



HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ÇATIŞMASI

Leyla ŞENEL

Araştırma Makalesi

Araştırma Görevlisi, Kırkırelı Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, leyla.kmip1500@gmail.com, ORCID:0000-0001-8445-5296.

ÖZET

Doğal hukuk anlayışına göre insan hakları, kişilerin salt insan olması gerekçesiyle doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle haklı olarak kişinin insan haklarına bölünmez ve bütünsel olarak sahip olduğu ileri sürülür; nitekim insan hak ve özgürlükleri insanın insanca yaşaması için en temel hak ve özgürlükleri barındırmaktadır. Ancak günlük hayatta bu hak ve özgürlükler kimi zaman toplumda yaşayan diğer kişilerin veya grupların hak ve özgürlükleri ile çatışabilmektedir. Bu çatışmaları önlemek amacıyla hukuk normları günlük hayatta karşılaşılan hak ve özgürlüklerin çatışmasını çözmeyi amaçlasa bile, hukuk normlarının da birbirleri ile çatışması, ilgili hak ve özgürlüklerin norm alanlarından kaynaklanabilmektedir. Yargıç kişi ve gruplar arasında günlük hayatta karşılaşılan hak ve özgürlüklere ilişkin çatışmaları mahkemede dava ile karşısına geldiği zaman; Anayasa ve diğer normlar arasındaki ilişki ile kurulan normlar hiyerarşisi piramidi, pratik uyum ilkesi, üst kural ilkesi –lex superior ilkesi–, sonraki kural ilkesi –lex posterior ilkesi–, özel kural ilkesi –lex specialis ilkesi–, effet utile –yararlı etki/etkililik– ilkesi, anayasanın bütünlüğü ilkesi, dinamik yorum, sistematik yorum, teleolojik yorum gibi ilke ve yorum yöntemleri aracılığı ile çözümlemeye çalışacaktır. Bu çalışmada hak ve özgürlüklere ilişkin çatışma sorunu ele alınırken, hak ve özgürlüklere ilişkin çatışma sorunlarının nasıl çözümlenebileceğine ilişkin teoriler ve doktrinsel çalışmalar ele alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Hak ve Özgürlüklerin Çatışması, Hak ve Özgürlüklerin Bölünmezliği İlkesi, Hak ve Özgürlüklerin Bütünlüğü İlkesi, Pratik Uyum İlkesi, Effet Utile İlkesi, Yorum Yöntemleri

İntihal / Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış olup en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. / This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.



Bu çalışma Creative Commons Atıf-GayrıTicari-Türetilemez 4.0 Uluslararası (CC BY-NC-ND 4.0) olarak lisanslıdır.



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

CONFLICT OF RIGHTS AND FREEDOMS

Leyla ŞENEL

Research Article

Research Assistant, Kırkırelı University Faculty of Law, Department of Public Law, Department of Constitutional Law, leyla.kmip1500@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8445-5296.

ABSTRACT

According to the approach of natural law, human rights are the rights and freedoms that people have from birth on the grounds of being human. For this reason, it is rightly argued that human rights are indivisible and integral; as a matter of fact, human rights and freedoms contain the most basic rights and freedoms for human beings to live humanely. In order to prevent these conflicts, even if the legal norms aim to resolve the conflicts of rights

and freedoms encountered in daily life, the conflict of legal norms with each other may arise from the norm areas of the relevant rights and freedoms. When confronted in court with a case regarding the conflict of rights and freedoms encountered in daily life between individuals and groups; the pyramid of hierarchy of norms established by the relationship between the constitution and other norms, the principle of practical harmony, the principle of upper rule – the principle of *lex superior* – the principle of the next rule – the principle of *lex posterior* – the principle of special rule – the principle of *lex specialis* – *effet utile* – the beneficial effect/effectiveness -, principle of the integrity of the constitution, dynamic interpretation, systematic interpretation, teleological interpretation etc. the judge will try to analyze through principles and methods of interpretation. In this study, while dealing with the problem of conflict regarding rights and freedoms, theoretical and doctrinal studies on solutions will be discussed.

KEYWORDS: Conflict of Rights and Freedoms, Principle of Indivisibility of Rights and Freedoms, Principle of Integrity of Rights and Freedoms, Principle of Practical Concordance, *Effet Utile* Principle, Interpretation Methods

GİRİŞ

İnsan hakları insanın salt insan olmasından dolayı sahip olduğu¹ hak ve özgürlüklerdir. Ayrıca insan hakları kapsamda yer alan hiçbir hak veya özgürlüğün bir diğerinden üstün olmadığı kabul edilir². Ancak günlük hayatta bazı hak ve özgürlüklerin kullanılması diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin kullanılmasını engelleyebilmekte veya sınırlayabilmektedir. Bu durum genellikle toplum içinde farklı menfaatlara sahip farklı kişilerin birbiri ile çatışan hak veya özgürlüklere aynı anda sahip oldukları veya hak ve özgürlüklere ilişkin aynı konu hakkında farklı hükümler bulunduğu zamanlarda ortaya çıkmaktadır³. Kişilerin hak ve özgürlüklerini kullandıkları sırada bazen birbirlerinin hak ve özgürlüklerini sınırladığı, hatta bazı hak ve özgürlüklerin kullanımlarında ilgili hak veya özgürlüklerin kuşakları/sınıflandırmalarından kaynaklanan çatışmaların da ortaya çıkabileceği bilinmektedir⁴. Keza kodifiye edilen hak veya özgürlüğün

¹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel İlkeleri* Cilt-2 (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 498; Kemal Gözler, *İnsan Hakları Hukuku* (Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017) 85; Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri* (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2013) 30; Oktay Uygun, *Devlet Teorisi* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2015) 477.

² Mehmet Akad ve diğerleri, *Genel Kamu Hukuku* (14. Baskı, Der Yayınları 2018) 286-287; Uygun (n 1) 507-508; Kapani (n 1) 7.

³ Ahmet Mithat Güneş, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2020) 179.

⁴ Bülent Tanör, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar* (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2022) 88-89; İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku* (3. Baskı, Üçdal Neşriyat 1980) 391-392; İbrahim Özden Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler* (DÜHF Yayınları 1989) 178.

düzenlendiği “norm alanı” açısından yaklaşıldığında; bazı insan hak veya özgürlüklerinin norm alanlarının başka bir hak veya özgürlüğün “norm alanı” ile kısmen ya da tamamen çatışmasının/yarışmasının söz konusu olabileceği ve bunun sonucunda çatışan her iki hak veya özgürlüğün birbirini engellemesi veya durdurmasına neden olacağı için her iki hak veya özgürlüğün belirli ölçüde sınırlanabileceği ileri sürülmüştür⁵. Hatta bazı durumlarda tek bir hak veya özgürlüğün çerçevesinde ilgili hak veya özgürlüğe sahip farklı sükelerin sahip oldukları ilgili hak veya özgürlüğe ilişkin menfaatlerinin farklılaşmasından kaynaklanan çatışmalar da söz konusu olabilmektedir⁶. Hukuk sistemlerinin temel amaçlarından biri de toplumdaki bireylerin hak ve özgürlüklerinin birbirleri ile çatıştığı durumlarda çatışan hak ve özgürlüklerin arasında bir denge kurabilmektir.

Diğer yandan bazı durumlarda bir kişinin birden fazla hak ve özgürlükten aynı anda yararlanması durumu ortaya çıkabilir; ancak bu durum hak veya özgürlüklerin çatışması durumundan çok hak veya özgürlüklerin yarışması adı verilen duruma sebebiyet vermektedir⁷. Mesela ötanazi hakkının hukuk sisteminde tanındığı bir ülkede yaşayan bir kişinin eğer dayanılmaz ıstıraba neden olan, tedavi edilemez bir hastalığı var ve kişinin bu yönde talebi mevcut ise yaşama hakkı ile ötanazi hakkının; bir muhalefet partisi liderinin düzenlenen mitingde iktidarı eleştirmesi hâlinde hem ifade özgürlüğünün hem toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının hem de muhalefet hakkının kullanılmasından bahsedilebileceği aşikârdır. Bu tür durumlarda kişi her bir hak ve özgürlüğün tanıdığı korumayı talep edebileceği gibi, ilgili hak veya özgürlüklerden birini

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu (n 4) 178; Akın (n 4) 391-392; Fazıl Sağlam, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982) 136.

⁶ Kaboğlu (n 4) 178-179; Akın (n 4) 391.

⁷ Güneş (n 3) 179; Gözler, İnsan (n 1) 249-250; Christian Autexier, Introduction au Droit Public Allemand, (PUF 1997) 118 – Aktaran Gözler, İnsan (n 1) 249.

tercih edebilecektir. Birey, yarışan hak ve özgürlüklerden hangisi daha etkili bir koruma alanı sağlıyorsa, o hak veya özgürlüğe dayanarak talepte bulunabilir⁸. Hak ve özgürlüklerin yarışması konusuna bu çalışmanın kapsamını genişletmemek adına daha fazla değinilmeyecektir.

Hak ve özgürlüklerin çatışması konusuna insan hak ve özgürlüklerinin anayasalarda yer almasını sağlayan bildirgelerden biri olan 1789 “Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi” md. 4’te⁹ yer verildiği görülür. Bu durum hak ve özgürlüklerin çatışması sorunuyla insan haklarının kodifiye edilmeye başladığı tarihten itibaren karşılaşıldığını göstermektedir. Benzer düzenlemelere farklı anayasa ve insan haklarına dair metinlerinde yer verilmiştir¹⁰. Keza hak ve özgürlüklerin çatışması sorununa karşı genel bir çözüm, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) md. 29/2’de yer almaktadır¹¹.

⁸ Güneş (n 3) 180; Gözler, İnsan (n 1) 249.

⁹ Georg Jellinek, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine: Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı, Rezzan İtişgen Dülger ve Muzaffer Dülger (çev) (Pinhan Yayıncılık 2017) 58; Gözler, İnsan (n 1) 250; Güneş (n 3) 180.

¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. 1976 Portekiz Anayasası md. – 18/2, 1994 Belçika Anayasası md. – 11, 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. – 2/1, İspanya Anayasası md. – 10/1. *Constitute Project*, ‘Portugal’s Constitution of 1976 with Amendments through 2005’, <https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005?lang=en> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022; TBMM, TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Koleksiyonu – Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları : Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya (Adalet Bakanlığı 2011) <<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/2778>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022, 449, 106, 217, 540; *Constitute Project*, ‘Belgium’s Constitution of 1831 with Amendments through 2014’ <<https://constituteproject.org/countries/Europe/Belgium?lang=en>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022; *Constitute Project*, ‘Germany’s Constitution of 1949 with Amendments through 2014’ <https://constituteproject.org/constitution/German_Federal_Republic_2014?lang=en> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022; *Constitute Project*, ‘Spain’s Constitution of 1978 with Amendments through 2011’ <https://constituteproject.org/constitution/Spain_2011?lang=en> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022. Ayrıca ayrıntılı bilgi bkz. Gözler, İnsan (n 1) 251.

¹¹ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından hazırlanan İnsan Hakları Evrensel

Bu çalışma ile öncelikle hak ve özgürlüklerin çatışması sorunu irdelenecek akabinde hak ve özgürlüklerin çatışmasının çözümüne ilişkin doktrinsel yaklaşımlar ele alınacaktır. Son olarak; hak ve özgürlüklerin çatışma sorununun çözümlenmeye çalışıldığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesi (AYM) kararları incelenecektir.

I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Hak ve özgürlüklerin çatışması sorununa ilişkin olarak farklı dillerde değişik türde birçok bilimsel çalışma yazılmakla beraber kesin bir çözüm söz konusu değildir¹². Ancak hak ve özgürlüklerin çatışması kavramına ilişkin literatürde kavram karmaşası görülmektedir¹³; bu sebeple çalışmaya hakların yarışması kavramı dahil edilmemiştir. Hak ve özgürlüklerin çatışması kavramının temelindeki sorun şu şekilde özetlenebilir; bir norm bir hak veya özgürlüğe ilişkin bir davranışa yönelik bir düzenleme taşıırken, diğer bir norm ilk bahsedilen normun içeriği ile bağdaşmayan bir düzenleme içerdiğinde, bu normlar arasında çatışma olacağı için, çatışma giderilmediği takdirde bu iki normun aynı anda uygulanması sonucunda birbiriyle çelişen sonuçlar ortaya çıkacağı aşikârdır¹⁴. Çatışma hâli Federal Alman Anayasa Mahkemesinin 1974 yılındaki kararında “*Kanunlar ihtilafı kuralının uygulanabilmesinin ön koşulu, iki kuralın birbiriyle çelişiyor olmasıdır. Çatışan normlar aynı konu ile ilgili olması değil, aynı muhataplara sahip olması ve içerik olarak birbiriyle çelişmesi gerektiği anlamına gelmektedir.*”¹⁵ şeklinde belirtmiştir.

Beyannamesi’ne şu linkten ulaşılabilir; İnsan Hakları Derneği, ‘İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ <<https://www.ihd.org.tr/insan-haklari-evrensel-beyannames/>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022. Ayrıca ayrıntılı bilgi bkz. Gözler, İnsan (n 1) 251.

¹²Osman Korkut Kanadoğlu, Türk Alman Anayasa Yargısından Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması (Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2000) 3.

¹³Sibel Yılmaz Coşkun, Anayasal Hakların Çatışması (Adalet Yayınevi 2023) 30.

¹⁴Kanadoğlu (n 12) 3.

¹⁵BVerfGE 36, 342, 363. Ayrıca kararın doktrin tarafından yorumlanmasına ilişkin bkz. Kanadoğlu (n 12) 3.

Bazı yazarlarca bir hak veya özgürlüğün koruduğu değer –menfaat/çıkar– ile başka bir değerın karşı karşıya gelmesi durumu olarak açıklanmıştır¹⁶. Karşı karşıya gelen değerlerin, aynı hak veya özgürlük kapsamında korunan değerler olabileceği gibi, farklı iki hak veya özgürlüğün koruduğu değerler veyahut bir hak veya özgürlüğün koruduğu değer ile kamusal bir menfaat şeklinde ortaya çıkabileceği belirtilmiştir¹⁷.

Hak veya özgürlüklerin çatışmasının birinci durumu aynı anda hak veya özgürlüğü kullanan iki veya daha fazla kişi arasında kişilerin korunan değerlerinin çatışması ile meydana gelmektedir¹⁸. Buna en güzel örnek olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Evans v. Birleşik Krallık kararı verilebilir. 2000 yılında Bayan Evans'ın yumurtalıklarında bulunan tümör hücreleri nedeniyle yumurtalıkları alınmadan önce in vitro şartlarında eşinin (J.) sperm hücreleri ile döllendirildiği sırada, İngiltere'de embriyoların saklanması ve kullanılmasına dair tarafların rızalarının, embriyoların rahme yerleştirilmediği süre zarfında geri çekilebileceğine dair Kanun yürürlüktedir. 2002 yılında Bayan Evans ve eşi J. ayrılmış ve J. embriyoların Bayan Evans tarafından kullanılmasına veya muhafaza edilmesine ilişkin verdiği rızayı geri çektiğini bildirmiştir. Bayan Evans ise kendi kan bağı bulunan bir çocuğu doğurma olanağından mahrum kalması nedeniyle önce iç hukuk yollarını tükettikten sonra dava AİHM önüne gelmiştir¹⁹. Burada iki tarafın yararlandığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) md. 8²⁰ kapsamında Bayan Evans kendi kan bağından olan çocuk sahibi

¹⁶ Kale Özçelik, Fatmagül, 'Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)', (2020) 10 (2) SDÜHFD 47, 49.

¹⁷ Kale Özçelik (n 16) 49.

¹⁸ Kale Özçelik (n 16) 50.

¹⁹ Evans v. UK App. No. 6339/05 Grand Chamber Decision (ECtHR, 10.04.2007).

²⁰ European Court of Human Rights, 'European Convention on Human Rights (Turkish) – Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' <[https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:\[%22convention%20tur%22\],%22sort%22:\[%22title%20Ascending%22\],%22contentcategory](https://www.echr.coe.int/sites/search_eng/pages/search.aspx#{%22fulltext%22:[%22convention%20tur%22],%22sort%22:[%22title%20Ascending%22],%22contentcategory)

olmanın (ebeveyn olmanın) engellenmesinden şikayetçi olurken, J. genetik anlamda ebeveyn olmamayı talep etmekte ve bundan dolayı hakların çatıştığı görülmektedir. Bu tür hak çatışmalarında uzlaşa sağlamak diğer hak veya özgürlüklerin çatışması türlerine göre daha zordur. Çünkü korunan değer aynı olduğu için birinin hak veya özgürlüğü korunurken, diğer kişinin/tafaflın hak veya özgürlüğü kullanılamayacak hâle gelmesine neden olacaktır. Nitekim ilgili AİHM kararında hukuki güvenlik, üye devletlerin ilgili konu hakkında konsensus oluşturmaması nedeniyle taraflar arasında denge kurmak koşuluyla rızanın önceliğı, devletin takdir marjı gibi birtakım ilkeler ışığında değerlendirilerek AİHS md. 8 uyarınca ihlâl olmadığı yönünde karar verilmiştir²¹.

Hak veya özgürlüklerin çatışmasına ilişkin diğer bir durum, iki farklı hak veya özgürlüğün koruduğı değerlerin birbirleri ile çatışmasıdır. Bu sorunun çözümü yukarıda ele alınan aynı hak veya özgürlüğün kapsamındaki değerlerin çatışmasında olduğu gibi kolay değildir. Her şeyden önce hak ve özgürlüklerin bütünlüğü ve bölünmezliğı ilkesi temelinde hak ve özgürlüklerin birbiri arasında hiyerarşi söz konusu olamayacağı için²², bir hak veya özgürlüğe öncelik tanınması mümkün değildir. Ancak uygulamada bazı hak veya özgürlüklerin diğerine tercih edilmesi zorunluluğı ortaya çıkabilir²³. Bu tür uyumsuzlıklarda mahkemeler, hak veya özgürlükler arasında “dengeleme” yöntemi adı verilen, her bir hak ve özgürlüğe atfedilmiş nispi değerlerin ölçütünde farklı menfaatlerin tanımlanması sonucunda onları anayasal bir ölçeğe atıfla dengeleme esasına dayanmaktadır²⁴. Öğretide²⁵ ve Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) bazı bireysel

%22:[%22Document%22],%22contentlanguage%22:[%22TUR%22]}> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022.

²¹ Evans v. UK App. No. 6339/05 Grand Chamber Decision (ECtHR, 10.04.2007).

²² Kale Özçelik (n 16) 51.

²³ Kale Özçelik (n 16) 51; Mustafa Erdoğan, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku (4. Baskı, Orion Kitabevi 2015) 123-124.

²⁴ Erdoğan (n 23) 123.

²⁵ Yüksel Metin, ‘Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi

başvuru kararları incelendiğinde²⁶, bu tür hak veya özgürlüklere ilişkin çatışma sorunu ortaya koyulan durumlarda, Anayasa md. 13 uyarınca ilgili mevzuatın koruduğu hukuki değerlerin dengelenmesi yoluyla hak veya özgürlükler arasında uzlaşa sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu tür hak veya özgürlüklerin çatışması sorununa örnek olarak bir tarafın ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü veya ‘toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı’ nı kullanması sırasında karşı tarafın, kişilik haklarına, seyahat ve dolaşım özgürlüğü gibi kişisel haklarına müdahalesinin söz konusu olduğu durumlar ortaya çıkmaktadır²⁷.

Hak veya özgürlükler arasında hiyerarşinin kurulmasının olanaklı olması hâlinde bu gibi sorunların çözümü daha kolay olabilirdi. Bununla beraber, bazı yazarlar haklar arasında değerlerin niteliği açısından hiyerarşi olduğunu savunmaktadır. Nitekim “hak teorileri daha karmaşık hale geldikçe, haklar çatışmasının birbiriyle

Evrensel Bir Anayasal İlke midir?’, (2017) 7 (1) SDÜHFD 1, 15.

²⁶ AYM, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Başvurusu Başvuru No: 2017/36889 Genel Kurul Kararı, 29.09.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 08.12.2022-32037 para. 50.

²⁷ “...49. (...) Anayasa Mahkemesine göre yer ve güzergâh tayininde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemek isteyen bireylerin mekân seçme serbestisine sahip olmalarındaki bireysel yarar ile kamu düzeninin ve üçüncü kişilerin haklarının korunmasındaki kamusal yarar arasındaki hassas dengenin gözetilmesi orantılılık ilkesinin bir gereğidir....

