

Hukuk Felsefesi Bağlamında Sivil İtaatsizliğin Bir Hak Olarak Analizi ve Ölçülülük İlkesi Çerçevesinde Hukuki Meşruluğunun İmkânları

Şefik Taylan AKMAN*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı. taylanakman@hacettepe.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7809-8664

Makale Geliş Tarihi: 21.11.2024 **Makale Kabul Tarihi:** 14.02.2025

Atıf Önerisi: Akman, Şefik Taylan, “Hukuk Felsefesi Bağlamında Sivil İtaatsizliğin Bir Hak Olarak Analizi ve Ölçülülük İlkesi Çerçevesinde Hukuki Meşruluğun İmkânları”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, Nisan 2025 s. 487-585. **DOI:** 10.30915/abd.1589380

Hukuk Felsefesi Bağlamında Sivil İtaatsizliğin Bir Hak Olarak Analizi ve Ölçülülük İlkesi Çerçevesinde Hukuki Meşruluğunun İmkânları

ÖZ

Bu çalışmada sivil itaatsizlik kavramı hem hukuk felsefesi hem de hukuk teorisi ile uygulaması yönünden incelenecektir. İlk bölümde sivil itaatsizliğin doğal hukukla olan bağlantısı, bilhassa direnme hakkı ekseninde ele alınacaktır. Bu kapsamda sivil itaatsizliğin felsefi ve ahlaki yönden meşruiyetine yönelik bir tartışma yürütülecektir. Demokratik bir hukuk devletinde sivil itaatsizliğin neden meşru sayılması gerektiği ve demokratik düzenin gelişmesine ne gibi katkılar sunabileceği üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde sivil itaatsizliğin hukuki meşruiyetine yönelik tartışmalar ölçülülük ilkesi çerçevesinde temel insan hak ve özgürlükleri bağlamında irdelenecektir. Son olarak sivil itaatsizlik eylemlerinin ve bu eylemlerde bulunan kişilerin hukuki durumları, pozitif hukukun sınırları dâhilinde, Türkiye'deki anayasa ve ceza hukuku düzenlemeleri göz önüne alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

sivil itaatsizlik

ölçülülük ilkesi

hukuk felsefesi

doğal hukuk

meşruiyet

Analysis of Civil Disobedience as a Right in the Context of the Philosophy of Law and the Possibilities of Its Legal Legitimacy Within the Scope of the Principle of Proportionality

ABSTRACT

In this study, the concept of civil disobedience will be investigated in terms of both philosophy of law, legal theory and practice. In the first part, the connection of civil disobedience with natural law will be examined, especially in terms of the right of resistance. In this context, a discussion will be conducted on the philosophical and moral legitimacy of civil disobedience. It will be emphasized why civil disobedience should be considered legitimate in a democratic state governed by the principle of the rule of law and how it can contribute to the improvement of the democratic order. In the second part, the legal legitimacy of civil disobedience will be discussed in the context of fundamental human rights and freedoms within the scope of the principle of proportionality. Finally, the legal status of civil disobedience actions and activists will be evaluated within the limits of positive law, taking into account the constitutional and criminal law regulations in Turkey.

Keywords:

civil disobedience

natural law

philosophy of Law

legitimacy

principle of proportionality

GİRİŞ

M.Ö. 5. yüzyılda yaşayan Sofokles meşhur tragedyasında, Antigone'un daha üstün bir hukukun gereklerini gerçekleştirmek için her tür cezayı göze alıp Kral Kreon'un yasalarını bilinçli biçimde ihlal ederek vicdanının doğru olduğunu söylediği adaleti sağlama uğruna sergilediği direnişin öyküsünü anlatır. Antigone'un iki erkek kardeşinin savaşta birbirini öldürmesinin ardından Kreon, kendisi için savaşan Eteokles için cenaze töreni yapılmasını buyururken kendisine karşı savaşan Polüneikes'in gömülmesini yasaklayan bir emir yayınlar^[1]. Antigone'un ilahi yasaları yerine getirmek için kardeşini gizlice gömerken yakalanması ve daha üstün yasalar dolayısıyla kralın yasalarını çiğnediğini beyan ederek otoriteye karşı ısrarlı direnişi ve bu uğurda ölüm cezasını kabullenmesi hangi yasanın meşru olduğunun tüm Thebai halkının vicdanında sorgulanması sonucunu doğurur^[2]. Böylece Sofokles, o dönem için henüz adı konmamış bir mücadele biçimi olarak sivil itaatsizliğin günümüzde geçerli olan tüm temel unsurlarını sahneden izleyicilerine aktarır.

Bu çalışma, sivil itaatsizlik olgusunu temel hak ve özgürlükler bağlamında otoritenin fiili ve hukuki uygulamalarının yarattığı haksızlık ve adaletsizliklere karşı bir direnme yöntemi olarak hem eylem hem de söylem boyutuyla -eyleme katılanların^[3] vicdani doğrularını kamuoyu nezdinde dillendirmeleri açısından-, hukuk felsefesi ve doğal hak tartışmaları ekseninde meşruiyet sorunuyla ilişkilendirerek değerlendirmeyi amaçlamaktadır. İlk bölümde, doğal hukuk düşüncesinden ayrılmadan, insanın, devlet - yasa koyucu otorite karşısında kendi varoluşuna ilişkin bir temellendirmeden ivmelenen hak ve özgürlüklerini koruyabilmek için başvurduğu nihai eylem ya da *ultima ratio* olarak sivil itaatsizliğin neden meşru ka-

[1] Aiskhülos ve Sofokles, *Eski Yunan Tragedyaları 1 - Persler Aiskhülos - Antigone Sofokles*, İstanbul, Mitos Boyut, 2. Baskı, 2002, s.69-71.

[2] *Ibid.*, s.1; 71-72; 85-87; 96.

[3] Bundan sonra “eyleme katılanlar” yerine sadece “eylemciler” ifadesi kullanılacaktır.

bul edilmesi gerektiği yönündeki görüşler ele alınacaktır. Demokratik bir hukuk devletinin durağan bir yapı olmayıp değişim ve dönüşüme açıklığından hareketle sivil itaatsizliğin “olması gereken hukuka” ulaşılmasında nasıl bir fonksiyon üstlenebileceği ve bunun ahlaki toplumsal boyutuyla neden meşru kabul edilmesi gerektiği yönünde bir çerçeve oluşturulmaya çalışılacaktır. İkinci bölümde ise sivil itaatsizlik eylemlerinin yarattığı meşruiyet ile yasallık arasındaki krizin, hukuk felsefesi ve onun uzanımında doğal haklar düşüncesi bağlamında adalet, eşitlik, özgürlük ve insan hakları gibi hukukun özünü oluşturan öğelerden hareketle nasıl çözülebileceğine yönelik bir tartışma yürütülecektir. Bu doğrultuda sivil itaatsizlik olgusunun pozitif hukuk düzeni içindeki konumu, suç ve ceza kavramları ekseninde, ölçülülük ilkesi temel alınarak hem hukuk teorisi hem de Türkiye’deki anayasa ve ceza hukuku düzenlemeleri de göz önüne alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

I. DOĞAL HUKUKUN UZANIMINDA BİR TEMEL HAK OLARAK SİVİL İTAATSİZLİK

Antikitenin gerçekliği içinde Antigone’un kendi bedeni ve varoluşu üzerinden iktidar sahibine karşı mücadelesinde somutlaşan sivil itaatsizliğin modern dönemdeki en erken tanımlarından biri kendisi de bir sivil itaatsizlik eylemcisi olan Henry David Thoreau tarafından yapılmıştır. Thoreau’a göre bir direniş yöntemi olarak sivil itaatsizlik, haksız yasalara gönüllü olarak itaat etmeyip onları değiştirme çabasına giren, bu yasaları bilinçli ve aktif biçimde çiğnerken ilkelerinden taviz vermeden hareket edip hakkını arayan ve pratik adımlarla adaletsizlik ve haksızlıkları ortadan kaldırmaya çalışanların gerçekleştirdikleri eylemlerle hali hazırdaki devlet otoritesinin sorgulanması anlamına gelir^[4]. Söz konusu sorgulama süreci, yürürlükteki yasaların adaletsiz ve haksız sonuçlara neden olduğu

[4] Henry David Thoreau, “Devlete Karşı İtaatsizlik Görevi Üstüne”, in Hannah Arendt et al., *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.38-39.

durumlarda, bireylerin, bu yasalara mı yoksa vicdani tercihleri doğrultusunda “doğal hukuk” olarak nitelendirilebilecek daha üstün kurallara mı uymaları gerektiği yönündeki felsefi ve ahlaki soruları da beraberinde getirdiği gibi meşruiyet ile yasallık arasında var olan netameli ilişkinin bütün gerilimlerini de içinde barındırır. Bu doğrultuda sivil itaatsizlik, yürürlükteki yasaların idealleştirilmiş bir hukuka ulaşmak kaygısıyla ihlal edilerek kamuoyu nezdinde sorgulanmasını amaçlayan doğrudan eylemliliğin bir mücadele aracı olarak ortaya çıkar.

Sivil itaatsizliğin üzerinde herkesin uzlaşacağı bir tanımını vermek güç olsa da bilhassa eylemsel niteliği göz önünde bulundurulduğunda konuyla ilgili çeşitli tespitlerde bulunmak mümkündür. Sivil itaatsizlik eylemleri, her ne kadar çok farklı biçim ve görünümelerde gerçekleştirilebiliyorsa da genel olarak izlenen yöntem ile benimsenen mantık ve hareket tarzı itibarıyla ortaklaşan birtakım özellikler taşımaktadırlar. Öncelikle sivil itaatsizlik olarak nitelendirilebilecek kamusal eylemler, bir ya da daha fazla kişinin vicdani sorumluluk duygusuyla ortak çıkarlar adına diğer insanları uyararak amacıyla yasaya aykırı davranışın sorumluluğunu üstlenip cezalandırılmayı göze alarak bir hukuk normunu veya kamu otoritesinin emrini belirli bir davranışta bulunmak ya da kuralın gereğini yerine getirmemek suretiyle ihlal etmeleriyle hayata geçirilirler^[5]. Eylemciler, hiçbir biçimde

[5] John Rawls, “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.56; Jürgen Habermas, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletin Denek Taşı - Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.121; Jose Bove ve Gilles Luneau, *Sivil İtaatsizliğe Çağrı*, Çev. Işık Ergüden, Ankara, Fol, 2021, s.57; 183; Yakup Coşar, “Önsöz: Sivil İtaatsizlik”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.11-12; Hayrettin Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, İstanbul, Afa, 1994, s.81; 115. Sivil itaatsizlik eylemlerinde hukuk kurallarını çiğnemek kimi durumlarda hukuk kurallarını gülünç duruma düşürmeyi de kapsayan çeşitli eylem biçimlerini içermektedir. Örneğin 25 Temmuz 2004 tarihinde Fransa’daki Verden-Sur-Garonne beldesinde GDO’lu mısır ekimini protesto etmek için yapılan eylemde binlerce kişi tırpan, orak ya da bıçak gibi hiçbir alet kullanmadan ve her bir protestocu sadece bir mısır başağını sökerek sivil itaatsizlik eylemi gerçekleştirmiştir. Böylece “binlerce kişi sadece tek

kişisel çıkar amacı gütmeyip genel yarara aykırı olduğunu düşündükleri bir yasaya, karara ya da uygulamaya karşı, bireysel ve kendiliğinden ya da örgütlü -kolektif- ve önceden tasarlanmış bir program doğrultusunda itaatsizlik etmeye yönelebilirler^[6]. Yüksek bir siyasi - ahlaki motivasyondan beslenerek şiddete başvurmaktan kaçınırlar; başvursalar dahi diğer insanların vücut bütünlüklerine zarar vermekten ziyade bu şiddetin eşyalara yöneltilmesiyle (ekonomik şiddetle) yetinerek çatışma ve anlaşmazlık konusuyla ilgili olarak politik iktidar ya da yasa koyucu üzerinde baskı uygulamayı, sorumluları ve kamuoyunu yeni çözümler aramaya yöneltmeyi ya da karşıt

bir başak koparmaktan mahkum olsun” sloganıyla, GDO’lu ürünlerin tarımının yapılmasında demokratik tartışma olmamasını eleştirmek amacıyla özel mülkiyeti koruyan hukuk kuralları onlarla alay eder biçimde ihlal edilmiştir. Gilles Luneau, “Giriş - Köyde Bir Mücadele”, in Jose Bove ve Gilles Luneau, *Sivil İtaatsizliğe Çağrı*, Çev. Işık Ergüden, Ankara, Fol, 2021, s.21-26.

- [6] Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.183; Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.121; Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.81. Bove ve Luneau, sivil itaatsizlik eylemlerinin temel özelliklerinden birinin kolektiflik olduğunu belirtir; bu bağlamda itaatsizliğin tek başına yapılamayacağı görüşünü öne sürer. Zira onlara göre sivil itaatsizlik hem bir dayanışma hem de dayanışmayı geliştiren bir süreç olarak toplum projesi niteliğini haizdir ve söz konusu eylemlere anlamını veren asıl şey bunlardan kaynaklanmaktadır. Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.184. Öncesinde Arendt tarafından ortaya konmuş bu perspektif, örneğin tek bir kişi tarafından yapılan vicdani reddi ya da Thoreau’un eylemlerini sivil itaatsizlik olarak değerlendirmez. Ancak bu yaklaşımın tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Arendt’in bu noktada sivil itaatsizlik eylemlerini bireysel ve ahlaki olarak kabul etmekten ziyade kolektif ve politik bir mesele olarak tanımlama isteğinin - uğraşısının bu tür bir yaklaşımı benimsemesinde etkili olduğundan bahsedilebilir. Ona göre bir eylemin sivil itaatsizlik kapsamında değerlendirilebilmesi için gerekli olan kolektifliğin varlığı, iyi veya kötü işlese de bir kamusal alanı gerektirmekte keza böyle bir kamusal alan da ancak demokratik ya da demokrasiye yaklaşmış siyasal rejimlerde var olabilmektedir. Hannah Arendt, “Sivil İtaatsizlik Karşıtlığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.80; Coşar, *op. cit.*, s.11 (dipnot 2); Özlem Duva, “Hannah Arendt’te Bir Sorumluluk Meselesi Olarak Sivil İtaatsizlik”, *Felsefe Logos (Başkaldırı)*, Sayı 39, Eylül 2010, s.58; Halime Karakaş, “Sivil İtaatsizlik Ne Kadar İtaatsiz?”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Kamusal Alan)*, Sayı 5, Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999, s.175.

görüşte olanları ikna etmeyi amaçlarlar^[7]. Birbirinden çok farklı siyasal düzenlerde gerçekleştirilmekle birlikte demokratik hukuk devletlerinde daha sık karşılaşılan sivil itaatsizlik eylemleri, aynı zamanda kitle iletişim araçlarının kullanılması sayesinde kamusal alanda eylemcilerin taleplerini meşrulaştırılabilmelerinin önemli bir basamağını teşkil eder^[8]. Kamusal alanda gizlenmeden, aleni biçimde herkesin görmesi amacıyla gerçekleştirilen bu eylemlere genel olarak kurumsal ve insani tüm müzakere yolları tüketildikten sonra *ultima ratio* olarak başvurulur^[9]. Temel hak ve özgürlükler ile geniş anlamda yurttaş hakları çerçevesinde formüle edilebilecek taleplerin dillendirilmesini içeren söz konusu eylemler, siyasal alandaki aktörlerin ve kamuoyu nezdinde insanların düşünce ve kararları üzerinde etkili olmayı amaçlayarak ortak adalet anlayışına -kamu vicdanına- seslenip kamusal tartışma ve müzakere olanaklarının gelişmesine katkı sunar^[10]. Bu noktada sivil itaatsizlik eylemcilerinin taleplerini kamuoyuna duyurabilmek ve onlara meşruiyet kazandırabilmek için alternatif kamusal alanlar yaratmaya yöneldiklerinden de bahsetmek gerekir.

[7] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.81; 110-114; Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.57; 81; Atıl Cem Çiçek ve Selçuk Aydın, *Sivil İtaatsizlik ve Anarşizm*, İstanbul, Doruk, 2018, s.44. Genel yarara aykırılığın gösterilmesi amacıyla özel mülke/mülklere herhangi bir saldırı gerçekleştirilmesinin gerektiği durumlarda bunun açık biçimde, yer yer işin içine mizahi bir boyut katarak ve sembolik biçimde yapılması tercih edilir. Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.184.

[8] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.81; Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.184. Sivil itaatsizlik eylemlerinin kamusal nitelikleri itibarıyla “genel toplumsal ve politik eylem normlarından etkilenenlerin, bunların geçerliliğini değerlendirmek üzere pratik bir iletişime katıldıkları her zaman ve her yerde ortaya çıkan bir beraberlik formu” olduğu da söylenebilir. Ali Yaşar Sarıbay, “III. Oturum - I. Bildiri”, *in* Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.155-156.

[9] Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.184; Rawls, “Sivil İtaatsizliğin Tanımı”, *op. cit.*, s.63; Coşar, *op. cit.*, s.10-11.

[10] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.81; Coşar, *op. cit.*, s.12-13; Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.121; John Rawls, “Sivil İtaatsizliğin Gerekçelendirilmesi”, Çev. Erkal Ünal, *Cogito (Sivil İtaatsizlik)*, Sayı 67, Yaz 2011, s.173.

Habermas'a göre tarihsel yönden kamusal alan, -burjuva- bireylerin kamusal bir topluluk oluşturarak bir araya gelmelerini müteakip devlete karşı taleplerini dillendirerek mücadelelerini biçimlendirdikleri, mevcut egemenlik ilişkilerinin doğasıyla onların dayandığı meşruiyet temellerini denetim ilkesiyle değiştirmeyi amaçladıkları, iktidardan pay almaktan ziyade onu ele geçirmek için imkânlarından yararlandıkları bir araç olarak işlev görmüştür^[11]. Kamuoyu oluşturma süreçlerinin önemli bir parçası olan kamusal alanda, ilke olarak tüm bireyler, bulundukları toplumsal statünün konumundan bağımsız şekilde ortak yarara ilişkin meseleler hakkında eleştirel tartışma yoluyla rasyonel bir uzlaşa sağlamak için bir araya gelmişlerdir^[12]. 18. yüzyıldan itibaren burjuvazinin otorite ile fikir mücadelesine girdiği burjuva kamusal alanın karşılıklı özgür tartışmaya ve fikirleri savunmaya imkân tanıyan müzakere ortamı, 19. yüzyılın son çeyreğinden sonra, devletin toplumsal konulardaki müdahaleci girişimlerinin ve tekelci kapitalizmin sonuçları dolayısıyla giderek belirsiz hale gelmeye başlamış; keza 20. yüzyılda da, siyasal katılıma ve söylem özgürlüğüne ilişkin hakların şekli yönden genişlemesine karşın kapitalizmin özgül toplumsal gelişmelerinin yıkıcı etkisiyle hızlı bir daralmaya maruz kalmıştır^[13]. Bura-

[11] Jürgen Habermas, *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Tanıl Bora & Mithat Sancar, İstanbul, İletişim, 1997, s.93-98; Jürgen Habermas, "Kamusal Alan", Çev. Meral Özbek, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.95-99.

[12] Diana Ambroz, "The University as Public Sphere", *Canadian Journal of Communication*, Cilt 21, Sayı 1, Haziran 1998, <https://cjc.utppublishing.com/doi/10.22230/cjc.1998v23n1a1024> (E.T. 23/12/2024). Habermas'a göre klasik burjuva kamusal alanın ilk oluşumu sırasında, tartışmacıların kimliklerinden ziyade katılımın niceliğine bağlı olarak rasyonel eleştirel argümanların değerleri önemliydi. Burada hem rasyonel eleştirel söylemin karakteri hem de katılımın niteliğiyle herkese açık olması kamusal alan kavramının belirleyici ölçütleriydi. Craig Calhoun, "Introduction: Habermas and the Public Sphere", in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT, 4. Baskı, 1996, s.2-4.

[13] Habermas, *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, *op. cit.*, s.255-257; 390; Habermas, "Kamusal Alan", *op. cit.*, s.98; 100-102; Meral Özbek, "Giriş: Kamusal Alanın Sınırları", in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, 3. Baskı, Hil, İstanbul, 2015, s.60-61;

da öncelikle refah devleti kapitalizminin yaşam dünyasını sömürgeleştiren pratiklerinin, yeni toplumsal hareketlerin özgürleştirici potansiyellerinin kullanılması ve demokratik kurumların geliştirilmesine dayalı bir paradigmanın oluşturulması suretiyle nasıl ortadan kaldırılabilirliği konusu üzerine düşünmek gerekmektedir^[14]. Çalışmanın konusunu ilgilendirmeye-

75. Habermas’a göre tarihsel yönden kamusal alan, politik katılımın genişlemesi ve yurttaşlık ideallerinin belirgin hale gelmesiyle birlikte gelişmiş; mutlakiyetçi devlete karşı mücadeleyle güçlenmiş ve keyfi otoriteyi, yasa ile yurttaşların denetimi altında olan rasyonel bir otoriteye dönüştürmeyi amaçlamıştır. Ancak zaman içinde kamusal alanın bu ideal nitelikleri tekelleri kapitalizmin egemen hale gelmesi, toplumsal çatışmaların devlet tarafından düzenlenmesi ve rasyonel kamuoyunun rakip çıkarlar arasında bölünmesi gibi sebeplerle güç kaybetmiştir. Devlet ve toplum arasındaki ilişkiler, devletin lehine fakat özgür bir politik hayatın sürdürülebilirliği aleyhine olacak şekilde yeniden düzenlenmiştir. Habermas açısından devletin müdahaleciliği, pratik sorunların dışlanması bağlamında politik kamuoyunun etkinliğini yitirmesi ve özünde halkın kitlesel olarak politikasızlaştırılması anlamına gelmektedir. Ona göre “halk kitlesinin politikasızlaştırılması ve politik bir kamusal alanın çökmesi, pratik sorunları kamusal tartışmadan dışlama eğiliminde olan bir iktidar sisteminin kurucu öğeleridir”. Geoff Eley, “Nations, Publics, and Political Cultures: Placing Habermas in Nineteenth Century”, in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT, 4. Baskı, 1996, s.290-294; Jürgen Habermas, “İdeoloji” *Olarak Teknik ve Bilim*, Çev. Mustafa Tüzel, YKY, İstanbul, 9. Baskı, 2016, s.58; 102.

- [14] Nancy Fraser, “What’s Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender”, *New German Critique*, Sayı: 35, Bahar - Yaz 1985, s.121-122; Habermas, *Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü*, op. cit., s.41. Yaşam dünyasının sömürgeleşmesi süreçlerinde para ve güç, mevcut düzen ile yaşam dünyası arasında değişim aracı olmaktan çıkar ve gündelik hayatın iç dinamikleri üzerinde etki göstermeye başlar. İnsanların gündelik hayatları üzerinde iktisadi düzenin ve idarenin buyrukları belirleyici hale gelir. Bireylerin sahip oldukları -yurttaşlık ya da çalışan olmak gibi rolleri- dönüşüme uğrar ve herkes bir tüketici ya da müşteri haline gelir. Habermas, yaşam dünyasının sömürgeleştirilmesine ilişkin en belirgin örneklerden birinin “iletişimsel olarak yapılandırılmış eylem alanlarının hukuksallaştırılma(larında)” görülebileceğini söyler. Ona göre hukuksallaştırma, geleneksel yaşam biçimlerinden modern topluma geçişle birlikte ortaya çıkan yazılı hukukun artması eğilimiyle ilişkilidir. Bu süreçte hukuksallaşmayla birlikte, “o zamana dek resmi olmayan bir biçimde düzenlenmiş toplumsal nesne durumlarının hukuksal normlara bağlanması”, yani hukukun genişlemesi durumu ortaya çıkmaktadır. Fraser, “What’s Critical”, op. cit., s.120-121; Jürgen Habermas, *İletişimsel Eylem Kuramı*, Çev. Mustafa Tüzel, Kabalcı, İstanbul, 2001, s.808-809.

si bağlamında, kamusal alana ilişkin tartışmaların önemli bir boyutunun tam da bu daralma ve sömürgeleştirme meselesi ile devletin kontrol mekanizmalarının artmasının yarattığı sonuçlara ilişkin olduğu söylenebilir. Özellikle çoğulcu ve özgürlükçü bir demokratik hukuk devletinde, birbirinden farklılaşan alternatif kamusal alanların var olup olamayacağı ve öteki olarak nitelendirilebilecek ezilenlerin ya da azınlıkta kalan grupların siyasi, iktisadi ve toplumsal tepkilerini dile getirebilecekleri -sivil itaatsizlik mücadelelerin doğup gelişebileceği- bir muhalefet imkânının varlığı gibi tartışmalar bu bağlamda değerlendirilebilir.

Habermas'ın kamusal alan yaklaşımının, tekçi ve sınırlandırıcı bir yorumundan ziyade farklılıklara ve çokluklara izin verecek şekilde, eleştirel biçimde yorumlanması halinde, farklı grupların sivil itaatsizlik eylemlerinin meşruluklarına ve bunların kamuoyu nezdinde açıklanabilmelerine önemli bir imkân sağlayabileceği belirtilmelidir^[15]. Fraser'a göre her şeyi kapsayan tek bir kamusal alan kabulünden hareket edildiğinde, farklı madun grupların aralarında iletişimsel süreçleri gerçekleştirebilecekleri, kendilerini özgürce ifade edip geliştirebilecekleri, egemenlerin denetiminde olmayan bir söylem alanları olmayacaktır^[16]. Bu nedenle eşitlikçi ve çok

[15] Nancy Fraser, "Kamusal Alanı Yeniden Düşünmek: Gerçekte Var Olan Demokrasinin Eleştirisine Bir Katkı", Çev. Meral Özbek ve Cemal Balcı, *in* Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.104-105.

[16] Fraser, "Kamusal Alanı", *op. cit.*, s.117. Fraser'a göre Habermas'ın kamusal alan kavramı, geç kapitalist toplumda demokrasinin kapasitesini ortaya çıkarmaya ve alternatif biçimlerini göstermeye yönelik eleştirel bir teorinin inşası için çok önemlidir. Bu bağlamda Fraser'ın Habermas eleştirisinin, kesişen birçok kamusal alan bir arada öngörmesi ve toplumsal eşitsizliklerin yarattığı söylemsel pratiklere ilişkin sorunları göz ardı etmemesi nedeniyle, kamusal alana ilişkin daha gerçekçi ve demokratik bir kavramsallaştırma arayışına karşılık geldiği söylenebilir. Fakat Habermas'ın kamusal alan kavramsallaştırmasının da böyle bir arayışa imkân sağlayacak çeşitli öğelere sahip olduğu görülür. Gerçekten Fraser'a göre, Habermas'ın burjuva kamusal alanın tekilliğine yaptığı vurgu, alternatif kamusal alanların ortaya çıkışını gerileme ve parçalanmanın bir işareti ve demokrasiden bir ayrılış olarak anlamlandırsa da, bu varsayımın eleştirel bir değerlendirmeden geçirilmesi mümkündür. Örneğin Habermas'ın yaklaşımının herkese açıklık ve herkes tarafından erişilebilirlik gibi

kültürlü bir toplum fikrinin hayata geçirilebilmesi için, farklı değer ve söylemlere izin veren kamusal alanların çokluğunu kabul etmek, başka bir ifadeyle madun karşı kamuların çoğalmasının önündeki engelleri kaldırarak -politik, toplumsal, iktisadi ve hukuki- söylemsel mücadele alanlarının genişlemesini sağlamak gerekmektedir^[17]. Eğer egemen kamusal alan, sö-

farklı yönlerden analizinin yapılabilmesi mümkündür. Serbest erişim meselesi, özellikle kadınlar ya da mülksüzler bakımından değerlendirildiğinde, gerçek hayatta bütünüyle hayata geçirilememişse de, Habermascı kamusal alan düşüncesinin ve onunla bağlantılı kamusal normunun hala temel anlam dizgelerinden biri olmayı sürdürmektedir. Calhoun'a göre de Habermascı kamusal alan yaklaşımı, kimlik ve farklılık gibi meselelere duyarlı bir politik ve toplumsal teori için son derece önemli imkânlar sunmaktadır. Bu meseleler üzerine çalışacak kimselere yardımcı olabilecek bir çerçeveye sahiptir. Moishe Postone, "Political Theory and Historical Analysis", in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT, 4. Baskı, 1996, s.170; Ambrozas, *op. cit.*; Fraser, "Kamusal Alanı", *op. cit.*, s.112-116; Calhoun, *op. cit.*, s.41.

- [17] Fraser, "Kamusal Alanı", *op. cit.*, s.117-121. Eley'e göre Habermas'ın kamusal alan yaklaşımının en büyük sorunu, alternatif kamusalılıkları göz ardı etmesinden kaynaklanmaktadır. Rakip kamusal alanların varlığı, Habermas'ın liberal burjuva kamusal alanın parçalanmasının başlangıcı olarak gördüğü 19. yüzyılın sonlarında ortaya çıkmayan, aslında en başından beri var olan bir olgudur. Bu tür kamusalılıklar, köylü ya da işçi sınıfı hareketlerinde ve milliyetçi faaliyetlerde de ortaya çıkabilmektedir. Ancak Habermas tüm bu radikal gelenekleri ciddiye almamakta, bu tür kamusalılıkları kendi burjuva kamusal alan modeli içinde konumlandırmakta, alternatif kamusal alan çeşitliliklerini ihmal etmekte ve bunun sonucunda da önemli bir özgürleşim imkânını elden kaçırmaktadır. Kamusal alan, sadece burjuvazinin sınıfsal bir başarısı şeklinde yorumlanmaktan ziyade, farklı kamusalılıklar arasında kültürel ve ideolojik çekişmelerin ya da müzakerelerin yürütüldüğü, yapılandırılmış bir ortam olarak değerlendirilirse daha anlamlı olacaktır. Eley'in bu görüşünün, Fraser'da olduğu gibi sivil itaatsizlik eylemlerinin alternatif kamusalılıklardan hareketle düşünülebilmesine imkân sağladığı açıktır. Bu bağlamda Negt ve Kluge'nin, Habermas'ın modeline karşı eleştirel bir tutum çerçevesinde biçimlendirdikleri ve burjuva kamusalılığından apayrı bir tecrübe istemi şeklinde nitelendirilebilecek "proleter kamusal alan" yaklaşımı da alternatif kamusalılıkların değerlendirilmesi yönünden dikkat çekmektedir. Negt ve Kluge'nin egemen, alternatif ve karşıt kamusal alanlar şeklinde yaptığı üçlü ayırım bakımından egemen kamusal alan, Habermascı anlamda burjuva liberal niteliğiyle ön plana çıkmaktadır. Buna karşın "(a)lternatif kamusal alanı, bir yandan sermayenin yeni küresel saldırısının ve bunun özgül ulus devletler bağlamında yarattığı sorunları ezilenler lehinde telafi edici biçimlerde çözmeye çalışan söz

mürü ve hiyerarşiye dayanan kapitalist sistem ile onun politik ve hukuki düzeninin yeniden üretimini sağlamak üzere toplumsal mücadeleleri denetleme fonksiyonuyla belirginleşiyorsa, alternatif kamusal alanlar, toplumun her düzeyde demokratikleşmesi ve özgürleşmesi için kolektif söz ve eylemlerin somutlaştırılmasına imkân sunan özellikleriyle farklılaşırlar^[18]. Egemen kamusal alanın dışında alternatif kamusal alanlar oluşturulması suretiyle farklı grupların kendilerini özgürce ifade etmelerine izin veren böyle bir yaklaşımın, sivil itaatsizlik eylemcilerinin taleplerini dile getirebilmeleri ve kamuoyu nezdindeki meşruiyetlerini sağlayabilmeleri yönünden önemli fırsatlar vereceği de açıktır. Keza böyle bir fırsatın, demokratik bir hukuk devletinin gereği olarak düşünülmesi yanlış olmasa gerekir.

