'nin durumunu ayrı olarak ele almıştır. Başvuru C için Mahkeme, kürtajın İrlanda sınırları içerisinde kendisine yasal olarak uygulanmasına imkan sağlayacak olan ulaşılabilir ve etkili bir prosedür olmamasının devletin 8. madde kapsamında pozitif yükümlülüklerine aykırı olduğunu tespit etmiş ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir (par. 267-268). Başvuru A ve B içinse ilk olarak, kürtaja dair sınırlamaların başvuru A'nın 8. maddede korunan özel ve aile hayatına saygı hakkı ile İrlanda halkının ahlaki değerleri ve dolayısıyla doğmamış çocuğun yaşamının korunması arasında makul bir denge kurup kurmadığını incelemiştir (par. 230). Kürtaj etik ve ahlaki açıdan hassas bir konu olduğundan ötürü bu dengeyi kurmakta taraf devletlerin takdir marjı olduğunu belirten Mahkeme, bu marjın Avrupa konsensusunun varlığı nedeniyle sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına tartışma konusu yapmıştır (par. 233-234). Kürtaja ilgili Avrupalı Sözleşmeciler devletlerin tutumlarına bakıldığında, getirilen sınırlamaların çok daha az olduğu görülmektedir. Buna karşın İrlanda, yalnızca annenin hayatını kaybetme riski olduğu durumda kürtaja izin veren tek devlettir. Bu kapsamda Mahkeme, kürtaja ilişkin Avrupa konsensüsü bulunduğunu belirtmiş, başvuranların ve üçüncü tarafların bu konuda sundukları argümanları daha fazla inceleme gereği duymamıştır (par. 235). Ancak Mahkeme, bu konsensüsün taraf devletin geniş takdir marjını sınırlayamayacağına kanaat getirmiştir (par. 236). Buna gerekçe olarak kararda; ceninin yaşam hakkının başlangıcı konusunda Avrupa konsensüsü olmadığı için taraf devletlere geniş takdir marjı verildiği, bu doğrultuda cenini koruma ve ceninle anne arasında varolan çıkar çatışmasını dengeleme konusunda da devletlerin takdir marjına sahip oldukları belirtilmiştir. Çıkar çatışmasında kürtajın daha esnek şartlarda uygulanması lehine Sözleşmeciler devletlerde oluşan konsensüsün, İrlanda devletine karşı açılan davada devletin takdir marjını değerlendirirken bir kriter olamayacağı ifade edilmiştir (par. 237). Sonuç olarak Mahkeme, kürtaja getirilen sınırlamaların taraf devletin takdir yetkisini aşmadığına ve 8. maddenin ihlal edilmediğine hükmetmiştir<sup>5</sup> (par. 241-242) (Case of A, B and C & Ireland, 16.12.2010).

<sup>5</sup> Karara yönelik olarak yapılan yargılamada takdir marjı doktrininin uygulamasının orantısız olduğu eleştirisi getirilmiştir. Buna göre, kürtaj hakkında açık bir Avrupa konsensüsü bulunduğu için ötürü taraf devlete verilen takdir marjı-

### C. DOKTRİNE YÖNELTİLEN ELEŞTİRİLER

Takdir marjı doktrinine yöneltilen en büyük eleştiri insan haklarının evrenselliğini zayıflatığı yönündedir. Buna göre insan hakları, herkes için geçerli olan insan onuruna dayanan temel haklardır. Kültürel farklılıklar gerekçe gösterilerek farklı uygulamalara cevaz verilmesi ise bu evrenselliği zayıflatmakta ve kültürel göreceliğe geçerlilik tanınması anlamına gelmektedir (Çoban, 2008: 194; Benvenisti, 1999: 844). Kültürel görecelik kavramı ucu bucağı açık olup insan hakları için tehlikeli bir alan oluşturmaktadır. Evrensellik ilkesini benimsemiş bir insan hakları sistemi içerisinde dahi göreceliğe cevaz vermek, insan haklarının korunması açısından çeşitli problemler yaratabilir (Sweeney, 2005: 460). Bu nedenle takdir marjı doktrininin bu göreceliğe ve beraberinde getirdiği çoğulculuğa imkan sağlaması, içinde doğduğu insan hakları sistemine karşıt düşüşü gereğiyle eleştirilmektedir.