50. (...) Temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda ise özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yol benimsenmelidir. Bu bağlamda bir kamusal alanda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesi başkalarının hak ve özgürlüklerini kısıtlaması hâlinde o alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanması yerine her iki kesimin de haklarını kullanmalarını temin edecek uygun bir çözümün bulunması gerekir. Bu kapsamda mülki amirin kamu yararı ile bireysel yarar arasında dengeyi sağlamak için gerekirse toplantının büyüklüğüne ve amacına göre farklı yer ve güzergâhlar belirlemesi, bu mekânlar arasında kademelendirme yapması mümkündür....

52. Bununla birlikte meydanın şehrin merkezinde olduğunda ve burada gerçekleştirilecek bir toplanmanın farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açacağına herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Yukarıda da zikredildiği üzere temel hak ve özgürlüklerin çatışması hâlinde özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsenmesi gerekmektedir...” AYM, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Başvurusu Başvuru No: 2017/36889 Genel Kurul Kararı, 29.09.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 08.12.2022-32037 para. 50, 52.

kesiştği durumları dikkate almamız gerekir: bu tür çatışmaları çözmek için, her bir hak talebinin özel öneminin tam olarak nasıl anlaşılması gerektiğini bilmek zorunludur.”²⁸ ifadesini kullanan yazarın bazı hak veya özgürlükler aracılığıyla korunan değerlerin, diğer hak veya özgürlüklerin koruduğu değerlere nazaran daha üstün nitelikli olduğu yönünde görüş beyan ettiği aşıkardır²⁹. Ancak bu tür bir uygulamaya teoride hak ve özgürlüklerin “mutlak” olduğu düşüncesi engel olacağı gibi, bunun tüm hak ve özgürlüklere genellenmesi de mümkün değildir³⁰. Michael Freedden’ın belirttiği üzere, prensip olarak hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi veya üstünlük kurmak mümkün olmasa da pratikte bazı hak ve özgürlüklerin koruduğu değerlerin diğer hak ve özgürlüklerin koruduğu değerlere nazaran korunması ve sağlanması daha aciliyet taşıyabilmektedir³¹.

Hak ve özgürlüklerin çatışma sorununa ilişkin son olarak bir hak veya özgürlüğün koruduğu değerın kamusal menfaatler ile çatışması durumu söz konusu olmaktadır³². Bu tür hak veya özgürlüklerin koruduğu değerin çatışmasına örnek olarak, bazı özel firmaların üretim sonrasında nükleer atık gibi imhası riskli atık açığa çıkardığı durumlarda; özel firma sahiplerinin çalışma ve sözleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı, girişimcilik özgürlüğü ile kamu sağlığı, –hatta o bölgede yaşayan kişilerin sağlık hakkı, çevre hakkı ve tehlikenin boyutuna göre yaşam hakkı doğrudan etkilendiği için– çatışması verilebilecektir.

II. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ÇATIŞMASI SORUNUNUN ÇÖZÜMLENMESİNE İLİŞKİN DOKTRİNSEL ÖNERİLER

Hak ve özgürlüklere ait normların birbirleriyle veya başka bir hukuk normu çatışması durumunda; hak ve özgürlüklere ilişkin normların hak ve özgürlüklerin

²⁸Jeremy Waldron, ‘Introduction’, Theories of Rights (2nd edition, Oxford University Press 2009) 15.

²⁹ Erdoğan (n 23) 123.

³⁰ Erdoğan (n 23) 123.

³¹Michael Freedden, Rights (University of Minnesota Press 1991) 103; Erdoğan (n 23) 124.

³² Kale Özçelik (n 16) 51.

bölünmezliği ve bütünselliği gibi özelliklerinden dolayı yorum yöntemlerinde bazı farklılıklar ortaya çıkmakla beraber, hukuk normları arasındaki çatışmalarda uygulanan ilkelerin ilgili hak veya özgürlüklerin norm alanlarını optimuma getirmek amacıyla uygulama alanı bulabilecektir. Temel olarak hukuk normlarının –dolayısıyla hak ve özgürlüklere ilişkin normların– çatışması durumunda ilk olarak üst kural ilkesi, sonraki kural ilkesi, özel kural ilkesi uygulanarak hak veya özgürlüklerin çatışması sorununa çözüm aranması gerekir³³. Bu ilkeler uygulandığı hâlde, çatışma sorununun çözülemediği durumda; pratik uyuşum olarak adlandırılan ilkeye göre karşı karşıya gelen hak veya özgürlüklerin birinin diğerinin lehine sınırlandırılmasıyla, bu hak veya özgürlükler arasında denge sağlanmaya çalışılır³⁴. Tüm bu çözüm önerileri ile yorum yöntemlerinin ve ilkelerinin de hak ve özgürlüklere ilişkin çatışma probleminin çözümünde kullanılması, kavramsal çerçeve başlığı altında değinilen hak ve özgürlüklere ilişkin tartışmalara katkıda bulunacaktır. Ancak hak veya özgürlüklerin çatışması sorununa çözüm bulunmaya çalışılsa bile; hak ve özgürlüklere ilişkin normların dinamik bir yapısı olması, hatta insan hak ve özgürlüklerin bazıları anayasalarda tanınmamış olsa da insan onuru gereği ilgili hak veya özgürlüğün ‘depo hak’ olarak adlandırılan “kişinin maddi ve manevi açıdan bütünlüğü” hakkı kapsamında değerlendirilmesi gibi sebeplerden dolayı, diğer hukuk normlarının çatışması sorununa ilişkin çözümde olduğu kadar her zaman kesin bir çözüme ulaşılması mümkün olmayabilir. Bu nedenle mahkemelerin insan hak ve özgürlüklerine ilişkin çatışma sorunlarını çözerken takdir yetkisini kullanması bazı durumlarda söz konusu olabilecektir.

A. ÜST KURAL İLKESİ

Hak ve özgürlükler arasında hiyerarşinin varlığı kabul edildiğinde, hak ve

³³ Güneş (n 3) 180-181; Gözler, İnsan (n 1) 251-252; Ahmet Mithat Güneş, Hukuk Metodolojisi (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 155-164.

³⁴ Güneş (n 3) 181.

özgürlüklerin bölünmezliği ve bütünlüğü ilkesiyle çelişki oluşmaktadır. Ancak günlük hayatta bazı hak ve özgürlüklerin varlığı olmadığı sürece diğer hak ve özgürlüklerin oluşamayacağı ya da uygulama alanı bulamayacağı gözlemlenmiştir. Örnek vermek gerekirse, yaşam hakkı olmadığı sürece; birey ne sağlık hakkını ne ifade özgürlüğünü ne de maddi ve manevi bütünlüğünü koruyabilir. Ancak bu durum hukuki açıdan bir hiyerarşiye sebebiyet vermez³⁵.

Üst kural ilkesini uygulamak için, normlar hiyerarşisi teorisine göre normun düzenlendiği konumuna bakılır³⁶. Örneğin normlar hiyerarşisinin en üst basamağı olan anayasada düzenlenen bir norm, kanun olarak düzenlenen başka bir norm ile çatıştığı zaman çatışma bu ilk normun lehine çözümlenecektir.

Normlar hiyerarşisine göre aynı seviyedeki hak ve özgürlüklere ilişkin normların arasında çatışma söz konusu olduğunda, üst kural ilkesinin uygulanması mümkün değildir; nitekim birçok temel nitelikteki hak ve özgürlük anayasacılık düşüncesine paralel olarak anayasa düzeyinde tanınmıştır. “Anayasa’nın bütünlüğü ilkesi” gereği anayasa normları arasında hukuki açıdan bir hiyerarşiden bahsedilemez³⁷. Anayasa’da yer alan hak ve özgürlükler arasındaki çatışmayı çözmek için pratik uyum ilkesi ile lafzi yorum, sistematik yorum, amaçsal yorum gibi yorum yöntemleri kullanılarak iki çatışan hak veya özgürlük arasında denge kurulmaya çalışılabilir.

Türkiye’deki hak ve özgürlüklerden biri olan ‘sağlık hakkı’ Anayasa md. 56³⁸ uyarınca tanınmış olsa bile, 1998 tarihli “Hasta Hakları Yönetmeliği”³⁹ olarak

³⁵ Gözler, İnsan (n 1) 252.

³⁶ Güneş (n 3) 181.

³⁷ Sağlam (n 5) 154; Gözler, İnsan (n 1) 252; Güneş (n 3) 181-182.

³⁸ Mevzuat Bilgi Sistemi, ‘T. C. Anayasası’ <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTip=5>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022.

³⁹ Mevzuat Bilgi Sistemi, ‘Hasta Hakları Yönetmeliği’ <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTip=5>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022.

adlandırılan, yürütmenin düzenleyici işlemlerinden biri olan yönetmelik aracılığı ile hasta haklarının detayları ve tedaviyi reddetme ve onun özel bir görünümü olan pasif ötanazi hakkının norm alanı belirlenmiştir. Türkiye’de ötanazinin yasak olduğu Hasta Hakları Yönetmeliği md. 13 uyarınca açıkça yasaklanmıştır. Tedavisi mümkün olmayan ve dayanılamayacak ağrıya sebep olduğu bir hastalıktan mustarip bir hastanın tedaviyi reddetmesi hakkı anlamına gelen ‘pasif ötanazi hakkı’ ilgili yönetmelikte açıkça yazılmamakla beraber, hastanın tedaviyi reddetme hakkı olarak Hasta Hakları md. 25’te yer almaktadır⁴⁰. Bu durum şöyle bir sorunu açığa çıkarmaktadır; yönetmelik ile düzenlenmiş olan hasta hakları, pasif ötanazi gibi sağlık hakkının alt hakları olarak nitelendirilen hak ve özgürlükler, yürütmenin işlemlerine karşı hukuki güvence altına alınması amacıyla ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin ele alındığı Anayasa md. 13 uyarınca ‘sadece’ kanun ile düzenlenmesi gerekirdi. Keza yasamanın düzenleyici işlemi olan kanun ile “Hasta Hakları Yönetmeliği”ne aykırı herhangi bir norm düzenlenmesi durumunda, normlar hiyerarşisinin hak ve özgürlüklere sağladığı hukuki güvenceden Hasta Hakları Yönetmeliği’nde yer alan tedaviyi reddetme hakkı ile bu hakkın özel görünümü pasif ötanazi, hasta hakları gibi hakların yararlanılması mümkün olamayacaktır. Örnek olarak verilen tedaviyi reddetme hakkı, pasif ötanazi veya hasta hakları gibi konular, içeriğine ilişkin tartışmaların geniş olması ve çalışmanın konu bütünlüğünü bozmamak amacıyla ele alınmayacaktır. Ancak bu bölümde vurgulanmak istenen içerikten ziyade, Anayasa md. 13’te yer alan ‘sadece kanun ile sınırlanır’ ifadesinin vurguladığı kanunilik ilkesine aykırı olarak; hasta haklarının, pasif ötanazi ve

⁴⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği md. 13 uyarınca ötanazi yasağı maddesine rağmen Hasta Hakları Yönetmeliği md. – 25 uyarınca tanınan tedaviyi reddetme ve durdurma hakkı hükmü ile pasif ötanazi hakkının varlığından bahsedilebilmektedir. Mevzuat Bilgi Sistemi, ‘Hasta Hakları Yönetmeliği’ <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTip=5>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022.