Sivil itaatsizlik eylemcileri, alternatif kamusal alanlar üzerinden kendi taleplerini kamuoyu önünde ifade edip tartışmaya açarak bunların toplumsal meşruiyetini sağlamada önemli bir imkâna sahip olsa dahi, eylemlerinin hukuki meşruluğu meselesi noktasında, kamu otoriteleri karşısında halen pek çok sorunla karşılaşabilmektedir. Gerçekten sivil itaatsizlik her bireyin kişisel kararı doğrultusunda tavır almaya ve eylemeye muktedir olduğu ön kabulüne dayandığından konuya ilişkin temel soru, bireylerin hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olsa dahi ahlaki veya vicdani nedenlerle belirli

*ve eylemlerin alanı; öte yandan da kabaca sınıf-dışı diye adlandırılan (ama her zaman sınıf ilişkilerine eklenmiş biçimde ortaya çıkan eşitsizlik ve tahakküm biçimlerine karşı) demokratik mücadelelerin verildiği alanlar olarak tanımla(mak mümkündür). Karşıt kamusal alan ise, doğrudan sermaye-emek çelişkisi üzerinde yükselen sınıf mücadelesi zemininde, antikapitalist, kolektif ve 'kurucu' nitelikli politik söz ve eylemlerin oluşturduğu alanları içerir". Özbek'e göre alternatif ve karşıt kamusal alanlar birbirleriyle çatışmamaktadır. Aksine onları, karşılıklı olarak birbirine ihtiyaç duyan bir ikili şeklinde düşünmek gerekmektedir. Eley, *op. cit.*, s.306; Oskar Negt ve Alexander Kluge, "Kamusal Alan ve Tecrübe'ye Giriş", Çev. Meral Özbek, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.133; Ülker Yükselbaba, *Habermas ve Kamusal Alan: Burjuva Kamusal Alan İlkesinden, İletişimsel Kamusal Alan Geçiş*, On İki Levha, İstanbul, 2012, s.155-156; Meral Özbek, "Giriş: Politik Kamusal Alan ve Kolektif Yaratıcılık", in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.180.*

[18] Özbek, "Giriş: Politik Kamusal Alan", *op.cit.*, s.199.

bir amaç doğrultusunda yasaları çiğneme haklarının olup olmadığı meselesine odaklanmaktadır^[19]. King’e göre, adil yasalara uymak nasıl hukuki olduğu kadar ahlaki bir sorumluluksa adaletsiz yasalara itaat etmemek de ahlaki bir yükümlülüktür^[20]. Vicdanı doğrultusunda harekete geçip adaletsiz bir yasayı çiğneyen ve bu yasanın haksızlığını kamuoyu önünde dillendirerek toplumu harekete geçirebilmek için hapisle cezalandırılmayı göze alan bir kişi, aslında yasaya en yüksek saygıyı göstermektedir^[21]. Dolayısıyla adaletsiz yasa ve uygulamalara karşı mücadele yürütmek her ne kadar ahlaki ve vicdani yönden kabul edilebilir bir gerekçelendirmeye sahip olsa da söz konusu mücadelenin diğer boyutu, pozitif hukuk düzeni içinde bu tür eylemleri yapanların neyle -nasıl bir yaptırım mekanizmasıyla- karşılaşacaklarıdır. Başka bir ifadeyle çoğunluğun iradesiyle kurulmuş meşru bir yasama yetkisi karşısında, azınlığın veya tek bir bireyin son çare olarak giriştiği yasaya uymama eylemine hukuk devleti düzeni içinde tahammül edilip edilemeyeceğidir^[22]. Toplumsal sözleşmenin ifadesi olarak nitelendirilebilecek yasaya itaat edilmemesi ve ilgili yasanın düzeltilmesi talebini içeren söz konusu eylemlerle, özünde sözleşme veya mevcut yasadan daha üstün bir hakka dayanılarak kamuoyu nezdinde meşruiyet sağlanması amaçlanır^[23]. Hukuk, pozitivizmin dar kalıpları içinde sadece yasa koyu-

[19] Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, Çev. Ahmet Ulvi Türkbâğ, Ankara, Dost, 2007, s.226-234.

[20] Martin Luther King, Jr., *Why We Can't Wait*, New York, Signet Classic, 2000, s.93.

[21] *Ibid.*, s.96.

[22] Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.120; Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.11-12. Sivil itaatsizliğe dayanan eylemlerin hukuk devletindeki meşruiyeti ve yasallığına ilişkin tartışmalar, hukuki pozitivizm ile doğal hukuk arasındaki ilişkide devletin hukukunun geçerliliğine dair ölçütlerin ne olduğu sorusuna benzemektedir. Johannes Weissert, “Açılış / Eröffnung”, Çev. Hayrettin Ökçesiz, *Argumentum*, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993, s.653.

[23] Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.185.

cunun iradesini bildiren normlara indirgenemeyeceğinden, sivil itaatsizlik de esasen, hukuku savunmak adına, yasalara karşı yürütülen bir mücadele biçimi haline gelir^[24]. Hukuk düzeni tarafından cezalandırılma tehdidine rağmen bir kişi veya topluluğun bunun olası sonuçlarına katlanmayı göze alması halinde, yasanın ihlalinin ahlaken bir hak olarak kabul edilebilirliği ve savunulabilirliği düşüncesi, sivil itaatsizliğin normatif düzenlemelerin dışında insanın doğal bir hakkı olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki felsefi tartışmaların da çıkış noktasını oluşturur.

Sivil itaatsizlik eylemlerinin, öncelikle insanların vicdanları doğrultusunda, adalet ve hakkaniyet gereği, belirli bir kuralın veya kuralların çiğnenmesi suretiyle kamu otoritelerinin kararlarına ya da yasal düzenlemelere karşı bir tepki olarak ortaya çıktıkları görülür. Bu yönüyle, bir yasanın içeriğinin veya kamu otoritesinin uygulamalarının değiştirilmesine yönelik, belirli bir grubun protestosunu ve muhalefetini ifade etmek için etkili ya da anlamlı olmayı keza bazı durumlarda her ikisini de amaçlayan politik karakterli bir hukuk ihlali olarak tasarlandıkları söylenebilir^[25]. Ahlaki yönden ise söz konusu eylemlerin, bireyin, haksız ve adaletsiz gördüğü bir hususa ilişkin “bu suça, haksızlığa veya adaletsizliğe ortak olmayacağım” şeklinde beliren, topluma karşı bireysel sorumluluğu yerine getirmeye dönük bir misyonu vardır. Gerçekten sivil itaatsizlik eylemcisi, tüm toplumun yaşanan ya da yaşanabilecek sorunlar dolayısıyla bir şekilde ahlaken sorumlu olacağı düşüncesinden hareket edip yapabileceklerinin de sınırı olduğunu bildiği halde, doğru kabul ettiği ilkeler çerçevesinde mücadelesine başlar ve onu sürdürür^[26]. Kimi durumlarda eylemci -aslında eyleminin sonucunda amaçladığını gerçekleştiremeyeceğini başından itibaren bildiği

[24] Ümit Kardaş, ‘Ötekiler’ İçin Sivil İtaatsizlik Rehberi - Demokrasiyi Militarizmden Nasıl Koruruz?, İstanbul, Hayykitap, 2008, s.61.

[25] Joseph Raz, *The Authority of Law - Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford, 2. Baskı, 2009, s.263-265.

[26] Tarık Aygün, *Efendiliğin Reddi - Sivil İtaatsizlik ve Doğrudan Eylem*, İstanbul, Versus, 2. Baskı, 2006, s.283.

halde-, başarılı sonuçlar almaktan ziyade suç ortağı olmamak için mücadelesini başlatıp sürdürerek simgesel zaferlerle yetinir fakat bu davranışlarıyla toplumsallığın yeniden kurulabilmesi adına kendi üzerine düşen ahlaki - vicdani sorumluluğu da yerine getirmiş olur^[27]. Dolayısıyla sivil itaatsizlik her zaman maddi anlamda mutlak kazanımlar elde etmek için değil o şekilde davranılması ahlaken ve vicdanen “doğru” olduğu için de gerçekleştirilebilir. Söz konusu durum, sivil itaatsizlik eylemlerini, kesin sonuçlara ulaşmayı amaçlayan diğer mücadele biçimlerinden ayırır. Sivil itaatsizliğin bu yönüyle, otoritenin haksız ve adaletsiz uygulama, karar veya kurallarına karşı bir refleks, ses yükseltme, eylemcinin özgürce düşüncesini ifade edebildiği kamuoyu karşısında bir söz söyleme ve tartışma başlatma özgürlüğü olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Dworkin’in belirttiği üzere eğer düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı varsa, bu hak öncelikle tahrik edici konuşmaları kapsamalı; keza konuşmanın insanları şiddete teşvik ettiği yönündeki etkisi de tespit edilemeyip belirsiz kalıyorsa, devletin ilgili organlarının söz konusu hak ve özgürlüğü politik bir temayülle işin kolayına kaçarak inkâr edecek biçimde engelleme yetkisi olmamalıdır^[28]. İnsan haklarına saygılı olduğu iddiasındaki bir devletin bunları varsayımsal nitelikteki genel yarar ya da kamu düzeni gibi kavramlardan hareketle gerektiğinde kısıtlanabilecek haklar olarak tanımlamasının veya bireylerin yasaları ihlal etme hakkına asla sahip olmadıkları yönündeki söylemlerinin demokratik bir hukuk devletinin özüyle uyumlu olmadığı ve çeliştiği belirtilmelidir^[29]. Benzer bir mantıktan hareketle, düşünce ve ifade özgürlüğünün uzanımında sivil itaatsizliğin bir hak olup olmadığı ya da meşruiyeti meselesi, temel hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilebilecek toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri bağlamında

[27] *Ibid.*, s.283-284.

[28] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, *op. cit.*, s.245-246.

[29] *Ibid.*, s.247.

da gündeme gelir. Şiddet içermeyen, çoğunluğun adalet duygusuyla idrak yeteneğine hitap etmeyi amaçlayan, başkalarının haklarının çiğnenmediği veya önemsiz derecede zarara uğradığı, sembolik ve kısa süreli yasaya aykırılıklarla biçimlenen tekil ya da toplu sivil itaatsizlik eylemlerinin; temel hak ve özgürlükler ekseninde güçlü bir meşruiyet taşıdığı göz önünde bulundurulduğunda, araç ile amaç ilişkisi ihlal edilmediği ve ölçülülük ilkesi de aşılmadığı sürece hukuka uygun sayılmalarında^[30] yanlışlık olmasa gerekir^[31]. Bu noktada bir ara parantez olarak, sivil itaatsizlik eylemleri bağlamında ölçülülük ilkesinin -diğer bölümde pozitif hukuk boyutuyla daha ayrıntılı bir biçimde incelenecek olsa da-; adalet, eşitlik ve insan hakları gibi değerlerin somutlaştırılıp işlerlik kazanabilmesi bakımından, felsefi yönden de büyük önem taşıdığı ve kendine özgü bir anlamı olduğu keza anayasal boyutta yapılan kavramsallaştırmasının altında böyle bir felsefi birikimin bulunduğu belirtilmelidir. Özellikle söz konusu ilke, Alexy'nin benimsediği perspektiften hareketle düşünülecek olursa, sınırlama amacı ile alınan tedbir arasında makul bir dengenin olup olmadığının tartımına dayanması itibarıyla, kuraldan ziyade birer ilke olarak da düşünülebilecek olan anayasal temel hak ve özgürlüklerin korunmasında vazgeçilmez bir araç olduğu gibi bunların fiili ve hukuki imkânlar doğrultusunda mümkün olan en yüksek yoğunlukta hayata geçirilebilmesinde -somutlaştırıla-

[30] Habermas sivil itaatsizlik eylemlerinin yasallaştırılmasını, yani hukuka uygun hale getirilmesini doğru bulmadığını belirtir. Ona göre sivil itaatsizlik eylemlerinin toplantı ya da gösteri ve yürüyüş özgürlükleri kapsamında yasal sayılması yanlış olacağı gibi sivil itaatsizliğin ahlaki gerekçelerden hareketle hukuki bir hakka dönüştürülerek hukuka aykırılık kapsamından çıkarılması da yerinde olmayacaktır. Sivil itaatsizlik ancak meşruluk ile yasallık arasındaki sınırdaki sürece ahlaki bir temel bulabilecektir. Hukuki riskler tamamen ortadan kalktığında kuralların çiğnenmesi anlamını yitirecektir. Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.128.

[31] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.135. Tanör'e göre yasa dışı bir eylem olarak sivil itaatsizliğin meşru sayılabilmesi için, kişi ya da kişilere yönelik yasal haksızlıkların sivil itaatsizlik eylemiyle orantılı ölçüde açık ve ağır olması gerekir. Bülent Tanör, “Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik”, *Argumentum*, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993, s.703.

bilmesinde- de önemli bir fonksiyon üstlenmektedir^[32]. Alexy, ölçülülük ilkesinin kendi ilkeler teorisiyle ve anayasal temel hak ve özgürlüklerle olan bağlantısını aydınlatmak için, gereklilik tezi olarak adlandırdığı bir yaklaşım üzerinden hareket eder ve bu gerekliliği de; ilkenin hem anayasal hakların doğasında bulunması hem de anayasal denetim süreçlerindeki değerlendirmelerde mutlak biçimde esas alınması zorunluluğu üzerinden açıklar^[33]. Ona göre insan haklarının pozitif hukuka dâhil edilmesi suretiyle bütün bir hukuk sisteminin karakteri değişir; yasama yetkisinin anayasal denetimle kontrol altına alınarak kısıtlanması veya yargı ile idarenin yasaları uygularken anayasada pozitifleşen insan haklarının^[34] taleplerini göz önünde bulundurmak zorunda kalması, belirli bir dengelemeyi içermek zorunda olan ölçülülük ilkesinin anayasal hak ve özgürlüklerin uygulan-

[32] Yüksel Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s.63-65; Güneş Çap, “Robert Alexy’nin İlkeler Teorisine Genel Bir Bakış”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 38, Sayı 2, Aralık 2021, s.224; 233-234. Alexy açısından ilke ile kural arasındaki ayrım esasen nitelik farkından kaynaklanır. İlkeler, kapsadıkları şeyin mümkün olan en yüksek ölçüde gerçekleştirilmesini emreden normlar olmaları itibarıyla optimalleştirme emrini de barındırırlar. Buna karşın kurallar, yerine getirilebilecek ya da getirilemeyecek normlardan müteşekkildir. Kural yerine getirilecekse, gerektirdiği şeyin aynısını -ne fazlasını ne azını- yapmaktan başka bir seçenek yoktur. Mithat Sancar, *Temel Hakların Yorumu* (Doktora Tezi, Danışman Yahya K. Zabunoğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 1995, s.329. Bu yönüyle temel hak ve özgürlüklerin birer ilke, onları kısıtlayan normların kural ve bu ikisi arasındaki çatışmada ilkenin, öncelikle uyulması gereken optimalleştirme emrini içerdiğinin kabul edilmesi, yorumcunun bu çatışmayı ölçülülük ilkesinden de yararlanarak temel hak ve özgürlükler lehine çözebilmesini kolaylaştıracaktır.

[33] Robert Alexy, “Constitutional Rights and Proportionality”, *Revus*, Sayı 22, 2014, s.57; 64.

[34] Alexy’ye göre “temel haklar, insan haklarını pozitif hukuka dönüştürmek amacıyla insan haklarını pozitifleştirmek için bir anayasaya alınan insan haklarıdır. Buna kısaca, insan haklarını pozitifleştirmek denilebilir. İnsan hakları birinci olarak ahlaki, ikinci olarak evrensel, üçüncü olarak temel hak, dördüncü olarak soyut hak ve beşinci olarak diğer normlara göre öncelikli haklardır”. Robert Alexy, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, Çev. Altan Heper, İstanbul, Fol, 2024, s.177.

masında temel kıstas konumuna yükseltir^[35]. Dolayısıyla felsefi niteliğinden pozitif hukuk boyutuna geçildiğinde ölçülülük ilkesi, anayasa tarafından güvence altına alınmış bir hakkın sınırlarının belirlenmesi açısından büyük önem taşıdığı gibi bilhassa insan hakları yargılamasının iki aşamalı yapısının da -bir temel hak veya özgürlüğün devletin fiiliyle ihlal edildiğinin ortaya konması ve ardından ihlalin orantılı keza gerçekleştirilen fiilin amacının meşru olup olmadığının tespit edilmesi yönlerinden- merkezi bir parçasıdır^[36]. Görüldüğü üzere ölçülülük ilkesi; insan hakları, adalet ve eşitlik gibi değerlerin bir ideal olarak konumlandırılıp somutlaştırılması yönünden hukuk felsefesi boyutuyla keza gerçek yaşamda bu değerlerin pozitif hukuk düzeyinde korunabilmesi bakımından da anayasa hukuku açısından son derece önemli imkânlar sağlamaktadır. İlke, menfaatlerin tartımı suretiyle, sivil itaatsizlik olgusunun doğal hukuk düşüncesi ile temel hak ve özgürlükler ekseninde belirli şartları taşıdığı sürece -siyasal ve ahlaksal meşruiyetinin yanı sıra- hem hukuken meşru kabul edilebilmesini

[35] Robert Alexy, “The Reasonableness of Law”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.14. Yasama organının, hakların yüksek düzeyde korunması ile kamu yararının asgari düzeyde sağlanması arasında denge kuran bir politika seçmesinde, ölçülülük ilkesini bir kıstas olarak yasa yapma süreçlerine dâhil etmesi mümkündür. Kıstas aracılığıyla yasama organı, meşru amaçları gerçekleştirmede hak ve özgürlüklere en alt düzeyde müdahalede bulunma ve dengeli araçlarla sınırlama getirme gibi hususlarda bir tercihte bulunabilir. Söz konusu amaca, daha az müdahaleci ve sınırlayıcı araçlarla eşit derecede iyi bir şekilde ulaşılabiliriyorsa bunların seçilmesi gerekmektedir. Örneğin ulusal güvenliğe ilişkin mükemmele yakın bir koruma arayan yasa koyucu bile, böyle bir koruma için öngörülen müdahaleler ifade özgürlüğünü mümkün olan en az ölçüde kısıtlamış mıdır sorusuna yanıt verebilmelidir. Julian Rivers, “Proportionality, Discretion and Second Law of Balancing”, in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.170-171.

[36] Mattias Kumm, “Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement”, in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.132; Iddo Porat, “Some Critical Thoughts on Proportionality”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.243.

hem de hukuk düzeninin gereklilikleri doğrultusunda, yasal sınırlar içinde bir tepki - protesto olarak değerlendirilebilmesini mümkün kılar.

Hukuk felsefesi bağlamında sivil itaatsizliğin meşruiyetine ilişkin farklı yaklaşımlar ortaya konabilecek olmakla birlikte bu kavramı geniş anlamda direnme hakkı ekseninde tanımlayarak doğal hukukun ve doğal hakların kavramsal çerçevesi içine yerleştirmek gerekir. Doğal hukukun ne olduğu, geçerliliği, tek bir doğal hukuk olup olmadığı, doğal hukuktan ya da doğal haklardan ne anlaşılması gerektiği ya da bu konular üzerinde genel geçer bir uzlaşının sağlanıp sağlanamayacağı gibi meseleler hukuk felsefesinin son derece önemli ve geleneksel tartışmaları olsalar da çalışmanın sınırlarını aşmamak için ayrıca irdelenmeyecektir. Ancak çalışma bağlamında sivil itaatsizlik olgusunun, Locke'un doğal haklara dair liberal kuramından hareketle, modern devletin gelişimi sürecinde burjuva devrimlerini meşrulaştıran direnme hakkıyla olan ilişkisi ve söz konusu ilişki çerçevesinde demokratik hukuk devletinin temel haklar paradigması içinde konumlandırılıp konumlandırılamayacağı gibi meseleler daha derinlemesine bir biçimde ele alınacaktır.

Tarihsel yönden sivil itaatsizlik kavramını insan aklını merkeze alan doğal hukuk anlayışından hareketle temellendirmek, yani hukukun meşruluğunu insan aklı tarafından üretilmiş evrensel ilkelerle bağlantı kurarak açıklayan Aydınlanmanın ve Batı düşüncesinin geleneği çerçevesinde bir fenomen olarak değerlendirmek mümkündür^[37]. Bütün doğal hukuk an-

[37] Doğan Özlem, "Sivil İtaatsizlik Üzerine Bir Felsefi İnceleme Denemesi", in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.92. Modern anlamda direnme hakkının temellerine ilişkin görüşleri çok daha erken dönemde Thomas Aquinas'ın metinlerinde bulmak da mümkündür. Ona göre yasalar adaletsiz hale geldiklerinde insanlar üzerindeki bağlayıcılıklarını kaybederler. Başka bir ifadeyle yasalar, kamusal yararı gözetme ve düzeni sağlama gibi asli amaçlarını yitirdiklerinde, insanların da siyasal otoriteye itaat borcu ortadan kalkmaya başlar ve direnme hakkı vücut bulur. Keza direnme hakkını, Aydınlanma filozoflarından önce, reform hareketi bağlamında ele alan düşünürler de vardır. Özellikle "monarkomak" adıyla anılan çeşitli Protestan düşünürlerle Katolik yazarlar 16. yüzyılda, baskıcı ve zorba yönetim ile yöneticilere

layışlarının temelinde var olan, haksız ve adaletsiz sonuçlara sebep olan bir yasanın daha üstte yer alan doğal yasa tarafından ilga edilebileceği, hatta ilga edilmesi gerektiği fikri; sivil itaatsizlik düşüncesinin hem teorisi hem de pratiğiyle birebir uyum göstermektedir^[38]. Zira sivil itaatsizlik, bir adaletsizlik veya haksızlığı ortadan kaldırmak amacıyla temel hak ve özgürlükler, adalet veya insan onuru gibi daha üstün değerlerden beslenen bir hukuka atıfla pozitif hukuka itaat etmeyip onu çiğneme fikrine dayanmaktadır. Dolayısıyla sivil itaatsizliğin esasen direnme hakkının birikiminden beslendiği, direnme hakkı neticesinde yıkılan *ancient regime*'in kalıntıları üzerinde yükselen modern devlette demokratik toplumun bir gereği olarak haksızlık ve adaletsizlikler karşısında temel hak ve özgürlüklere sahip çıkıp insanın onurlu yaşam hakkını kılavuz alarak ahlaki bir meşruiyete ulaştığı söylenebilir. Böyle bir meşruiyetin oluşumunda kuşkusuz Locke'un üstün bir iktidar olarak gördüğü halkın çoğunluğunun, kendilerini köleleştir-

karşı direnme hakkını yeniden gündeme getirmişlerdir. Söz konusu düşünürler, siyasi sözleşme kuramına dayanarak emretme gücüyle iktidarın kökeni ve kaynağını Tanrı'ya dayandırmışlardır. Ancak emretme gücüyle iktidar yetkisinin yeryüzünde asıl sahibinin bireyler olduğunu, bireylerin sözleşme aracılığıyla bunları yöneticilere devrettiklerini, yöneticilerin de söz konusu güç ve yetkiyi adalet ve hakkaniyete uygun biçimde doğal ve Tanrısal yasaları çiğnemediği kullanmaları gerektiğini söylemişlerdir. Yöneticiler bu gücü haksız biçimde kullanarak bir zorbaya dönüştükleri takdirde halkın direnme hakkına sahip olacağını belirtmişlerdir. Frederic Gros, *İtaat Etmemek*, Çev. Zeynep Büşra Bölükbaşı, İstanbul, Yapı Kredi, 2020, s.56-57; Ayferi Göze, "Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s.243-245.

- [38] Aykut Çelebi, "Demokrasinin Derinleşmesi: Bir Yöntem Olarak Sivil İtaatsizlik" *Cogito (Sivil İtaatsizlik)*, Sayı 67, Yaz 2011, s.82. Hukuk felsefesi bağlamında tek bir doğal hukuk görüşünden bahsedilemeyeceği gibi tek bir adalet anlayışından da söz edilemez. Türkbag'ın belirttiği üzere "adalet ölçütünün daima 'olan' hukukun yani pozitif hukukun üzerinde ve onu meşrulaştırmaktan daha çok onu eleştirmekte kullanıldığı unutulmamalıdır. Doğal hukuk adaleti, 'olması gerek' hukukun özeti olarak pek çok farklı içerikte pozitif hukuku eleştirmek ve geliştirmek amacıyla kullanmıştır. Zaten doğal hukuka ya da adaletle yöneltilen eleştirilerin bir çoğu da bu çok farklı içeriklerden ötürüdür". Ahmet Ulvi Türkbag, "Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti", *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Hukuk ve Adalet Üstüne)*, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s.202.

meye çalışan, sözleşmeyle verilen güvene aykırı hareket eden, hakka değil de güç kullanımına dayanan bir iktidara -tirana- karşı “kendini koruma yasası” gereği direnme hakkına sahip olduğunu savunan görüşleri kurucu rol oynamıştır^[39]. Halkın iktidara mutlak bir itaat borcu olmadığını belirten Locke için hiçbir yöneticinin de mutlak emretme yetkisi yoktur keza toplum sözleşmesinin gereklerine uyulmayıp yetkilerin kötü ve keyfi kullanılması durumunda egemenlik hakkının asıl sahibi olan halkın kötü yönetime karşı direnme hakkı meşru hale gelecektir^[40]. Locke açısından insanların doğuştan sahip oldukları yaşam ve mülkiyet hakkıyla özgürlüklerine saygılı olup müdahale etmeme borcu altındaki devletin despotlaşp tüm bu doğal haklara bir tehdit haline gelmesi, insanların bu en temel hak ve özgürlüklerinin varlığını koruyabilmek için bir yönüyle meşru müdafaa hakkı olarak da nitelendirilebilecek yine geçerliliğini doğal hukuktan alan direnme hakkına başvurmalarına meşruiyet kazandıracaktır. Bu yönüyle temel hak ve özgürlüklerin despot iktidar tarafından tamamen yok edilmesi riskinin ortaya çıkması halinde başvurulacak direnme hakkının uzanımında kabul edilebilecek olan sivil itaatsizlik de, tek bir kişinin veya belirli bir grubun, temel hak ve özgürlüklerin haksız ve adaletsiz uygulamalar nedeniyle ölçsüz biçimde zarar görmesi riskine karşı toplumsal - ahlaki bir meşruiyet çerçevesinde kamuoyuna ve yetkililere hukuk devletinin gereklerinin yerine getirilmesi yönünde yaptıkları bir eylem ve çağrı olarak tanımlanabilir.

Kaufmann’ın, hukukun ve tüm hakların özü olarak nitelendirdiği direnme hakkı bir taraftan doğal hukukun uzanımında bir varoluş anlamı

[39] John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme - Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Ebabil, 2. Baskı, 2012, s.98-99; 128; 131-136.

[40] Ayferi Göze, “Onyedi ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 35, Sayı 1-4, 1969, s.61; İbrahim Ö. Kaboğlu, *Anayasa ve Toplum*, Ankara, İmge, 2000, s.27-28.

kazanırken diğer taraftan insan hakları bildirgelerinde^[41] yer almasına istinaden temel bir hak haline gelmekte ve böylece insan onurunun dokunulmazlığını da güvence altına alabilmektedir^[42]. Ona göre sivil itaatsizlik daha büyük bir direnişe hayat verecek küçük bir direnme hakkı olarak tanımlanabilir ve bu niteliği itibarıyla adil sayılabilecek bir toplumsal yapı içinde kanunsuz bir devletin ortaya çıkmasını engelleyebilir^[43]. Dolayısıyla

[41] 1776 Virginia İnsan Hakları Bildirgesi'nin 3. maddesi, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 2. maddesi, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmının 3. ve 5. paragrafı, Federal Almanya Cumhuriyeti Hessen Eyaleti Anayasası'nın 147. maddesinin 1. fıkrası, Federal Almanya Cumhuriyeti Bremen Eyaleti Anayasası'nın 19. maddesi, Federal Almanya Cumhuriyeti Berlin Eyaleti Anayasası'nın 23. maddesinin 3. fıkrası, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın 20. maddesinin 4. fıkrası ve Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası'nın "Başlangıç" kısmının 2. paragrafı direnme hakkının temel insan hakları bildirgeleri ve bazı anayasaların metinlerinde doğrudan yer almasının çeşitli örnekleridir. Ökçesiz'e göre hukuk kültürünün önemli öğeleri sayılan bu metinler, insanların sahip olduğu temel bir hak olarak "direnme"den olağan ve doğal bir hak gibi bahsetmektedir. Başka bir ifadeyle hukuk düşüncesi, direnme hakkını görmezden gelmemektedir. Hayrettin Ökçesiz, "Sivil İtaatsizlik Hakkı", in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.46-47.

[42] Jose-Antonio Santos, "The Basis of the Right to Resistance in the Legal Thought of Arthur Kaufmann", *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Cilt 95, Sayı 3, 2009, s.352; Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.140-141. Ökçesiz de direnme hakkının eşitlik düşüncesiyle birlikte hem hukukun hem de adaletin özünü oluşturduğunu belirtir. Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular", *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Hukuk ve Adalet Üstüne)*, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s.227.