Buna karşılık; kimi yazarlar Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulmaya çalışılan insan hakları sistemini, temel insan hakları garantilerine uyulması kaydıyla tekdüze bir sistem yerine çoğulculuğu kabul eden bir sistem olarak tanımlamışlardır (Spielmann, 2014: 1). Buna göre Sözleşme'yle hedeflenen tüm taraf devletlerin uyacağı tek tip bir kurallar bütünü oluşturmaktan ziyade, insan hakları koruması için üst düzey ilkeler getirmek (Spano, 2014: 493) ve bu çerçevede taraf devletlere serbesti tanıyarak insan haklarını koruma görevini onlara yüklemektir. Dolayısıyla temel hakların gerektirdiği garanti sağlandığı ve üst düzey ilkelere riayet edildiği sürece takdir marjı doktrininin ima ettiği çoğulculuk bir problem olarak nitelendirilmemiştir. Yine benzer bir görüşte, insan haklarının evrensel olduğu vurgulanmış ancak Sözleşme'yle evrensel olan insan haklarının birleştirilmesinin mümkün olmadığı, Sözleşme'nin amacının yalnızca insan onurunu ve insan haklarını korumanın asgari standartları belirlemek olduğu belirtilmiştir (Reed, 2013: 15-16 akt. Spano, 2014: 493). Buna göre, takdir marjı doktrininin uygulanmasında gözetilen birtakım kriterler Sözleşme'de yer alan ve taraf devletlerce uyulması gereken minimum standartları karşıladığı müddetçe insan haklarının evrenselliğiyle bir çelişki yaratmamaktadır. Bilakis Sözleşme'nin taraf devletlerce gereği gibi yerine getirilmesine yardımcı olmaktadır.

---

nın dar olması gerekmektedir. Ayrıca kürtajin hassas bir mesele olması, yargının kendisini sınırlandırmasına gerekçe olmamalıdır. Aksine doğası gereği ayrımcılığa neden olabilecek böyle bir mesele söz konusu iken, Avrupa konsensüsü aracılığıyla Mahkemenin denetimi artırılmalıdır (Ryan, 2014: 237). Aksi halde Mahkemenin bu yaklaşımı, yükümlülüklerinden kaçma anlamına gelecektir (Ryan, 2014: 260). Karar özellikle kadın hakları bakımından ele alındığında, Mahkemenin tutumu insan haklarının bugüne kadar edinilmiş temel ilkelerinden geriye gitme olarak değerlendirilmiştir (Ryan, 2014: 261).

Bahsi geçen görüşler teoride makul görünmekle birlikte bu görüşlere katılmak mümkün değildir. Nedeni ise söz konusu görüşlerde vurgu yapılan asgari standartların ve koruma garantisinin doktrinde kendisine nasıl yer bulduğuyla doğrudan ilgilidir. Takdir marjı doktriniyle birlikte devletlere verilen değerlendirme serbestisinin sınırları iyi belirtilmezse eğer asgari standartların ve koruma garantisinin varlığı anlamını yitirmiş olacaktır. Dolayısıyla burada ayrıca takdir marjı doktriniyle birlikte uygulamada devletlere verilen serbestinin sınırlarının iyi belirlenip belirlenmediği ve bu sınırların söz konusu standartları karşılayıp karşılayamadığı tartışması yapılması gerekir. Nitekim sınırların iyi çizilememesi ve standartları karşılayamaması doktrinin insan haklarının evrenselliği ilkesiyle açıkça çatışmasına neden olacaktır. Bahsi geçen tartışma konusu, çalışmanın devamında doktrine yöneltilen bir eleştiri olarak ayrıca ele alınmaktadır.