ötanazinin yasaklanması gibi konuların yasamanın düzenleyici işlemi olan kanunla değil, yürütmenin düzenleyici işlemi olan yönetmelik ile düzenlenmesidir. İlgili Yönetmelik'te yer alan "hasta hakları" Anayasa'nın İkinci Kısım ve Üçüncü Bölüm'de yer alan 'Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler' kısmında md. 56 uyarınca yer alan çevre hakkına bağlı olarak düzenlenen "sağlık hakkı"nın alt haklarından biri olarak kabul edilmekle beraber, "hasta hakları" açısından devletin olumlu edimi söz konusu değildir; ilgili maddede devletin olumlu edimi sağlık hizmetlerine ilişkin konular Anayasa md. 56 uyarınca düzenlenmektedir⁴¹. "Sağlık hakkı"nın "hasta hakları" açısından kişiler açısından somutlaşması, Anayasa md. 17/2 uyarınca "maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı" ile "yaşama hakkı"nı da kapsamı⁴² ve "sağlık hakkı"nın bağımsız olarak Anayasa'da bağımsız olarak düzenlenmemesi⁴³ nedeniyle Anayasa md. 13 uyarınca sadece kanunla sınırlanabileceği gibi; "hasta hakları"na ilişkin yürütmenin düzenleyici işlemleri ile "hasta hakları"na dair düzenleme yapılması Anayasa'ya aykırılık oluşturacaktır. Doğal olarak, bu durumda, hasta hakları, tedavinin reddedilmesi hakkının özel bir durumu olan pasif ötanazi gibi hakların yönetmelik ile düzenlenmiş olması, Anayasa md. 13, 17/2 ve 56⁴⁴ uyarınca yasama tarafından

⁴¹ Mevzuat Bilgi Sistemi, 'T. C. Anayasası' <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> Son Erişim Tarihi: 21.07.2023; Ayrıca hasta haklarının sağlık hakkı, yaşama hakkı ile maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı ile olan ilişkisine dair detaylı bilgi için bkz. Hamide Tacir, 'Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı' (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2010) 60-63.

⁴² Mevzuat Bilgi Sistemi, 'T. C. Anayasası' <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> Son Erişim Tarihi: 21.07.2023; Tacir (n 41) 63,65-67.

⁴³ Oktay Uygun, 'İnsan Hakları Açısından Yeni Anayasa Çalışmaları', iç Oktay Uygun (ed), Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2013) 199, 227; Tacir (n 41) 63-66-67.

⁴⁴ Mevzuat Bilgi Sistemi, 'T. C. Anayasası' <<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>> Son Erişim Tarihi: 20.12.2022.

düzenlenebilecek bir kanun hükmü ile getirilmesi muhtemel sınırlamanın ‘tedaviyi reddetme hakkı’ ile bu hakkın özel görünümü olan pasif ötanazi veya diğer hasta haklarının üst kural ilkesinin temelini oluşturan ‘normlar hiyerarşisi ilkesi’ne göre hakkın özüne dokunulmasına neden olacak sınırlamaların yapılmasına ve hakkın uygulama alanı bulamamasına neden olabilecektir⁴⁵. Sonuç olarak; Yönetmelik ile düzenlenen ‘tedaviyi reddetme hakkı’ ile bu hakkın özel görünümü olan pasif ötanazi veya diğer hasta haklarına aykırı bir normun normlar hiyerarşisi piramidinde yönetmeliğin bulunduğu basamağın üstünde yer alan kanun ile düzenlenmesi durumunda ilgili hakların korunmamasına ve bu haklara yönelik ihlallerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.

⁴⁵ Güneş (n 3) 181.

Pasif Ötanazi: Kişinin yaşamını sürdürebilmesi için elzem olan ilaç vb. almama, araçları kesme veya tedavinin tamamen reddedilmesi. Dayanılmaz acı ve ıstıraplı tedavisi olmayan bir hastalık sonucunda kişinin kendisinin tedaviyi reddetmesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Leyla Şenel, Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerin Tanınması Sorunu (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2020) 246; Bertil Emrah Oder, ‘Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme’ iç Nur Centel (ed), Hukuk ve Etik Boyutlarıyla Ötanazi (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2011) 1, 2; Sibel İnceoğlu, Ölme Hakkı (Ayrıntı Yayınları 1999) 135-136. Pasif ötanazide kişi kendi hayatına dair karar vermektedir; dışarıdan bir müdahalenin varlığı söz konusu değildir; hatta dışarıdan yapılan tıbbi müdahalenin istenmemesi söz konusudur. Bu sebeple, yaşama hakkı her ne kadar Anayasa md. 17 uyarınca pasif ötanazi hakkını içeren ibare olmasa da bir hak veya özgürlüğün kullanıp kullanmama kişiye ait bir seçme hakkının bulunup bulunmamasına, hatta bir kişiyi dayanılmaz acı ıstırap içinde tedavisi olmayan bir hastalığı varken, insan onurunu sorgulatırcasına zorla yaşatmaya çalışmak; özellikle idam cezasının tekrar geri getirilmesine ilişkin bazı tartışmaların bazı dönemlerde parlatılması pek manidardır. Bunun dışında yukarıda sadece bir türüne değinilen ötanazi konusu etik açıdan yüzyıllarca tartışılmış, ancak net bir sonuç elde edilememiş bir konudur. AİHM’in Pretty v. UK, Koch v. Almanya ve Gross v. İsviçre gibi kararlar incelendiğinde, ötanaziye ilişkin olarak olumsuz kararlar daha baskın olmakla beraber tutarlı bir içtihadın bulunduğu bahsetmek mümkün değildir. Ancak çalışmanın içinde de bahsedildiği gibi vurgulanmak istenen içerikten ziyade, Anayasa md. 13’e aykırı olarak hasta haklarının ve ötanazinin yasaklanması gibi konuların yasamanın düzenleyici işlemi olan kanunla değil, yürütmenin düzenleyici işlemi olan yönetmelik ile düzenlenmesidir. AİHM kararlarını incelemek için bkz. Pretty v. UK App. No. 2346/02 (ECtHR, 29.04.2002); Gross v. Switzerland App. No. 67810/10 (ECtHR, 14.05.2013); Koch v. Germany App. No. 497/09 (ECtHR, 17.12.2012).

B. SONRAKİ KURAL İLKESİ

Sonraki kural ilkesi, üst kural ilkesinin uygulama alanı bulamadığı normlar hiyerarşisinin aynı basamağında olan hak veya özgürlüklerin normlarına ilişkin çatışma durumunda kullanılmaktadır⁴⁶. Aynı konudaki ve aynı norm düzeyindeki iki norm arasında daha sonraki tarihte düzenlenmiş olan norma öncelik tanınarak çatışmanın çözülmesini sağlayan ilke olan sonraki kural ilkesi, normlar hiyerarşisi piramidinde aynı düzeyde olan iki normdan sonradan düzenlenmiş olan normun ilk düzenlenmiş olan normu ilga edeceği düşüncesini taşımaktadır⁴⁷. Dolayısıyla önce – sonra ilişkisine göre diğer hukuk normları birbirini ilga edecektir⁴⁸. Ancak bu kuralın normlar hiyerarşisinin aynı basamağında yer alan iki farklı konudaki hak ve özgürlüğe ilişkin normların arasında gerçekleşen çatışmada her zaman uygulama alanı bulması mümkün değildir. Hak veya özgürlüklerin norm alanları ile korunan değerler farklıdır; iki farklı konuda düzenlenmiş hak ve özgürlüklere ilişkin hukuk normlarının çatışması durumunda, norm alanlarının sınırlarına ilişkin bir belirsizliğinden kaynaklı bir hukuki çatışma yer almaktadır. Bu sebeple sonraki kural ilkesi, hak veya özgürlüklerin çatışması sorununa çözüm üretememektedir⁴⁹.

C. ÖZEL KURAL İLKESİ

Yürürlükte bulunan ve normlar hiyerarşisi içinde aynı basamakta olan her iki hak veya özgürlüğün arasında çatışma gerçekleştiğinde, her iki ilgili normun içeriğine bakılarak genel-özel ilişkisinin varlığı araştırılır; bu tür bir ilişkinin varlığında hangisinin genel veya özel olduğu tespit edilir⁵⁰. Hak veya özgürlüklerin çatışmasına ilişkin sorun, özel norm lehine çözümlenir⁵¹. Genel hükümlere

⁴⁶ Güneş (n 3) 182; Güneş (n 33) 157-58; Gözler, İnsan (n 1) 253.

⁴⁷ Güneş (n 33) 157-158.

⁴⁸ Gözler, İnsan (n 1) 253-254.

⁴⁹ Güneş (n 3) 182; Gözler, İnsan (n 1) 254.

⁵⁰ Güneş (n 3) 182; Gözler, İnsan (n 1) 254

⁵¹ Güneş (n 3) 182-183; Gözler, İnsan (n 1) 254.

getirilen istisnalar özel hükümler aracılığıyla getirildiği için, bu ilkenin amacı istisnai durumlarda önceliğin özel hükümlere tanınmasıdır⁵².