[43] Santos, *op. cit.*, s.355-356. Sivil itaatsizlik olgusunun adil toplum ya da demokratik yönetim biçimlerinde ortaya çıkabileceği ve ancak böyle yapılarda eylem düzeyinde var olabileceği düşüncesi Rawls tarafından savunulmuştur. Rawls açısından sivil itaatsizlik, tamamıyla çürümüş bir siyasal sistemin değiştirilmesi veya devrilmesinde kullanılabilecek bir yöntem değildir. Bu bağlamda sivil itaatsizlik içeren eylemler, hukuk düzeninin bütününe yönelmediği gibi düzenin bozulmasına veya işleyişi sırasında ortaya çıkabilecek çeşitli haksızlıklara karşı bir protesto olarak nitelendirilir. Genel anlamda adil bir hukuk düzeni varsayımı içinde, söz konusu düzenin aksayan yönlerinin düzeltilmesi veya ek denetim mekanizmalarıyla sağaltımı amacına hizmet ederler. Habermas'ın da benzer bir yaklaşımı benimsediği söylenebilir. Rawls, "Sivil

sivil itaatsizliği mevcut hukuk düzeninin daha iyi işleyebilmesi ve reforme edilebilmesine yönelik bir anlayıştan hareketle, insanın doğuştan sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi fakat pozitif hukuk düzenlemelerinin bu konuda yeterli korumayı sağlayamaması hallerinde başvurulabilecek, haksızlığı gidermeye yönelik direnme hakkından beslenen bir mücadele yöntemi şeklinde nitelendirmek yanlış olmayacaktır^[44]. Bu yönüyle sivil itaatsizlik, direnme hakkının insan hakları bildirgeleri veya doğrudan anayasalarda kendisine atıf yapılması ve böylece sivil toplumun kurulması ile korunmasında meşruiyet sağlayıcı bir araca dönüşmesi sayesinde, yeni bir işlev kazanabilecektir^[45]. Sivil itaatsizlik, yasal düzeyde direnme hakkının tanımlanması suretiyle somutlaştırılması ve içeriğinin de yargısal içtihatlarla doldurulması halinde hukuk düzeni içinde yeni bir

İtaatsizliğin Tanımı,” *op. cit.*, s.54-55; Coşar, *op. cit.*, s.16; Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.125. Ancak Rawls’ın bu görüşünün yerindeliği tartışmalı olup Batı merkezli bir dünya görüşünü yansıttığı belirtilmelidir. Zira bu yaklaşım demokratik olup olmadığı tartışmalı pek çok devlette ya da Batı tipi bir hukuk devletinin gereklerini karşılamaktan uzak olan bir hukuk düzeninin içinde yaşayan toplumlarda gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemlerinin niteliğini belirsiz hale getirmektedir. Gandhi’nin Güney Afrika ve Hindistan’da yürüttüğü mücadeleleri, Rawls’ın bu bakış açısıyla sivil itaatsizlik olgusu ekseninde değerlendirmek mümkün değildir. Oysa Gandhi’nin eylemleri, kendi sözleriyle ifade etmek gerekirse, sömürgeci bir iktidarın baskı, zulüm ve aşağılamalarına karşı “her ne pahasına olursa olsun direnmeyi” bilmek gerekliliğinden kaynaklanıyorsa da bu direniş “mümkün oldukça barışçıl şekilde” gerçekleştirilmek zorundaydı. Yasalara aykırılık ve şiddetsizlik ekseninde ortaya çıkan bu direniş yöntemi, sivil itaatsizliğin en tipik örneklerinden biri olduğu halde demokratik bir düzende ya da hukuk devletinde gerçekleştirilmiyor; aksine her türlü zorbalığa başvurmaktan çekinmeyen sömürgeci bir devletin izlediği şiddet politikaları karşısında benimseniyordu. Bu nedenlerle Rawls’ın sivil itaatsizliğe ilişkin söz konusu kabulünün sorunlu olduğu belirtilmelidir. Gandhi ile ilgili kısım için bkz. Domenico Losurdo, *Pasif Direniş - Mitin Ötesinde Bir Tarih*, Çev. Emrullah Ataseven, İstanbul, Ayrıntı, 2019, s.38-39.

[44] Çiçek ve Aydın, *op. cit.*, s.156-157.

[45] Ökçesiz, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, *op. cit.*, s.49.

anlama kavuşacaktır^[46]. Pozitif hukukun -temel hak ve özgürlükler gibi- üstün normlarına karşı alt hukuk normlarının ihlal edilebileceği kabulüne dayanan sivil itaatsizlik; sivil toplumun korunması, haksızlık ve adaletsizliklerin giderilebilmesi gibi amaçlarla temel hakların geniş yorumlanması suretiyle güvence altına alınıp hukuken meşru sayılarak bir hak statüsüne yükseltip yorumlanabilecektir^[47]. Böylece sivil itaatsizliği, adaletsizlik ve haksızlıklara karşı yürütülen siyasi, ahlaki ve vicdani bir tepki olması itibarıyla Kaufmann'ın belirttiği biçimde küçük direnme hakkı kapsamında

[46] *Ibid.* Bununla birlikte Rawls, sivil itaatsizlik eylemlerine başvurma hakkının direnme hakkından bütünüyle vazgeçildiği gibi bir sonuca sebebiyet vermemesi gerektiğini belirtir. Ona göre “sivil itaatsizlik eylemler(ine)e girişmekle, kuvvetli direniş fikrinden süresiz olarak vazgeçilmiş olmaz; zira adaletsizliğe karşı yapılan çağrı devamlı olarak reddedilirse, çoğunluk ya teslimiyete ya da direnişe davet etme niyetini beyan etmiş olur ve direnişin demokratik bir rejimde bile haklılaştırılabileceği düşünülebilir”. Rawls, “Sivil İtaatsizliğin Gerekçelendirilmesi”, *op. cit.*, s.174.

[47] Ökçesiz, “Sivil İtaatsizlik Hakkı” *op. cit.*, s.59. Sivil itaatsizliğin, belirli bir ülkenin anayasasının haklar sistemi içinde yer almıyor olsa bile, bir hak olarak kabul edilebileceğine ilişkin bir tartışma, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın Dokuzuncu Değişikliği bağlamında yapılabilir. “İşbu Anayasada belirli hakların sayılması insanların haklarının bunlardan ibaret olduğu şeklinde yorumlanamaz” şeklindeki hüküm, anayasada belirtilen hakların sınırlı sayıda olmaması gerektiğini, insanların anayasada doğrudan adı zikredilmeyen haklara da sahip olabileceği anlayışını yansıtmaktadır. Sivil itaatsizlik bu bağlamda anayasal bir hak olarak düşünülebilir ve insanların bu hakka sahip olduğu da kabul edilebilir. Hatta anayasal düzeyde temel hak ve özgürlüklerin doğal haklarla bağlantı kurularak açıklandığı her anayasada, direnme hakkının bir uzantısı kabul edilebilecek sivil itaatsizliğin de bir hak olarak tanınabilirliğinden bahsedilebilir. Erdoğan, söz konusu durumun 1982 Anayasası açısından bile geçerli olabileceği görüşündedir. Ona göre Anayasa'nın 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “(h)erkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” ifadesi -aynı maddenin 2. fıkrasındaki olumsuz kayıtlamaya rağmen- yapılacak özgürlükçü bir yorumla insan haklarının evrenselliğine, doğuştan geldiğine ve mutlaklığına ilişkin doğal haklar anlayışının bir yansıması şeklinde değerlendirilebilir. Böyle bir değerlendirme yapıldığında, 12. maddenin ilk fıkrasından hareketle, Amerikan Anayasası'nın Dokuzuncu Değişikliği'nde bahsedilen sonuca da ulaşılabilecektir. Bu yaklaşım, sivil itaatsizliğin Türkiye'deki anayasal düzen açısından bir hak olarak kabul edilebilirliğini tartışmaya açabilecek özellikleri bünyesinde barındırmaktadır. Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion, 7. Baskı, 2011, s.197-199.

değerlendirmek, bu doğrultuda hem doğal hukuk hem de pozitif hukuk bağlamında temel hak ve özgürlüklerin ayrılmaz bir parçası olarak konumlandırmak ve yeni bir içerikle donatabilmek mümkün hale gelecektir.

Hukuk devletinin kurulu -tamamlanmış- bir düzen olarak değil bir ideal şeklinde tasavvur edilmesi durumunda, hukukun özü olarak sivil itaatsizliğin de -doğal hukukun işlevine benzer biçimde- içerik denetimi fonksiyonu itibarıyla, devlet gücünün denetlenmesi ve sınırlandırılmasında önemli bir görev üstlenebileceğinden bahsedilebilir^[48]. Habermas'ın ifadesiyle hukuk devleti tamamlanmamış, eksikliklerle malul, hatalar yapabilen bir yapı veya proje olarak düşünülürse, farklılaşan koşullar nedeniyle yeniden kurulması veya düzenlenmesi gereken yönleri olacağı da kabul edilebilecek ve sivil itaatsizlik bu yönüyle hukuk devletinin demokratik olgunluğunu geliştirilebilecektir^[49]. Sivil itaatsizlik başta herkesin kendi düşüncelerini

[48] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.157-158. Hukuk devletinin tamamlanmış, sabit veya değişmeyen bir düzen olarak tasvir edilmesindeki yanlışlığın, benzer biçimde demokrasi kavramından bahsedilirken de yapıldığını belirtmek gerekir. Demokrasiyi kuvvetler ayrılığı hususunda sabitlenmiş bir sistem şeklinde anlamaktansa siyasal rejimleri “demokratik olmaya” zorlayan eleştirel bir süreç olarak değerlendirmek mümkündür. Bu bağlamda sivil itaatsizlik eylemleri özgürlük, eşitlik ve dayanışma gibi istemlerle, eleştirel ve nitelikli bir demokrasi ifadesinin somut biçimde canlandırılması süreçleri veya taleplerinin uzanımında tanımlanabilir. Gerçekten günümüzdeki demokratik yönetimlerin çoğunda eksik olan katılımcı ve çoğulcu bir yapının inşa edilebilmesinde, bilhassa azınlık haklarının korunması ve geliştirilmesi gibi hususlarda sivil itaatsizlik, ideal bir demokrasinin olmazsa olmaz araçlarından biridir. Modern demokrasiler için ahlaki bir sınavın göstergesi biçiminde nitelendirilebilecek sivil itaatsizlik, çoğunluk karşısında azınlıkların karşılaştığı muhtelif haksızlık ve adaletsizliklerin giderilmesinde başvurulabilecek bir *ultimo ratio*'dur. Bu yönüyle ötekileştirmekten ziyade kendisini öteki görenle özdeşleştirme mantık ve felsefesine dayanır. Gros, *op. cit.*, s.112-113; Çiçek ve Aydın, *op. cit.*, s.169-171.

[49] Habermas, “Sivil İtaatsizlik”, *op. cit.*, s.125. Saner'e göre demokratik bir siyasal idare kendi olgunluğunu, sivil itaatsizlik eylemlerinde dile getirilen talepleri dikkate almak, bu taleplerle ilgili kamuoyunda genel bir görüş ve uzlaşma olmuşsa yasa veya uygulamaları bu doğrultuda değiştirmek suretiyle göstermelidir. Hans Saner, “Demokrasilerde Direnme Sorumluluğu Üzerine”, *in* Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.163.

serbestçe söyleyebilmesini içeren ifade özgürlüğü olmak üzere, temel hak ve özgürlükleri somutlaştırmayı amaçlayan bir eylemlilik biçimi olarak hukuk devletinin eksik bıraktığı alanları daha üstün bir hukuk anlayışından hareketle dolduran ve bu sayede hukuk devletini insanların katılımını ve etkileşimini merkeze alan bir minvalde iyileştirmeyi öngören bir içeriği haizdir^[50]. Hukuk devletinde tüm bu işlevleri itibarıyla sivil itaatsizlik, düzeltme talebiyle kurulmak istenen bir iletişim ve sisteme içkin bir direniş tarzı haline gelebilecektir^[51]. Mevcut hukuk düzeni içinde meşru sayılabilecek yollarla, yasal veya anayasal aksaklıkların giderilmesini amaçlaması itibarıyla düzeltici ve hatta kimi durumlarda kurucu ve dönüştürücü bir fonksiyon üstlenerek hukuk devletindeki demokratik uzlaşmanın ve müzakerenin farklı dengeleri de kapsayacak biçimde genişletilmesinde, kısaca demokrasinin demokratikleştirilmesinde rol oynayacaktır^[52]. Yurttaş olan

[50] Çiçek ve Aydın, *op. cit.*, s.181-183. Bu yönüyle sivil itaatsizlik, demokratik katılım hakkının olmazsa olmaz bir unsuru şeklinde nitelendirilebilir. Keza birey ile otorite arasındaki mücadelede mevcut demokrasinin geliştirilmesinin ve değişen koşullara uydurulabilmesinin önemli bir aracı olarak da değerlendirilmesi mümkündür. *Ibid.*, 189.

[51] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.161. Tanör'e göre çoğunlukçu demokrasiden katılımcı ve çoğulcu demokrasiye geçiş sürecinde, "yasa yanlış yapmaz" şeklindeki yanılgıdan kurtulabilmek keza siyasal ve yargısal alandaki denetimlerin yetersizliğinden kaynaklanan aksaklıkları giderebilmek için sivil itaatsizlik eylemleri önemli bir işlev üstlenebilecek potansiyele sahiptir. Tanör, *op. cit.*, s.703. Bu işlevin hem demokratik bir hukuk devletinin gerekleriyle uyumlu olacağı hem de onun gelişimine katkı sunacağı açıktır.

[52] Rabia Sağlam, "Bir Sivil İtaatsizlik Örneği Olarak Vicdani Red", in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi - 18. Kitap*, İstanbul, İstanbul Barosu, 2007, s.256; Duva, *op. cit.*, s.80. Sivil itaatsizliğin sadece düzeltme talebi olmadığı, bundan fazlasına karşılık geldiği belirtilmelidir. Daha önce kısaca değinildiği ve eleştirildiği üzere, Rawls'ın sivil itaatsizliğe ilişkin, bu tür eylemlerin ancak demokratik ülkelerde gerçekleştirilebileceği kabulünün, dolayısıyla sivil itaatsizliği salt bir düzeltme talebi olarak gören yaklaşımın eksiklikleri olduğunu vurgulamak gerekir. İnsanların hukuk düzeniyle kurdukları ilişki ve yasaların adaletli olup olmadıklarını tartıştıkları eleştirel süreçlerde ortaya çıkan sivil itaatsizlik pratikleri, sistem içinde belirli koşullar altında, sadece düzeltici değil kurucu ve dönüştürücü bir işlev de üstlenebilecektir. Bilhassa demokratik olmayan siyasal yönetimler

ve olmayanları da kapsayacak biçimde geniş anlamda yurttaşlık haklarının kullanılması pratiğine dayanan ve insanların vicdani sorumlulukla biçimlenen bir tepkisi şeklinde nitelendirilebilecek sivil itaatsizlik, toplum üyelerinin, kendilerini hukuk düzeninin mevcut normatif içeriğiyle ifade edemedikleri durumlarda hem bir yöntem hem de bir denetim aracı olarak adaletsizliklere itiraz edilebilmelerinde bir *ultima ratio* haline gelecektir^[53]. Bu nedenle sivil itaatsizliğe dayanan eylemler, genel mantığı ve pratikte gerçekleştirilme biçimlerine bakıldığında maddi anlamda hukuk devleti düşüncesinin tam da merkezinde yer almakta; hukuk düzenince belirlenmiş yasallık örüntüsünün ötesinde, olması gereken hukuka referans yapması itibarıyla meşruluğunu adalet, insan onuru, haksızlığa direnme gibi daha üstün hukuksal ideallerden almakta ve teşhir ettiği adaletsizliklerden beslenen güç ilişkilerini değiştirmeyi amaçlamaktadır^[54]. Rejimin meşruiyetini tanımayan bir grubun eylemcilerinden veya politik egemenlik ilişkilerini tümünden değiştirmeyi amaçlayan bir iç savaşta taraflardan hemen tamamıyla ayrılan sivil itaatsizlik eylemcileri kendilerini toplumun dışında görmedikleri gibi kamuoyunca bu şekilde algılanmak da istemez-

altında gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemleri, kamuoyuna yönelmiş güçlü bir adalet çağrısı olarak dönüştürücü bir fonksiyonu yerine getirebilecektir. Örneğin Gandhi'nin ve takipçilerinin gerçekleştirdikleri eylemleri sadece İngiliz sömürge yönetiminin birtakım haksız uygulamalarını veya yasalarını düzeltme veya değiştirme hedefleriyle sınırlı görerek değerlendirmenin mi yoksa esasen yönetime bir başkaldırı olarak nitelendirmenin mi doğru olduğu sorusunu, Hindistan'ın bağımsızlığını kazanması amacı çerçevesinde bir başkaldırı olarak cevaplamak kuşkusuz daha yerinde olacaktır. Gandhi, bu nihai amaca sadece devrimci bir tutum ve yola başvurarak değil hiçbir biçimde şiddet kullanmama ilkesine dayalı farklı sivil itaatsizlik eylemlerini kitleselleştirebilme başarısı göstererek ulaşmıştır. Bu noktada Gandhi ve takipçilerinin sivil itaatsizlik eylemlerini, düzeltme talebinden ziyade kurucu ve dönüştürücü bir saikle gerçekleştirdiklerini söylemek yanlış olmayacaktır. Duva, *op. cit.*, s.54-55; Karakaş, *op. cit.*, s.180-181.

[53] Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.78; 249.

[54] Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, *op. cit.*, s.82; Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.77; Özlem Kırılı, "Sivil İtaatsizlik ve Henry David Thoreau", *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı 48, Mart-Nisan 2015, s.449.

ler^[55]. Hukuk düzeninin, hükümetin ve siyasal birliğin meşruiyeti esasına dayanarak vicdani sorumluluklardan kaçmak yerine mevcut haksızlık ya da adaletsizliklerin ortadan kaldırılabilmesi için insanların sadece insan olmaları itibarıyla temel hak ve özgürlüklere sahip oldukları düşüncesiyle ve üzerlerine düşeni yapma bilinciyle hareket ederler^[56]. Gerçekten bazı durumlarda insanların, kendilerine haksızlık yapıldığını düşündükleri bir yasa ya da uygulamaya karşı politik veya yargısal mercilere yönelttikleri taleplerin karşılanmaması halinde, eyleme başvurmaktan ve seslerini kamuoyuna duyurmaktan başka çarelerinin kalmadığını söylemek gerekir^[57]. Geçerli hukuk düzeninden, tüm imkânlarla başvurulmasına karşın olumlu bir yanıt alınamadığında insanların hukuka sahip çıkmak adına ilgili normları veya kamu otoritesinin uygulamalarını değiştirmek için harekete geçmeleri bir zorunluluk halini alır^[58]. O halde söz konusu zorunluluğun bir yansıması olarak sivil itaatsizlik eylemlerinin yasadışılık, vicdani motivasyon ve sınırlı bir amacın gerçekleştirilmesi için harekete geçme şeklinde üç temel unsuru olduğu dikkat çeker^[59]. Bu aşamada temel hak ve özgürlüklerden beslenen ve bir ideal olarak tasavvur edilen üstün hukuki ilkeler aracılığıyla taleplerin meşruiyeti, demokratik bir hukuk devletinin maddi adaleti gerçekleştirme misyonu ile birlikte, gerektiğinde şekli adaletin ihlal edilmesi suretiyle somutlaştırılmaya çalışılır. Mevcut hukuk düzeninin ku-

[55] Ronald Dworkin, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, in Hannah Arendt et al., *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.139-140.

[56] Ibid., s.140.

[57] Bove ve Luneau, op. cit., s.200.

[58] Ibid. Bu yönüyle sivil itaatsizlik olgusunun, Arendt’in vurguladığı üzere “devrim”den farklı özellikler gösterdiğini belirtmek gerekir. Sivil itaatsizlik eylemcileri, devrimcilerden farklı olarak -şiddeti dışlayıp barışçıl yöntemler kullanmaları itibarıyla da- hukuk düzeniyle kamu otoritesinin genel meşruiyetini kabul ederler. Arendt, op. cit., s.96.

[59] Kati Nieminen, “Rebels without a Cause? Civil Disobedience, Conscientious Objection and the Art of Argumentation in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Oñati Socio-legal Series*, Cilt 5, Sayı 5, 2015, s.1295.

rallarına uymanın bir görünümü olan şekli adaletin yarattığı adaletsizliğin insanlık onuruyla ilişkilendirilen daha üstün bir doğal haklar fikrine atıfla ortadan kaldırılması amaçlanır.

Bove ve Luneau'nun belirttiği üzere “hukukun işlevsizliğine ya da sessiz kalmasına çare bulmak için, hukuk, kendisinin tartışma konusu edilme hakkını tanımalıdır”^[60]. Dünyanın farklı yerlerinde gerçekleştirilen pek çok sivil itaatsizlik eyleminin kazanımı, hukukun ve onun normatif düzeninin sorgulanması ve protesto edilmesine dayanan bir aktivizm sonucunda, bugün demokratik bir hukuk devletinin olmazsa olmazı kabul edilebilecek ırk, cinsiyet, cinsel yönelim, renk, din, ekonomik durumdan kaynaklı hukuki ve siyasi ayrımcılık ve eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelik haklarla^[61] çalışan sınıfların sosyal devlet uygulamaları kapsamında elde ettiği hakların^[62] hukukun yasa dışı alanından temel hak ve özgürlüklerin ayrılmaz parçaları haline gelebilmelerini mümkün kılması özelinde ortaya çıkmıştır. Böyle bir sürecin, örneğin Amerika ekseninde yirminci yüzyılın ikinci yarısından günümüze eşit yurttaşlık taleplerinin hem hukuken hem de siyaseten tanınarak toplum tarafından içselleştirilmesinde çok önemli bir fonksiyonu olduğundan bahsedilebilir. Dworkin'e göre 1960'ların

[60] Bove ve Luneau, *op. cit.*, s.201.

[61] Arendt'in de belirttiği üzere Amerikan Anayasası'na 1868 yılında eklenen, tüm siyahlara vatandaşlık hakkı ve yasa önünde eşitlik tanıyan On Dördüncü Değişiklik, Güney eyaletlerince yüzyıla yakın bir süre uygulanmamıştır. Ona göre Anayasa Mahkemesi ırklar arası eşitliği ancak Afrikalı Amerikalılarla beyaz yurttaşlardaki köklü bir zihniyet değişikliğinden sonra ele alabilmiştir. Bu zihniyet değişikliğinin ise yasadan kaynaklanmadığı, aksine Güney eyaletlerinde yürürlükte olan yasalara karşı yürütülen Yurttaş Hakları Hareketi'nin sivil itaatsizlik eylemlerinin sonucunda gerçekleştiği aşîkârdır. Arendt, *op. cit.*, s.99. Arendt'in konuya ilişkin yaklaşımıyla ilgili bir tartışma için bkz. Losurdo, *op. cit.*, s.186-187.

[62] Arendt'e göre işçilerin yaşam ve çalışma koşullarında önemli iyileştirmeler sağlayan toplu sözleşme, grev veya sendika kurma gibi haklar veya çalışma yasasında gerçekleştirilen olumlu düzenlemeler, bunları yasaklayan veya kısıtlayan eski yasalara karşı yıllar süren -kimi zaman şiddeti de içeren- itaatsizlik eylemlerinin sonucunda elde edilebilmiştir. Arendt, *op. cit.*, s.98-99.

Yurttaş Hakları Hareketi'ne veya Vietnam Savaşı'na karşı yapılan eylemlerin uzun dönemli sonuçlarına bakan pek az Amerikalı bu tür olayların yaşanmasından -hakların kazanılmasından- üzüntü duyacaktır^[63]. Yasa dışılığın alanından yasallığın korumasına geçişi sağlayan sivil itaatsizlik eylemlerinin de katkı sunduğu politik ve hukuki mücadeleler böylece bütün bir toplumsal, politik ve hukuki düzeni etkileyip dönüştürebilmiştir. Bu süreçte haksızlık ve adaletsizliklerin ortadan kaldırılmasında ya da hak olarak kabul edilmeyen siyasi ve hukuki taleplerin hukuk düzenince tanınarak normatif alana dâhil edilmesinde, üstün -olması gereken- bir hukuk olarak kendisine atıf yapılan doğal hukuk ve ona dayanılarak inşa edilen haklar teorisinin kurucu bir işlevi olmuştur. Sivil itaatsizlik eylemleri de olması gerekenin olana dönüştürülmesi sürecinde, ayrımcı ve haksız uygulamalar karşısında mağdur olanların taleplerini otoritenin her türlü cezalandırma imkânına - tehdidine rağmen kamuoyu önünde dillendirebilmesinde ve bu adaletsizliklerin giderilebilmesinin bir aracı olarak mücadelenin pratik boyutunda önemli rol oynamıştır. Söz konusu felsefi ve ahlaki boyutu itibarıyla sivil itaatsizliğin mevcut hukuk düzenlerinin yasallık sınırları içinde tanınabilirliği tartışması, belirtilen tüm bu toplumsal ve tarihsel birikimin sonuçları göz önünde bulundurulduğunda günümüzde hala önemini korumaktadır.

II. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE SİVİL İTAATSİZLİĞİN HUKUK DÜZENİ TARAFINDAN TANINABİLİRLİĞİ

Sivil itaatsizlik mücadelelerinin geçmişine bakıldığında gerçekleştirilen pek çok eylemin adaletsizlik ve haksızlıklara karşı yükselen bir tepki olarak felsefi, ahlaki ve toplumsal meşruiyete sahip olduğu dikkat çeker. Sivil itaatsizlik olgusunun, iktidarı kontrol eden egemen sınıf mensuplarınca

[63] Dworkin, "Sivil İtaatsizliğin Etiği", *op. cit.*, s.140. Dworkin'e göre politik yelpazenin merkezinde veya solunda yer alan pek çok Amerikalı için bu eylemler sonucunda, toplumun sahip olduğu kolektif duyarlılık arttığı gibi Amerika'nın daha iyi bir ülke olabilmesinde de önemli bir mesafe kat edilmiştir. *Ibid.*

yasa dışılığın alanında damgalanmaya çalışılarak hak ve özgürlükler kapsamında değerlendirilmesinden özenle kaçınılmasına rağmen, en temel doğal haklardan direnme hakkının uzantısında küçük direnme hakkı olarak tanımlanmış olması dikkat çekicidir. Bu bağlamda birbirinden çok farklı eylem biçimlerini barındırmakla birlikte genel olarak sivil itaatsizliği temel hak ve özgürlükler içinde değerlendirmek ve demokratik hukuk devletinin varlığına güç katan, çoğulcu anlayışın bir zenginliği olarak kabul etmek gerekir. Söz konusu kabulden hareket edildiğinde, sivil itaatsizlik eylemlerinin pozitif hukuk düzeni içinde, bilhassa anayasa hukuku ve ceza hukuku bağlamında hukuksal meşruiyete sahip olup olamayacağına ilişkin bir tartışmanın yürütülmesi de kaçınılmazdır. Aşağıda hem hukuk teorisi boyutuyla hem de Türkiye'deki yasal düzenlemeler bağlamında böyle bir tartışma yapılmaya çalışılacaktır.

Demokratik bir hukuk devletinin özünü teşkil eden temel hak ve özgürlükler, devlet kudretinin ve egemenliğinin sınırlandırılıp hukukla bağlanabilmesi için hukuk düzeninin kuruluşu, genel mantığı ve bir bütün olarak işleyiş süreçleri içinde etkin ve kapsamlı bir geçerliliğe sahip olmak zorundadır^[64]. Söz konusu devlette hukuk düzeninin başat paradigması, özgürlüklerin asıl buna karşın kısıtlamaların istisna olması anlayışından türetilmeli; bireyler ile ilişkiler söz konusu olduğunda, idarenin yetkileri dar fakat bireylerin özgürlükleri geniş kabul edilmeli ve özgürlükler ile sınırlama veya yetki arasında çatışma olması halinde de gerek idare gerek yargı özgürlük karinesini esas alan bir yoruma başvurmakta tereddüt etmemeli ya da bundan çekinmemelidir^[65]. Böyle bir düzende özgürlükler,

[64] Sancar, *op. cit.*, s.221-225.

[65] Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş - Ek: 1982 Anayasası*, Ankara, İmaj, 15. Baskı, 2012, s.63; Erdoğan, *op. cit.*, s.198-199; Sancar, *op. cit.*, s.324. Gözler'in belirttiği üzere, bireylerin sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerin ayrıca devlet tarafından tanınmasına gerek yoktur. Bireyler bunlara kendiliğinden sahiptir. Dolayısıyla bireyin özgürlüklere ve haklara sahip olması asıl fakat bunların devlet tarafından sınırlandırılması istisnadır. Benzer biçimde bireylerin sahip olduğu temel hak ve özgürlükler olabildiğince geniş ancak devlet organlarının yetkilerine ilişkin normlar

sadece toplumsal yaşamı koruma ve özgürlüklerden sayıca en büyük çoğunluğun yararlanmasını sağlama nedenleriyle sınırlandırılabilir^[66]. Temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran özel bir kuralın uygulanabilmesi için, sınırlandırıcı uygulamanın şüpheye yer bırakmayacak biçimde haklı görünmesi şarttır^[67]. Sınırlama hükmü *lex specialis* gereği dar, buna karşın temel hak ve özgürlüğe ilişkin kural *lex generalis* gereği geniş yorumlanmalıdır^[68]. İdeal bir hukuk devletinde, hak ve özgürlükler her zaman olabilecek en alt düzeyde kısıtlanmalı ve bu kısıtlama da, kısıtlama sebebindeki amaca ulaşabilecek bir ölçüyü kesinlikle aşmamalıdır.

Hukuk devletinin kurucu ögesi olan temel hak ve özgürlüklerin varlıklarını etkin biçimde sürdürebilmelerini sağlayan unsur ise ölçülülük ilkesidir. Bu nedenle felsefi yönden adalet düşüncesinden soyutlanamayacak, adeta onun bir uzantısı şeklinde değerlendirilebilecek ölçülülük ilkesine normatiflik kazandırılmak istendiğinde, onu doğrudan doğruya temel hak ve özgürlüklere içkin bir öge ve dolayısıyla hukuk devletinin somutlaşmış bir görünümü olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır^[69]. Özgürlüğün

mümkün mertebe dar yorumlanmalıdır. İdarenin bir konuda yetkisinin varlığı hususunda şüphe olursa yetkisiz olduğu kabul edilmeli ama bireylerin hak ve özgürlükleriyle ilgili tereddüt yaşanır da onlara sahip oldukları varsayılmalıdır. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi - Cilt I*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2020, s.339-340.

[66] Sabuncu, *op. cit.*, s.63.

[67] Sancar, *op. cit.*, s.326.

[68] *Ibid.* Sancar'a göre "sınırlama sorunu açısından bakıldığında, özel ya da genel olsun sınırlama nedenlerinin hemen hepsinin, esnek ve muğlak kavramlardan oluştuğu görülür. Bu kavramların içini doldurmada, özgürlükçü bir yaklaşımla hareket edilme(lidir)". *Ibid.*, s.330.