Evrensellik ve kültürel görecelilik tartışması bağlamında takdir marjı doktrinine yöneltilen eleştirilerden bir diğeri, takdir marjının sınırlarının kesin olmamasına yöneliktir. Takdir marjının sınırlarının kesin olmamasından kastedilen devletlere verilen takdir marjının ne zaman, nasıl ve hangi çerçevede kullanılacağına yönelik bir netlik olmamasıdır (Esen, 2019: 288; Kratochvíl, 2011: 325). Her ne kadar Mahkeme birtakım kriterler geliştirmiş olsa da, bu kriterlerin tanımında kullanılan kavramların muğlak ve yeterince tanımlanmamış olması, anlamlarının davadan davaya değişiklik gösterebilmesi problem teşkil etmektedir (Brauch, 2005: 126). Bundan ötürü doktrinin uygulanmasıyla birlikte öngörülemez ve hatta keyfi kararların çıkması ihtimali gündeme gelmektedir (Brauch, 2005: 125). Sonuç olarak, bir temel hakkı ihlal edildiği iddiasıyla Mahkemeye giden bireyin Sözleşme çatısı altında yeterince korunamaması, uğradığı hak ihlalinin tazmin edilmemesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Bütün bu ihtimali durumlar, takdir marjı doktrininin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin girişinde de vurgulanan ve evrensel bir hukuk ilkesi olan 'hukukun üstünlüğü' ilkesini zayıflattığı şeklinde eleştirileri de beraberinde getirmiştir (Brauch, 2005). Yine bu belirsizlik hali nedeniyle doktrin, insan haklarını güvence altına alma gayesiyle oluşturulmuş olan Sözleşme'nin etkisini ve güvenilirliğini azalttığı gerekçesiyle eleştirilmiştir (Esen, 2019: 289; Feingold, 1977: 91).

Esasen takdir marjının sınırlarının kesin olmamasına yönelik eleştirileri, aynı zamanda doktrinin insan haklarının evrenselliğini zayıflattığı şeklindeki eleştirilerle birlikte değerlendirmek gerekir. İnsan hakları, evrensellik anlayışıyla birlikte tüm insanların sahip olduğu, belirli bir korumayı hak eden haklar hüviyetine kavuşmuştur.

Onur bakımından eşit olan kişilerin bu haklardan da mümkün olabildiğince eşit yararlanabilmesi esastır. Dolayısıyla haklardan yararlanabilme ve hakların korunması noktasında Sözleşme'nin gereğinin yerine getirilip getirilmediğini denetlemekle yükümlü olan Mahkemenin farklı kültürlerle saygı gerekçesiyle takdir marjı doktrinini uygulaması ve sınırları belirli olmayan doktrini ölçüt olarak benzer olaylarda farklı kararlar verebilmesi insan haklarının evrenselliği mantığına aykırı düşmektedir. Konuyla ilgili olarak AIHM'nin 1997 tarihli Z/Finlandiya davasında kısmen karara katılmayan yargıç De Meyer'in söyledikleri dikkat çekmektedir. De Meyer karşı oy yazısında; doktrinın göreceliliği ima ettiğini ve Mahkemenin bir an önce bunu kullanmayı bırakması gerektiğini vurgulamıştır. Devamında, devletlere belirli alanlarda takdir marjı bırakmanın gerekli olduğunu fakat insan hakları söz konusu olduğunda bunun mümkün olamayacağını, insan hakları için belirli, kesin ve aşılabilir sınırlar olması gerektiğini ve Mahkemenin görüşlerinin yargı yetkisi içerisindeki tüm insanlar için geçerli olması gerektiğini belirtmiştir (Case of Z & Finland, 25.02.1997).

Takdir marjı doktrinine karşı yapılan bir diğer eleştiri; doktrinın Sözleşme'de yer alan ortak kamusal düzeni kurma amacıyla örtüşmediği ve Mahkemenin Sözleşme hükümlerini tüm devletler için ortak yorumlama yönündeki içtihatlarına aykırı düşüğü şeklindedir (Çoban, 2008: 195). Özellikle Mahkemenin Sözleşme hükümlerini yorumlarken kullandığı özerk/otonom kavramlar doktrini, Sözleşme'de yer alan terim ve kavramların ne anlama geldiğinin tespitinde Mahkemenin taraf devletlerin iç hukuklarıyla bağlı olmadığını, terim ve kavramları bağımsız bir şekilde yorumlaması gerektiğini belirtmiştir (Salihpaşaoğlu, 2020: 153). Dolayısıyla özerk/otonom kavramlar doktrini Sözleşme hükümleri için uygulanmakta iken öte yandan Sözleşme'den kaynaklı yükümlülüklerin yerine getirilmediği iddiasıyla açılan davada takdir marjı doktrini göz önüne alınarak karar verilmesi Mahkeme yargılaması içerisinde tezatlık oluşturacağı gerekçesiyle eleştirilebilir.