Genel – özel kural ilişkisinin tespiti için, ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin içerikleri incelenerek, norm alanlarına bakılmalıdır. Bir normun alanı diğer normu kapsıyorsa genel hüküm diğeri özel hüküm olarak tespit edilir⁵³. Ayrıca genel hüküm – özel hüküm ayrımını yaparken üç unsura dikkat edilerek bu ayrım yapılabilir. İlk olarak, çatışan normların uygulama alanlarından geniş olan norm ‘genel hüküm’, uygulama alanı nispeten dar olan norm ise ‘özel hüküm’ olarak adlandırılır⁵⁴. İkinci olarak, genel hüküm içeriğinde ilgili konu genel açıdan ele alınırken, özel hüküm içeriğinde konulardan ayrılan istisna ve detaylara yer verildiği görülmektedir⁵⁵. Üçüncü olarak, genel hüküm özel hükmün varlığına gerek duymadan uygulama alanı bulurken, özel hüküm genel hükme bağımlı olarak genel hükümle beraber bir bütünlük sağlar⁵⁶. Genel – özel hükümlere anayasal haklardan örnek vermek gerekirse “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı” genel hüküm, “özel hayatın gizliliği hakkı”nı ise özel hüküm olarak nitelendirebiliriz. Bu bölümün başında bahsedildiği üzere, “depo hak” olarak tanımlanan “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı”, insan onuru gereği anayasada tanınan hak ve özgürlüklerin özünü oluşturduğu gibi, tanınmamış insan haklarını dahi kapsamında barındırmakta; yani norm alanının anayasada tanınmış olan diğer hak ve özgürlüklere nazaran daha geniş olduğu görülmektedir. Ancak örnek olarak verilen “özel hayatın gizliliği hakkı”nın varlığında da kişinin “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı” da söz konusu olacaktır, bununla beraber sadece özel hayatın gizliliğine özgülenebilecek bir norm alanına sahiptir.

⁵² Güneş (n 33) 159.

⁵³ Güneş (n 3) 183; Gözler, İnsan (n 1) 254.

⁵⁴ Güneş (n 33) 160.

⁵⁵ Güneş (n 33) 160.

⁵⁶ Güneş (n 33) 160.

Doğal olarak, Anayasa md. 17 ile Anayasa md. 20 hükümleri birbiri ile kıyaslandığında Anayasa md. 17 uyarınca “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı” daha genel olarak daha genel açıdan ele alınırken, “özel hayatın gizliliği hakkı”nın yer aldığı Anayasa md. 20’de istisnalara ve detaylara daha fazla yer verildiği görülmektedir. Son olarak, “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı”nın temelini oluşturan “yaşam hakkı” olmadığı sürece ne “özel hayatın gizliliği” hakkı ne de anayasada tanınmış diğer hak ve özgürlüklerden bahsedilebilmesi mümkün değildir; yani tüm hak ve özgürlüklerin varlığı “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı”nın özünü oluşturan insan onuru ve yaşam hakkına bağlıdır. Özetlemek gerekirse; ‘genel hüküm’ olan “maddi ve manevi bütünlüğün korunması ve geliştirilmesi hakkı” ile ‘özel hüküm’ olan “özel yaşamın gizliliği hakkı”nın yarışması veya çatışması söz konusu olduğunda, ‘özel hüküm’ olan “özel yaşamın gizliliği hakkı”nın normu uygulama alanı bulacaktır.

D. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN ARASINDAKİ İLİŞKİDE GERÇEK ÇATIŞMA VE GÖRÜNÜŞTE ÇATIŞMA

Zahiri çatışma olarak da adlandırılan görünüşte çatışma sorunu sonraki kural, üst kural veya özel kural ilkeleri ile çözümlenen hak ve özgürlüklere ilişkin çatışma sorunudur⁵⁷. İlgili hak veya özgürlüklerin çatışması durumunda üst kural, sonraki kural ve/veya özel kural ilkeleri uygulanarak çözüm sağlandığında uygulamada kullanılacak tek bir norm olacağı için; hak veya özgürlüklerin çatışması sorunu görünüşte çatışma sorunu olarak adlandırılmaktadır⁵⁸.

Sonraki kural ilkesi, üst kural ilkesi ve/veya özel kural ilkesi uygulandığı hâlde, çözülemeyen hak veya özgürlüklerin çatışması sorunu, gerçek çatışma olarak

⁵⁷ Gözler, İnsan (n 1) 257.

⁵⁸ Gözler, İnsan (n 1) 257.

adlandırılmaktadır⁵⁹. Hak veya özgürlüklerin gerçek çatışması durumunda birbirleri ile çatışan hak veya özgürlükler arasında uzlaştırma yapılmaya çalışılması; birinin lehine ya da her iki hak veya özgürlüğün karşılıklı sınırlandırılması yönünde uygulanması gerekliliği kabul edilmektedir⁶⁰.

Lorenzo Zucca'ya göre, gerçek çatışmalar tipik olarak anayasal ilkeler ışığında yorumlanmış olayın kurgusu içinde birbiriyle bağdaştırılamaz iki norm içerir, yani iki norm bir olayda çatıştığında aynı anda savunulamaz ve normlardan birinin uygulanmaması gerekir. Ancak, birbiriyle çelişen iddiaların bir noktada uzlaştırılabilmesi veya iki normun da olgusal olarak karşılanabilmesi durumu ortaya çıktığı zaman, gerçek bir haklar çatışmasından bahsedilemez⁶¹. Bazı yazarlarca savunulan görüşe göre, insan hakları arasındaki gerçek çatışmada belirli veya belirlenebilen sayıda hak sahibinin somut haklarını fiilen ve yeterince tehlikeye sokacak bir biçimde hakların çatışması söz konusudur⁶². Burada “belirli veya belirlenebilen sayıda hak sahibi” kavramı ile belirli kişi veya grubun hakları ile kamusal menfaatler arasında ayırım yapılmış; belirsiz sayıda kişilerin hak veya özgürlüklerinin çatışmasının kamusal menfaat olduğunu belirtilerek, kamusal menfaat – hak çatışmasının sahte çatışma olduğu ifade edilmiştir⁶³.

E. PRATİK UYUŞUM İLKESİ

Konrad Hesse tarafından geliştirilen ve “anayasa bütünlüğü ilkesinin”⁶⁴ sonucu

⁵⁹ Gözler, İnsan (n 1) 257; Güneş (n 3) 183.

⁶⁰ Güneş (n 3) 183; Gözler, İnsan (n 1) 258; Sağlam (n 5) 39-40.

⁶¹ Lorenzo Zucca, ‘Law, Dilemmas, and Happy Endings’, iç Stijn Smet ve Eva Brems (edr), When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony (Oxford University Press 2017) 95, 103; İsmail Köküarı, Anayasal Hakların Çatışması (Adalet Yayınevi 2020) 112.

⁶² Stijn Smet, Resolving Conflicts Between Human Rights: The Judge’s Dilemma (Routledge Press 2017) 53; Köküarı (n 61) 113.

⁶³ Smet (n 62) 54; Köküarı (n 61) 113-114.

⁶⁴ Anayasanın Bütünlüğü İlkesi: Anayasada yorum yapılırken tek bir norm üzerinden yorum yapılmaması, her bir anayasada yer alan hukuk kurallarının bulunduğu normların bütünselliği çerçevesinde oluşturduğu temel ilişki içerisinde yorumlama ilkesidir.

olarak ortaya çıkan ‘pratik uyuşum ilkesi’ne göre⁶⁵, ilgili hak veya özgürlüğün anayasa tarafından korunmuş herhangi bir hukuki değer veyahut başka bir hak veya özgürlük ile çatışması durumunda çözüm olarak hem ilgili hak veya özgürlük hem de diğer hak veya özgürlük ile çatışan anayasadaki hukuki değer ya da diğer hak veya özgürlüğün optimum ölçüde korunması amaçlanmıştır⁶⁶. Bu ilkeye göre hiçbir hak, özgürlük veya hukuki değerden vazgeçilmemektedir, her bir hak veya özgürlük veyahut hukuki değer için optimum koruma pratik uyuşum ilkesi ile sağlanmakta ve “pratik uyuşum ilkesi” uygulanması sonucunda hak ve özgürlüklere ilişkin ortaya çıkan sınırlar “içkin sınır” olarak kabul edilmektedir⁶⁷.

Pratik uyuşum ilkesi aracılığı ile gerçek çatışma görülen hak veya özgürlükler arasında bir uzlaştırma yolu ile dengenin kurulması amaçlanmaktadır⁶⁸. Pratik uyuşum ilkesi ile gerçek çatışmadan kaynaklanan sorunu çözmek amacıyla bir hak veya özgürlüğün feda edilmesi yerine, her bir hak veya özgürlüğün mevcudiyetini ve etki alanını optimal ölçüde sürdürmesi sağlanarak; çatışan hak veya özgürlüklerden biri veya her ikisinin de sınırlandırılarak denge oluşturulmaya çalışılmayı hedeflenmektedir. Çatışan hak veya özgürlüklerin her birinin koruduğu hukuki değerler optimal ölçüde korunmaktadır⁶⁹.

Pratik uyuşum ilkesi ile anayasanın bütünlüğü ilkesi arasında birbirini

Anayasa’nın normları arasında oluşan çelişkilerin denge sağlanacak bir şekilde çözülmesidir. “Anayasanın bütünlüğü ilkesi”ne sistematik yorumun bir uzantısı olarak da adlandırabiliriz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sağlam (n 5) 39-40; Müller, Juristische, 170 – Aktaran Sağlam (n 5) 40; Şenel (n 45) 212.

⁶⁵ Bkz. Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (10. ergänzte Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag 1977) 28 – Aktaran Sağlam (n 5) 39-40; Friedrich Müller, Positivität der Grundrechte (Duncker & Humblot Verlag 1968) 89 – Aktaran Sağlam (n 5) 39-40; Friedrich Müller, Juristische Methodik, (2. Auflage, Duncker & Humblot Verlag 1966) 175 – Aktaran Sağlam (n 5) 39-40. Ayrıca bkz. Şenel (n 45) 212.

⁶⁶ Sağlam (n 5) 40; Şenel (n 45) 212.

⁶⁷ Sağlam (n 5) 40; Şenel (n 45) 212.

⁶⁸ Güneş (n 3) 183-184; Erdoğan (n 23) 123; Sağlam (n 5) 39-40; Gözler, İnsan (n 1) 258.