[69] Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982, s.117-118; Christian Rumpf, "Ölçülülük İlkesinin Özellikle Türk Hukuku Dikkate Alınarak İrdelenmesi Üzerine Bir Deneme", Çev. Forum Çeviri, in Ulrike Dufner (Ed.), *Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları*, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği, 2008, s.34-35; Yücel

kural, sınırlamanın ise istisna olduğu düşüncesine dayanan ölçülülük ilkesi, devletin temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunduğu işlem ve eylemlerin yargı yoluyla denetlenmesinde önemli bir işlev gördüğü gibi kişileri yükümlülük altına sokan işlemlerin salt yasal bir temele dayandırılmasının yetersiz kalacağı fikrinden hareketle bireysel hak ve özgürlüklerin en üst düzeyde korunmasını amaçlayarak bunların sınırlandırılması söz konusu olduğunda, “sınırlamanın sınırı”nın belirlenebilmesinde önemli bir kılavuzdur^[70]. Ölçülülük ilkesi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması amacına bir katkısı olmayan veya bunları, daha yumuşak tedbirlerle sınırlandırabileceği halde daha fazla kısıtlamak yoluyla sınırlayan düzenlemelerin önlenmesi yönünden çeşitli imkânların kullanılabilmesinin önünü açar^[71]. O halde söz konusu ilkenin amaç ve işlevinin, devlet gücünü sınırlandırarak temel hak ve özgürlükleri olabilecek en üst düzeyde güvence altına almak ve aynı zamanda onların ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında etkin ve güncel biçimde korunmasını sürdürmek olduğu söylenebilir^[72]. Bu niteliği itibarıyla ilke, tarihsel yönden öncelikle idare hu-

Oğurlu, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002, s.24.

[70] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, 15. Baskı, 2015, s.154-155; Yüksel Metin, *Ölçülülük İlkesi - Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara, Seçkin, 2002, s.20.

[71] Oktay Uygun, “Kanada Yüksek Mahkemesi Kararlarında Ölçülülük İlkesi”, in Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri - İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, İstanbul, On İki Levha, 2011, s.319; 332; Fazıl Sağlam, *op. cit.*, s.113. Sağlam’ın belirttiği üzere “ölçülülük ilkesi, somut bir temel hak sınırlamasının amacı ile sınırlama önlemi arasındaki ilişkinin denetlenmesini, hukuk devletinin gerektirdiği rasyonel esaslara bağlayarak, keyfi sınırlamaları önleyici bir fonksiyon yerine getirmektedir”. Fazıl Sağlam, *op. cit.*, s.128.

[72] Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.20; 122. Kaboğlu’na göre ölçülülük ilkesini hukuk devletinin bir sonucu olarak görmek mümkündür. Temel hakların doğasından kendiliğinden çıkarılabilecek söz konusu ilke, devlet karşısında bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin bir anlatısı olarak, bunların ancak kamu düzeninin korunması zorunlu olduğunda, belirli bir ölçüde sınırlandırabileceğini ifade etmektedir. İbrahim

kukunda, kolluk yetkilerinin sınırlandırılabilmesi özelinde uygulama alanı bulmuştur^[73]. İdarenin işlem ve eylemlerini gerçekleştirirken, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırması gerektiğinde ölçülülük ilkesini ihlal etmeyerek belirli bir dengede hareket etmesini; başka bir ifadeyle takdir yetkisinin hem yorumlanması hem de denetlenmesinde dayanan kısıtlayıcı normun somutlaştırılabilmesi anlamında ölçülülük ilkesinden ayrılmamasını şart koşar^[74]. İlke, takdir yetkisi ile hukuka uygunluk arasında bağlantı kurup temel hak ve özgürlüklere yönelen müdahalelerin keyfiliğini engelleyerek ideal bir hukuk devletinde olması gereken sınırların güvence altına alınmasını amaçlar^[75]. İdarenin işlem ve eylemlerinde anayasal temel hak ve

Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul, Legal, 8. Baskı, 2012, s.382.

[73] Fazıl Sağlam, *op. cit.*, s.117; Uygun, “Kanada Yüksek Mahkemesi,” *op. cit.*, s.315.

[74] Oğurlu, *op. cit.*, s.21-23. Oğurlu’ya göre, idareye temel hak ve özgürlüklerin nasıl kısıtlanabileceği ile kısıtlamanın sınırı konusunda anayasal normların somutlaştırılması suretiyle bir çerçeve çizilmeli, çok geniş bir imkân tanınmamalı ve kural olarak bağlı yetki verilmelidir. Ölçülülük ilkesi idare hukuku alanında, bilhassa idarenin kolluk faaliyetlerinin sınırlanması ve denetlenmesi yönünden de büyük önem taşır. Zira idarenin kolluk faaliyetleri aracılığıyla anayasal temel hak ve özgürlüklere fiili müdahalelerde bulunma yetkisine sahip olması, bu konularda idarenin yetkisinin sınırının çizilmesini zorunlu kılar. Bir anlamda idarenin yetkilerinin sınırlandırılabilmesi için ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin korunabilmesinde olmazsa olmaz bir araç olarak ön plana çıkar. *Ibid.*, s.34-35; 71-72.

[75] Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.58-59. İdarenin, sivil itaatsizlik eylemleri söz konusu olduğunda, bunların gerçekleştirilmesini; örneğin kamu düzeninin bozulması, genel güvenlik ya da Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’na aykırılık gibi gerekçelerle, sahip olduğu takdir yetkisine atıf yaparak idari tedbirlerle sınırlandırmasına veya yasaklamasına sıklıkla rastlanmaktadır. Dolayısıyla idare hukuku anlamında da ölçülülük ilkesinin idare mahkemelerince, idarenin işlem ve eylemleriyle temel hak ve özgürlüklerin kullanımının kısıtlanmasının veya tamamen engellenmesinin önlenbilmesinde bir ölçü norm olarak dikkate alınması gerekmektedir. Aynı durumun idarenin kolluk faaliyetleri bağlamında bizatihi idari makamlarca da gözetilmesi gerektiği ayrıca vurgulanmalıdır. Duran’ın belirttiği üzere “idari yargı yerleri, zabıta tedbir ve kararlarını denetleyebilmek için, bunların alınmasını gerektiren durum ve olguları araştırmak ve değerlendirmek zorundadır. Şöyleki, bireylerin girişim ve eylemleri olmuş mudur olmuşsa, gerçekten kamu düzenini bozacak nitelikte midir;

özgürlükleri ölçsüz biçimde sınırlandırmaması gerekliliğinin, sivil itaatsizlik eylemlerinin gerçekleştirilmesi sürecinde özel bir anlamı olduğu da açıktır. Özellikle kolluk faaliyetleri çerçevesinde sivil itaatsizlik eylemlerinin devletçi - otoriter bir refleksle engellenmesi ve eylemcilere, anayasa ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeleri çiğneyecek biçimde müdahale edilmesi ve benzeri örnekler, idarenin, demokratik bir hukuk devletinin olması gerektiği gibi işleyebilmesi için neden tüm işlem ve eylemlerinde ölçülülük ilkesinin dışına çıkmaması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.

İdarenin aldığı tedbirlerin insanların temel hak ve özgürlüklerini kullanabilmelerini engelleyecek bir yoğunluk taşımaması, yani bireylerin katlanabileceği seviyeyi aşmaması ve belirli bir dengede kalması gerekir^[76]. Bu doğrultuda anayasal haklar bağlamında değerlendirilebilecek ölçülülük ilkesi, hiçbir zaman tek bir sonuç kümesini veya belirli bir dizi sonucu mutlak anlamda güvence altına almıyor olsa da siyasi bir toplum içinde bireylerin sahip oldukları kabul edilen haklara ve onların korunmasına yönelik bir yöntem vaat ederek idarenin faaliyetlerinin politik değil fakat hukuki bir çerçevede biçimlenmesinin bir aracı olarak işlevselleşme potansiyelini kendi içinde barındırır^[77]. Bu potansiyel, kamusal alanda birbirinden çok

bunu önlemek için alınan tedbir tehdit ve tehlikenin ağırlığı ile orantılı mıdır ve etkili midir, yoksa hak ve hürriyetleri yersiz olarak veya gereksiz ölçüde sınırlayıp kısıtlamış mıdır gibi sorunlar aydınlatılmadıkça, kolluk yetkisinin hukuka uygun yolda kullanılıp kullanılmadığı anlaşılamaz ve saptanamaz. (...) (Z)abitanın emir veya tatbik edeceği tedbir ve çareler, amacı gerçekleştirme yolunda etkili olmalıdır. Başka bir deyişle, kamu düzeninin korunmasına veya geri getirilmesine elverişli ve yararlı olmayan yollara başvurulması, temel hak ve özgürlükleri boş yere sınırlama ve kısıtlama sonucu doğuracağından, hukuka aykırı bir davranıştır. Ayrıca kolluk gücü, yöneldiği hak ve hürriyetlere hukuk düzenince verilen değer ve sağlanan güvence ölçüsünde müdahale imkânına sahiptir”. Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982, s.261-263.

[76] Metin, *Ölçülülük İlkesi*, *op. cit.*, s.59.

[77] Malcolm Thorburn, “Proportionality”, in David Dyzenhaus ve Malcolm Thorburn (Ed.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford, 2016,

farklı biçimlerde sirayet edebilecek sivil itaatsizlik eylemleri aracılığıyla, anayasal güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklere sahip çıkılması ve onların korunması yönündeki taleplerinin hukuki meşruluğunun gerekçelendirilebilmesinde eşsiz bir imkân sağlar.

Anayasa hukuku bakımından da, yasama organınca gerçekleştirilen yasal düzenlemelerde öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamaların, anayasada ve uluslararası sözleşmelerde çerçevesi belirlenmiş güvenceleri tehdit edecek bir boyutta olmaması kuşkusuz ki büyük önem taşır^[78]. Ölçülülük ilkesi, gerek anayasa gerek uluslararası sözleşmelerle korunan temel hak ve özgürlükler ile onları kısıtlayan hükümler ihtiva eden yasal düzenlemeler arasındaki çatışmaların çözülmesinde yöntemsel bir kılavuz sunarak araç ile amaç arasındaki sınırlamaya ilişkin problemlerin giderilmesinde yine önemli bir işlev üstlenir. Gerçekten hak ve özgürlükleri sınırlayan ya da pratikte kullanılma imkânlarını önemli ölçüde ortadan kaldırarak onların işlevsiz hale gelmelerine yol açan yasa, idari işlem veya eylemler ile yargı kararlarının denetlenebilmesini mümkün kılar^[79]. Araç ile amaç arasında makul bir bağlantının bulunmasını gerektiren ölçülülük ilkesine dayalı denetimde, teoride ve uygulamada “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilke esas alınmaktadır^[80]. Böylece ölçülülük ilkesi te-

s.322.

[78] Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.247.

[79] *Ibid.*, s.23.

[80] Araç ile amaç ilişkisi bağlamında değerlendirildiğinde, burada amaç ile kastedilenden, sınırlandırılacak temel hak veya özgürlüğün anayasada öngörülmüş olan sınırlama sebepleri anlaşılmalıdır. Yasa koyucunun bunu aşan bir sınırlama amacı öngörebilmesi mümkün değildir. Keza anayasadaki genel sınırlama nedenlerinin yanı sıra, kanunlarda da farklı sınırlama nedenlerinin düzenlendiği göz önüne alınacak olursa, bunların da anayasaya uygun olması mutlak bir zorunluluktur. Başka bir ifadeyle temel hak ve özgürlükler sadece anayasada belirtilen sebep ve amaçlarla sınırlandırılmalıdır. Alt düzey normda böyle bir sınırlama söz konusuysa ölçülülük ilkesine bile başvurulmadan bu durumun anayasaya aykırılığı saptanmalıdır. Aykırılık kolayca saptanamıyorsa, ölçülülük ilkesinden yararlanma yoluna gidilmelidir. Amacı gerçekleştirmek maksadıyla

mel hak ve özgürlükler üzerinde sınırlandırıcı etki doğuran bir yasa, idari

başvurulan araç ise, anayasal düzeyde koruma altına alınmış olan temel hak ve özgürlüğün sağladığı hukuki statünün sınırlanış biçimidir. Benzer bir araç ile amaç değerlendirmesi, kanunların temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere aykırı olup olmadığı noktasında da yapılabilir. Ölçülülük ilkesinin araç ile amaç yönünden değerlendirilmesinde elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olarak adlandırılan üç alt ilkenin önemli bir işlev üstlendiğinin ayrıca belirtilmesi gerekir. Elverişlilik ilkesi, alınan tedbirin istenen sonucun elde edilmesinde amaç yönünden uygunluğunu -elverişliliğini- inceler. Yasa koyucu tarafından benimsenen araçların yerindeliği ile söz konusu araçlara başvurulmasının nedeninin makul ve kanıtlanabilir şekilde gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği sorgulanmalıdır. Başka bir ifadeyle tercih edilen aracın hedeflenen amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığının araştırıldığı elverişlilik denetiminde temel kural, kısıtlamanın ancak anayasal yönden meşru bir amacın varlığı halinde yapılabileceğidir. Dolayısıyla anayasanın izin vermediği amaçları yasama organının ya da idarenin de izlememesi gerekir. Gereklilik ilkesi ise belirlenen amaca ulaşmak için birden çok elverişli araç söz konusuysa bunlardan temel hak ve özgürlüklere en az müdahalede bulunup onları minimum düzeyde kısıtlayan aracın seçilmesi kuralını esas alır. Sınırlayıcılığı daha az olan bir araçla müdahale imkânı varken daha çok sınırlamaya neden olan bir araç tercih ediliyorsa bu aracın kullanımı gereksizdir. Bu yönüyle büyük önemi haiz olan gereklilik denetiminde temel cevaplanması gereken soru, yasa koyucu tarafından seçilen araçların, amaca ulaşmak için mevcut tüm araçlar içinde gerçekten de en az kısıtlayıcı olanlardan seçilip seçilmediğidir. Bu sorunun titiz biçimde incelenmesi ve cevaplandırılması temel bir zorunluluktur. Söz konusu ilke, amaca ulaşmada yeterli olan en hafif tedbirin seçilmesi gerektiği anlamına gelerek daha ağır tedbirlere ihtiyaç duyulduğunda ancak aşamalı bir geçişin meşru olabileceği kabulünden hareket eder. Örneğin daha hafif araçlar kullanabilme imkânı varken genel bir yasaklama kararı almak aşamalı geçişi ortadan kaldırdığı için, gereklilik ilkesinin ölçüsüz bir kullanımıdır. Son olarak orantılılık veya dar anlamda ölçülülük ilkesi ise başvurulacak aracın ulaşmak istenen amaçla orantısızlık içinde olmamasını, her ikisi arasında ölçülü bir oran olması gerektiğini ifade etmektedir. Yani belirli bir amaca ulaşmanın avantajlarının, muhtelif anayasal hakları kısıtlamanın dezavantajlarına veya maliyetlerine ağır basıp basmadığı hesaplanmalıdır. Orantılılık ilkesi, sivil itaatsizlik eylemleriyle temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlandırıcı müdahaleler ekseninde düşünüldüğünde, alınan tedbirin bireyler üzerinde ölçüsüz yükümlülükler getirmemesini, yani ilgililer için katlanılabilir olmasını şart koşar. Devletin alacağı sınırlandırıcı tedbir, ulaşmak istenen amaca göre denetlenmelidir. Müdahale veya sınırlandırmanın ağırlığıyla onları meşrulaştıran nedenlerin önem ve gerekliliği arasında yapılacak bir değerlendirmede, bireyler yönünden katlanılabilirlik sınırlarının korunup korunmadığı titiz biçimde sorgulanmalıdır. Fazıl Sağlam, *op. cit.*, s.113-117; Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.190; 26-38; Sabuncu, *op. cit.*, s.66-67; Alexy “Constitutional Rights”, *op. cit.*, s.52-54; Wojciech Sadurski, “Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics”, *in*

veya yargısal karar söz konusu olduğunda, sınırlamaya sebep olan amacın hukuka -daha üst normlara veya hukukun genel ilkelerine- aykırı olup olmadığıнын, meşru kabul edilip edilemeyeceğinin, belirlilik -aynı zamanda genellik ve nesnellik- arz edip etmediğinin denetlemesini sağlar^[81]. Araç ile amaç ilişkisinin denetlenebilmesi için sınırlandırıcı tedbirdeki amaç belirli olmalı, çok genel veya müphem bir anlam taşımamalı, başka bir ifadeyle soyut yasaklar koymamalı, özellikle alt ilkelerden biri olan gereklilik ilkesi yönünden içeriği somutlaştırılabilir bir nitelik göstermelidir^[82]. Anayasal temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin yoğunluğu ile müdahaleyi haklı kılan nedenlerin ağırlığı arasındaki ilişkinin tartımı hassas bir biçimde yapılmalıdır^[83]. Bu bağlamda ister bir yasa hükmüyle ister idari veya yargısal bir kararla olsun güvenliğin sağlanması, genel sağlık, genel ahlak, kamu düzeni veya milli güvenlik gibi belirsiz ve çok genel ifadelerden hareketle anayasa veya uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması hallerinde araç ile amaç arasında

Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.133-134. Bu noktada alınan tedbirin, anayasal bir dayanak olarak temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamasının, öncelikle mevcudiyeti gerekli, zorunlu iki şart olduğu belirtilmelidir. Temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaya dönük yasal veya idari nitelikli her türlü düzenleme ya da uygulamanın denetlenmesinde, bu iki şarta ek olarak orantılılık ve onun uzanımında ölçülülük ilkesi daha fazla koruma imkânı sunduğundan denetimin etkinliğini artırma olanağı sağlamaktadır.

[81] Fazıl Sağlam, op. cit., s.113-114; Metin, Ölçülülük İlkesi, op. cit., s.23-24.

[82] Metin, Ölçülülük İlkesi, op. cit., s.24; 191; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, op. cit., s.137-138.

[83] Robert Alexy, "Thirteen Replies", in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.345. Benzer bir durumun, iki farklı hakkın çatışması halinde de gündeme geldiği belirtilmelidir. Burada öncelikle, hak ihlalinin yoğunluğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, ilk haktaki ihlalin ihmal edilmesiyle ortaya çıkacak durumun, diğer haktaki ihlalden daha ağır olup olmadığı incelenmeli ve haklar arasında buna göre bir denge kurulmalıdır. Ibid., s.343.

bir ölçsüzlük olacağı aşikârdır^[84]. Tedbirle amaçlananın somutlaştırılması ve bu amacın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında onun özünü bütünüyle veya büyük ölçüde işlevsiz kılarak anlamsız hale getirecek bir yoğunlukta olmaması gerekir.

Önceki bölümde ele alındığı üzere, temel hak ve özgürlüklerle ilgili insan hakları bildirgelerinde, uluslararası sözleşmelerde ve çeşitli anayasalarda yer bulması itibarıyla pozitif hukukun da konusu haline gelen direnme hakkından beslenen bir mücadele yöntemi olarak sivil itaatsizliğin hangi durumlarda hukuki meşruiyetten yararlanabileceği, gerçekleştirilen eylemler nedeniyle temel haklara ilişkin normlarla diğer yasal düzenlemelerin çatışması durumunda belirsiz hale gelebilmektedir. Özellikle -düşünce ve ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı gibi- temel hakları sınırlayan bir yasanın ilgili temel hakkı ne ölçüde sınırladığı ve hakkın içerdiği değer hukuk düzeni içinde varlığını ve etkinliğini nasıl sürdürebileceği tartışmasında, ilgili normun sınırlandırıcı etkisinin yorum yoluyla sınırlandırılması zorunluluğu, özgürlükçü ve demokratik bir hukuk devletin devamlılığı açısından büyük önem taşımaktadır^[85]. Devlet, belirli kişilerin özel alanlarına yönelik yasal, idari veya polisiye tedbirler alması gerektiğinde bile temel hak ve özgürlükleri lüzumsuzca sınırlamamalı; ilgili tedbirleri, diğer insanların bireysel haklarıyla özgürlük alanlarının korunması amacı dışında keyfi biçimde yürürlüğe sokmamalıdır.^[86] Bu yönüyle ölçülülük ilkesi, yargı yetkisinin hak temelli genişlemesinde önemli bir doktriner dayanak sağlayarak anayasal bakımdan tanınan hak-

[84] Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.24; 191-192. Kanunlarda soyut yasaklamalar yapılmasının açıkça bir keyfiyete yol açacağı aşikârdır. Ancak Erdoğan'ın belirttiği üzere, Türkiye'de yasama organına hâkim olan yasa yapma tekniği "kısıtlamayı istisna haline getirecek şekilde bu kavramları açık-seçik olarak tanımlamak yerine, söz konusu soyut ve müphem kavramları genellikle aynen tekrarlamak yönündedir". Erdoğan, *op. cit.*, s.203.

[85] Ökçesiz, "Sivil İtaatsizlik Hakkı", *op. cit.*, s.59-60.

[86] Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.43.

larla yine anayasal düzeyde bunların kısıtlanmasına ilişkin kamu menfaatine atıfla getirilen sınırlandırıcı - istisnai hükümler arasındaki çatışmada yargıçlara geniş bir yetki devri yapılabilmesine imkân tanır^[87]. Alexy'nin yerinde biçimde tespit ettiği üzere, temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa kuralları, sadece anayasa düzeyinde pozitif hukuk olmanın ötesinde ideal bir boyuta da sahiptirler^[88]. Anayasal hakların ideal boyutu; ahlaki, evrensel, temel, soyut haklar olarak tüm normlara göre önceliği bulunan insan haklarını pozitifize etme niyetiyle anayasaya kaydedilmiş olmalarıyla ilintilidir ve hem kurucu hem de kalıcı olduğu varsayılan daha yüksek hukuki normlar aracılığıyla devlet otoritesinin kullanımını düzenleyerek politik önderlerin keyfiyetlerini sınırlamaktadır^[89]. Bu bağlamda anayasalarda yer alan haklar, olması gerekeni ifade etmeleri itibarıyla ilkelere denk düşerler ve bu ilkelerin en iyi hale getirilebilmeleri, yani etkinliklerinin sağlanabilmesi için nelere ihtiyaç duyduklarının doğru bir biçimde tespiti lazımdır^[90]. Ölçülülük ilkesi, belirli bir bağlamda incelemeye tabi tutulması gereken -anayasal- ilkeye yönelik sınırlamanın haklı olup olmadığının analizi için çözümlemeli bir yapı sağlar^[91]. Dolayısıyla ölçülülük ilkesine dayalı bir analiz yapılması, tam da insan haklarının ideal boyutunun korunabilmesi yönünden büyük önem taşımaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal güvencelerin bir kanun tarafından kısıtlanması durumunda, bunların korunabilmesi yönünden demokratik bir hukuk devletinde alınması gereken önlemlerin gerekçesini ve sınırı yine ölçülülük incelemesiyle somutlaştırılabilir. Ölçülülüğün bu amaçla kullanımını ifade

[87] Alec Stone Sweet ve Jud Mathews, "Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism", in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.180; 187.

[88] Alexy "Constitutional Rights", *op. cit.*, s.61.

[89] *Ibid.*; Stone Sweet ve Mathews, "Proportionality", *op. cit.*, s.209.

[90] Kumm, "Political Liberalism", *op. cit.*, s.136-137.

[91] *Ibid.*, s.137.

eden bir yaklaşım, Ökçesiz'in Dreier'a atıf yaparak aktardığı Alman Federal Mahkemesi'nin Paetsch kararında göze çarpar^[92]:

“Paetsch, Federal Anayasa'yı Koruma Dairesi'nin belirli uygulamalarına karşı taşıdığı anayasal kuşku ve kaygılar nedeniyle, yasadışı bir devlet sırrını kamuya açıklar ve Alman Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre ceza yasasının 100. maddesini ihlal eder. Ancak aynı mahkeme bu eylemi, değerlerin takdiri ve karşılıklı etkime kuramları ile ölçülülük ilkesi gereği Anayasa'nın 5. maddesinin 1. fıkrasına (açıklama ve basın, bilim ve sanat özgürlüğü) göre haklı bir temel hak kullanımı olarak niteler.

Bu söylenenlerden sonra *Dreier*,^[93] sivil itaatsizlik unsurlarını taşıyan tüm eylemlerin aynı zamanda temel hakların, özellikle açıklama ve toplanma özgürlüğü ile aynı bağlamda yer alan yürüyüş özgürlüğüne ilişkin temel hakların korunma alanına girdiğini; koruma alanının, söz konusu temel hakla ilişkin normların geniş yorumlanan bir hukuksal garanti kalıbını ifade ettiğini belirtti(r)”^[94].

Dreier'in yukarıdaki yorumu, sivil itaatsizlik içeren eylemlerin hukuki meşruiyeti meselesinde, ihlal edilen norm ile anayasal düzen içinde öncelikle korunması gereken temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda, sınırlandırıcı yasa hükmünün mü yoksa anayasal normun mu uygulama alanı bulması gerektiği yönündeki tartışmalarda yol gösterici niteliktedir. Ölçülülük ilkesinin bu bağlamda, çatışan normlar arasındaki sınırların belirlenebilmesi ve ideal bir hukuk devletindeki insan haklarına ilişkin kazanımların korunabilmesi ve sürdürülebilirliği yönünden önemli bir işlev görebileceği açıktır. Bu bakımdan ölçülülük ilkesi hem -devlet ile sivil toplum arasındaki- birbiriyle uyuşmayan menfaatlerin dengelenmesinde hem

[92] Ökçesiz, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, *op. cit.*, s.60.

[93] Dreier, *Recht -Staat- Vernunft. Studien zur Rechtstheorie 2*, Frankfurt/M. 63'ten aktaran Ibid.

[94] Ökçesiz, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, *op. cit.*, s.60.

de anayasal güvence altındaki temel haklar ile onları sınırlayan alt düzey hukuki düzenlemeler arasındaki çatışmaların hak, adalet ve özgürlük idealleri temelinde giderilebilmesinde rol oynayacaktır.

Ölçülülük ilkesinin temel hak ve özgürlükler ile onları sınırlayan diğer hukuki düzenlemelerin çatışmasında ölçü norm olarak kullanılması, aynı zamanda sivil itaatsizlik eylemlerine ilişkin meşruiyet ile yasallık tartışmasına yeni bir boyut katar. Bu noktada sivil itaatsizliğin en temel özellikleri arasında sayılan ve bütün tanımlarında şiddetsizlikle birlikte kendine yer bulan yasaya aykırılığın varlığı ve cezalandırılabilirliği hususlarının yeniden değerlendirilmesi gerekir. Sivil itaatsizlik içeren eylem her halükarda yasaya aykırı olmaya devam etmekteyse de eylemcinin cezalandırılabilirliğinin meşruiyeti, alt düzey normun anayasal temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan veya onların kullanılmasını büyük ölçüde ortadan kaldıran niteliği dolayısıyla şüpheli hale gelir. Hukuk düzeninin de genel anlamda meşruiyetine gölge düşürebilecek alt ve üst düzey normlar arasındaki çatışma, demokratik hukuk devletinin bir ideal ve onun değerlerinin gereği olarak temel hak ve özgürlüklerin birer ilke olarak kabul edilip sınırlama karşısında özgürlükler lehinde bir yorum yönteminin benimsenmesiyle ve böylece sivil itaatsizliğe pozitif hukukun imkânlarıyla yargı organı tarafından içerik kazandırılmasıyla engellenebilecektir.

Sivil itaatsizlik bağlamında düşünülebilecek pek çok eylemin yasaya aykırı ama anayasaya uygun olması^[95] gerçeği karşısında hem sivil itaatsizliğin hukuki nitelendirmesindeki hukuk kurallarının çiğnenmesine vurguyla biçimlenen klasik tanımımın hem de doğal hukuk ve pozitif hukuk arasındaki meşruiyet ile yasallık tartışmaları ekseninde alevlenen cezalandırılabilirliğe ilişkin hususların yeniden değerlendirilmesi gerekir. Adaletsiz ve haksız bir yasa ya da uygulamaya karşı gerçekleştirilen sivil itaatsizlik eylemi bir taraftan alt düzey normları üst düzey normların etkinliği adına ihlal ederken diğer taraftan ahlaki meşruiyetini hukuki meşruiyetin -ya-

[95] Özlem, *op. cit.*, s.84-86.

salığın- alanında yeniden kurarak cezalandırılabilirliğe ilişkin hukuki pozitifist gerekçelendirmeyi şüpheli hale getirir. Tüm bunlar kuşkusuz, sivil itaatsizlik olgusunun hukuk felsefesi kadar başta anayasa ve ceza hukuku olmak üzere pozitif hukuk boyutuyla bir arada yeniden ele alınması gereken yönleri olduğunu gösterir. Aşağıda Türkiye'deki pozitif hukuk düzeni açısından, sivil itaatsizlik içeren eylemlerin ölçülülük ilkesi merkezinde nasıl değerlendirilebileceğine ilişkin bir tartışma yürütülmeye çalışılacaktır.

Ölçülülük ilkesi, 1961 Anayasası'nda açık bir biçimde yer almamasına karşın, 1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması" başlıklı 13. maddesine 2001 yılında yapılan değişiklikle eklenmiştir. Bu maddeye göre "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz". 2001 değişikliğiyle son haline kavuşan ilgili madde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin "genel sınırlama" yerine^[96]

[96] 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nın ilk biçimindeki her hak ve özgürlük için farklı ayarlanmış, aşamalandırılmış, belirgin ve özelleştirilmiş sınırlama nedenleri yerine bütün temel hak ve özgürlükleri kısıtlamaya dönük hem genel hem de özel sınırlama nedenlerini aynı anda, "katmerli" biçimde barındıran bir sistemi benimsemiştir. Bu doğrultuda konuyla ilgili 13. madde ilk olarak "(t)emel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir" şeklinde düzenlenmiştir. Eroğlu'na göre ilgili düzenlemeyle esas amaçlanan, sınırlanamayacak hiçbir hak ve özgürlük bırakmamaktır. Bu nedenle ilk fıkrada akla gelebilecek her türlü sınırlama nedeni sayıldığı gibi ayrıca her hakkın özel maddelerinde de ilave sınırlama nedenlerinin bunlara eklenebileceği belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada da genel ve özel sınırlama nedenlerinin Anayasa'daki bütün hak ve özgürlükleri sınırlayabileceği hükmü yer almıştır. Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek, 7. Baskı, 1987, s.196-197; Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*,

“genel koruma”yı düzenleyen bir içerikle donatılmıştır.^[97] Temel hak ve özgürlükler, 2001 yılında eklenen öze dokunma yasağı^[98] hükmüne kadar sadece demokratik toplum düzenine^[99] atıfla, sınırlamanın nasıl yapılması

s.139-141; Cem Eroğul, *Anatüze Giriş (“Anayasa Hukuku”na Giriş)*, Ankara, İmaj, 11. Baskı, 2010, s.323-324.

[97] Sabuncu, *op. cit.*, s.58; Eroğul, *op. cit.*, s.324.