Doktrine yönelik eleştirilerden bir başkası, Mahkemenin otomatik olarak her davada doktrini kullanmasıdır. Her ne kadar takdir marjı doktrini belirli konularda taraf devletlere takdir yetkisi vermek amacıyla getirilmiş olsa da, gelinen noktada hemen hemen tüm hak ve özgürlüklerle ilgili doktrinın uygulanması yoluna gidildiği görülmektedir (Kratochvíl, 2011: 325). Halbuki suistimale açık olan bu doktrinın doğrudan uygulanması yerine, Mahkeme tarafından uygulama için gerekli şartların oluşup oluşmadığının dikkatle incelenmesi gerekir (Feingold, 1977: 96). Aksi halde bu durum tepkilere neden olmakla birlikte, doktrinın uygulanılmasında amaçlanan

faıdanın da etkisiz hale gelmesine neden olacaktır. Bu durum, Egeland ve Hanseid/ Norveç kararında Yargıç Rozakis tarafından dile getirilmiştir. Rozakis cümlelerinde; Mahkemenin benzer davalarda takdir marjınının uygulanabilirliğini incelerken dikkatli olması gerektiğini, doktrinin otomatik bir şekilde her davaya uygulanmasının doğru olmayacağını ve yalnızca insan haklarını korumak ve adaleti sağlamak adına sınırlı bir kullanımın istenen sonucu vereceğini belirtmiştir (Egeland ve Hanseid/ Norveç, 16.07.2009). Bu görüşe katılmamak mümkün değildir. Nitekim doktrinin Sözleşme için bir tehdit oluşturduğu ve Mahkemenin siyasallaştırılması tehlikesini yarattığı eleştirileri göz önüne alındığında (Stone, 2003: 218), Mahkemedenden beklenen daha ihtiyatlı davranması ve doktrinin kullanımını sınırlandırmasıdır.

Ayrıca Mahkemenin sürekli olarak takdir marjı doktrini kullanma eğiliminde olması, buna karşılık insan haklarının evrenselliğini vurgulamıyor olması, zaman içerisinde devletlerin yaptıkları müdahaleleri bir iç mesele olarak görmelerine ve dış incelemeye kendilerini tamamen kapatmalarına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir (Benvenisti, 1999: 844). Hiç şüphesiz bu durum insan haklarının evrenselliği anlayışını zayıflatırken, hakların uluslararası düzeyde korunmasını da güçleştirecektir. Aynı zamanda bu zamana kadar insan hakları anlayışında elde edilen kazanımların da geriye gitmesine neden olacaktır.

Doktrine karşı yöneltilen tüm bu olumsuz eleştirilerin yanı sıra, doktrinin varlığını haklı kılan birtakım görüşler de dile getirilmiştir. Buna göre; Mahkemenin takdir marjı doktrini geliştirmesinin pragmatik yönünü, ortak bir kamu düzeni ve insan hakları standardı oluşturmanın zaman alacağı ve bu süreçte evrenselci anlayışın yumuşatılarak taraf devletlerin Sözleşme'ye bağlılığının ve uyumunun sağlanması oluşturmaktadır (Çoban, 2008: 194). Sözleşme'ye taraf olan devlet sayısı ve her devletin farklı kültürel kimlik kodları olduğu düşünüldüğünde Mahkemenin, Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında böyle bir yorum yoluna gitmesi doğaldır<sup>6</sup>. Sözleşme'nin imzalanmasının üzerinden 70 yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, her yıl Sözleşme hükümlerinin ihlali iddiasıyla binlerce bireysel başvuru dosyasının Mahkemenin önüne gelmesi, Sözleşme'ye taraf olan devletlerin uygulamada evrensel insan hakkı standardını yakalamakta güçlük çektiklerinin açık bir göstergesidir. Nitekim kültürel görecelik savunucuları, insan haklarının evrenselliğini eleştirirken

<sup>6</sup> 1950 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Halihazırda Avrupa Konseyine üye olan 46 devletin tamamı Sözleşme'ye de taraftır. (<https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>, Erişim Tarihi: 09.01.2023)



devletlerin insan haklarının evrensel olduğu yönündeki fikir birliğinin kelimelerle sağlandığını, pratikten uzak olduğunu öne sürmüşlerdir (Káčer, 2021: 517). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin geliştirdiği takdir marjı doktriniyle birlikte bu durumun önüne geçilmek istenmiştir.

Yine takdir marjı doktrininin var olmasının farklı kültürlerin korunması ve farklılıkların hukuki bir zemine oturtulması noktasında olumlu bir etkisinin olduğunu savunanlar da bulunmaktadır. Buna göre Mahkeme, ahlak, din, şeref, aile yapısı gibi konularda takdir marjı doktrinini dikkatli bir şekilde uygulayarak ahlaki göreceliliğe imkan tanımakta ve kültürlerin yapı taşlarını korumaktadır. Fakat Mahkemenin ahlaki göreceliliği tanınması da yine evrensellik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>7</sup>. Özellikle ahlak kuralları ve hukuk kuralları arasındaki sıkı ilişki göz önüne alındığında bu eleştirilerin haksız ve yersiz olduğunu düşünmek mümkün olmasa gerekir.