⁶⁹ Güneş (n 3) 184.

tamamlayan bir ilişki olduğundan bahsedilebilir. Eş zamanlı uygulanan ve birbiriyle çelişen anayasal hakların farklı hukuki değerleri koruması nedeniyle; insan onuru ve hukukun etik ilkeleri doğrultusunda teleolojik bakış açısına ihtiyaç duyulurken, her bir anayasal hak ve özgürlüğün bir bütünlük içinde etki alanını koruyabilmesi amacıyla, zorunlu “sistematik” sınırlamalar karşılıklı olarak uygulanır⁷⁰. Anayasanın bütünlüğü ilkesi, her olay ile ilgili hükümleri birbiri ilişkilendirerek çelişkili yorum yapılmasından kaçınmayı amaçlar; Anayasanın bütünlüğü ilkesi, hakların çatışması sorununun ortadan kaldırılmasını zorunlu kılarken, haklar çatışmasına dair bu sorunun nasıl ortadan kaldırılacağına yönelik çözüm üretmez. Pratik uyuşum ilkesi anayasanın bütünlüğü ilkesi ile değerlendirildiğinde, haklar çatışması sorununun nasıl ortadan kaldırılacağına dair çözüm yolu ortaya koymaktadır⁷¹. Pratik uyuşum ilkesi ve anayasanın bütünlüğü ilkesi beraber uygulandığında anayasadaki tüm hak ve özgürlüklere uyulmak koşuluyla, anayasal normlar arasındaki çatışan değerlere çizilen sınırın sayesinde çatışmaya konu olan menfaatin optimal etkinliği sağlanır⁷².

Pratik uyuşum ilkesi doğrultusunda hak veya özgürlüklerin arasındaki çatışmaların uzlaştırma ile giderilmesinde hak veya özgürlüklerin birisi ortadan kaldırılmadan –deyim yerindeyse feda edilmeden– bir denge kurulması esas olmakla beraber; hak veya özgürlüklerin uzlaştırılması konusunda kanun koyucunun – istisnai durumlarda yargı önüne gelen somut olayda hâkim – takdir yetkisine sahip olduğunun unutulmaması gerekir⁷³. Ancak hâkimin takdir yetkisi açık takdir hatası veya ölçülülük ilkesinin çiğnenmesi durumları ile sınırlı

⁷⁰ Yılmaz Coşkun (n 13) 417; Bertil Emrah Oder, ‘Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları – 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler–’, iç Ozan Ergül (ed) Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması Kamu Hukukçuları Platformu 29–30 Eylül 2012, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013) 121, 127.

⁷¹ Yılmaz Coşkun (n 13) 418; Oder (n 70) 127-128.

⁷² Yılmaz Coşkun (n 13) 419.

⁷³ Güneş (n 3) 185.

olacaktır; aksi hâlde, yerindelik tartışmasına neden olabilir⁷⁴. Ancak şu sorunun da eklenmesi gerekir: özellikle yeni hak veya özgürlüklerin, teknoloji ve bilimsel gelişmelerin hızı nedeniyle artan ihlaller sonucunda tanımlanmaya ve tanınmaya ihtiyaç duyan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin gerçek çatışmaları –her iki tarafın da özgürlüğüne müdahale olarak gördüğü tanımlanmamış özgürlük olduğu durumda– mahkeme önüne gittiğinde hâkim davaya bakmayı reddedemeyeceğine göre ve yasamanın bu konuda hareketsiz kalması durumunda, hâkim takdir yetkisini kullanarak pratik uyum ilkesini uyguladığı zaman yerindelik sorunundan bahsedilebilir mi? Bu sorunun yanıtı hemen verilemese bile, hukuk normlarının bilim ve teknolojinin gerisinden gelmesi ve yasama organlarının bilim ve teknolojiye göre daha yavaş çalışması – hatta devlet üstü teknoloji şirketlerinin devletlerin siyasetinde de etkin rol oynamaya başladıkları düşünülürse – sebebiyle kişilerin birçok temel hak ve özgürlüğünü dahi kullanamaması durumlarının da göz önünde bulundurulması gerekir.

F. DİNAMİK YORUMUN HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ARASINDAKİ GERÇEK ÇATIŞMA SORUNUNA KATKISI

İnsan hak ve özgürlüklerinin yorumlanmasına ilişkin yöntemler, anayasa hukuku çerçevesinde kullanılan yorum yöntemlerinden farklı değildir, ancak insan hak ve özgürlüklerinin doğal hukuk kaynaklı dinamik yapısı sebebiyle teleolojik⁷⁵ ve

⁷⁴ Güneş (n 3) 185; Gözler, İnsan (n 1) 259-260.

⁷⁵ Teleolojik–İşlevsel/Amaçsal–Yorum: Somut bir olaya ilgili hükmün uygulandığı sırada işlev ve amacının belirlenmesi için ilgili hükmün amacının araştırılması biçiminde yapılan yorum yöntemidir. Aşağıda belirtilen iki aşama Amacın belirlenmesi amacıyla uygulanır:

1. Somut bir olaya uygulanan hükmün amacının araştırılması,
2. Somut bir olaya uygulanan hükmün bulunduğu düzenlemenin temel amacının araştırılması şeklindedir. Detaylı bilgi için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar) (15. Baskı, Legal Yayıncılık A.Ş. 2020) 51; Bertil Emrah Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma (Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş. 2010) 103-107, 163-171; Oya Boyar, ‘Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2008) 147; Şenel (n 45) 223.

sistematik⁷⁶ yorum yöntemleri, uygulanması en uygun yorum yöntemleridir⁷⁷. Bu yorum yöntemleri ile anayasa metninin özü ve sisteminin norm üzerinde yapılan yoruma katkı sağlaması amaçlanmaktadır. Böylece hak ve özgürlüklerin temeli oluşturularak pozitif hukuka uyarlanması ile geliştirilir. Yazılı olmayan, henüz tanınmamış veya tanımlanmamış hak ve özgürlüklerin yorumun etkisi sayesinde pozitif hukuk tarafından tanınması sağlanır. Yaşayan hukuk anlayışı ile hukukun uyarlanmasına dair yöntemler, dinamik yorum olarak ortaya çıkar. Yargıç, norm üzerinde yaptığı yorum ile insan hak ve özgürlükleri hakkında genel kuramını oluşturur. Ayrıca yorum aracılığıyla hakların ortaya çıkarılması, yazılı olan metnin anlamının ortaya çıkarılmasından ziyade “yaratma” eylemine denk düşecektir⁷⁸.

Anayasa yargısı ile hâkimin kanunları denetlediği esnada “ölçü norm” olarak kullandığı “hukukun genel ilkeleri”nin içeriği, etkisi ve anlamı hâkim tarafından

⁷⁶ Sistematik-Bağlamsal-Yorum: Sistematik yorumun temel amacı normlar bütünlüğünün anlayışı ile her bir norm ilgili mevzuatta yer alan diğer normlarla ilgisi olduğu varsayımından hareket ederek bir bütünlük çerçevesinde tutarlı anlamının araştırılarak yorumlanması yöntemidir. Sistematik yorumun temel düşüncesi hukuk normlarını bir arada tutan bağlamın normatif kurgu olmasıdır; normatif unsurların birbirleri ile olan bağlantısı normatif bütünlük normların sahip olduğu anlamlarının ortaya çıkartmaktadır.

Temel hak ve özgürlüklere bağlamsal yorumun uygulanmasında:

1. Anayasada hak ve özgürlüklere ilişkin normlarının yorumlanmasında sistematik yorum uygulandığı zaman “kanunlara uygun yorum” temel alınamaz. Yorumlamaya konu olan kanun hak ve özgürlüklerine dair Anayasa normunun yorumuna uymak zorunluluğu vardır.

2. Anayasada insan hak veya özgürlüklerine ait herhangi bir hükmün yorumu sırasında

a. İlgili normun ilgili maddesinde yer alan güvencenin kendine özgü özellikleri,

b. Anayasa’nın sınırlama ve sınırlamanın sınırına ait oluşturduğu ölçütler,

c. İlgili normun diğer normlarla ve hatta diğer hak ve özgürlükleri ile var olan ilişkisine dikkat edilmesi gereken unsurlardır. Detaylı bilgi için bkz. Oder (n 75) 55, 64; Kaboğlu (n 75) 51; Boyar (n 75) 147; Şenel (n 45) 222.

⁷⁷ Şenel (n 45) 222-223.

⁷⁸ Kaboğlu (n 75) 275; Şenel (n 45) 222-223. Ayrıntılı bilgi ve dinamik yoruma dair eleştirilere hakkında bkz. Oder (n 75) 223-245.

kullanıldığı sırada belirlenir⁷⁹. Bu eylem hâkimleri yorum ile farklı insan hak ve özgürlüklerin anlamını evrimleştirme sürecine sokma veya hakimlere var olan ilkeler aracılığı ile yeni haklar çıkartma serbestliği tanınması sebebiyle hak ve özgürlükler açısından ilgili toplumun evrimleşme sürecini takip eden bir anayasal koruma getirmektedir⁸⁰.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi (FAYM) “anayasal normlar” kuramı aracılığı ile güncelleme yetkisini eski ilkeleri yorumlayarak kullanmaktadır. Buna benzer şekilde, Fransa Anayasa Konseyi ile İspanya, Polonya, İtalya ve Portekiz Anayasa Mahkemeleri içtihatlarında görülen siyasal, ekonomik, toplumsal ve ideolojik değişimlerin yansıdığı “güncelleştirme içtihadı” uygulamasının temel amacı; insan hak ve özgürlüklerine dair güncellemeler ile toplum ve mahkemenin hak ve özgürlüklere yaklaşımında eş zamanlı olarak aynı bakış açısına sahip olabilmelerini sağlamaktır⁸¹. Bu “güncelleştirme içtihatları” sayesinde insan hak ve özgürlüklerinin korunması sağlanırken, hâkimin insan hak ve özgürlükleri hakkındaki konularda doğrudan kişiler arasında oluşan uyuşmazlıkların çözüm alanı yaratmasını sağlar⁸².

Anayasa yargısında doğal hukuk ile dinamik yorumun hak ve özgürlüklere dair olumlu etkileri belirtilmiş olsa da hâkimin öznel nitelikli kararlar vermesi, yasama organının ilgili normu oluştururken önem vermediği durumda veya düzenlenmeme belirsizliğinde hâkimin bir yasa koyucu gibi davranması, özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde yargıcın normun anlamını aşarak hukuk yaratmasına neden olabilir⁸³.

⁷⁹ Kaboğlu (n 75) 275; Şenel (n 45) 223.

⁸⁰ Kaboğlu (n 75) 275; Şenel (n 45) 223.

⁸¹ Kaboğlu (n 75) 275; İbrahim Özden Kaboğlu, Anayasa Yargısı (4. Baskı, İmge Kitabevi 2007) 187-191; Şenel (n 45) 223-224.

⁸² Gustavo Zagrebelsky, ‘La Doctrine Du Droit Vivant’, (1986) II Annuaire International de Justice Constitutionnelle 55, 56-57 – Aktaran Kaboğlu (n 75) 275; Şenel (n 45) 224.