[98] İlk olarak 1961 Anayasası’nda düzenlenen öze dokunma yasağına ilişkin bu dönemde son derece olumlu kararlar veren Anayasa Mahkemesi, “(b)ir hak ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı” nitelikteki sınırlamaları, öze dokunma yasağı kapsamında değerlendirmiştir. 1982 Anayasası’nın yürürlüğe girmesinden sonra temel hak ve özgürlükleri daraltıcı nitelikte yorumlayan kararları varsa da AYM’nin 2001 Anayasa değişikliklerinden sonra eski yorumunu yeniden kabul etmesinin önünde yasal bir engel kalmadığı söylenebilir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.153; Anayasa Mahkemesi, 04 Ocak 1963 Tarih ve E.1962/208, K.1963/1 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1963-1-nrm.pdf>).

[99] Bu kavramın ne olduğu veya nasıl bir demokrasi anlayışını yansıttığı hususu farklı görüşlerin savunulmasına yol açmıştır. Bu doğrultuda 13. maddedeki ifadenin, “Başlangıç” bölümünde yer alan “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi” mi yoksa gelişmiş Batılı ülkelerde yürürlükte olan evrensel standartlarla uyumlu çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi mi olduğu yönünde farklı görüşler savunulmuştur. İlgili maddenin gerekçesinde yer alan “genellikle kabul gören demokratik rejim” ifadesinin evrensel standartlardaki bir demokrasiyi akla getirmesine karşılık Anayasa Komisyonu sözcüsü tarafından dile getirilen “Türk ülkesinde kurulan demokrasi bu Anayasadaki demokrasidir” sözleri tartışmalara neden olmuştur. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, ilk başlarda Türkiye’ye özgü demokrasi anlayışını ön plana çıkaran bir yaklaşımı benimsemiş fakat sonrasında, evrensel demokrasi kavramına daha fazla atıf yaptığı kararlara da imza atmıştır. Ancak 13. maddenin ilk biçiminden, 1982 Anayasası ile çerçevesi çizilmiş “Türkiye tipi demokrasi”nin anlaşılması gerçekten mümkündür. Tanör ve Yüzbaşıoğlu, *op. cit.*, s.150-152; Oktay Uygun, “1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları”, in Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri - İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, İstanbul, On İki Levha, 2011, s.289-291. İdeal bir hukuk devletinde ilgili kavramdan anlaşılması gerekenin Batılı ülkelerdeki çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi anlayışı olduğu açıktır. 2001 Anayasa değişikliklerinin ardından, 13. maddenin yorumu bağlamında, “demokratik toplum düzeni” ifadesinden söz konusu anlamın çıkartılması ve bu doğrultuda temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin bir çerçeve anlayışın

gerektiğini belirten bir kıstasla korunmaya çalışılırken değişikliğin ardından mutlak dokunulmaz bir alanın sağladığı ek güvenceyle müdahaleye daha az açık bir düzenleme haline getirilmiştir^[100].

Ölçülülük ilkesinin, 1982 Anayasası'nda yer alan “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ve “öze dokunma yasağı” güvenceleriyle birlikte temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların sınırlandırılmasında ve bu sayede temel hak ve özgürlüklerin etkinliklerini en düşük orandaki kısıtlamalarla sürdürebilmelerinde önemli bir araç olduğu belirtilmelidir. 2015 tarihli bir kararında “Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve aralarında sıkı bir ilişki bulunan, ‘temel hak ve hürriyetlerin özü’, ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ ve ‘ölçülülük ilkesi’ kavramları, bir bütünün parçaları olup, ‘demokratik bir hukuk devleti’nin özgürlükler rejiminde gözetilmesi gereken temel ölçütleri oluşturmaktadır”^[101] diyen Anayasa Mahkemesi,

benimsenmesi çok daha kolay hale gelmiştir. Benzer bir yaklaşım için bkz. Erdoğan, *op. cit.*, s.207-208.

[100] Sabuncu, *op. cit.*, s.58.

[101] Anayasa Mahkemesi, 22 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/10, K.2015/93 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-93-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi'nin hem temel hak ve özgürlüklere hem de ceza hukukunda suç ve cezalara ilişkin hususlarda, ölçülülük ilkesine doğrudan veya dolaylı atıf yaptığı muhtelif kararları vardır. Keza Anayasa Mahkemesi'nin, konuyla ilgili yakın tarihli kararlarında ölçülülük ilkesinin ne olduğuna ilişkin üç alt ilkeden hareketle standart bir tanımı benimsediğinden de bahsetmek gerekir. Buna göre “(ö)lçülülük ilkesi (...) elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmışının mümkün olmamasını, orantılılık ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir”. Anayasa Mahkemesi, 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/102, K.2023/203 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-203-nrm.pdf>). Ölçülülük ilkesinin esas alındığı diğer bazı kararlar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 04 Kasım 1989 Tarih ve E.1988/50, K.1989/27 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1989-27-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 22 Mayıs 1987 Tarih ve

söz konusu kavramlar arasında sıkı bir bağlantı kurmuştur. Bununla birlikte Anayasa’da belirtilen iki güvencenin, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında son aşamayı, daha fazla sınırlamanın veya tedbirin olanaksız olduğu son noktayı gösteren düzenlemeler olduğu gözden uzak tutulmamalıdır^[102]. Kısıtlamaların -en geniş değil de en dar biçimde yapılmasının demokratik bir hukuk devletinin olmazsa olmazı olduğu düşünüldüğünde-, nasıl en alt düzeyde gerçekleştirileceği meselesinde ölçülülük ilkesi devreye girerek çeşitli olumsuzlukların ortadan kaldırılabilmesinde önemli bir eksikliği giderecektir^[103]. İlkenin kullanılması suretiyle bir taraftan menfaatleri tartma noktasına varmadan önce, iki güvenceye başvurma durumunun olup olmadığı ile sınırlamanın hukuka uygunluğu hususlarında bir denetim yapma imkânı doğmakta diğer taraftan sınırlama amacına ulaşırken gerekli ölçünün aşılmaması sağlanarak temel hak ve özgürlüklerin keyfi biçimde daraltılmasının önüne geçilebilmektedir^[104]. Anayasal temel

E.1986/17, K.1987/11 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1987-11-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K.1986/27 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1986-27-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/142, K.2023/210 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-210-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 2023 Tarih ve E.2020/76, K.2023/172 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-172-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 11 Ekim 2023 Tarih ve E.2021/14, K.2023/173 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-173-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 13 Eylül 2023 Tarih ve E.2022/70, K.2023/152 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-152-nrm.pdf>). Anayasa Mahkemesi, 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2022/22, K.2022/92 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-92-nrm.pdf>).

[102] Metin, “Temel Hakların Sınırlandırılması”, op. cit., s.4.

[103] Metin, Ölçülülük İlkesi, op. cit., s.194; 249.

[104] Tanör ve Yüzbaşıoğlu, op. cit., s.154-155; Metin, Ölçülülük İlkesi, op. cit., s.194; 249; Fazıl Sağlam, op. cit., s.111-112.

hak ve özgürlükler ile daha alt düzeydeki normların birbirleriyle çatışması durumunda normlar hiyerarşisinden hareketle sorunun çözülebilmesi daha kolay olsa da, söz konusu durum iki anayasal norm (hak ve kısıtlama normlarının) arasında yaşandığında, ölçülülük ilkesine başvurularak menfaatlerin tartımından hareket etmek gerekecektir. Gerçekten iki anayasal menfaatin çatıştığı durumlarda, hangisinin üstün geleceğinin belirlenmesinde, dengelemenin belirleyici bir önemi olacağı açıktır. Mahkemeler bu noktada belirli anayasal hakların, örneğin insan haklarını pozitifleştiren temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir anayasal düzenlemenin, onu kısıtlamaya dönük başka bir hükümle çatışması halinde, hangi anayasal değerlerin üstün olması gerektiğinin tespiti bakımından menfaatlerin dengelenmesi testine başvurabilirler^[105]. Menfaatler arası çatışmayı giderebilmek veya uzlaştırabilmek için bir değerın başka bir değere neden üstün olduğuna ilişkin gerekçelendirmeler sunmalı; olaya ilişkin salt şekli nitelendirmeler yapmaktan kaçınarak maddi yönden tüm olguları esastan incelemeli ve böylece somut olayda normlar arası bir dengelemeyi gerçekleştirmelidirler^[106]. Ölçülülük ilkesi, hak temelli yargılamalarda ortaya çıkan bu tür belirsizlik durumlarında, anayasa içinde ortaya çıkan çatışma veya gerilimleri çözmek için tasarlanmış bir argümantasyon çerçevesi sunar^[107]. Böyle bir dengeleme mekanizmasının kullanılması suretiyle -Alexy'nin de benimsediği biçimde- hem ilkeler arasındaki çatışmalar çözümlenir hem de devletin tüm organlarının, hakları ve diğer karşıt ilkeleri uygun şekilde optimize edebilmelerine yardımcı olunur^[108]. Ölçülülük ilkesinin ve menfaat tartımının sadece anayasa hukuku bağlamında değil, aşağıda değinileceği gibi, sivil itaatsizlik eylemcilerinin fiillerinin cezalandırılabilirliği gibi hususlarda, ceza hukuku boyutuyla da fonksiyonel bir niteliği haiz olduğu

[105] Stone Sweet ve Mathews, "Proportionality", op. cit., s.181.

[106] Ibid., s.186; Porat, "Some Critical", op. cit., s.248.

[107] Stone Sweet ve Mathews, "Proportionality", op. cit., s.182

[108] Ibid., s.186.

ayrıca belirtilmelidir. Söz konusu ilkenin kullanılması suretiyle, sınırlayıcı kanuni düzenlemeler karşısında temel hak ve özgürlüklerin en üst düzeyde korunmaya çalışılması, sivil itaatsizlik içeren eylemlerin de hukuki meşruiyete sahip olup olamayacağı tartışmasına farklı bir boyut katmaktadır. Bu bağlamda sivil itaatsizlik eylemcilerinin gerçekleştirdikleri fiillerin suç vasfı ve özellikle cezalandırılabilirlikleri de tartışmaya açık hale gelmektedir.

Yasaya aykırı ama anayasa uygun sivil itaatsizlik eylemlerinin cezalandırılabilirliği meselesine anayasa hukuku bağlamında bakıldığında, ilk olarak Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde geçen “(u)sulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklindeki düzenlemenin, sivil itaatsizlikle bağlantılı fiillerin -herhangi bir ceza normu tarafından suç kapsamında tanımlanması gibi hallerde-, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere -ve Anayasa'ya- uygunlukları durumunda, ilgili fiiller dolayısıyla yapılan yargılamalarda cezalandırılabilirlik imkânını önemli ölçüde sınırlandıracağı söylenebilir. Anayasanın açık lafzından da anlaşılabileceği üzere bir ceza normunun temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşmeyle çatışması durumunda sözleşme hükümlerinin esas alınması hukuki bir zorunluluktur^[109]. Örneğin Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleş-

[109] Öğretide bazı tartışmalar olmakla birlikte benzer bir sonuca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde bir basamakta olduğunun kabul edilmesi halinde de ulaşılabilir. Kaboğlu'na göre uluslararası sözleşmeler her ne kadar kanun düzeyinde kabul edilebilirlerse de eğer bunlar temel hak ve özgürlüklere ilişkin iseler kanun üstü niteliği haiz olduklarından bahsetmek gerekir. Benzer yaklaşımı savunan Gözler'e göre, söz konusu sözleşmelerin -normlar hiyerarşisinde anayasanın altında ama kanunların üstünde yer alması dolayısıyla-, kanunlarla çatışması halinde her halükarda *lex superior* ilkesinden hareketle öncelikle uygulanmaları gerekir. Aşağıda 2004 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri öncesi bazı görüşlere -bilhassa özgürlükçü yargısal yorumun önemini vurgulamak amacıyla- yer verilecekse de değişiklik sonrasında doktrindeki hâkim görüş bu tür bir hiyerarşi bulunduğu yönündedir. 2004 öncesinde

mesi ve eklerinin veya Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın düşünce ve

Turhan, 2001 değişikliklerine ilişkin 90. madde bağlamındaki Anayasa Komisyonu tartışmalarından hareketle, uluslararası sözleşmelerin temel hak ve özgürlüklere ilişkin konuları düzenlemeleri durumunda kanunların üzerinde olduğu tezini açık biçimde savunur. Bu tür sözleşmelerin kanunlar karşısında bir üstünlüğü olup olmadığı konusunda 90. maddenin kesin bir açıklık getirmediğini söylemesine rağmen Aslan ise, bu sorunun yasa koyucu ek bir düzenleme yapmasa dahi yüksek mahkemeler ile Anayasa Mahkemesi'nin yorumu yoluyla kolaylıkla aşılabileceğini söyler. 90. maddede böyle bir yorumu engelleyen düzenlemenin olmadığını belirtir. Soysal'a göre de "bir devlet uluslararası bir sözleşmeyi imzalayıp onaylayarak kendisi açısından da hüküm ifade eder duruma getirirken, koyduğu çekinceler dışında, sözleşme hükümlerinin iç hukuktaki etkilerini bilerek ve öngörerek bunu yapıyor demektir. Bu, uluslararası sözleşmelere yasalardan biraz farklı, Anayasaya yaklaşıcı, en azından Anayasaya yeni bir anlam ve yorum kazandırıcı bir ağırlık tanımak oluyor. Uluslararası sözleşme hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine göre, o hükümleri de Anayasayla birlikte düşünmek ve Anayasayı onlarla birlikte yorumlamak gerekecektir. Bu nokta, haklara ve özgürlüklere ilişkin yasaların Anayasaya uygunluğu denetlenirken önem kazanıyor. Yasanın usulüne göre imzalanıp onaylanarak yürürlüğe konmuş uluslararası bir sözleşmeye göre hak ve özgürlükleri daha da sınırlayıcı oluşu, o sözleşmeyi Anayasasındaki hükümleri bilerek ve çekince koymadan kabul etmiş olan bir devlette büsbütün göze batmaktadır. Devlet, sözleşmeyi kabul ederken, Anayasasının o sözleşmeden daha sınırlayıcı olmadığını varsayarak, Anayasasını öyle yorumlayarak kabul etmiştir. Daha sınırlayıcı olan yasa, devletin bu iradesiyle, yani -andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunuşuna ilişkin Anayasa hükümleri anımsanacak olursa- yasama ve yürütme organlarının ortak tercihlerinden oluşan iradeyle çatışıyor demektir. Anayasa Mahkemesi'nin Anayasaya uygunluk denetimi yaparken bu iki irade arasında bir tercihte bulunması ve sözleşmenin gerisindeki genişletici iradeyi yasanın gerisindeki sınırlayıcı iradeye üstün sayarak daha özgürlükçü bir Anayasa yorumu getirmesi hem uluslararası andlaşmalara özel bir yer tanıyan Anayasanın ruhuna uygun düşecek hem de insan hakları konusundaki uluslararası gelişmelerin iç hukuka yansımaları çabuklaştırarak Anayasaya yeni bir dinamizm kazandıracaktır". Beşinci fıkraya ilişkin 2004 değişikliğinin ardından bu özgürlükçü yorum imkânlarının kolaylaştığını söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin yine Danıştay Beşinci Dairesi tarafından 1991 yılında verilen bir kararda, uluslararası sözleşmelerin iç hukuk kurallarından üstün konumda olacağı vurgulanmıştır. Buna göre "uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceğine ve bu sözleşmelerle bir devlet diğer devletlere karşı sözleşmede yeralan hak ve hürriyetlerden kendi vatandaşlarını da yararlandırmak konusunda diğer devletlere karşı uluslararası yükümlülük altına girmiş olduğuna göre, usulüne uygun şekilde onaylanarak yürürlüğe konulmuş bu nitelikte bir sözleşmenin Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamayacağı, kendisinden önce veya sonra çıkmış olan yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını

ifade özgürlüğü ile gösteri ve yürüyüş hakkına ilişkin düzenlemelerinin, sivil itaatsizlik eylemleri kapsamında değerlendirilebilecek pek çok fiil nedeniyle faillerin cezalandırılmalarını, pozitif hukuk düzeninin sınırları içinde kalındığında dahi ortadan kaldıracabilecek olanağı sunduğunu söylemek hukuken yanlış olmayacaktır. Keza sivil itaatsizlik eylemleri hakkında karar verilirken uluslararası sözleşmeler kadar hukukun genel ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi uluslararası mahkemelerin karar ve içtihatlarının da temel hak ve özgürlüklerin korunması ve ölçülülük ilkesinin bu koruma süreçlerinde işlevselleştirilebilmesi yönünden hem yol gösterici hem de bağlayıcı olacağı açıktır. Bu nedenle hem AİHM'in hem de Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) konuya ilişkin yaklaşımının kısaca açıklanması faydalı olacaktır. Ölçülülük ilkesine ilişkin AİHM içtihatlarına bakıldığında ilkenin sözleşmenin bütününe hâkim olduğu yönünde bir anlayışın benimsendiği ve bu doğrultuda toplumun genel çıkarı

değiştirdiği ileri sürülerek uygulanmasının sarsılamayacağı Türk Hukukunda genellikle kabul edilmektedir. Anayasa, andlaşmaların Anayasa aykırılığının ileri sürülemeyeceğini açıklamak suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini benimsediğini belirtmiş olmaktadır” denmektedir. Yeni beşinci fıkra hükmüyle, Danıştay'ın vermiş olduğu kararın bilhassa temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler yönünden daha güçlü bir anayasal dayanağa kavuştuğu da eklenmelidir. İbrahim Ö. Kaboğlu, “Değerlendirme”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) - 5 Kasım 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2005, s.227-228; Kemal Gözler, Hukuka Giriş, Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2024, s.215-216; Ali Acar, “Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Madde 90/5 Hakkındaki Zımni İlga Tespiti ve İnsan Haklarına Dayalı (Yeni Bir) Yargısal Denetim”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 11, 2017, s.146; Ahmet Burak Bilgin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 1, 2016, s.104-105; Mehmet Turhan, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, Anayasa Yargısı, Cilt 20, 2003, s.229; Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, Anayasa Yargısı, Cilt 17, 2000, s.279; Mümtaz Soysal, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı, Cilt 2, 1985, s.16-17; Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Mayıs 1991 Tarih ve E.1986/1723, K.1991/933 Sayılı Kararı, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/5-daيره-1986-1723-k-1991-933-t-22-5-1991>).

ile temel haklara saygı arasında adil bir dengenin kurulabilmesinde temel kıstas olarak görüldüğü belirtilmelidir^[110]. AİHM, ulusal mahkemelere öl-

- [110] Metin, Ölçülülük İlkesi, *op. cit.*, s.91. Örneğin AİHS ve ek protokollerindeki düzenlemelerin -Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasının hükmü de düşünüldüğünde-, çatıştığı iç hukuk normu karşısında *lex superior* ilkesine dayanılarak uygulanması keza yerel mahkemelerin de AİHM kararlarını, yorum ve hükümlerinde öncelikle gözetmesi gerekmektedir. Örneğin Akıllıoğlu, AİHS'in pek çok ülkede yasa ile anayasa arasında olduğunu, böylece Sözleşme'ye aykırı bir yasa hükmü yürürlüğe girse bile Sözleşme'nin uygulanmasının -*lex superior* ilkesinin *lex posterior* ilkesine göre öncelikle uygulanması gerektiğinden- devam edebildiğini söyler. Hatta ona göre anayasaya uygunluk bloğunun içine AİHS'e uygunluk da alınabilir; bu durumu, Sözleşme'nin Anayasa'yla eş düzeyde uygulanması şeklinde düşünmek de mümkündür. Türmen ise konuya ilişkin görüşlerini şu şekilde açıklar: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için başka devletlere bağlı olmaksızın var olan, nesnel yükümlülükler getirmektedir. (...) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasındaki ilişkide, sonraki yasa (*lex posterior*) ya da özel yasa (*lex specialis*) kurallarının geçerli olmayacağı kanısındayım. Bunun ötesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa'da bir ortak alan yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır. (...) Türk yargı organlarının da kendilerini ulusal sınırları aşan daha büyük bir hukuki topluluğun üyesi olarak görmeleri önem taşımaktadır". AİHS'in taraf devletlerin iç hukuk sistemlerinin bir parçası haline geldiğini belirten Bychawska-Siniarska ise, kamu otoriteleri ile yerel mahkemeler üzerinde Sözleşme hükümlerinin bağlayıcı bir etkiye sahip olduğunu öncelikle vurgular. Ona göre, "yerel mahkemeler dahil tüm ulusal makamlar, ulusal kanunların Sözleşme ve Mahkeme'nin içtihadı ile çeliştiği durumlarda Sözleşme'ye öncelik vermelidir. Sözleşme'nin metni, Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadı dışına çıkılarak okunmamalıdır. Sözleşme, içtihat hukuku sistemi çerçevesinde işlev görmektedir. Mahkeme'nin kararları Sözleşme metnini açıklar ve yorumlar. Bu [kararlar] uygulanması zorunlu bir hukuki statüye sahip olan yasal normlar olarak bağlayıcı nitelikte içtihatları oluştururlar. Bu nedenle, Sözleşme'nin onaylanmasıyla, medeni (Kıta Avrupası) sistemini uygulayanlar da dahil olmak üzere tüm imzacı devletlere ait kamu makamları Mahkeme'nin içtihadını bağlayıcı hukuk olarak değerlendirmek zorundadırlar". Tekin Akıllıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 44, Sayı 3, 1989, s.160-161; Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuz Etkileri", *Anayasa Yargısı*, Cilt 17, 2000, s.37; Dominika Bychawska-Siniarska, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018, s.9-10. Konuyu AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesi bağlamında iç hukuk yönünden değerlendiren bir çalışma için bkz. Kerem Altıparmak, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.

çölülük ilkesinin uygulanması gerektiğini söylerken söz konusu mahkemelerin verdikleri kararlarda bu ilkeyi bir kıstas olarak değerlendirip değerlendirmediklerini denetleyeceğini bildirmiştir^[111]. AİHM'in ölçölülük ilkesine atıf yaptığı pek çok kararında, hak olarak korunan menfaatleri dar anlamda ifade, din, örgütlenme veya mahremiyet özgürlükleri gibi klasik haklar kataloğuyla sınırlı tutmadığı görülür; oldukça geniş bir bakış açısıyla, özgürlüklere ilişkin menfaatleri de kapsayacak biçimde incelemeye dönük bir eğilimi bulunduğu dikkat çeker^[112]. İlke aracılığıyla Mahkeme,

Maddesinin Uygulama Alanı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 53, Sayı 1, 1998, s.1-3.

[111] Stone Sweet ve Mathews, "Proportionality", *op. cit.*, s.210.

[112] Kumm, "Political Liberalism", *op. cit.*, s.140-141. AİHM'in ölçölülük ilkesinden doğrudan ve dolaylı biçimde yararlandığı kararlarında, AİHS'in pek çok maddesini söz konusu ilkedan hareketle değerlendirdiği dikkat çeker. Başvurucunun müstehcen içerikli yayın dolayısıyla para cezasına çarptırılmasının AİHS m.10 -ve diğer bazı sair maddeler- kapsamında incelendiği *Handyside v. Birleşik Krallık* kararı; dini duyguları inciten bir filmin yasaklanmasının AİHS m.10 kapsamında incelendiği *Otto-Preminger-Institut v. Avusturya* kararı; basın özgürlüğüne getirilen sınırlamaların AİHS m.10'a aykırılığının incelendiği *Sunday Times v. Birleşik Krallık* kararı; mahkûmların mektuplarının cezaevi yetkililerince kontrol edilmesinin AİHS m.6, 8 ve 13 kapsamında incelendiği *Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı; çocukların ebeveynlerinden alınmasının bazı yönlerden AİHS m.8'e aykırılığının incelendiği *Olsson ve İsveç* kararı; sanatsal bir eserin yasaklanmasının AİHS m.10'a aykırılığının incelendiği *Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya* kararı; kürtaj yasağının kadınların özel hayatına müdahale teşkil edip etmediğinin AİHS m.8 kapsamında incelendiği *A, B ve C v. İrlanda* kararı; başvurucunun ABD'ye iadesinin, idam cezası dolayısıyla AİHS m.3'ü ihlal edip etmeyeceğinin incelendiği *Soering v. Birleşik Krallık* kararı; başvuruçuların kendi evlerinde ikamet etmelerinin engellenmesinin AİHS m.8 kapsamında incelendiği *Gillow v. Birleşik Krallık* kararı; ücretsiz avukat sağlanması konusunda devletten talep edilen bilgilerin verilmesinin reddedilmesinin AİHS m.10 kapsamında bilgiye erişim hakkını kısıtlayıp kısıtlamadığının incelendiği *Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan* kararı, AİHM'in ölçölülük ilkesini kullandığı veya müdahalenin AİHS yönünden orantılı olup olmadığını değerlendirdiği bazı önemli örneklerdir. Son olarak Mahkeme'nin Türkiye'ye karşı açılan *Süre v. Türkiye*, *Ceylan v. Türkiye*, *Gündüz v. Türkiye*, *Başkaya ve Okuçuoğlu v. Türkiye* ve *Tüzel v. Türkiye* gibi çeşitli davalarda devlet organlarıncan yapılan müdahaleleri AİHS m.10 kapsamında ölçölülük ilkesini gözeterek karara bağladığı ayrıca belirtilmelidir. AİHM,

olağanüstü durumlarda dahi kamu otoritelerinin, insan hakları çerçevesinde belirlenmiş sınırlar içinde hareket edip etmediklerini, ulaşılması hedeflenen meşru amaçlar için makul olandan daha fazla bir müdahalede bulunulup bulunmadıklarını araştırmaktadır^[113]. AİHM’in yine sivil itaatsizlik eylemleriyle ilişkilendirilebilecek ve ifade hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlükleri kapsamında verdiği pek çok kararında da ölçülülük ilkesini değerlendirmelerine esas aldığı dikkat çeker^[114]. Benzer bir yak-

Handyside v. Birleşik Krallık, No 5493/72, 7 Aralık 1976; AİHM, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, No 6538/74, 26 Nisan 1979; AİHM, *Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No 5947/72, 25 Mart 1983; AİHM, *Olsson ve İsveç (No. 1)*, No 10465/83, 24 Mart 1988; AİHM, *Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya*, No 68354/01, 25 Ocak 2007; AİHM, *Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*, No 13470/87, 20 Eylül 1994; AİHM, *A, B ve C v. İrlanda*, No 25579/05, 16 Aralık 2010; AİHM, *Soering v. Birleşik Krallık*, No 14038/88, 7 Temmuz 1989; AİHM, *Gillow v. Birleşik Krallık*, No 9063/80, 24 Kasım 1986; AİHM, *Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan*, No 18030/11, 8 Kasım 2016; AİHM, *Sürek v. Türkiye*, No 26682/95, 8 Temmuz 1999; AİHM, *Ceylan v. Türkiye*, No 23556/94, 8 Temmuz 1999; AİHM, *Gündüz v. Türkiye*, No 35071/97, 4 Aralık 2003; AİHM, *Tüzel v. Türkiye*, No 57225/00, 21 Şubat 2006; AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye*, No 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999.

[113] Yücel Oğurlu, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ‘Ölçülülük İlkesi’”, *Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.504-505.

[114] Bu doğrultuda Mahkeme’nin, askeri bir geçit töreni sırasında savaş karşıtı bir pankart açan göstericiye yapılan müdahaleyi AİHS m.10 ve 11 kapsamında incelediği *Chorherr v. Avusturya* kararı; çevre eylemlerine katılan eylemcilerin tutuklanmalarını AİHS m.10 ve 11 kapsamında incelediği *Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık* kararı; başvuru avukatın bir gösteriye katıldığı için disiplin cezasına çarptırılmasını AİHS m.11 kapsamında incelediği *Ezelin v. Fransa* kararı; barışçıl fakat izinsiz protesto gösteri yapan eylemcilerin polis tarafından dağıtılmasını AİHS m.11 kapsamında incelediği *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan* kararı; hükümet karşıtı protestolara katılan ve hapis cezasına çarptırılan başvuruçunun durumunu AİHS m.5, 10 ve 11 kapsamında incelediği *Taranenko v. Rusya* kararı; çeşitli gösterilere katılan, para ve hapis cezalarına çarptırılan başvuruçuların durumunu AİHS m.5, 6, 11 ve 13 kapsamında incelediği *Navalnyy ve Yashin v. Rusya* kararı; Moskova Onur Yürüyüşü’nün 2006, 2007 ve 2008 yıllarında yasaklanmasını AİHS m.11, 13 ve 14 kapsamında incelediği *Alekseyev v. Rusya* kararı; toplumsal gösteri ve eylemler

laşımı benimseyen ABAD yönünden de, ölçülülük ilkesinin son derece

bağlamında yine Rusya'ya karşı açılan ve öncelikle AİHS m.11 -ve bazı davalarda diğer sair maddeler- kapsamında incelediği Primov ve Diğerleri v. Rusya, Frumkin v. Rusya, Obote v. Rusya, Annenkov ve Diğerleri v. Rusya, Kasparov ve Diğerleri v. Rusya kararları; 1 Mayıs İşçi Bayramı gösterilerine katılmak isteyen sendika üyelerine orantısız müdahalede bulunulmasını ve toplanma özgürlüğünün engellenmesini AİHS m.11 kapsamında incelediği DİSK ve KESK v. Türkiye kararı; Kıbrıslı bir Türk'ün Kıbrıs Rumlarıyla barışçıl bir toplantıya katılmasının engellenmesini AİHS m.11 ve 13 kapsamında incelediği Djavit An v. Türkiye kararı; başvuruçuların izinsiz gösteriye katılmalarını ve gözüaltına alınmalarını AİHS m.11 kapsamında incelediği Akgöl ve Göl v. Türkiye ile Oya Ataman v. Türkiye kararları; vicdani ret hakkını kullanan başvuruçunun hapis cezasına çarptırılmasını AİHS m.9 kapsamında incelediği Bayatyan v. Ermenistan kararı; vicdani ret hakkını kullanan başvuruçunun hapis cezasına çarptırılmasını AİHS m.3 kapsamında incelediği Ülke v. Türkiye kararı, doğrudan ölçülülük ilkesinden yararlandığı çeşitli örneklerdir. Ayrıca Türkiye aleyhinde açılan ve konusu vicdani retle ilişkili olan Erçep v. Türkiye, Savda v. Türkiye, Tarhan v. Türkiye ile Buldu ve Diğerleri v. Türkiye davalarında mahkemenin, doğrudan ölçülülük ilkesine atıf yapmasa da kararlarında, “genel anlamda toplum çıkarları ile vicdani retçiler arasında adil bir denge kurma” yükümlülüğünden bahsetmesi ve “gereklili olmayan bir müdahale” gibi ifadeler kullanması itibarıyla dolaylı olarak ilkeyi gözettiği söylenebilir. AİHM, *Chorherr v. Avusturya*, No 13308/87, 25 Ağustos 1993; AİHM, *Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No 24838/94, 23 Eylül 1998; AİHM, *Ezelin v. Fransa*, No 11800/85, 26 Nisan 1991; AİHM, *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan*, No 25691/04, 17 Temmuz 2007; AİHM, *Taranenko v. Rusya*, No 19554/05, 15 Mayıs 2014; AİHM, *Navalnyy ve Yashin v. Rusya*, No 76204/11, 4 Aralık 2014; AİHM, *Alekseyev v. Rusya*, No: 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21 Ekim 2010; AİHM, *Primov ve Diğerleri v. Rusya*, No 17391/06, 12 Haziran 2014; AİHM, *Frumkin v. Rusya*, No 74568/12, 5 Ocak 2016; AİHM, *Obote v. Rusya*, No 58954/09, 19 Kasım 2019; AİHM, *Annenkov ve Diğerleri v. Rusya*, No 31475/10, 25 Ekim 2017; AİHM, *Kasparov ve Diğerleri, v. Rusya*, No 21613/07, 3 Ekim 2013; AİHM, *DİSK ve KESK v. Türkiye*, No: 38676/08, 25 Ekim 2016; AİHM, *Djavit An v. Türkiye*, No 20652/92, 20 Şubat 2003; AİHM, *Akgöl ve Göl v. Türkiye*, No 28495/06 ve 28516/06, 17 Mayıs 2011; AİHM, *Oya Ataman v. Türkiye*, No 74552/01, 5 Aralık 2006; AİHM, *Bayatyan v. Ermenistan*, No 23459/03, 7 Temmuz 2011; AİHM, *Ülke v. Türkiye*, No 39437/98, 24 Ocak 2006; AİHM, *Erçep v. Türkiye*, No 43965/04, 22 Kasım 2011; AİHM, *Savda v. Türkiye*, No 42730/05, 12 Haziran 2012; AİHM, *Tarhan v. Türkiye*, No 9078/06, 17 Temmuz 2012; AİHM, *Buldu ve Diğerleri v. Türkiye*, 14017/08, 3 Haziran 2014. Vicdani ret eylemlerini sivil itaatsizlik bağlamında değerlendiren ve bu bağlamda Türkiye'nin taraf olduğu AİHM davalarını inceleyen bir çalışma için bkz. Nieminen, *op. cit.*, *passim*.