## SONUÇ

İnsan haklarının evrenselliği anlayışı, bir insanın yalnızca insan olmasından dolayı insan haklarına sahip olması mantığıyla ortaya çıkmış ve yerleşmiş bir anlayıştır. Buna göre bir kimse, içinde bulunduğu ortam, yetiştiği kültür, inandığı değerler ne olursa olsun korunmaya layık birtakım haklara sahiptir. Öyle ki bu haklar herhangi bir kültürel gerekçe ile ihlal edilememektedir. Bugün modern anayasalara ve insan hakları belgelerine bakıldığında evrensellik anlayışının hakim olduğu görülür.

Evrensellik anlayışının karşısında yer alan kültürel görecelilik anlayışı ise insan haklarının evrenselliğine karşı çıkan, temel haklar tanımlaması yapılırken kültürün dikkate alınması gerektiğini benimseyen bir anlayıştır. Bu iki kutup çoğunlukla birbirine tamamen zıt olsa da bazı yazarlar ortak bir yol bulmaya çalışmışlardır. Sadece doktrinsel olarak değil, uygulamada da katı evrenselcilikten uzaklaşmak ve kültürel çeşitliliği, kültürlere saygıyı korumak için çeşitli fikirler üretilmiştir. Bunlardan bir tanesi de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarıyla ortaya çıkan, daha sonra ek protokolle birlikte AİHS metnine dahil edilen takdir marjı doktrinidir. Böylece Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan insan haklarını güvence altına almaya yönelik olan sistem, devletlere belli konularda serbesti tanımıştır. Zayıf kültürel görecelilik anlayışının pratikte uygulaması olarak görülebilecek bu sistemde, insan

<sup>7</sup> Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Doğru, 2019, ss. 42-43.

hakları evrensel olarak kabul edilmiştir ve korumaya alınmıştır. Fakat bazı noktalarda devletlerin kültürel farklılıklarından kaynaklı uygulamalarına müsaade edilmiş ve istisnaların olabileceği kabul edilmiştir. Böylelikle evrensellik ve kültürel görecelik arasındaki dengenin sağlanması hedeflenmiştir. Ancak çalışmanın konusuyla sınırlı olarak doktrine yöneltilen eleştirilere bakıldığında, Mahkemenin söz konusu doktrini geliştirmekle hedeflediği denge politikasına ulaşamadığı söylenebilir.

Takdir marjı doktrini her ne kadar zayıf kültürel göreceliliğinin bir izdüşümü olsa da, esasen yine kültürler arasında kıyasın yapıldığı bir sistemdir. Mahkemenin bir kültürün uygulamasına müsaade etmesine karşılık diğerinin uygulaması hakkında Sözleşme'nin ihlalini oluşturduğuna karar vermesi, ikilik iddialarını gündeme getirmeye müsait bir zemin yaratmaktadır. Yine bu durum, bir kültürün diğerinden üstün tutulduğu yargısına varmaya ve Mahkemenin kültürel çeşitliliğe saygı duyma anlayışıyla tezat bir durumun ortaya çıkmasına neden olabilmektedir.

Doktrin; temelde insan haklarının evrenselliği ilkesine zıt düşüşü, sınırlarının kesin olmadığı gerekçeleriyle eleştirilere tabi tutulmuştur. Evrensellik ilkesiyle örtüşmemesi bir yana, söz konusu doktrinin sınırlarının belli olmaması ciddi bir problemdir. Bu belirsizlik hali, birtakım soru işaretlerini de beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda sorulabilecek belki de en önemli soru, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir davada söz konusu olayın konusunun devletin takdir marjı sınırları içerisinde kalıp kalmadığının tespitini yaparken belirsiz olan sınırı hangi raddede netleştirecek olduğudur. Örneğin Mahkemenin kadın sünnetine kültürel farklılık gerekçesiyle sessiz kalmaması mümkün müdür? Veya küçük bir çocuğa talim ve terbiye amaçlı verilen onur kırıcı bedensel cezanın o kültürde hoş görülmesi nedeniyle Mahkemece buna göz yumulabilecek midir?<sup>8</sup> Bu örnekler çarpıcı olmakla birlikte insan haklarının dinamik ve gelişen bir yapısı olduğu düşünüldüğünde, her an farklı uygulamaların insan haklarını ihlal ettiği iddiasıyla Mahkeme önüne getirilebileceği unutulmamalıdır. İnsan haklarını korumak üzere oluşturulmuş bir sistemde ise belirsizliğin yeri olmamalıdır. Her şeyden önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