⁸³ Oder (n 75) 227.

Çalışmanın bu kısmında sistematik yorum, teleolojik yoruma ve dinamik yoruma değinilmesinin nedeni, bu yorum türleri ile hak veya özgürlüklerin gerçek çatışması durumunda pratik uyuşum ilkesi ile istenen dengenin teleolojik, sistematik ve dinamik yorum aracılığı ile oluşturulabileceğinin tarafımızca savunulmasıdır. Keza insan hak ve özgürlüklerinin yazılı metne dökülmüş olsa bile sürekli gelişen dinamik yapısı vardır. İlgili hak veya özgürlüğe ait norm alanı yorumlanırken, gerçek çatışmanın optimum dengeye getirilerek çözülmesi ancak ilgili normun içeriğine uygun bir şekilde dinamik yorum gerektirmektedir. Unutulmaması gereken diğer bir durum, teleolojik yorum ve dinamik yorumun ilgili normun sınırlarını zorladığı, yani ilgili normun anlam sınırını belirsizleştirdiği anlarda ortaya çıkar. Burada bu yorum türleri kullanılırken dikkat edilmesi gereken durum, hukuki belirliliğin kaybolmamasıdır; iki hak veya özgürlük arasında ortaya çıkan gerçek çatışmanın çözülemediği somut olaylardaki istisnai durumlarda hâkimin bu yorum yöntemlerini kullanması gerektiğidir. Nitekim AİHM AİHS’i yorumlarken yaşayan bir hukuk metni olarak değerlendirmekte, Sözleşmeyi günümüzdeki koşullara uygun olarak yorumlamaktadır⁸⁴. AİHS hükümlerini gelişimci ve dinamik olarak yorumlayan AİHM, zaman içinde Sözleşme’nin kapsamının genişletilmesini sağlayarak taraf devletlere yeni sorumluluklar yüklemekte; Sözleşmeyi yorumlarken, yapıldığı dönemdeki kültürel sosyal, siyasal, ekonomik ve hukuki şartları değil; yorumladığı dönemin şartlarını esas aldığını vurgulamak gerekir⁸⁵.

G. HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN YORUMLANMASINDA EFFET UTILE –YARARLI ETKİ/ETKİLİLİK– İLKESİNİN GERÇEK ÇATIŞMA SORUNUNA KATKISI

AİHS’de yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasına ilişkin olarak AİHM’in

⁸⁴ Marckx v. Belgium App. No.: 6833/74 (Commission Decision, 13.06.1979); Tyrer v. UK, App. No:5856/72 (Commission Decision, 25.04.1978); Güneş (n 3) 330.

⁸⁵ Güneş (n 3) 330.

göz önünde bulundurduğu yararlı etki ilkesi olarak da çevrilebilen effet utile ilkesine göre⁸⁶, AİHS hükümlerinde yer alan hak ve özgürlüklerin en etkili bir şekilde uygulanmasını amaçlayan uygulama ve yorum yöntemlerine öncelik verilmesini sağlamaktadır⁸⁷. Doğal olarak, effet utile ilkesinin AİHS'nin işlevselliğini korumayı amaçladığını; bu ilkenin uygulanmasının amaçsal yorumun bir uzantısı olduğunu belirtmek gereklidir⁸⁸.

Effet utile ilkesi Roma Hukuku'nda yer alan “bir şeyin etkin olması geçersiz olmasından yeğdir” –ut res magis valeat quam pereat– ilkesinin uzantısı olarak uluslararası hukukta sözleşmelerin yorumlanmasında, birçok ulusal yargı mekanizmasında yorum yöntemi olarak kullanılmaktadır⁸⁹. AİHM'in içtihatlarında AİHS'in yorumuna ilişkin meta – kural olarak kabul edilen effet utile ilkesine göre, hâkimin farklı yorumların arasında ilgili norm veya normların ve sözleşmenin etkililiğini uygulamada azami ölçüde sağlayan yorumu seçmesi gerekmektedir⁹⁰. Avrupa İnsan Hakları Komitesi tarafından 1973 senesinde ‘Golder v. Birleşik Krallık’ kararında AİHS yorumlanarak ulaşılmaması gereken amacın kişinin etkin olarak korunmasının sağlanması olduğunu belirtilmesi ile ilk defa effet utile ilkesi kullanılmıştır⁹¹.

Effet utile/yararlı etki ilkesinin hak veya özgürlüklerin gerçek çatışması sorununun çözülmesi amacıyla uygulanmasının pratik uyum ilkesine katkısı olacağı bir gerçektir. Nitekim çoğu zaman hak ya da özgürlüklerin gerçek

⁸⁶ Golder v. UK App. No.: 4451/70 (Commission Decision, 21.02.1975); Soering v. UK App. No.: 14038/88 (Commission Decision, 17.07.1989); Klass ve diğerleri v. Germany App. No.: 5029/71 (Commission Decision, 06.09.1998); Marckx v. Belgium App. No.: 6833/74 (Commission Decision, 13.06.1979); Demir ve Baykara v. Turkey App. No.: 34503/97 (ECtHR, 12.11.2008); Güneş (n 3) 330.

⁸⁷ Güneş (n 3) 330.

⁸⁸ Güneş (n 3) 330-331.

⁸⁹ Osman Serkan Gülfidan, Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri – Robert Alexy'nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme (Yetkin Yayınları 2021) 274.

⁹⁰ Gülfidan (n 89) 274.

⁹¹ Gülfidan (n 89) 274.

çatışmasının norm alanı belirleyen içkin sınırlarının belirsizliği sebebiyle ortaya çıktığı göz önüne alınarak, effet utile ilkesinin her iki hak ya da özgürlüğe veya bu hak ya da özgürlük ile korunan hukuki değerlere uygulanması durumunda hak ya da özgürlüklere ilişkin ortaya çıkan gerçek çatışma sorunlarının çözümü her iki hak veya özgürlüklerin en etkili olarak kullanımını sağlayacaktır.

SONUÇ

Doğal hukuk anlayışında insan hak ve özgürlüklerine kişinin doğduğu zamandan itibaren sahip olduğu, bunların bütün ve bölünmez nitelikte olduğu vurgulanır. Ancak gerçek hayatta bu hak ve özgürlüklerin bazen yarıştığı görülürken, bazı durumlarda da çatıştığı görülebilmektedir. Bu durumda hak ve özgürlükler kullanılamaz hâle gelmekte ya da eşitsizlik oluşarak taraflardan biri hak ve özgürlüklerini kullanırken diğer kişilerin hak ve özgürlükleri kullanılamaz duruma gelmektedir. Bu tür durumlar hem hukuk güvenliğini sarsar hem de kişinin sahip olduğu hak ve özgürlükleri kullanamadığında en iyi olasılıkla hoşnutsuzluğa; en kötü ihtimalle ‘maddi ve manevi açıdan bütünlüğünü koruma hakkı’, ‘yaşam hakkı’ gibi bireylerin yaşamak için ihtiyaç duyduğu hak ve özgürlüklerden bile mahrum kalmasına neden olabilir. Oysaki hukuk sistemlerinin asıl amacı, toplumda asayişini sağlamak olduğu kadar, kişilerin arasında denge kurabilmek ve kişilerin doğdukları andan itibaren sahip olduğu insan hak ve özgürlüklerinin kişiler tarafından en etkin bir şekilde kullanımını sağlamaktır.

Bu çalışmada öncelikle hak ve özgürlükler arasında görülen çatışma sorunu ortaya konulmuştur. Hak veya özgürlüklerin çatışma sorunu şu şekillerde ortaya çıkabilir: İlkin bir hak veya özgürlüğün kapsamında korunan hukuki değer iki taraf açısından da talep edilen menfaat olması sebebiyle hak veya özgürlük normunun kendi içinde farklı taraflarca çatışması söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hak veya özgürlüklerin çatışmasına ilişkin çözüm yolu arandığı

zaman, genellikle taraflardan biri lehine çatışma çözülürken, diğer tarafın hak veya özgürlüğünü kullanamaz hâle gelmesi büyük bir olasılıktır. Diğer olasılık ise iki farklı hak veya özgürlüğün koruduğu değerlerin birbiriyle çatışmasıdır. Bu tür hak veya özgürlüklere ilişkin çatışmaların çözümündeki sorun hak ve özgürlüklerin bölünmezliği ve bütünlüğü ilkesi gereği hak ve özgürlüklerin birbiri arasında en azından teorik açıdan bir hiyerarşiden bahsedilememesinden kaynaklanmaktadır. Bu tür çatışmalarda bir hak veya özgürlüğün koruduğu hukuki değer lehine diğer hak ve özgürlüğün kullanılamaz hâle gelmesi söz konusu olabilir. Burada hak ve özgürlüklerin koruduğu değerler arasında “denge” kurulmaya çalışarak her iki hak veya özgürlüğün sınırlı ölçüde kullanılması sağlanmaya çalışılmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerinin bölünmezliği ve bütünselliği ilkesinden bahsedilse de bazı yazarlar hak ve özgürlüklere kişilerin duyduğu ihtiyacın aciliyetine göre ahlaki bir değer açısından üstünlüğünün kabul edilebileceğini ileri sürmüşlerdir: keza ‘maddi ve manevi açıdan bütünlüğünü koruma hakkı’, ‘yaşam hakkı’ gibi bazı hakların ortadan kaldırıldığı durumda bireylerin sahip olduğu diğer hak ve özgürlüklerini kullanması neredeyse olanaksızlaşmaktadır. Ancak belirtilmesi gerekir ki; hukuki açıdan hiçbir hak ve özgürlüğün arasında böyle bir hiyerarşiden bahsedilmesi mümkün değildir. Son olarak hak veya özgürlük ile kamusal bir değer çatışması söz konusu olabilir. Bununla beraber, kamu sağlığı gibi bazı kamusal değerler, ikinci ve üçüncü kuşak insan haklarından olan çevre hakkı, sağlık hakkı gibi ‘sosyal ve kolektif nitelikli hak ve özgürlüklerin’ kapsamında korunan hukuki değer olarak karşılaşılabilmektedir.