önemli olduğu ve Avrupa Birliği hukukuna dâhil edildiği ayrıca belirtilmelidir. ABAD’a göre bu ilkenin temelinde, menfaatleri dengeleme arayışı yer almakta olup bir kamu otoritesinin sadece kamusal veya özel nitelikli çıkarları tartmakla kalmayarak özel çıkarlara en az yük getirecek önlemleri seçmesi gerektiği düşüncesi bulunmaktadır^[115]. Uluslararası mahkemele-
rin verdikleri kararların gerekçelerinde ölçülülük ilkesine dayanmalarının, ulusal mahkemeler açısından da göz önünde bulundurulması gereken bir

[115] Giacinto della Cananca, “Reasonableness in Administrative Law”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), Reasonableness and Law, New York, Springer, 2009, s.303. Oğurlu, ABAD’ın ölçülülük ilkesine başvurduğu kararlarında gereklilik, elverişlilik ve orantılılık alt ilkelerinden bilhassa orantılılığı sıklıkla kullandığını belirtir. Oğurlu, “AİHM Kararları”, op. cit., s.490-491. Bu bağlamda ABAD’ın doğrudan ölçülülük ilkesine atıf yaptığı bazı kararları için bkz. Avrupa Birliği Adalet Divanı, 3 Aralık 2019 Tarihli Karar, Çek Cumhuriyeti v. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi, C-482/17, EU:C:2019:1035; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 12 Haziran 2003 Tarihli Karar, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Avusturya Cumhuriyeti, C-112/00, EU:C:2003:333; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 24 Şubat 2022 Tarihli Karar, PJ v. Agenzia delle Dogane e dei Monopoli and Ministero dell’Economia e delle Finanze, C-452/20, EU:C:2022:111; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 9 Aralık 1997 Tarihli Karar, Avrupa Toplulukları Komisyonu v. Fransa, C-265-95, EU:C:1997:595; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 18 Mart 2004 Tarihli Karar, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, 36/02, EU:C:2004:614; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 17 Mayıs 2023 Tarihli Karar, P.M. v. Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie, C-105/22, EU:C:2023:414; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 4 Mayıs 2016 Tarihli Karar, Pillbox 38 (UK) Limited v. Secretary of State for Health, C-477/14, EU:C:2016:324; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 10 Haziran 2014 Tarihli Karar, Telefónica SA and Telefónica de España SAU v. Avrupa Komisyonu, C-295/12 P, EU:C:2014:2062; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 10 Nisan 2014 Tarihli Karar, Areva ve Diğerleri v. Avrupa Komisyonu, C-247/11 P ve C-253/11 P, EU:C:2014:257; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 26 Haziran 2012 Tarihli Karar, Polonya Cumhuriyeti v. Avrupa Komisyonu, C-335/09 P, EU:C:2012:385; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 5 Mayıs 2011 Tarihli Karar, Ze Fu Fleischhandel GmbH (C-201/10) and Vion Trading GmbH (C-202/10) v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-201/10 ve C-202/10, EU:C:2011:282; Avrupa Birliği Adalet Divanı, 29 Nisan 1999 Tarihli Karar, The Queen v Secretary of State for the Environment and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, C-293/97, EU:C:1999:215.

mahiyeti olduğu açıktır. Bu durumu, aşağıda değinilecek olan Anayasa'nın 138. maddesinin uzantısında da düşünmek mümkündür.

Sivil itaatsizlik eylemleri bağlamında Anayasa'nın 90. maddesinin ilgili hükmünün yanı sıra “Mahkemelerin Bağımsızlığı” başlıklı 138. maddesi birinci fıkrasında yer alan “(h)akimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” düzenlenmesini de ele almak gerekir. İlgili düzenleme, bilhassa suç ve cezaların kanuniliği prensibine dayanan ceza hukukunda, hâkimin öncelikle anayasaya ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, sonra yasaya uygun karar vermesi gerektiğini bildirerek failin “yasaya uygun ama anayasanın -ya da sözleşmelerin- temel ilkelerine aykırı” norma dayanarak cezalandırılıp cezalandırılmayacağı konusunda bir belirsizliğe neden olmakta ya da en azından bu hususu tartışılabilir hale getirmektedir. 138. maddede belirtilen hususu göz önüne alarak yargılama yapacak bir hâkimin, yasaya aykırı ama onun üstünde yer alan uluslararası sözleşme ile anayasaya uygun fiil dolayısıyla, bunlara aykırı normu cezalandırmada esas almasının aynı maddede yer alan hukuka -ya da daha geniş anlamda hukuk devletinin gereklerine- ne kadar uygun olacağı tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin eski üyelerinden Aliefendioğlu'nun 138. madde bağlamında belirttiği üzere, anayasaya aykırı bir yasa karşısında hâkimin karar verirken izleyeceği yol, alt kuraldan üst kurala doğru değil, soyut üst kuraldan somut alt kurala doğru gitmek şeklinde olmalı; hâkim alt kuralın üst kurala uygunluğunu araştırmalıdır^[116]. Bu araştırma sürecinde 90. maddenin ilgili fıkrası da göz önüne alındığında hâkimin temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerdeki hükümleri de yapacağı değerlendirmede göz önüne almasının anayasal bir zorunluluk olduğu söylenebilir. Ceza davasına konu edilmiş birtakım sivil itaatsizlik

[116] Yılmaz Aliefendioğlu, “Tartışma”, in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.231.

eylemlerinin anayasada -ya da temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde- yer alan düşünce ve ifade özgürlüğü ile gösteri ve yürüyüş hakkına ilişkin çeşitli kısıtlayıcı düzenlemeler kapsamında olup olmadığı hususunda hâkimin -özellikle delillerin değerlendirilmesi bağlamında- takdir hakkının olacağı kuşkusuzdur. Keza aşağıda değinileceği üzere, fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla Ceza Muhakemeleri Kanunu (CMK) m. 223/4(d) hükmü gereği cezalandırılabilirlik durumunun müphem hale gelebileceği de göz ardı edilmemelidir.

Hukuki yönden sivil itaatsizlik eylemleri veya daha genel olarak sivil itaatsizlik olgusu, yukarıda ana hatlarıyla ele alındığı üzere idare ve esasen anayasa hukuku boyutlarının yanı sıra ceza hukuku yönünden de değerlendirilmesi gereken bir niteliği haizdir. İdeal bir demokratik hukuk devletinde, bilhassa temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını kısıtlayan ve bu kısıtlamalar bağlamında faillere ceza öngören normların ölçülülük denetiminden geçirilmesi^[117] büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda ölçülülük, hak ve özgürlüklerle cezai nitelikteki sınırlandırıcı düzenlemelerin tartımında ve çatışan menfaatlerin dengelenbilmesinde hem yasama organını hem de yargılama makamları bakımından önemli bir kıstastır. Yasama yönünden bu ilkenin gözetilmesi suretiyle, ceza hükmü içeren yasaların katılığının hafifletilmesi ve demokratik bir hukuk devletinin gerekleriyle uyumlu biçimde, temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir içerikle donatılarak ilerlemeci bir karaktere sahip kılınması mümkündür; yargılama makamları açısından da hükmün emredici içeriğinin amacına göre aşırı veya orantısız cezai müeyyideler barındırması nedeniyle uygulama aşamasında olumsuz sonuçlara yol açması gibi durumlarda çatışan menfaatlerin tartımı kolaylaşacaktır^[118]. Roxin'in belirttiği gibi, devletin ceza hukuku

[117] Ölçülülük ilkesi ile ceza hukuku arasındaki ilişkiye dair farklı bir yaklaşım için bkz. Rumpf, op. cit., s.36-37.

[118] Andrea Morrone, “Constitutional Adjudication and the Principle of Reasonableness”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini

alanında sahip olduğu gücün sınırlandırılabilmesi ve meşruluğunu koruyabilmesi için hem ceza kanunlarının oluşturulması hem de uygulanması aşamalarında adalete dayalı bir ölçülülük analizinin esas alınması ve anayasada düzenlenmiş demokratik hukuk devleti düşüncesinin temel ilkelerine bağlılığın sürdürülmesi zorunludur^[119]. Demokratik bir hukuk devletinde olması gereken; gücün kaynağı olan halkın yaşam koşullarının adil biçimde düzenlenerek bir arada yaşamanın toplumsal koşullarının sağlanması ve bireylerin varoluşuna ilişkin vazgeçilmez nitelikteki temel hak ve özgürlükleri sınırlamayan, aksine onları koruyup geliştirmeye odaklanan bir ceza hukuku düzeninin kurulmasıdır^[120]. Gerçekten de hukuk devletinin sadece şekli bakımından değil maddi anlamda da hayata geçirilebilmesi için, ceza normlarının insana saygı ilkesinden hareketle insan onuruyla bağ-

(Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.224.

[119] Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin, 2003, s.313.

[120] *Ibid.*, s.313-314. Roxin'e göre "devlet, ne yalın ahlaka aykırılık ne yalın düzene aykırılık niteliğindeki davranışları suç haline getirebilir". Bu açıdan düşünüldüğünde adaletsizlik ve haksızlıklara karşı bir mücadele aracı ve esasen düzene aykırı davranışlar biçiminde yorumlanabilecek farklı sivil itaatsizlik eylemlerinin suç niteliği vasfının dahi tartışılabilir olduğundan bahsedilebilir. En azından bu noktada devletin ceza hukuku politikasının ve yargılama makamlarının uygulama aşamasında izledikleri usullerin demokratik bir hukuk devletinin gereklilikleri doğrultusunda yeniden gözden geçirilmesi her zaman mümkündür. Gerçekten devlet, "yalnızca vatandaşların tehlikelerden arındırılmış bir biçimde birlikte yaşamlarını güvenceye almak hakkına sahiptir. Ceza hukuku yasakları da, yalnızca yaşam, özgürlük, malvarlığının korunması veya bu amacını icra edebilmesi için ve bu amaçla yetkilendirilmiş devlet organlarının faaliyette bulunma yeteneklerinin korunmasıyla meşrulaştırılabilir. Böylece siyasi gücün ceza hukuku yetkileri insanların bir arada varoluşları ve çok çeşitli açılardan değerli olan koşulların korunması fonksiyonuna hizmet etmektedir". *Ibid.*, s.314. Sivil itaatsizlik eylemlerinin ayırt edici noktalarından birinin de şiddetsizlik olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu eylemlerle yurttaşların veya toplumun herhangi bir tehlike altına sokulmadığı açıktır. Dahası, pek çok eylemin, insanların eşit ve adil koşullar altında yaşamlarını sürdürebilmelerine yönelik talepleri hayata geçirmek amacıyla gerçekleştirildiği dikkate alındığında sivil itaatsizliğin toplumsal varoluşu güçlendirici nitelikte bir katkı sunduğundan dahi bahsedilebilir.

daşmayan cezalar içermemesi, eziyet veya işkence niteliğinde uygulamalar barındırmaması ve hâkimlerin keyfi kararlar almasının önüne geçecek kurumlara yer vermesi gibi birtakım özelliklere sahip olması gerekir^[121]. Rudolphi'ye göre hukuk devleti, sadece kanunilik prensibine dayanmakla yetinmemeli; maddi adaleti gerçekleştiren, koruyan, düzenleyen ve geliştiren bir yapı olarak bireysel ve politik özgürlükleri en geniş biçimde hayata geçirmeli; keza ceza normları da, devletin maddi ve ahlaki meşruiyetini sağlayabilmek için, toplumsal yaşamın bir arada sürdürülmesiyle ve temel insan haklarının güvence altına alınmasıyla sınırlı bir çerçeve içinde konumlandırılmalıdır^[122]. Keza bu normların, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarını sınırlandıran veya engelleyen hükümlerinin, daha önce bahsedilen araç ile amaç ilişkisini gözeterak düzenlenmesi gerekir. Bu gereklilik, ideal bir hukuk devletinde yasa koyucuya, ceza yasalarında öngörülen suç ve cezaları belirlerken temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceleri her halükarda gözetken bir hukuk politikasına bağı kalma; yargı

[121] Kayıhan İlçel ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku - Genel Kısım - 1. Kitap*, İstanbul, Beta, 5. Baskı, 2006, s.72-73.

[122] Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması*, *op. cit.*, s.321-322. Konuyu hukuk devleti bağlamında ele alan başka bir Alman hukukçu olan Michael Marx ise devletin, hukukun ve özeld ceza hukukunun amacının insanlara hizmet etmek olduğunu, yasa koyucunun yeni suç tipleri yaratırken keyfi davranamayacağını ve hukuk devletinin maddi yönden gerçekleştirilebilmesi için yapılan düzenlemelerin mantıken denetlenebilen ölçütlerle değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Ona göre ceza hukuku düzenlemelerin esas amacı, bireylerin kendilerini özgürce geliştirmesini sağlayacak bir ortamı yaratmakla yükümlü olan hukuk düzeninin kurduğu yapıya yönelen saldırıları engellemekle sınırlıdır. Radbruch'un tezlerinden hareket eden Marx, "bireysel bir değer sistemine taraftar olmuş ve devletin tarihsel tecrübelerine dayanarak insan onurunu değer olarak kabul etmek ve onun en üst değer olarak değerlendirmek ödevi olduğu görüşünü savunmuştur. Uluslararası sözleşmelerin de desteklediğini ifade ettiği bu düşüncesi açısından (Alman Anayasası'nın) da bu yöndeki düzenlemelere zemin hazırladığını ifade eden Marx, (Alman Anayasası'nın) 1. maddesinde ifade edilen insan onurunun kanun koyucunun tasarruflarında en belirleyici ölçüt olduğunu, hukuksal norm yaratılması, yorumu ve uygulamasında anayasanın bu hükmünün temel ölçüt olduğunu ifade etmiştir". *Ibid.*, s.330-332.

organına da önüne gelen olayda suç ve ceza içeren normu, anayasa ya da uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınan temel hak ve özgürlükleri işlevsiz kılacak ya da tamamen ortadan kaldıracak biçimde yorumlamaktan kaçınma sorumluluğu yüklemektedir. Yasaya aykırı ama anayasaya uygun sivil itaatsizlik eylemlerinin cezalandırılabilirliği tartışmasında, kaçınma sorumluluğu bağlamında düşünüldüğünde de ölçülülük ilkesi, bilhassa suç ve cezanın yorumlanmasında, demokratik bir hukuk devletinin içinin doldurulması ve temel hak ve özgürlüklerin üstün tutularak somutlaştırılabilmeleri bakımından kendisinden yararlanılabilecek hukuki bir çerçeveyi sunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu bağlamında düşünüldüğünde bir fiil olarak sivil itaatsizliğin doğrudan ayrı bir suç kategorisi olarak düzenlenmediği ve Kanun'un 2. maddesinde yer alan "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinden hareketle de suç vasfı taşımadığı, dolayısıyla cezalandırılabilirliğinin mümkün olmadığı gibi bir düşünce ilk etapta öne sürülebilirse de, sivil itaatsizliğin konusunu oluşturan eylem ya da eylemler hakkında farklı suç isnatlarıyla yargılama yapılabilmesi her zaman mümkündür. Sivil itaatsizlik eylemlerine ilişkin yapılan ceza yargılamaları da bu doğrultuda gerçekleşmektedir. Sivil itaatsizlik eylemlerini ceza hukuku mevzuatı bağlamında incelemeye geçmeden önce, çalışmanın bu bölümünde benimsenen metodu kısaca açıklamak gerekir. Öncelikle çalışmanın sınırları dolayısıyla, sivil itaatsizlik eylemlerinin özelleştirilmiş örnekler üzerinden farklı suç tipleri bağlamında ilgili hukuk normları bakımından ayrı ayrı değerlendirmesinin yapılmayacağı belirtilmelidir. Sivil itaatsizlik eylemleri, tümel bir olgu olarak, belirli bir somutlaştırmaya gidilmeden, farklı hareket tarzlarıyla eylem biçimlerini barındırabilen bir mücadele yöntemi olarak soyut biçimde ele alınacak; Türkiye'deki hukuksal düzenlemeler bağlamında hukuka aykırı fiiller kapsamında değerlendirilerek haksızlık içeriğinin niceliği ve cezalandırılabilirlik tartışması etrafında, teorik bir genellenebilirlik analizine tabi tutularak incelenecektir.

Sivil itaatsizlik eylemcilerinin, ceza kanunları kapsamında suç olarak düzenlenen bir fiili gerçekleştirmeleri nedeniyle ortaya çıkan hukuka aykırılık; norm tarafından düzenlenmiş emir veya yasağa aykırı hareket edilmesinin bir sonucudur ve fiilin de hukuk düzenince onaylanmadığının, kabul edilebilir olmadığının bir ifadesidir^[123]. Hâlihazırda suç oluştursun veya oluşturmamasın hukuka aykırılığın fiilin bir vasfı olması dolayısıyla sadece varlığından ya da yokluğundan bahsedilebileceği, azlığından veya çokluğundan söz edilemeyeceği fakat hukuka aykırı olan fiilin kendisini ifade eden haksızlığın, muhtevası itibarıyla birbirlerinden farklılaşabileceği, dolayısıyla da fiilin haksızlık içeriğinin azlığının ya da çokluğunun ayrıca incelenmesi gereken bir olgu olduğu söylenmelidir^[124]. Hukuka aykırılık, itaatsizlik eyleminin içkin bir uzantısı olduğundan, tam da bu noktada fiilin haksızlık içeriğine ilişkin tartışmalara girmeden önce, hukuka uy-

[123] Veli Özer Özbek *et al.*, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 15. Baskı, 2024, s.290; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 20. Baskı, 2024, s.294.

[124] Özgenç, *op. cit.*, s.298; Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2016, s.418-419. Özgenç’e göre fiilin hukuka aykırılığının kusurluluk gibi bir derecelendirmeye bağlı olup olmadığı doktrinde tartışma konusu yapılmışsa da, buradaki tartışma, hukuka aykırılık ile haksızlık kavramlarının birbirine karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Örneğin basit yaralama fiiliyle, ağır yaralama fiilinin her ikisi de hukuka aykırıdır. Birinin daha az, diğerinin daha fazla hukuka aykırı olduğundan bahsedilemez. Bu iki fiil arasında ancak haksızlık muhtevası dolayısıyla bir farklılık mevcuttur. Bekar’a göre de burada “hukuka aykırılık” ile “haksızlık” kavramları arasında bir ayırım yapılması zorunluluğu vardır. Buna göre “hukuka aykırılık suçun bir unsuru olup, fiile atfedilen bir özelliktir. Hukuka aykırılık, fiilin tüm hukuk düzeni bakımından aykırılığı anlamına gelir ve tüm hukuk düzeni ile çelişkisini ifade eder. Bu nedenle hukuka aykırılık bir derecelendirmeye tabi tutulamaz. Bununla birlikte hukuka aykırı fiili ifade eden haksızlık, fiilin bir sıfatı veya vasfı değil; bizzat kendisidir ve görüldüğü gibi derecelendirmeye bağlı tutulması da mümkündür”. Özgenç, *op. cit.*, s.298-299; Elif Bekar, “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK m. 223)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 75, Sayı 1, Haziran 2017, s.39.

gunluk veya kusurluluğu etkileyen nedenler gibi^[125] faktörler özelinde kısa bir değerlendirme yapılması da gerekmektedir. TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, haber verme hakkı ile “eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları” şeklinde tanımlanan ve ifade özgürlüğü bağlamında eleştiri hakkını kapsadığı doktrince belirtilen “hakkın kullanılması” durumunun^[126], bazı sivil itaatsizlik eylemleri yönünden hukuka uygunluk ne-

[125] Hukuka uygunluk nedenleri ve kusurluluğu etkileyen nedenler TCK'nın birinci kitap, ikinci kısım, ikinci bölümünde “Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler” başlığı altında 24 ile 34. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre hukuka uygunluk nedenleri; kanun hükmünün yerine getirilmesi (m.24/1), meşru savunma (m.25/1), hakkın kullanılması (m.26/1) ve ilgilinin rızasıdır (m.26/2). Kusurluluğu etkileyen (kusuru ortadan kaldıran veya azaltan) nedenler ise; hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi (m.24/2-4), zorunluluk hali (m.25/2), ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerle meşru müdafaada sınırın aşılması (m.27), cebir, şiddet, korkutma ve tehdit (m.28), haksız tahrik (m.29), hata halleri (m.30), yaş küçüklüğü (m.31), akıl hastalığı (m.31), sağır ve dilsizlik (m.32) ve alkol ya da uyuşturucu madde etkisinde bulunmak gibi geçici nedenlerdir (m.34). Ana metinde kısaca değinileceği üzere, genel olarak hukuka uygunluk nedenlerinin ve kusurluluğu etkileyen nedenlerin, ancak sınırlı bazı eylem biçimlerini kapsamına alabilen ve TCK m.26/1'de düzenlenen “hakkın kullanılması” durumu dışında, sivil itaatsizlik eylemleri bağlamında uygulanabilir olduklarını söylemek mümkün gözükmemektedir. Fiilin toplumsal uygunluğunu, TCK m.26/2'de belirtilen ilgilinin rızası kapsamında, hukuka uygunluk yönünden değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesine ilişkin bir tartışma için bkz. Arif Emre Sümer, “Türk Ceza Hukukunda Müsamaha Edilen Zimmet Kavramı ve Müsamaha Edilen Zimmetin Cezalandırılmamasının Nedeni”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 2, 2023, s.1261-1264.

[126] Berrin Akbulut, *Türk Ceza Hukuku - Temel Bilgiler*, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2024, s.204-206; Özgenç, *op. cit.*, s.305-309. Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için, özel veya kamu hukukundan kaynaklanan sübjektif bir hakkın, yine hakkın sınırları dâhilinde ölçülülük ilkesi gözetilerek kullanılması gerekmektedir. Sübjektif hak, hukuk düzenince korunan ve hak sahibinin başka hiçbir otoritenin iradesi ve aracılığına başvurmaksızın doğrudan kendi kararıyla yararlanabileceği bir hak türüdür. Söz konusu hakka dayanarak gerçekleştirilen fiiller, hak ile aralarındaki nedensellik bağını korudukları sürece hukuka uygun sayılmaktadırlar. Ayrıca hakkın kötüye kullanılmaması da şarttır. Bu doğrultuda menfaatler arasında denge kurulması, yani ölçülülüğün gözetilmesi suretiyle hakkın koruduğu menfaat ile suçun maddi unsuru olan fiilin çiğnediği menfaat arasında denkleştirme ve uyumlaştırmanın gözetildiği bir tartımın yapılması gerekmektedir.

deni olarak kabul edilmesi düşünülebilir. Ancak ilgili düzenlemenin, fiilin haksızlık içeriğinin azlığında olduğu gibi genel bir niteliği haiz bulunmadığı ancak bazı özel vakalarda kabul edilebilir olduğu açıktır.

Sivil itaatsizlik, birinci kuşak haklar gibi bir hak statüsüne kavuşturularak pozitif hukuk tarafından tanınsa bile, bunun klasik haklar gibi hukuk düzeniyle bütünleştirilebilmesi; eylemsel niteliğinin hukuka aykırılıkla kendi özgün kimliğine kavuşması ve Türkiye'deki pozitif hukuk düzenlemelerinin içeriği gibi etmenler dolayısıyla kolay olmayacaktır. Böyle bir durumda dahi eylemin hukuka uygunluk nedenleri kapsamında suç vasfının mı yoksa haksızlık niteliği üzerinden cezalandırılabilirliğinin mi ortadan kalkacağı tartışması devam edecektir. Çalışmada söz konusu tartışmaya derinlemesine girilmeksizin, CMK kapsamında eylemlerin haksızlık içeriğinin niceliğinin belirlenmesi meselesi üzerinde bu nedenlerle durulmaktadır. Bu amaç doğrultusunda, evrensel insan hakları düşüncesi, hukukun genel ilkeleri, doğal hukuk anlayışları, direnme hakkı, insan onuru, eşitlik ve adalet fikri gibi olması gereken hukuka ilişkin soyut ilke ve kavramlarla birlikte pozitif hukukun en önemli bileşenleri olan 1982 Anayasası'ndaki temel hak ve özgürlükler kataloğu ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin bir arada değerlendirilmesine

Bununla birlikte Özbek ve diğerlerinin belirttiği üzere, hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılmasına ilişkin şartlar, sadece çerçeve şart niteliğindedir; her bir durum için ona özgü olan koşullar ayrıca değerlendirilmelidir. Son olarak, hakkın kullanılması durumunun -yukarıda sivil itaatsizlik eylemleriyle ilişkilendirilebileceği için değinilen-, “haber verme” ve “eleştiri” haklarıyla sınırlı olmadığı eklenmelidir. Hekimlik mesleğinin icrası ile iddia ve savunma dokunulmazlığı hakları da bu kapsamda incelenmektedir. Özgenç, op. cit., s.304; Akbulut, op. cit., s.203; Özbek et al., op. cit., s.328; 329-343; Uğur Uruşak, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul, On İki Levha, 2010, s.213. Hakkın kullanılması bağlamında ayrıca bkz. Uruşak, op. cit., s.192-217. Hakkın sınırları kavramının yine sivil itaatsizlik eylemleri açısından sorun yaratabileceği, daraltıcı yorum yapılması halinde, sivil itaatsizlik eylemcisinin bu sınırları aştığına kolaylıkla karar verilebileceği ve hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanabilmesi imkânının ortadan kaldırılabilceği belirtilmelidir. Her durumda fiilin haksız içeriğinin niceliğinin sorgulanması, bu nedenle daha işlevsel olacaktır.

dayanan bir ölçüt - çözüm arayışı ön plana çıkmaktadır. Böylece, örneğin izinsiz gösteri yapmak gibi tek bir somut olay için, anayasaya veya uluslararası sözleşmelere atıfla hukuka uygunluk nedenleri bulmak ve buna ilişkin bir tartışma yürütmek yerine; özgürlüklerin geniş, kısıtlamaların veya yetkilerin dar yorumlanması gibi ilkelere dayanarak, genel olarak “hukuka aykırı” sivil itaatsizlik eylemlerinin haksızlık içeriğinin niceliği meselesine odaklanılmaktadır. Zira hukuk düzeninin kurucu değerleri olarak, insan haklarına ilişkin ideallerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasa kurallarını öncelikle gözeten demokratik bir hukuk devletinin ceza hukuku sistematğinde, hukuka aykırılığın alanında gerçekleşecek sivil itaatsizlik eylemlerinin haksızlık içeriğinin niceliğinin tartışmaya açık olması gerekmektedir.

Bu bağlamda, sivil itaatsizlik eylemleri sonucunda ortaya çıkan fiilin haksızlık içeriğinin niceliği tartışmasının daha ayrıntılı biçimde yapılması gerekmektedir. Söz konusu fiil, son kertede yargılama makamınca suç olarak nitelendirildiğinde dahi, bu fiilin karşılığında failin cezalandırılabilirliği, özellikle CMK göz önüne alındığında, pozitif hukuk açısından çeşitli soru işaretlerine yol açmaktadır. CMK’nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde yer alan “(i)şlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen; (...) işlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı, (d)olayısıyla faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir” hükmünün sivil itaatsizlik eylemlerinden kaynaklı yasa ihlallerinde, ilgili fiilin haksızlık içeriğinin son derece tartışmalı olması nedeniyle gündeme gelebilmesi mümkündür. Haksızlık içeriğinin azlığının tartışılabilir olmasının en önemli sebebi -ilk bölümde değinildiği üzere-, sivil itaatsizlik eylemlerinin başta direniş hakkı ve diğer temel hak ve özgürlükler olmak üzere doğal hakların uzanımında somut adaletsizlik, eşitsizlik ve haksızlıklara karşı gerçekleştirilmeleri, dolayısıyla barındırdıkları felsefi, ahlaki ve toplumsal meşruiyettir. Sivil itaatsizlik eylemiyle çığnenen yasa hükmü açısından bakıldığında hâkimin, CMK’nın ilgili hükmü doğrultusunda fiilin her ne

kadar hukuka aykırılığı tespit edilmiş olsa bile haksızlık içeriğinin niceliğinin mahkûmiyeti gerektirecek bir ağırlıkta olup olmadığı noktasında bir takdir yetkisinin olacağı -olması gerektiği- açıktır^[127]. Bir normun, gerçek hayatta karşılaşılan bir olaya uygulanırken, öncelikle olayın kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi, eğer giriyorsa, ifade ettiği hukuki neticenin olaya nasıl uygulanacağının saptanması için yoruma başvurulması bir zorunluluktur^[128]. Keza yoruma başvurulması, sivil itaatsizlik eylemleri bağlamında fiilin haksızlık içeriğinin niceliğinin saptanması açısından da kaçınılmazdır. Örneğin fiilin haksızlık içeriğinin niceliği konusunda karar verilirken, TCK'nin "Cezaların Belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen hususlar, hâkimin, haksızlık içeriğinin az ya da çok olduğu yönündeki hükmüne bir gerekçelendirme sağlayabilir^[129]. Özellikle ilgili maddenin (g) bendinde düzenlenen, "failin güttüğü amaç ve saik" göz önünde bulundurularak cezanın alt veya üst sınırı arasındaki temel cezanın belirleneceği hükmü, doğrudan CMK'nın ilgili maddesinin uygulanması bağlamında kullanılamasa bile haksızlık içeriğinin niceliğinin tespitinde dolaylı yoldan, takdirin somutlaştırılabilmesi açısından etkili olabilecektir. Zira sivil itaatsizliğin gerçekleştirilmesiyle güdülen amaç ve saikin barındırdığı ahlaki içerik ile meşruiyet, doğal hukuktan gelen ve ayrıca uluslararası sözleşmeler ve anayasada da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin bir kullanım biçimi olarak nitelendirilebilecek, yasaya aykırı ama anayasaya uygun eylem iddiası, başta ölçülülük ilkesi olmak üzere Anayasa'nın 13. maddesinin hükmüyle birlikte düşünüldüğünde fiilin haksızlık içeriğinin varlığını ciddi manada sorgulanabilir hale getirecektir.