<sup>8</sup> Bahsi geçen uygulamalar örnek minvalinde olup farklı kültürlerde yer alan uygulamalarda Mahkemenin görüşünün ne olacağı tartışılabilir. Bedensel ceza verilmesine ilişkin olarak ise Tyrer/Birleşik Krallık davasında Mahkeme, bedensel cezanın o bölgede geleneksel ve hukuksal olmasının ve halkın bunu cezaların caydırıcı olması için gerekli görmesinin yeterli olmadığını belirterek 3.maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Söz konusu kararda Mahkeme, Sözleşme m. 56/3'de yer alan 'Bu Sözleşme'nin hükümleri sözü geçen ülkelerde yerel gereklilikler dikkate alınarak uygulanır.' hükmünü de incelemiş ve gerekliliğin olumlu ve kesin bir kanıtı olması gerektiğini, inançların ve yerel kamuoyunun tek başına bir ülkedeki yerel gereklilikleri dikkate almada yeterli olmayacağını belirtmiştir. Tyrer/Birleşik Krallık Başvurusu, Başvuru No: 5856/72, Karar Tarihi: 25.04.1978, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22ite-mid%22:%22001-57587%22> .

uluslararası bir yargı organıdır ve yargılama faaliyeti yapmaktadır. Bir yargılama faaliyetinden beklenen ise tutarlı kararlar verilmesi, belirlilik ilkesi çerçevesinde hareket edilmesidir. Aksi halde Sözleşme'ye ve Sözleşme organlarına duyulan güvenin sarsılma ihtimali gündeme gelebilir. Dolayısıyla Mahkemenin Sözleşmecî devletin takdir marjını değerlendirirken dikkatli davranması, içtihatlarında tutarlılık göstermesi ve insan haklarında temel ilkenin insan haklarının evrenselliği olduğunu gözetmesi gerekir. Bunlar sağlandığı takdirde, takdir marjı doktriniyle hedeflenen kültürel çeşitliliği korumak ve farklı kültürlerin Sözleşme ile uyumunu sağlamak herhangi bir hak ihlali yaşanmaksızın mümkün hale gelecektir.

## KAYNAKÇA

- Benvenisti, E. (1999). Margin of Appreciation, Consensus and Universal Standard, *International Law and Politics*, 31, 843- 854.
- Brauch, J. A. (2005). The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law, *Columbia Journal of European Law*, 11, , Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2094565>.
- Brennan, K. (1989). The Influence of Cultural Relativism on International Human Rights Law: Female Circumcision as a Case Study, *Minnesota Journal of Law & Inequality: A Journal of Theory and Practice*, 7(3), 367-398,
- Can, M. (2019). İnsan Hakları ve Demokrasi Arasındaki İlişkinin Felsefi Analizi, *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 23 (Özel Sayı) , 2155 - 2167.
- Case of A, B and C v. Ireland (16.12.2010), application no: 25579/05, 21.05.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102332> adresinden alındı.
- Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom (11.07.2002), application no: 28957/95, 18.05.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> adresinden alındı.
- Case of Egealand and Hanseid v. Norway (16/07/2009), application no: 34438/04, 20.01.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92246> adresinden alındı.
- Case of Evans v. The United Kingdom (10/04/2007), application no: 6339/05, 13.05.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046> adresinden alındı.
- Case of Sheffield and Horsham v. The United Kingdom (30.07.1998), 31–32/1997/815–816/1018–1019, 16.05.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58212> adresinden alındı.
- Case of Tyrer v. The United Kingdom (25/04/1978), application no: 5856/72, 05.02.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587> adresinden alındı.
- Case of Vo v. France (08.07.2004), application no: 53924/00, 16.05.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61887> adresinden alındı.
- Case of Z v. Finland (25.02.1997), application no: 22009/93, 14.02.2023 tarihinde HUDOC: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58033> adresinden alındı.