Hak ve özgürlüklerin birbiri ile çatışması sorununun ortadan kaldırılması için çeşitli yorum yöntemleri ve ilkeler kullanılmaktadır. Bu ilke ve yöntemlerin genel olarak amacı, somut olaya ve çatışma türüne bağlı olarak çatışmaya konu olan hak veya özgürlüklerin norm alanları arasında bir denge kurularak her bir hak veya özgürlüğün optimum ölçüde kullanılmasını ve hak veya özgürlüğe yönelik

müdahalenin asgari ölçüde tutulmasını sağlamaktır. Nitekim gerçek çatışma durumunda, pratik uyuşum ilkesi ile çatışan hak veya özgürlükler arasında optimal bir dengenin sağlanması amaçlanmaktadır. Bu ilke aracılığı ile çatışan hak veya özgürlüklerden birinin çatışmanın çözülmesi için diğerine tercih edilmesi yerine her bir hak veya özgürlüğün mevcudiyeti ve etki alanı duruma göre çatışan hak veya özgürlüklerden biri veya her ikisinin de sınırlandırılması aracılığı ile optimal ölçüde sürdürmesi sağlanarak denge oluşturulmaya çalışılması hedeflemektedir.

Bu ilkenin dışında insan hak ve özgürlüklerinin sürekli gelişen yapısı nedeniyle bazı yorum tekniklerinin hak veya özgürlüklerin çatışması durumunda da kullanılabileceği ileri sürülebilir. İnsan hak ve özgürlükleri zaman içinde geliştikçe; bilimsel, teknolojik, çevresel, ekonomik, sosyal değerler değiştikçe insan hak ve özgürlüklerinin norm alanları uygulama karşısında yetersiz kalmakta, yeni hak ve özgürlükler ortaya çıktıkça hak veya özgürlüklerin gerçek çatışması sorunu ortaya çıkmaktadır; hatta daha önceden tanınmış insan hak ve özgürlüklerin sahip oldukları norm alanları ile koruduğu hukuki değerleri korumamaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu sebeple ortaya çıkan hak veya özgürlüklerin çatışması gerçek sorununu sistematik, teleolojik ve dinamik yorum yardımı ile deyim yerindeyse yaşayan norm alanlarına dönüştürülebilir; çatışan hak veya özgürlüklerin dönemin ihtiyacına uygun olarak yorumlanması ile hak veya özgürlüklerin çatışmasına ilişkin sorunlar çözülebilir. Nitekim buna ilişkin en güzel örnekleri AİHM'in bazı kararlarında görebilmekteyiz; yaşayan bir hukuk metni olarak değerlendirilen AİHS'in kapsamı geliştirmekte ve taraf devletlere yeni bazı sorumluluklar yükleyerek insan hak ve özgürlükleri bakımından daha etkin ve güncel bir koruma alanı oluşturabilmektedir. Ancak burada bir durumun belirtilmesi gerekir: Dinamik yorum insan hak ve özgürlüklerinin arasındaki çatışmaya insan hak ve özgürlüklerin yapısı ile uyum sağladığı için daha uygun görünmektedir. Ancak dinamik yorum mahkeme

aracılığı ile yapılacağı için hâkimin yasama organı yerine geçerek verdiği özne nitelikteki kararları yetki aşımı ve keyfiyete sebep olacaktır. Bu nedenle dinamik yorum ve takdir yetkisi kullanacak hâkimin özen göstererek ve bunun sorumluluğunun bilincinde olarak tarafsız ve objektif olması gerekir. Elbette yasama organının insan hak ve özgürlüklerine ilişkin gelişmelere daha hassas davranması gerekir. Ancak gerçek hayatta yasama organının daha yavaş çalıştığı görülmektedir. Bu sebeple mahkemelerin en azından Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemelerin takdir yetkisini ve dinamik yorumu belli kıstaslar çerçevesinde kullanması gerekli olacaktır. Sonuçta yaşam hızlı olarak devam etmekte ve gelişmekte; insan hak ve özgürlükleri de yaşama paralel olarak evrimleşmekte ve gelişim göstermektedir.

AİHM'in AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasına dair kullandığı ilkelerden biri olan effet utile ilkesi amaçsal yorum yönteminin bir uzantısı olarak, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin en etkin hâlinin uygulanmasını amaçlayan yorum yöntemleri ve uygulamaların öncelik verilmesini sağlamaktadır. Hak ve özgürlüklerin arasında görülen gerçek çatışma sorunun çözümünde effet utile ilkesinin uygulanması, gerçek çatışmaya konu olan hak veya özgürlüklerin norm alanlarını belirleyen içkin sınırlarının belirsizliğini optimum ölçüde belirlemeye çalışan pratik uyum ilkesine katkı sağlayacağı bir gerçektir. Hak ve özgürlüklere ilişkin normlar dinamik bir yapıya sahip olmaları nedeniyle, daha önceden tanınmış ve norm alanları belirlenmiş olan hak ve özgürlüklerin somut olaylar ve zamanın ruhunun gerekleri çerçevesinde, hak veya özgürlüklerin arasında çıkan gerçek çatışmalardan dolayı, yeniden yorumlanmaya ve yeni alt unsurların veya yeni hak ve özgürlüklerin tanınmasına ve bunların norm alanlarının tanımlanmasına ihtiyaç duyulmakta ve gelecekte de duyulacaktır. Hak ve özgürlüklerin gerçek çatışmaları nedeniyle yeniden yorumlanmalarına ihtiyaç duyulduğunda, effet utile/yararlı etki ilkesi, pratik uyum ilkesi ve dinamik yorum yöntemi somut olaylardaki hak veya

özgürlüklerin arasındaki gerçek çatışma sorununun çözümünde önemli rol oynadığı gibi, zamanın ruhunun gereklerine bağlı olarak gerçek çatışma sonucunda yeni hak veya özgürlüklerin norm alanlarının belirlenmesini de sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Akad M ve diğerleri, Genel Kamu Hukuku (14. Baskı, Der Yayınevi 2018).

Akın İF, Kamu Hukuku (3. Baskı, Üçdal Neşriyat 1980).

AYM, Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK) Başvurusu Başvuru No: 2017/36889 Genel Kurul Kararı, 29.09.2022, R.G. Tarih ve Sayı: 08.12.2022-32037.

Boyar O, ‘Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2008).

BVerfGE, 36, 342, 363.

Demir ve Baykara v. Turkey App. No.: 34503/97 (ECtHR, 12.11.2008).

Evans v. UK App. No. 6339/05 Grand Chamber Decision (ECtHR, 10.04.2007).

Erdoğan M, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku (4. Baskı Orion Kitabevi 2015).

Freedon M, Rights (University of Minnesota Press 1991).

Golder v. UK App. No.: 4451/70 (Commission Decision, 21.02.1975).

Gözler K, İnsan Hakları Hukuku (Ekin Basım Yayın Dağıtım 2017) (Gözler, İnsan).

Gözler K, Anayasa Hukukunun Genel İlkeleri, Cilt-2 (2. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) (Gözler, Anayasa).

Gross v. Switzerland App. No. 67810/10 (ECtHR, 14.05.2013).

Gülfidan OS, Yaşam Hakkı Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülükleri – Robert Alexy’nin İlkeler Teorisi Çerçevesinde Bir İnceleme (Yetkin Yayınları 2021).

Güneş AM, İnsan Hakları Hukukuna Giriş (2. Baskı, Adalet Yayınevi 2020).

Güneş AM, Hukuk Metodolojisi (3. Baskı Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020).

İnceoğlu S, Ölme Hakkı (Ayrıntı Yayınları, 1999).

Jellinek G, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi Üzerine: Modern Anayasa Tarihine Bir Katkı, Rezzan İtişgen Dülger ve Muzaffer Dülger (çev) (Pinhan Yayıncılık 2017).

Kaboğlu İÖ, Kolektif Özgürlükler (DÜHF Yayınları 1989).

Kaboğlu İÖ, Anayasa Yargısı (4. Baskı, İmge Kitabevi 2007).

Kaboğlu İÖ, Anayasa Hukuku (Genel Esaslar) (15. Baskı, Legal Yayıncılık A.Ş. 2020).

Kale Özçelik F, ‘Hakların Çatışması ve Dengelenmesi Bağlamında Çocuklara Yönelik Zorunlu Aşı Uygulaması (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ekseninde Bir İnceleme)’, (2020) 10 (2) SDÜHFD 47, 76.

Kanadoğlu OK, Türk Alman Anayasa Yargısından Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması (Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. 2000).

Kapani M, Kamu Hürriyetleri (7. Baskı, Yetkin Yayınları 2013).

Klass ve diğerleri v. Germany App. No.: 5029/71 (Commission Decision, 06.09.1998).

Koch v. Germany App. No. 497/09 (ECtHR, 17.12.2012).

Köküasrı İ, Anayasal Hakların Çatışması, (Adalet Yayınevi 2020).

Marckx v. Belgium App. No.: 6833/74 (Commission Decision, 13.06,1979).

Metin Y, ‘Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?’, (2017) 7 (1) SDÜHFD 1, 71.

Oder BE, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma (Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş. 2010).

Oder BE, ‘Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme’ iç Nur Centel (ed), Hukuk ve Etik Boyutlarıyla Ötanazi (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2011) 1, 26.

Oder BE, ‘Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları –2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler–’, iç Ozan Ergül (ed) Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması Kamu Hukukçuları Platformu 29–30 Eylül 2012, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2013) 121, 212.

Pretty v. UK App. No. 2346/02 (ECtHR, 29.04.2002).

Sağlam F, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1982).

Smet S, Resolving Conflicts Between Human Rights: The Judge’s Dilemma (Routledge Press 2017).

Soering v. UK App. No.: 14038/88 (Commission Decision, 17.07.1989).

Şenel L, Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerin Tanınması Sorunu (On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2020).

Tacir H, ‘Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı’ (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi 2010).

Tanör B, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2022).

Tyrer v. UK App. No.: 5856/72 (Commission Decision, 25.04.1978).

Uygun O, ‘İnsan Hakları Açısından Yeni Anayasa Çalışmaları’, iç Oktay Uygun (ed), Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2013) 199, 235.

Uygun O, Devlet Teorisi (2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. 2015).

Waldron J, ‘Introduction’, Theories of Rights (2nd edition, Oxford University Press 2009).

Yılmaz Coşkun S, Anayasal Hakların Çatışması (Adalet Yayınevi 2023).

Zucca L, ‘Law, Dilemmas, and Happy Endings’, iç Stijn Smet and Eva Brems (edr), When Human Rights Clash at the European Court of Human Rights: Conflict or Harmony (Oxford University Press 2017) 95, 111.

İNTERNET KAYNAKLARI

<www.constituteproject.org>

<<https://hudoc.echr.coe.int/>>

<<https://www.ihd.org.tr/>>

<<https://www.mevzuat.gov.tr/>>

<<https://www.tbmm.gov.tr/>>