[127] Zahit Yılmaz, "Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından İşlenen Fiilin Haksızlık İçeriğinin Azlığı", in İbrahim Şahbaz, Gonca Kuru ve Melike Ezgi Yetimoğlu (Ed.), *Anayasa Hukukundaki Gelişmeler Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu - 30-31 Temmuz 2021*, İstanbul, Maltepe Üniversitesi, 2022, s.162.

[128] Yasemin Işıқтаç ve Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, s.180.

[129] Yılmaz, *op. cit.*, s.162.

Başka bir ifadeyle failin güttüğü amaç ve saikin bir taraftan evrensel insan hakları düşüncesiyle, ideal bir demokratik hukuk devleti düzeninin gereklilikleriyle, adalet, eşitlik ve özgürlüğe ilişkin etik değerlerle ne kadar bağlantılı olduğu diğer taraftan da temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal düzenlemelerin ve uluslararası sözleşmelerin koruma alanından yararlanıp yararlanmadığı, her somut olay özelinde yargılama makamlarınca belirlenmelidir.

Fiilin haksızlık içeriğinin azlığı halinin sivil itaatsizlik eylemleri bağlamında değerlendirilmesinde, doktrinde özellikle normativist anlayış tarafından eleştirilen^[130] fiilin toplumsal uygunluğu teorisinin ele alınması son derece faydalı olacaktır^[131]. Kullandığı kavramların muğlak ve sınırlarının belirsiz olması nedeniyle eleştirilen bu teoriye göre fiilin haksızlık içeriği, sadece suç tipinin lafzıyla sınırlı biçimde incelenmemeli; toplumsal yaşamdaki ahlaki -etik- düzen de göz önüne alınarak tespit edilmelidir^[132]. Fiilin

[130] Bu konuyla ilgili olarak bkz. Yener Ünver, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, İstanbul, Beta, 1998, s.118.

[131] Fiilin haksızlık içeriğinin azlığı ifadesinin ne olduğunun ortaya konabilmesi için ilgili ifadenin fiilin toplumsal uygunluğu kavramı ile birlikte incelenmesi gerektiği yönündeki doktrinde ileri sürülen görüşler için bkz. Veli Özer Özbek, *CMK İzmir Şerhi - Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli - İctihatlı)*, Ankara, Seçkin, 2005, s.867-868; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 16. Baskı, 2023, s.718-719; Koray Doğan, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 7, Ağustos 2008, s.189; Bekar, *op. cit.*, s.39.

[132] Ünver, *Ceza Hukukunda İzin*, *op. cit.*, s.71; Veli Özer Özbek ve Serkan Meraklı, “Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, 2017, s.5. Teorinin muğlak ve belirsiz olması, uygulamada her ne kadar hukuki belirsizlik sorunuyla karşılaşma gibi bir durum yaratıyorsa da, bu durumun, yargıçların uygun yorum yöntemlerini kullanmaları suretiyle, kurallardan kaynaklı olabilecek maddi adaletsizlik sorununa bir çözüm getirebilmesine imkân tanıdığı da belirtilmelidir. Gerçekten Dworkin’in kural - ilke ayrımı üzerinden düşünüldüğünde, ilkelerin kurallarla kıyaslandığında hem belirsiz hem esnek olmalarının, onlara muhtelif avantajlar sağlayabileceği göz ardı edilmemelidir. İlkelerin uzun bir zaman aralığında, sosyo-kültürel süreçlerin uzanımında oluşmaları ve değişimleri, onlara bir

toplumsal uygunluğu teorisi bakımından, şekli niteliği itibarıyla kanunda suça ilişkin öngörülen tipikliğe uyan ancak tarihsel süreç içerisinde, toplumsal düzen tarafından tolerans gösterilen ya da hoşgörüyle karşılanan fiillerin suç olarak değerlendirilmemesi, hukuka uygun veya normun koruma alanının dışında olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir^[133]. Keza toplumsal yönden değer taşıyan bir eylemin sosyal düzen üzerinde bir zarara yol açıp açmadığı incelenmekte, failin kişiliğine ilişkin unsurların eylemin niteliğini belirlediği kabul edilerek gerçekleştirilen fiilin toplumsal yaşamın sürdürülmesi açısından önem arz edip etmediği araştırılmaktadır^[134]. Suçun belirlendiği yasal tanıma uymakla birlikte haksızlık içeriği az olan bazı fiillerin, toplumun en azından bir kesimi tarafından da hoş karşılanması veya kabul edilebilir görünmesi durumunda, toplumsal uygunluk teorisi bağlamında irdelenebileceği söylenebilir^[135]. Bu yaklaşımın, sivil itaatsizlik eylemcilerinin ortaya koydukları eylemlerin toplumsal niteliği dikkate alındığında, öncelikle adaletsiz ve haksız sonuçlar doğuran bir yasa ya da uygulama karşısında ona karşı tepkilerini göstermek ve kimliklerini gizlemeden, hatta onları ön plana çıkararak kamuoyu nezdinde meşru gördükleri taleplerinin duyulmasını sağlamak gibi amaçlarla hareket etmeleri nedeniyle, toplumsal yönden uygunluğu bulunduğu ölçüde, fiilin haksızlık içeriğinin niceliğini tartışılabilir hale getirdiğinden bahsedilebilir.

belirsizlik görüntüsü katıyorsa da kuralın yarattığı “ya hep ya hiç” sonucu, ilkelere başvurulması durumunda ortaya çıkmamaktadır. Yorum aşamasında ilkeler, tartılarak ve dengelenerek, yargılama süreçlerindeki kararlar için gerekçeler sağlayabilmektedir. Dolayısıyla fiilin toplumsal uygunluğunun değerlendirilip yorumlanmasında da, tıpkı Dworkin’in kural - ilke ayrımında olduğu gibi yargıca önemli görevler düşmektedir. Ahmet Ulvi Türkbağ, “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 27, Sayı 1, 2011, s.82; Yasemin Işıқтаç, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, 2019, s.340-341.

[133] Akbulut, *op. cit.*, s.103; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 17. Baskı, 2024, s.95.

[134] Koca ve Üzülmmez, *op. cit.*, s.94-95; Özgenç, *op. cit.*, s.168.

[135] Sümer, *op. cit.*, s.1260.

Welzel'in ifade ettiği biçimiyle “(t)oplumsal yaşamın tarihsel olarak oluşan toplumsal-etik düzeninin alanı içinde yapılan bütün faaliyetler, toplumsal bakımdan uygundurlar”^[136]. Ceza hukukunun görevi; üçüncü kişilerin yaşam, sağlık, özgürlük ve mülkiyet gibi haklarının gözetilmesi keza toplumsal etik hareket değerlerinin, hukuksal inanç ile düşüncelerin ve temel hakların korunup geçerliliklerinin onaylanması süreçlerinde, bütünsel olarak belirli hukuksal değerleri güvence altına almaktır^[137]. Söz konusu güvencenin sağlanabilmesinde fiilin toplumsal uygunluğu teorisini, her somut olayın olgusal yönden değerlendirilmesinde dikkate alarak kullanabilmek mümkündür. Böylece ceza kanunlarındaki hükümlerin içerikleri; evrensel insan hakları düşüncesi, anayasal temel hak ve özgürlükler ile hukuk devleti ilkeleri gibi yüksek hukuksal değerlerin gereklilikleriyle sınırlandırılabilir. Teoriye ilişkin soyut bir evrensel insan hakları düşüncesi ile Alexy'nin ilkeler yaklaşımına benzer bir perspektifi merkeze alarak değerlendirmede bulunmak kuşkusuz Welzel'in ilk öngördüğü perspektiften yer yer uzaklaşmak manasına geliyorsa da, böyle bir uzaklaşmanın, adalet ve adaletsizlik kavramlarının toplumsal yaşam ile olması gereken hukuk düzeni idealleri içindeki anlamı düşünüldüğünde yersiz olmayacağı -hatta insanın değerini merkeze alan etik bir anlayışın geliştirilebilmesi yönünden faydalı olacağı- kuşkusuzdur. Sürekli değişim ve dönüşüm içinde olan toplumsal yapıda her ne kadar tek bir ahlaki - etik anlayıştan bahsetmek güç olsa da sivil itaatsizlik eylemlerinin toplumun belirli kesimlerince benimsenen güçlü bir ahlaki dayanağa sahip olması^[138] ve bu bağlamda

[136] Hans Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, 516-517'den aktaran Ünver, *Ceza Hukukunda İzin*, *op. cit.*, s.71.

[137] Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması*, *op. cit.*, s.276; 391; 542.

[138] Sivil itaatsizlik eylemcisinin bireysel çıkardan ziyade toplumsal yararı korumak için suç -fiilini- işlemesi, bunu yaparken felsefi ve ahlaki ilkelerden hareket etmesi, suç teşkil eden fiilleri güvenlik görevlilerin gözü önünde gerçekleştirmesi, fiili saklama gayreti içinde olmaması ve yargılanmaktan kaçınmaması gibi unsurlar onu diğer suçlulardan ayıran temel özelliklerdir. Bu noktada sivil itaatsizlik eylemcisini, ceza yaptırımının

da kamuoyu nezdinde meşruiyetinin bulunması, ilgili eylemlerin hukuki yönden değerlendirilmesinde fiilin toplumsal yönden uygunluğunun da analiz edilmesini gerektirir.

Demokratik bir hukuk devletindeki yargısal yorum süreçlerinde, özgürlüklerin asıl buna karşın kısıtlamaların istisna olması kuralından hareketle de fiilin toplumsal uygunluğu yaklaşımından yararlanmak mümkündür. Gerçekten farklı suç tiplerine ilişkin unsurların yorumunda fiilin toplumsal uygunluğuna bakılması, muhtelif konulardaki adaletsizlik ve haksızlıkları ortadan kaldırmayı amaçlayan sivil itaatsizlik eylemlerini de içerecek biçimde, toplumsal yaşamla bağlantılı faaliyetlerin olağanlığı kapsamında ele alınmasını ve özellikle fiilin haksızlık içeriği azsa bunun suça ilişkin tipikliği dahi ortadan kaldıran -en azından tartışılabilir hale getiren- bir durum olarak değerlendirilmesini olanaklı kılar^[139]. Sivil itaatsizlik eylemlerinin toplum nezdinde önem arz eden ve dolayısıyla ceza hukuku bakımından da anlam taşıyan hareketler olabileceği düşüncesi üzerinden, fiilin toplumsal uygunluğu yaklaşımının büyük oranda bir yorum aracı olarak işlev görebileceği göz ardı edilmemelidir^[140]. Her ne kadar doktrinde lafzi yorum yerine *ratio legis*'e -yasanın gerçek amacına-^[141] uygun bir yorumun

suçlu üzerinde yaratması beklenen etkileri yönünden adli suçlulardan farklı bir konuma yerleştiren husus, söz konusu eylemcinin daha yüksek ilke veya kanunlara uygun hareket ettiği yönünde beslediği içsel inançla yakından ilgilidir. Tüm bu nedenlerle, sivil itaatsizlik eylemcilerinin cezalandırılmaları hususunda, cezalandırma kurumundan beklenen işlevlerin gerçekleşmeyeceği kolaylıkla söylenebilir. Hatta cezalandırmanın çoğunlukla intikamdan başka bir saik taşımayacağı da yine bu bağlamda belirtilebilir.

[139] Ünver, *Ceza Hukukunda İzin*, *op. cit.*, s.79-81; 94.

[140] Özbek ve Meraklı, *op. cit.*, s.4-5.

[141] *Ratio legis* yöntemine başvurmak suretiyle yasa koyucunun değil, normun nesnel anlam ve amacının ne olduğu belirlenmek istenir. Salt yasa koyucunun tarihsel iradesine bakmak ve onu bağlayıcı kabul etmek yanlış olacağı için yasanın zaman içinde toplumsal koşullar, ilişkiler ve değer yargılarıyla kazandığı anlam ortaya konulmalı ve ilgili norm, güncel ihtiyaçlara cevap verebilecek biçimde yorumlanmalıdır. Yasa koyucunun iradesinden bağımsız, objektif bir amaçsal yorum açısından *ratio legis*

yapılması halinde, fiilin toplumsal uygunluğu teorisiyle varılan sonuçlara ulaşılabileceği söyleniyorsa da^[142], teorinin, her somut olayda hukuk kuralının adaletsizlik ve eşitsizlikleri ortadan kaldıran keza insan haklarını temel değer olarak gözeten bir minvalde uygulanabilmesi bakımından hâkime geniş bir perspektif sağlayabileceği unutulmamalıdır. Toplumsal uygunluk teorisi, sadece belirli bir suçun tipik olup olmadığının tespitinde gerçekleştirilecek yorum faaliyetinin bir aracı olarak *ratio legis*'i temel alan bir amaçsal yorumla suç tipinin daraltılmasını sağlamakla^[143] sınırlı

metodu, normu, günün şartlarıyla toplumun yeni gereksinimlerine göre kapsamı değişebilen bir içeriğe haiz tamamlanmamış bir metin olarak inceler ve rasyonel amaçlar doğrultusunda anlamlandırmaya çalışır. Bu aşamada artık norm aracılığıyla gerçekleştirilmesi hedeflenen belli değerlerin ölçü alınmaya başlandığından bahsedilebilir. Örneğin normun amacına bakılarak istisnai hükümlerin, suç ve cezaya ilişkin ya da evrensel hukuk ilkelerine aykırı olan bazı yasaklayıcı kuralların dar yorumlanması gerekir. Benzer biçimde, özellikle normlar hiyerarşisinin aynı basamağında yer alan sınırlama hükümleriyle temel hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin belirli kuralların çatışması durumunda; anayasaya, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelere, hukukun genel ilkelerine veya evrensel insan hakları değerlerine dayanmak; sınırlamalara ilişkin daraltıcı fakat hak ve özgürlükler konusunda genişletici yoruma başvurmak yerinde olacaktır. Işıқтаç ve Metin, *op. cit.*, s.204.-210. Sivil itaatsizlik eylemcilerinin gerçekleştirdikleri eylemleri de bu bağlamda düşünmek mümkündür. Zira söz konusu eylemlerle, var olan adaletsiz ve eşitsiz uygulamalara bir tepki gösterildiği gibi, bu tepki; insan hakları, doğal hukuk, adalet, eşitlik, özgürlük, hukukun üstün ilkeleri gibi daha üstün değerlere atıfla meşrulaştırılmaktadır. Keza pozitif hukuk açısından bakıldığında da, anayasal değerlerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerde benimsenen ilkelere dayanılması ve bu doğrultuda normların, olması gereken demokratik bir hukuk devletinin çoğulculuk anlayışına uygun biçimde amaçsal bir yoruma tabi tutulması, bu yorum faaliyetinde hangi değerlerin ölçü alınması gerektiği yönünden bir kılavuz olacaktır.

[142] Ünver *Ceza Hukukunda İzin*, *op. cit.*, s.125.

[143] Hakan Hakeri, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 69, 2007, s.76-77. Hakeri'ye göre fiilin toplumsal uygunluğunun hukuka uygunluk sebebi olarak görülebilmesi, en azından mevcut TCK hükümleri göz önüne alındığında, mümkün değildir. Bu bağlamda toplumsal uygunluk, fiilin hukuka aykırı olma niteliğini ortadan kaldırmamakta fakat suç tiplerinin yorumunda farklı bakış açılarının kurulabilmesine, özellikle tipikliğin daraltılmasına ve olayların

bir işlev görmeyecek ayrıca hâkime, fiilin haksızlık içeriğinin niceliğinin belirlenmesi ve ceza normu ile anayasal temel hak ve özgürlüklerin -ve aynı zamanda geniş anlamıyla evrensel insan haklarına ilişkin değerlerin- tartı-
mı ve dengelenmesi gibi hususlarda da yardımcı olacaktır. Bu noktada bir ara parantez olarak sivil itaatsizlik eylemlerinin toplumsal uygunluk teori-
si bağlamında değerlendirilmesinde, söz konusu eylemlerin yapılış amacı ve temel karakteristik özelliklerinden dolayı toplumun tamamı tarafından onaylanmayacağı, özellikle muhafazakâr bakış açısına sahip farklı kesim-
lerce şiddetle reddedilebileceği belirtilmelidir. Ancak toplumsal bütünün bir kesiminin reddi dolayısıyla eylemcilerin taleplerinin toplumsal niteli-
ğinin tümüyle yok sayılması ve eylemlerin toplumsal uygunluğun dışın-
da bırakılması çoğulculuğa dayalı bir demokrasi anlayışıyla kesin biçimde çelişecektir. Çoğulculuğa dayalı bir demokraside ve onun imkân tanıdığı alternatif kamusal alanlar anlayışı içerisinde sivil itaatsizliğin, bir azınlık hareketi olsa dahi haksız ve adaletsiz yasa ya da uygulamalar dolayısıyla ayrımcılığa uğrayanların taleplerini kamuoyu önünde dile getirebilmeleri-
nin başka meşru imkânı kalmadığında, yegâne mücadele yöntemi olması dolayısıyla toplumsal yönden büyük önemi haiz olacağı açıktır. İlk burjuva devrimlerinden başlayarak tarihsel süreçlerde farklı kesimlerin hâkim ikti-
dar odakları karşısında elde ettikleri ve bugün anayasaların temel hak ve özgürlükler kataloglarında yer alan kazanımların ancak bu eşitlik, hak ve özgürlük mücadelelerinden geçerek şu anki hukuki ve siyasi niteliklerine kavuştukları unutulmamalıdır. Başka bir ifadeyle toplumsal uygunluğun sadece egemen siyasi, kültürel ve hukuki paradigmanın doğrularına sıkış-

bu yönleriyle değerlendirilebilmesine imkân tanımaktadır. *Ibid.*, s.81. Çalışmada, sivil itaatsizlik eylemlerinin fiilin toplumsal uygunluğu teorisi ekseninde incelenmesinde, eylem sonucu ortaya çıkan fiilin hukuka uygunluğunun tartışılmasından ziyade fiilin haksızlık içeriğinin niceliğinin hâkim tarafından değerlendirilmesi gerektiği bu nedenle vurgulanmaktadır. Böylece sivil itaatsizlik unsurları taşıyan tek tek fiillerin incelenmesi yerine, genel olarak fiillerin haksızlık içeriği meselesi tartışmaya açılmak istenmekte ve konuyla ilgili genelleştirici sonuçlara ulaşılması hedeflenmektedir.

tırılarak görmezden gelinmesi, olması gereken çoğulcu demokrasiye dayalı bir hukuk devletinin nitelikleriyle uyuşmayacaktır. Dolayısıyla Welzel tarafından geliştirilen fiilin toplumsal uygunluğu teorisi, CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendinde belirtilen haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla faile ceza verilmemesi olgusunun değerlendirilmesinde bir ölçüt olarak kullanılabilir. CMK kapsamında değerlendirildiğinde Welzel'in teorisinin her ne kadar suçun tipikliğini, yani sivil itaatsizlik eyleminin suç vasfını ortadan kaldırmadığı söylenebilirse de suçun cezalandırılabilirliği meselesinde, normun yorumlanması bağlamında esas alınabileceği belirtilmelidir. Normun yorumunda bu yaklaşımdan hareket edilmesi bilhassa kamu güvenliği, kamu yararı, kamu düzeni, milli güvenlik, genel sağlık gibi belirsiz, takdire açık ve kolaylıkla keyfi biçimde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılabilecek kavramların fiil açısından ir-delenip değerlendirilmesinde hâkime kuşkusuz yardımcı olacaktır.

Yukarıda belirtilen hususlara karşın doktrinde CMK'nın ilgili hükmünün yorum yoluyla tüm suç tiplerinde uygulanamayacağı, böyle bir yaklaşımın kanunilik ilkesine aykırı olduğunu belirten görüşler ağırlıktadır^[144]. Bununla birlikte ilgili düzenlemenin fiili suç olmaktan çıkarmadığı, sadece fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla failin cezalandırılmamasına yönelik^[145] bir ceza yargılaması hükmü olduğu^[146] göz ardı edilmemelidir.

[144] Yasemin Baba, *Hırsızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi* (Doktora Tezi, Danışman Adem Sözüer), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2017, s.274.

[145] Bekar, op. cit., s.41.

[146] Yenisey ve Nuhoglu'na göre eylemin suç, sanığın suçlu olduğunun anlaşıldığı fakat ceza verilmediği 223. maddenin 4. fıkrası kapsamındaki durumları "cezanın düşürülmesi" de denebilecek bir tür "sorumsuzluk" durumu olarak nitelendirmek mümkündür. Yazarlar, böyle bir "sorumsuzluk" kararının ayrıca kanuna eklenmesi gerektiğini belirtirler. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2015, s.793; 805.

Keza doktrinde sıklıkla dile getirilen hırsızlık suçuna ilişkin 145, zimmet suçuna ilişkin 249 veya yağma suçuna ilişkin 150. madde kapsamında-ki^[147] cezasızlık ya da cezanın indirimine dair düzenlemelerin dışında yasa koyucunun muhakeme hukuku açısından farklı bir hüküm tesis ettiği göz önüne alındığında,^[148] ilgili hükmün açık lafzına rağmen normu kanunilik ilkesine atıfla daraltıcı biçimde yorumlamanın yerindeliği tartışmalıdır.

[147] Doktrindeki bu yaklaşımın bir örneği, Centel ve Zafer'in ilgili CMK hükmünü, TCK m.249 ve m.145'le ilişkilendirmesinde görülür. Benzer bir tutum, hem ilgili CMK hükmünün hem de fiilin toplumsal uygunluğu teorisinin geçerliliğinin genişletilmemesini savunan ve sadece TCK'nın ilgili hükümleriyle sınırlı olması gerektiğini belirten Özbek ve Meraklı tarafından da sergilenir. Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 21. Baskı, 2022, s.859 (dp.133); Özbek ve Meraklı, *op. cit.*, s.6; 31-32; 34-35.

[148] TCK 145. maddede belirtilen hususun haksızlık içeriğinin azlığıyla ilgili olmadığını aksine hırsızlık konusu malın değerinin azlığını ifade ettiğini belirten görüşler de doktrinde savunulmaktadır. Özbek, *op. cit.*, s.867; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *op. cit.*, s.718; Doğan, *op. cit.*, s.189; Bekar, *op. cit.*, s.39-40. Bekar'a göre hırsızlık suçunda yasa koyucunun malın değerinin azlığına atıf yapması, CMK'da düzenlenen haksızlık içeriğinin tüm suçlar bakımından değerlendirilmesine bir engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla ilgili CMK hükmü her suçta uygulanabilir nitelikte olup esasen hukuka aykırı fiilin varlığı dolayısıyla suça ilişkin beraat kararı verilmesine engel oluşturmaktadır. Bununla birlikte haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı yönünde bir karar her zaman verilebilecektir. Bekar, *op. cit.*, s.39-40. Yukarıda belirtilen çerçeveden hareket edildiğinde, CMK'nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (d) bendindeki düzenlemenin, sivil itaatsizlik içeren eylemler bakımından her halükârda uygulanabileceği hususunda pozitif hukuk yönünden bir engel bulunmadığı söylenebilir. Keza ilgili hükmü, TCK'nın "Cezanın Belirlenmesi" başlıklı 61. maddesinin 1. fıkrasındaki "hâkim somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, (g)öz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler" düzenlemesinin bir uzantısı olarak değerlendirmek mümkündür. Buna göre nasıl TCK'nın 61. maddesinin ilgili fıkrası hâkimin her suçta gözetmesi gereken bir kural niteliğini haizse CMK m. 223/4(d) düzenlemesi de tüm suçlar için fiilin haksızlık içeriğinin tespit edilerek faile ceza verilmesine yer olup olmadığına karar verilmesi hususunda genel bir hükümdür.

Keza fiilin haksızlık içeriğinin azlığı ifadesinden, haksız fiilin sonucunda ortaya çıkan zararın -maddi anlamda- azlığının mı yoksa haksızlık olgusunun toplumsal yaşam bağlamında kamuya verdiği zararın azlığının mı anlaşılması gerektiği yine tartışılabilir niteliktedir. Olması gerekeni sorgulayan bir hukuk felsefesi ve ceza hukuku felsefesinden hareket edildiğinde, yasaya aykırı ama anayasaya uygun bir sivil itaatsizlik eylemi, var olan adaletsiz, eşitsiz ya da haksız bir uygulamayı kamuoyu gündemine getirip tartışılmasını ve en nihayetinde değiştirilmesini amaçlandığından, söz konusu fiilin haksızlık içeriğinin kamuoyunun nezdinde nasıl bir etki yarattığı veya algılandığı gibi meseleler -azlık veya çokluğa karar verilmesi bağlamında- son derece müphemdir. Bu tür eylemlerin adaletsiz veya haksız bir yasa, uygulama ya da karar karşısında onun değiştirilmesi, haksızlık ve adaletsizliğin giderilmesine yönelik gerçekleştirildiği keza toplumun belirli bir kesimi açısından da meşru görüldüğü göz ardı edilmemelidir. Yapılan kanuna aykırılıkla amaçlananın, bu yönüyle anayasal temel hak ve özgürlükler ile hukuk devletinin maddi içeriğiyle çatıştığını söylemek mümkün olmadığı gibi pratik sonuçları düşünüldüğünde söz konusu eylemlerdeki fiilin haksızlık içeriğinin azlığı dolayısıyla - eylemcilerin çoğunlukla bir haksızlığın telafisi saikiyle yasayı ihlal ettikleri dikkate alındığında- ilgili CMK hükmünün uygulanmasının pozitif hukuka aykırılık taşıyacağı söylenemez.

Sivil itaatsizlik eylemlerinin cezalandırılabilirliği tartışmasının ceza hukuku bağlamında değinilmesi gereken son boyutu, cezalandırmadan beklenen önleyicilik ve ıslah gibi sonuçların, bu eylemler ve eylemciler açısından gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususudur. Sivil itaatsizlik eylemcilerinin cezalandırılması, modern yaklaşımlarda cezalandırmaya ilişkin ön plana çıkan suçlunun yeniden sosyalleştirilmesi, uslu hale getirilmesi, iyileştirilmesi, ıslahı, topluma kazandırılması veya başkalarına ibret teşkil ederek genel önleme amacının sağlanması gibi hedefleri hiçbir biçimde hayata geçiremeyecek; aksine daha ilkel nitelikte sayılabilecek suçluda şok

etkisi yaratma, ölç alma, suçluya kefarete ödetme veya cezayı bir araçtan ziyade amaç olarak kabul eden ve mutlak adaletin ancak böyle sağlanabileceği düşüncesinden beslenen arkaik anlayışla örtüşerek eylemden rahatsız olan tarafın cezalandırma isteğini tatmin etmekten başka bir sonuç doğurmayacaktır^[149]. Sivil itaatsizlik eylemcisinin fiilini veya fiillerini bireysel çıkardan ziyade toplumsal yararı korumak için gerçekleştirmesi, bunu yaparken felsefi ve ahlaki temellendirmelere dayanan doğal hukuk ilkelelerinden hareket etmesi, suç teşkil edebilecek fiilleri güvenlik görevlilerin gözü önünde yapması, fiili saklama gayreti içinde olmaması, konusu suç olsa da her halükârda eylemine sahip çıkması ve yargılanmaktan -dolayısıyla cezalandırılmaktan ve sorumluluktan- kaçınmaması gibi unsurlar onu diğer suçlulardan ayıran temel özellikleridir^[150]. Bu noktada sivil itaatsizlik eylemcisini ceza yaptırımının işlevleri yönünden diğer suçlulardan farklı bir konuma yerleştiren husus, aynı zamanda söz konusu eylemcinin daha yüksek ilke veya kanunlara uygun hareket ettiği yönünde beslediği içsel inançtan kaynaklanmaktadır^[151]. Tüm bu nedenlerle, sivil itaatsizlik

[149] Sulhi Dönmezer ve Sahir Etman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku - Genel Kısım - Cilt: II*, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1997, s.547-566; Nur Centel, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, in *Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, s.338; 347; Hakan Karakehya, “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 66, Sayı 1, 2008, s.97.

[150] Özgür Küçüktaşdemir, “Ceza Hukuku Bağlamında Sivil İtaatsizlik Üzerine Bazı Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, Aralık 2016, s.2213-2214; Şeniz Anbarlı, “Baskıya Karşı Direnme Biçimi Olarak Sivil İtaatsizlik ve Meşruluğu Sorunu”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2007, s.74; 84-86.

[151] Küçüktaşdemir, *op. cit.*, s.2213. Cezalandırmanın sivil itaatsizlik eylemcileri üzerinde ne kefarete ne önleme işlevi yönünden -düşman ceza hukuku uygulanarak eylemcilerden intikam alınması gibi durumlar dışında- herhangi bir anlam ifade etmeyeceği ve sonuç doğurmayacağı söylenebilir. Küçüktaşdemir’in belirttiği üzere kefaretçi -ödetici-yaklaşım, cezalandırma açısından salt normun ihlalini yeterli görmekte, itaatsizliğin meşruluğunun ceza sürecini kesinlikle etkilememesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak

eylemcilerinin amaç ve saiki sorgulanmaksızın cezalandırılmaları halinde, demokratik bir hukuk devletindeki cezalandırma kurumundan beklenen işlevin gerçekleşmeyeceği keza adalete yönelik inancın da tahrip olacağı açıktır. Hatta bu tür cezalandırma yöntemlerine başvurmayı öncelikle tercih eden bir devlet aklının ve onun yönetim pratiğinin çoğunlukla intikam almaktan başka bir saik dışında hareket etmediğini söylemek de yanlış olmayacaktır.