- Council of Europe, (2008, 7 May) White Paper on Intercultural Dialogue “Living Together As Equals in Dignity”, Strasbourg, 20.01.2023 tarihinde COE: [https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/source/white%20paper\\_final\\_revised\\_en.pdf](https://www.coe.int/t/dg4/intercultural/source/white%20paper_final_revised_en.pdf) adresinden alındı. (CoE, 2008)
- Çavdarıcı, M. (2002). Türkiye’de Sosyal Değerlerin Aşınması Ve Kültür Sömürgeciliği. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Isparta, 2002.
- Çoban, A. R. (2008). Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var Mı? Ulusal Takdir Yetkisi Ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *AÜHFD*, 57(3), 187-223.
- Demir, E. (2008). İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm, *MÜ-HF-HAD*, 14(3), 209-242.
- Dikmen Canikoğlu, M. (2001). Anlamı, Kapsamı ve Sınırlarıyla Temel Haklar ve Anayasalarımız, *DEÜ Hukuk Fakültesi Mahmut Tevfik Bırsel Armağanı*, DEÜ, İzmir, 461-493.
- Doğru, D. (2019). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasında Takdir Marjı Doktrini*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Donnelly, J. (Nov., 1984). Cultural Relativism and Universal Human Rights, *Human Rights Quarterly*, 6(4), 400-419.
- Dzehtsiarou, K. (2011). Does Consensus Matter? Legitimacy of European Consensus in the Case Law of the European Court of Human Rights. *Public Law*, 19.05.2023 tarihinde Academia: [https://www.academia.edu/526412/Does\\_Consensus\\_Matter\\_Legitimacy\\_of\\_European\\_Consensus\\_in\\_the\\_Case\\_Law\\_of\\_the\\_European\\_Court\\_of\\_Human\\_Rights](https://www.academia.edu/526412/Does_Consensus_Matter_Legitimacy_of_European_Consensus_in_the_Case_Law_of_the_European_Court_of_Human_Rights) adresinden alındı.
- ECHR REFORM, (April, 2012) Margin of Appreciation. 10.01.2023 tarihinde <https://www.justiceinitiative.org/uploads/918a3997-3d40-4936-884b-bf8562b9512b/echr-reform-margin-of-appreciation.pdf> adresinden alındı.
- Ekiz, S. (2022). İnsan Haklarının Evrenselliği Ve Kültürel Görecelik, İzmir Barosu Dergisi, Yıl: 87, Sayı: 2, 15-69.
- Erdoğan, M. 2019. İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, Ankara: Hukuk Yayınları.
- Esen, E. (2019). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Işığında Takdir Marjı Doktrini, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.

- Feingold, C. S. (1977). *Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*, *Notre Dame L. Rev.*, 53(1), 90-106, 15.01.2023 tarihinde <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol53/iss1/6> adresinden alındı.
- Gerards, J. (2017) The Margin of Appreciation Doctrine, the Very Weighty Reasons Test and Grounds of Discrimination. M. Balboni (ed), *The principle of discrimination and the European Convention of Human Rights*, Editoriale Scientifica, Forthcoming, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2875230> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2875230>.
- Gerards, J. (2018). Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of the European Court of Human Rights, *Human Rights Law Review*, 18, 495–515, doi: 10.1093/hrlr/ny017.
- Greer, S. (2000). The Margin Of Appreciation: Interpretation And Discretion Under The European Convention On Human Rights, Council of Europe Publishing, 01.02.2023 tarihinde ECHR: [https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-17\(2000\).pdf](https://www.echr.coe.int/librarydocs/dg2/hrfiles/dg2-en-hrfiles-17(2000).pdf) adresinden alındı.
- <https://www.coe.int/en/web/human-rights-convention>, 09.01.2023 erişim sağlandı, tarihinde adresinden alındı.
- Işıldaklı, B. (2020). İnsan Haklarının Evrenselliği İle Kültürel Rölativizmin Paradoksu, *Tarsus Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 1(1), 17-29.
- Káčer, M. (2021). The Universality Of Human Rights Against Cultural Relativism: Between Fiction And Reality, *TLQ*, 3/2021, 506-517. 08.01.2023 tarihinde [www.ilaw.cas.cz/tlq](http://www.ilaw.cas.cz/tlq) adresinden alındı.
- Karaosmanoğlu, F. (2012). İnsan Hakları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Keskin, E. (2020). AİHM'nin Türkiye Hakkında İfade Hürriyetine İlişkin Verdiği Kararlarda Takdir Marjı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 69(3), 1379-1414.
- Kovler, A., Zagrebelsky, V., Garlicki, L., Spielmann, D., Jaeger, R., Liddell, R. (2008). The role of consensus in the system of the European 9 Convention on Human Rights, *Dialogue Between Judges*, European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 9-15. (Organising Committee).
- Kratochvíl, J. (2011). The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 29/3, 324–357, 16.01.2023 tarihinde <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r26992.pdf> adresinden alınmıştır.

- Ostrovsky, A. A. (2005). What's so Funny About Peace, Love, and Understanding? How the Margin of Appreciation Doctrine Preserves Core Human Rights within Cultural Diversity and Legitimises International Human Rights Tribunals, *Hanse Law Review*, 1(1), 47-64, 2005, 09.01.2023 tarihinde SSRN: <https://ssrn.com/abstract=716242> adresinden alındı.
- Önok, R. M. (2006). *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Örnek, Y. M. (2019). İnsan Onurunu Anlamak, S. S. Çebi ve K. Öz içinde, İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu (s. 35-44), Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özyurt, C. (2006). Modern Bir Olgu Olarak İnsan Haklarının Küreselliği ve Kültürelliği, *Sivil Toplum Dergisi*, 4(13-14), 73-82.
- Ryan, C. (2014). The Margin Of Appreciation in A, B and C v. Ireland: A Disproportionate Response To The Violation Of Women's Reproductive Freedom, *UCL Journal of Law and Jurisprudence*, 3(1), 237-261. 10.14324/111.2052-1871.024.
- Salihpaşaoğlu, Y. (2020). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargılamada Kullandığı Yöntem, İlke ve Usuller*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Spano, R. (2014). Universality or Diversity of Human Rights? Strasbourg in the Age of Subsidiarity, *Human Rights Law Review*, 14(3), 487-502, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu021>.
- Spielmann, D. (2014). UCL – Current Legal Problems (CLP) lecture Whither the Margin of Appreciation?, 03.01.2023 tarihinde [https://www.echr.coe.int/documents/speech\\_20140320\\_london\\_eng.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/speech_20140320_london_eng.pdf) adresinden alındı.
- Stone, T. W. (2003). Margin of Appreciation Gone Awry: The European Court of Human Rights' Implicit Use of the Precautionary Principle in Fretté v. France to Backtrack on Protection from Discrimination on the Basis of Sexual Orientation, *CONN. PUB. INT. L.J.*, 3(1), 218-236.
- Sweeney, J. A. (2005). Margins of Appreciation: Cultural Relativity and the European Court of Human Rights in the Post-Cold War Era, *The International and Comparative Law Quarterly*, 54(2), 459-474.
- Tepe, H. (2010). İnsan Hakları: Kavram, Kapsam ve Ölçüt, S. Çağlar içinde, *Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları* (s. 1-32), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Tezcan, D., Erdem, M. R., Sancakdar, O., Önok, R. M. (2021). İnsan Hakları El Kitabı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- The Lisbon Network, Judicial Professions, *The Margin Of Appreciation*. 24.02.2023 tarihinde CoE: [https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/themis/echr/paper2_en.asp) adresinden alındı.
- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, 27.05.2022 tarihinde <https://sozluk.gov.tr/> adresinden alındı.
- Türmen, R. (2002). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak Ve Özgürlüklerin Kapsamı Ve Sınırlamaları, *Yargıtay Dergisi*, 28(1-2/Ocak-Nisan), 192-213.
- Universal Declaration of Human Rights. (1948). 01.01.2023 tarihinde UN: <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> adresinden alındı.
- Ünal, Ş. (1997). *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Yavuz, N., Duman, T., Karakaya, N. (2020). İnsan Hakları ve Demokrasi, Ankara: Pegem Akademi.
- Yeşilçayır, C. (2018). İnsan Haklarının Aydınlatılmasında Felsefi Bilginin Önemi, *Kaygı. Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Dergisi*, 0(31), 239-261.
- Zabunoğlu, H. G. (2011). Kültürel Görecelik ve İnsan Haklarının Evrenselliği. *Zabunoğlu Armağanı* içinde (s. 789-812), Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- 15 Nolu Protokol Hakkında Bilgilendirme, Türkiye Barolar Birliği, 29.05.2022 tarihinde TBB: <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/15-nolu-protokol-hakkinda-bilgilendirme-81723> adresinden alındı.