Cezalandırmayı birincil öncelik olarak kabul eden bu anlayış hukuk felsefesi boyutuyla değerlendirildiğinde, birbirinden önemli nüans farkları olmakla birlikte Kant ve Hegel tarafından savunulan, cezalandırmanın amacını caydırıcılık ya da ıslahtan ziyade “mutlak adalet”in gerçekleşebilmesi ekseninde açıklayan^[152] devlet merkezli dünya görüşünün mirasının

sivil itaatsizlik eyleminin gerçekleştirilmesinin ahlaki yönden bir zorunluluk olduğuna inanan ve bu uğurda cezalandırılmayı gönüllüce ve doğal biçimde kabul eden bir kimse açısından cezanın kefaret niteliği taşıdığından pek bahsedilemez. Eylemcinin söz konusu bilinç ve ruh hali içinde hareket ettiği göz önünde bulundurulacak olursa, toplumun ve devletin bekası için cezanın önleme -aynı zamanda fail için ıslah- işlevini ön plana çıkartan anlayışın da geçerliliğini yitirdiği belirtilmelidir. Gerçekten böyle bir eylemcinin -haksızlık ve adaletsizliklerin ortadan kaldırılmasını amaçlayan üstün ahlaki ilkelere referansla hareket ettiği sürece- toplum için doğrudan bir tehdit olduğu ve bu nedenle normatif anlamda suç teşkil eden fiili nedeniyle cezalandırılma yoluyla ıslah edilmesi gerektiği gibi düşüncelerin yerindeliği son derece şüphelidir. Dolayısıyla cezalandırmada hangi cezai yaptırım teorisi ölçüt alınacak olursa olsun sivil itaatsizlik eylemcisinin cezalandırılmasının, özünde ne topluma ne faile bir anlamı ve faydası bulunacaktır. *Ibid.*, s.2221-2222.

[152] Melike Belkıs Aydın, “Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, 2020, s.127. Mutlak adalet anlayışının savunucusu olan Kant, ceza hukukunu ve cezalandırmayı, uyruklarının işledikleri suçlar dolayısıyla devletin acı çekirme ödev ve hakkı olarak tanımlayarak bunları egemenin hükmetme yetkisinin bir uzantısına dönüştürür. Hegel’e göre ise suç, öncelikle hukukun hiçe sayılması anlamına gelir. Hukukun eski haline getirilebilmesi ve bozulan adaletin yeniden tesis edilebilmesi için -aynı zamanda özgür iradesiyle hareket edip evrensel düzeni bozan fail için bir hak ve onurlandırma olan- cezalandırılmaya ihtiyaç duyulur. Bu yönüyle ilk kötülük, suç işlenerek yasanın ihlalidir fakat ceza ikincil bir kötülük değil; ilk kötülüğü ortadan kaldıran

yansımalarını içerdiği söylenebilir. Bu geleneksel - tarihsel görüş, ıslah ve önleyicilik gibi amaçlara ulaşılabilmesinde bir araç olması gereken ceza normunu, “itaatsiz bireyi” her halükarda cezalandırabilmek için, adeta düşman ceza hukukunun uygulanması anlamında, basit bir intikam aracına indirgemekte;^[153] keza bu niteliği itibarıyla temel hak ve özgürlükleri en üst düzeyde korumayı ve geliştirmeyi hedefleyen demokratik bir hukuk devletinde olması gereken hukuk düzenine bütünüyle ters düşen bir mantığa dayanmaktadır. Sivil itaatsizlik eylemiyle ceza kanununun muhtelif hükümlerini çiğneyen bir kişinin, eylemini, belirli felsefi ve ahlaki temel-

ve suçlunun aklına değer verildiğini göstererek onu onurlandıran bir etmendir. Her iki düşünürün mutlak adalet ve ceza anlayışına dayanan söz konusu yaklaşımlarının esasen cezalandırmayı kefaretle özdeşleştiren gelenekten beslendiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Cezalandırmanın kendisini bizatihi amaç olarak nitelendiren kefarete dayalı bu görüşler, cezayı suçlunun acı çekmesinin bir zorunluluğu olarak olumlar. Fail işlediği suç dolayısıyla cezalandırıldığında yaptığı kötülüğe bir karşılık verilmiş ve bozulan evrensel adaletin intikamı da alınmış olacaktır. *Ibid.*, s.129; 134-136; Sururi Aktaş, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1-2, Haziran 2009, s.15-19.

- [153] Hafızoğulları’na göre ceza, kendi kendisinin bir amacı olarak değerlendirilemez. Bir tepki olarak ceza, onarıcı olmadığı gibi öç alma kökeninden besleniyor olsa bile öç alma da değildir. Öç almanın ötesinde bir amacı haizdir. “Tepki vasıtasıyla gerçekleşen bir savunma” olarak ceza, “bastırma suretiyle önleme” veya “önleme amacıyla bastırma” şeklinde ifade edilebilir. Bununla birlikte cezalandırmaya ilişkin anlayışların modern devletin gelişim süreçleri içerisindeki farklı basamaklarda dahi sürekli bir değişim ve dönüşüm içinde olduğu belirtilmelidir. Ketizmen’e göre modern devletteki her türlü değişimin ceza hukukuna da yansıyan boyutları vardır. Zira cezalandırma hak ve yetkisini tekel olarak elinde bulunduran devlet, zaman ve mekândan bağımsız değildir. Refah devletinin ardından neo-liberal devlete geçiş sürecinde de bu yönüyle cezalandırma politikalarında bir değişiklik olduğundan bahsedilebilir. Söz konusu süreçte cezalandırmanın amacı, suçlunun ıslah edilmesi düşüncesinden giderek uzaklaşırken hem suçla daha sert mücadeleyi benimseyen hem de onarıcı adalet yaklaşımlarıyla alternatif uyumsuzluk çözüm yollarını ön plana çıkartan anlayışlarla şekillenmektedir. Zeki Hafızoğulları, *Ceza Normu - Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, US-A, 2. Baskı, 1996, s.191-193; Muammer Ketizmen, *Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adalet: Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara, Adalet, 2022, s.22-42.

lerden hareketle, haksız ve adaletsiz gördüğü durumların ortadan kaldırılabilmesi amacıyla yapması ve yasa ihlalini hukukun daha yüksek ilkelerine referansla gerçekleştirmesi, cezalandırmadan beklenen önleyicilik ya da ıslah gibi amaçları söz konusu fail açısından anlamsız ve geçersiz hale getirmektedir. Eylemcinin bilinçli ihlaliyle gerçekleşen fiiller neticesinde, devletin sarsılan otoritesinin yeniden tesisi ve itaatsizlik gösteren kişinin başkalarına ibret olması için cezalandırılması, olması gereken bir suç ve ceza politikasından beklenenleri karşılamaktan son derece uzaktır. Fiil, pozitif hukuk açısından suç vasfını koruyor olsa bile failin cezalandırılması söz konusu olduğunda, cezanın infazının eylemci nezdinde beklenen sonuçları gerçekleştirmesi mümkün değildir. Dolayısıyla cezalandırmanın meşru olup olmadığı son kertede bu yönden de tartışmaya açık hale gelmektedir.

SONUÇ

Henry David Thoreau'dan Mahatma Gandhi'ye, Rosa Parks'tan Martin Luther King'e yaşadıkları düzenin haksızlık ve adaletsizliklerine başkaldırarak sivil itaatsizliği otoritenin kurallarına karşı bir mücadele aracı olarak kullanan pek çok eylemcinin ortak amacı, olması gereken bir hukuka atıfla olan hukuku çiğnemek ve böylece olanın değiştirilmesi gerektiği yönünde bir kamuoyu oluşturarak adaleti yeniden tesis edebilmektir. Yasadışılığın sınırında yasanın yeniden gözden geçirilmesi ve düzeltilmesi talebine dayanan sivil itaatsizlik eylemlerinin uzun dönemli sonuçlarına bakıldığında, ilk başta egemen otorite tarafından asla kabul edilemeyecek istekler olarak görülen pek çok talebin eylemcilerin mücadelesinin haklılığının zamanla geniş kitlelerce onaylanmasını müteakip yasal çerçevede düzenlenmiş hak ve özgürlükler haline geldiği dikkat çeker. King'in belirttiği üzere "özgürlük ezen tarafından asla gönüllü olarak verilmez, ezilen tarafından talep edilmelidir"^[154]. Sömürge yönetimi altında yaşamaktan kurtularak

[154] King, *op. cit.*, s.91.

bağımsızlığın kazanılması, köleliğin veya ırk ayrımcılığının yasaklanması, kadın - erkek eşitliğinin sağlanması ya da işçi sınıfının talep ettiği pek çok sosyal hakkın yasal ve anayasal düzenlemelerin konusu haline gelmesi; egemen sınıfların kontrolündeki iktidar sahiplerince şiddetle bastırılmak veya görmezden gelinmek istenen madunların taleplerinin siyasi ve hukuki boyutlarıyla birer kazanım haline gelmiş önemli bazı örnekleridir. Sivil itaatsizliğin felsefi, ahlaki ve toplumsal meşruiyetinin zeminini oluşturan haksızlıklara karşı durma olgusu ve tarihsel süreçte yarattığı dönüşümler sivil itaatsizliğin neden bir doğal haktan pozitif hukukça tanınması gereken bir temel hakkın konusu haline getirilmesi gerektiği sorusunun cevabını oluşturur.

Çalışmada ele alındığı üzere sivil itaatsizlik eylemlerinin meşruiyeti, eylemcilerinin haksız, adaletsiz, ayrımcı veya eşitsiz yasaları ya da kamu otoritelerinin emir ve uygulamalarını ortadan kaldırmak - dönüştürmek için giriştikleri, doğal hukukun en temel ilkelerinden biri olan direnme hakkının uzanımında biçimlenir. Bu yönüyle olması gereken hukukun olan hukuk haline getirilebilmesi için sivil itaatsizlik eylemcisi, normatif düzenin tüm cezalandırma tehditlerine rağmen topluma karşı hissettiği vicdani ve politik bir sorumluluğun gereği olarak adil olmayanı değiştirme talebi ve amacı doğrultusunda mağduriyetlerin giderilebilmesi saikiyle harekete geçer. Adaletsizliğin, ayrımcılığın, eşitsizliğin, haksızlığın bir parçası olmamak, başka bir ifadeyle suçun ortağı olmamak ve mağdurun yanında olduğunu gösterebilmek için itirazını dillendirir. Bu özellikleri itibarıyla sivil itaatsizlik, mevcut düzenin doğrularına itaat etmeme ve daha adaletli ve hakkaniyetli bir dünya tasavvuruyla doğal hukuk düşüncesinin tam da merkezinde var olur. Tıpkı 18. yüzyıla kadar yasal ya da anayasal anlamda koruma altına alınmamış yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, hukuki ve siyasi eşitlik, adil yargılanma güvencesi gibi klasik temel hak ve özgürlüklerin bir parçası haline gelir. Dolayısıyla sivil itaatsizliği de, temel hak ve özgürlüklere ilişkin paradig-

manın içinde kalarak doğal haklar yelpazesi kapsamında pozitif hukukta düzenlenebilecek bir hak olarak düşünmek mümkündür.

Doğal hukuk düşüncesinin dışına çıkıp salt hukuk teorisi yönünden bakıldığında da sivil itaatsizliğin hem anayasal hem de insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler bağlamında pozitif hukukun konusu haline getirilebilmesinde bir engel olmadığı söylenmelidir. Çalışmada ele alınan ölçülülük ilkesinin, bir temel hak ve özgürlük olarak kabul edilmesi gereken sivil itaatsizlik eylemlerini sınırlandırmaya dönük yasa, idari karar veya uygulamaların sınırlandırılması noktasında, demokratik bir hukuk devletinin gereklerinin gerçekleştirilebilmesi için önemli bir imkân sağlayabileceği dikkat çeker. Bu bağlamda Türkiye'nin mevcut yasal ve anayasal düzenlemelerinin içinde kalındığında dahi sivil itaatsizlik eylemlerine yönelik idari müdahalelerin yoğunluğunun azaltılabilmesi mümkündür keza eylemcilerin fiillerinin suç sayılıp sayılmayacağı ile suçun varlığı kabul edilse bile faillerin cezalandırılmalarına ilişkin meselelerinin büyük oranda yargısal aşamadaki yorum ve analizlerle demokratik bir hukuk devletinde olması gereken biçimde değerlendirilebilmesi olanağı vardır. Özellikle sivil itaatsizlik eylemlerinin haksızlık ve adaletsizliklerin telafisine yönelen içkin bir amaca sahip olmaları, söz konusu eylemlerle ihlal edilen normların varlığına karşı fiilin haksızlık içeriğinin azlığının veya yokluğunun tartışılmasını mümkün kılar. Sonuç olarak sivil itaatsizlik, bir hak olarak pozitif hukukun içine dâhil edilme imkânına hukuk teorisi yönünden sahip olduğu gibi mevcut Anayasa ve ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler kapsamında eylemcilerin cezalandırılmaması yoluna gidilebilmesi de mümkündür. Bu noktada demokratik bir hukuk devletinde yargılama süreçlerinde hâkim olması gereken “ötekiler” için düşman ceza hukukunu uygulamamak, özgürlükleri asıl buna karşın kısıtlamaları istisna kabul etmek, devletin yetkilerini dar insanların hak ve özgürlüklerini geniş yorumlamak ve özgürlükler ile sınırlamalar çatıştığında her zaman özgürlük karinesini esas alan bir yoruma başvurmak yeterlidir.

KAYNAKLAR

- Acar, Ali, “Anayasa Mahkemesi’nin Anayasa Madde 90/5 Hakkındaki Zımni İlga Tespiti ve İnsan Haklarına Dayalı (Yeni Bir) Yargısal Denetim”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt 6, Sayı 11, 2017, s.137-190.
- Aiskhülos ve Sofokles, *Eski Yunan Tragedyaları 1 - Persler Aiskhülos - Antigone Sofokles*, İstanbul, Mitos Boyut, 2. Baskı, 2002.
- Akbulut, Berrin, *Türk Ceza Hukuku - Temel Bilgiler*, Ankara, Seçkin, 4. Baskı, 2024.
- Akıllıoğlu, Tekin, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 44, Sayı 3, 1989, s.155-173.
- Aktaş, Sururi, “Cezalandırmanın Amacı Üzerine”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 1-2, Haziran 2009, s.1-25.
- Alexy, Robert, “Constitutional Rights and Proportionality”, *Revus*, Sayı 22, 2014, s.51-65.
- Alexy, Robert, *Hukuk Kavramı ve Hukukun Geçerliliği*, Çev. Altan Heper, İstanbul, Fol, 2024.
- Alexy, Robert, “The Reasonableness of Law”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.5-15.
- Alexy, Robert, “Thirteen Replies”, in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.334-366.
- Aliefendioğlu, Yılmaz, “Tartışma”, in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul,

- Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.229-275.
- Altıparmak, Kerem, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesinin Uygulama Alanı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 53, Sayı 1, 1998, s.1-35.
- Ambrozas, Diana, “The University as Public Sphere”, *Canadian Journal of Communication*, Cilt 21, Sayı 1, Haziran 1998, <https://cjc.utppublishing.com/doi/10.22230/cjc.1998v23n1a1024> (E.T. 23/12/2024).
- Anbarlı, Şeniz, “Baskıya Karşı Direnme Biçimi Olarak Sivil İtaatsizlik ve Meşruluğu Sorunu”, *Yönetim Bilimleri Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2007, s.71-98.
- Arendt, Hannah, “Sivil İtaatsizlik Karşıtlığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.76-115.
- Arslan, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 17, 2000, s.274-293.
- Aydın, Melike Belkıs, “Kant’ın ve Hegel’in Felsefesinde Cezanın Amacı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1, 2020, s.126-138.
- Aygün, Tarık, *Efendiliğin Reddi - Sivil İtaatsizlik ve Doğrudan Eylem*, İstanbul, Versus, 2. Baskı, 2006.
- Baba, Yasemin, *Hırsızlık İçeriğindeki Azlığın Cezalandırma Üzerindeki Etkisi* (Doktora Tezi, Danışman Adem Sözüer), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2017.
- Bekar, Elif, “Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK m. 223)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 75, Sayı

1, Haziran 2017, s.15-60.

Bilgin, Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 22, Sayı 1, 2016, s.81-130.

Bove, Jose ve Gilles Luneau, *Sivil İtaatsizliğe Çağrı*, Çev. Işık Ergüden, Ankara, Fol, 2021.

Bychawska-Siniarska, Dominika, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması*, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018.

Calhoun, Craig, “Introduction: Habermas and the Public Sphere”, in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT, 4. Baskı, 1996, s.1-48.

Centel, Nur, “Cezanın Amacı ve Belirlenmesi”, in Prof. Dr. Turhan Tüfan Yüce’ye Armağan, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2001, s.337-372.

Centel, Nur ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta, 21. Baskı, 2022.

Coşar, Yakup, “Önsöz: Sivil İtaatsizlik” in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.9-29.

Çap, Güneş, “Robert Alexy’nin İlkeler Teorisine Genel Bir Bakış”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 38, Sayı 2, Aralık 2021, s.221-245.

Çelebi, Aykut, “Demokrasinin Derinleşmesi: Bir Yöntem Olarak Sivil İtaatsizlik”, *Cogito (Sivil İtaatsizlik)*, Sayı 67, Yaz 2011, s.80-96.

Çiçek, Atıl Cem ve Selçuk Aydın, *Sivil İtaatsizlik ve Anarşizm*, İstanbul, Doruk, 2018.

della Cananca, Giacinto, “Reasonableness in Administrative Law”, in Gi-

- orgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.295-310.
- Doğan, Koray, “Ceza Muhakemesinde Hüküm”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı 7, Ağustos 2008, s.171-201.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Etman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku - Genel Kısım - Cilt: II*, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1997.
- Duran, Lûtfi, *İdare Hukuku Ders Notları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1982.
- Duva, Özlem, “Hannah Arendt’te Bir Sorumluluk Meselesi Olarak Sivil İtaatsizlik”, *Felsefe Logos (Başkaldırı)*, Sayı 39, Eylül 2010, s.53-65.
- Dworkin, Ronald, *Hakları Ciddiye Almak*, Çev. Ahmet Ulvi Türkbağ, Ankara, Dost, 2007.
- Dworkin, Ronald, “Sivil İtaatsizliğin Etiği ve Pragmatikliği”, in Hannah Arendt et al., *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.137-155.
- Eley, Geoff, “Nations, Publics, and Political Cultures: Placing Habermas in Nineteenth Century”, in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The MIT, 4. Baskı, 1996, s.289-339.
- Erdoğan, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion, 7. Baskı, 2011.
- Eroğul, Cem, *Anatüzeye Giriş (“Anayasa Hukuku”na Giriş)*, Ankara, İmaj, 11. Baskı, 2010.
- Fraser, Nancy, “Kamusal Alanı Yeniden Düşünmek: Gerçekte Var Olan Demokrasinin Eleştirisine Bir Katkı”, Çev. Meral Özbek ve Cermal Balcı, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3.

Baskı, 2015, s.103-155.

Fraser, Nancy, “What’s Critical about Critical Theory? The Case of Habermas and Gender”, *New German Critique*, Sayı: 35, Bahar - Yaz 1985, s.97-131.

Göktürk, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2016, s.407-450.

Göze, Ayferi, “Onaltıcı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968, s.243-277.

Göze, Ayferi, “Onyedi ve Onsekizinci Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 35, Sayı 1-4, 1969, s.49-73.

Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi - Cilt I*, Bursa, Ekin, 2. Baskı, 2020.

Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Bursa, Ekin, 21. Baskı, 2024.

Gros, Frederic, İtaat Etmemek, Çev. Zeynep Büşra Bölükbaşı, İstanbul, Yapı Kredi, 2020.

Habermas, Jürgen, “Kamusal Alan”, Çev. Meral Özbek, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.95-102.

Habermas, Jürgen, “İdeoloji” Olarak Teknik ve Bilim, Çev. Mustafa Tüzel, YKY, İstanbul, 9. Baskı, 2016.

Habermas, Jürgen, İletişimsel Eylem Kuramı, Çev. Mustafa Tüzel, Kabalcı, İstanbul, 2001.

Habermas, Jürgen, *Kamusallığın Yapısal Dönüşümü*, Çev. Tanıl Bora ve Mithat Sancar, İstanbul, İletişim, 1997.

- Habermas, Jürgen, “Sivil İtaatsizlik: Demokratik Hukuk Devletinin Denek Taşı - Almanya’da Otoriter Legalizm Karşıtlığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.116-136.
- Hafizoğulları, Zeki, *Ceza Normu - Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, Ankara, US-A, 2. Baskı, 1996.
- Hakeri, Hakan, “Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 69, 2007, s.55-96.
- Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Felsefesi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, 2019.
- Işıқтаç, Yasemin ve Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.
- İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku - Genel Kısım - 1. Kitap*, İstanbul, Beta, 5. Baskı, 2006.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*, İstanbul, Legal, 8. Baskı, 2012.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., *Anayasa ve Toplum*, Ankara, İmge, 2000.
- Kaboğlu, İbrahim Ö., “Değerlendirme”, İnsan Hakları Uluslararası Sözleşmelerinin İç Hukukta Doğrudan Uygulanması (Anayasa, md. 90/son) - 5 Kısım 2004, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, 2005, s.221-228.
- Karakaş, Halime, “Sivil İtaatsizlik Ne Kadar İtaatsiz?”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Kamusal Alan)*, Sayı 5, Kasım-Aralık-Ocak 1998-1999, s.171-193.
- Karakehya, Hakan, “Modern Cezalandırma Sistemlerinin Büyük Anlatıları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 66, Sayı 1, 2008, s.87-108.

- Kardaş, Ümit, 'Ötekiler' İçin Sivil İtaatsizlik Rehberi - Demokrasiyi Militarizmden Nasıl Koruruz?, İstanbul, Hayykitap, 2008.
- Ketizmen, Muammer, *Cezalandırıcı Adaletten Onarıcı Adalete: Türk Ceza Hukukunda Uzlaştırma*, Ankara, Adalet, 2022.
- Kırlı, Özlem, "Sivil İtaatsizlik ve Henry David Thoreau", *Akademik Bakış Dergisi*, Sayı 48, Mart-Nisan 2015, s.445-459.
- King, Jr., Martin Luther, *Why We Can't Wait*, New York, Signet Classic, 2000.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 17. Baskı, 2024.
- Kumm, Mattias, "Political Liberalism and the Structure of Rights: On the Place and Limits of the Proportionality Requirement", in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.131-166.
- Küçüktaşdemir, Özgür, "Ceza Hukuku Bağlamında Sivil İtaatsizlik Üzerine Bazı Değerlendirmeler", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 4, Aralık 2016, s.2195-2239.
- Locke, John, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme - Sivil Yönetimin Gerçek Kökeni ve Amacı Üzerine Bir Deneme*, Çev. Fahri Bakırcı, Ankara, Ebabil, 2. Baskı, 2012.
- Losurdo, Domenico, *Pasif Direniş - Mitin Ötesinde Bir Tarih*, Çev. Emrullah Ataseven, İstanbul, Ayrıntı, 2019.
- Luneau, Gilles, "Giriş - Köyde Bir Mücadele", in Jose Bove ve Gilles Luneau, *Sivil İtaatsizliğe Çağrı*, Çev. Işık Ergüden, Ankara, Fol, 2021, s.21-31.
- Metin, Yüksel, *Ölçülülük İlkesi - Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Ankara, Seçkin, 2002.

- Metin, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2017, s.1-74.
- Morrone, Andrea, “Constitutional Adjudication and the Principle of Reasonableness”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chiara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.215-241.
- Negt, Oskar ve Alexander Kluge, “Kamusal Alan ve Tecrübe’ye Giriş”, Çev. Meral Özbek, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.133-139.
- Nieminen, Kati, “Rebels without a Cause? Civil Disobedience, Conscientious Objection and the Art of Argumentation in the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Oñati Socio-legal Series*, Cilt 5, Sayı 5, 2015, s.1291-1308.
- Oğurlu, Yücel, “AİHM Kararları ve Türk İdare Hukukunda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Bir Yargısal Denetim Ölçütü Olarak ‘Ölçülülük İlkesi’”, *Prof. Dr. Turhan Tufan YÜCE’ye Armağan*, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2001, s.485-521.
- Oğurlu, Yücel, *Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi*, Ankara, Seçkin, 2002.
- Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Hukuk ve Adalet Üstüne)*, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s.225-230.
- Ökçesiz, Hayrettin, *Sivil İtaatsizlik*, İstanbul, Afa, 1994.
- Ökçesiz, Hayrettin, “Sivil İtaatsizlik Hakkı”, in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İs-

tanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.45-63.

Özbek, Meral, “Giriş: Kamusal Alanın Sınırları”, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.21-90.

Özbek, Meral, “Giriş: Politik Kamusal Alan ve Kolektif Yaratıcılık”, in Meral Özbek (Ed.), *Kamusal Alan*, Hil, İstanbul, 3. Baskı, 2015, s.179-260.

Özbek, Veli Özer, *CMK İzmir Şerhi - Yeni Ceza Muhakemesi Kanununun Anlamı (Gerekçeli - İçtihatlı)*, Ankara, Seçkin, 2005.

Özbek, Veli Özer et al., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 15. Baskı, 2024.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 16. Baskı, 2023.

Özbek, Veli Özer ve Serkan Meraklı, “Hırsızlık Suçunda Malın Değerinin Azlığının Tespiti ve Buna Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Sayı 1, 2017, s.1-42.

Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin, 20. Baskı, 2024.

Özlem, Doğan, “Sivil İtaatsizlik Üzerine Bir Felsefi İnceleme Denemesi”, in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.83-100.

Porat, Iddo, “Some Critical Thoughts on Proportionality”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.243-250.

Postone, Moishe “Political Theory and Historical Analysis”, in Craig Calhoun (Ed.), *Habermas and the Public Sphere*, Cambridge, The

- MIT, 4. Baskı, 1996, s.164-177.
- Rawls, John, “Sivil İtaatsizliğin Gerekçelendirilmesi”, Çev. Erkal Ünal, *Cogito (Sivil İtaatsizlik)*, Sayı 67, Yaz 2011, s.167-181.
- Rawls, John, “Sivil İtaatsizliğin Tanımı ve Haklılığı”, in Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.54-75.
- Raz, Joseph, *The Authority of Law - Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford, 2. Baskı, 2009.
- Rivers, Julian, “Proportionality, Discretion and Second Law of Balancing”, in George Pavlakos (Ed.), *Law, Rights and Discourse - The Legal Philosophy of Robert Alexy*, Oxford, Hart, 2007, s.167-188.
- Rumpf, Christian, “Ölçülülük İlkesinin Özellikle Türk Hukuku Dikkate Alınarak İrdelenmesi Üzerine Bir Deneme”, Çev. Forum Çeviri, in Ulrike Dufner (Ed.), *Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları*, İstanbul, Heinrich Böll Stiftung Derneği, 2008, s.33-40.
- Sabuncu, Yavuz, *Anayasaya Giriş - Ek: 1982 Anayasası*, Ankara, İmaj, 15. Baskı, 2012.
- Sadurski, Wojciech, “Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics”, in Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.129-146.
- Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982.
- Sağlam, Rabia, “Bir Sivil İtaatsizlik Örneği Olarak Vicdani Red”, in Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *HFSA - Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi - 18. Kitap*, İstanbul, İstanbul Barosu, 2007, s.251-265.

- Sancar, Mithat, *Temel Hakların Yorumu* (Doktora Tezi, Danışman Yahya K. Zabunoğlu), Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 1995.
- Saner, Hans, “Demokrasilerde Direnme Sorumluluğu Üzerine”, *in* Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.156-171.
- Santos, Jose-Antonio, “The Basis of the Right to Resistance *in* the Legal Thought of Arthur Kaufmann”, *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, Cilt 95, Sayı 3, 2009, s.352-358.
- Sarıbay, Ali Yaşar, “III. Oturum - I. Bildiri”, *in* Hayrettin Ökçesiz (Ed.), *Sivil İtaatsizlik - Disiplinlerarası Kolokyum, 7-9 Kasım 1997*, İstanbul, Demokrasi Kitaplığı, 1999, s.154-158.
- Soysal, Mümtaz, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, İstanbul, Gerçek, 7. Baskı, 1987.
- Soysal, Mümtaz, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 2, 1985, s.7-18.
- Stone Sweet, Alec ve Jud Mathews, “Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism”, *in* Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor ve Chara Valentini (Ed.), *Reasonableness and Law*, New York, Springer, 2009, s.173-214.
- Sümer, Arif Emre, “Türk Ceza Hukukunda Müsamaha Edilen Zimmet Kavramı ve Müsamaha Edilen Zimmetin Cezalandırılmamasının Nedeni”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 2, 2023, s.1241-1269.
- Tanör, Bülent ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta, 15. Baskı, 2015.

- Tanör, Bülent, “Anayasa Hukuku Açısından Sivil İtaatsizlik”, *Argumentum*, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993, s.701-703.
- Thorburn, Malcolm, “Proportionality”, *in* David Dyzenhaus ve Malcolm Thorburn (Ed.), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*, Oxford, Oxford, 2016, s.305-322.
- Thoreau, Henry David, “Devlete Karşı İtaatsizlik Görevi Üstüne”, *in* Hannah Arendt *et al.*, *Sivil İtaatsizlik*, Çev. Yakup Coşar, İstanbul, Ayrıntı, 1997, s.30-53.
- Turhan, Mehmet, “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 20, 2003, s.215-248.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi, “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 27, Sayı 1, 2011, s.71-82.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi, “Postmodernite ve Hukuk İdealleri: Adalet, Hukuk Devleti”, *Doğu Batı Düşünce Dergisi (Hukuk ve Adalet Üstüne)*, Sayı 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-2001, s.200-211.
- Türmen, Rıza, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İç Hukukumuzda Etkileri”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 17, 2000, s.32-42.
- Uruşak, Uğur, *Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması*, İstanbul, On İki Levha, 2010.
- Uygun, Oktay, “1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları”, *in* Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri - İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, İstanbul, On İki Levha, 2011, s.277-314.
- Uygun, Oktay, “Kanada Yüksek Mahkemesi Kararlarında Ölçülülük İlkesi”, *in* Oktay Uygun, *Kamu Hukuku İncelemeleri - İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik*, İstanbul, On İki Levha,

2011, s.315-332.

Ünver, Yener, *Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk*, İstanbul, Beta, 1998.

Ünver, Yener, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin, 2003.

Weissert, Johannes, “Açılış / Eröffnung”, Çev. Hayrettin Ökçesiz, *Argumentum*, Sayı 36-41, Temmuz-Aralık 1993, s.653.

Yenisey, Feridun ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Seçkin, 3. Baskı, 2015.

Yılmaz, Zahit, “Ceza Muhakemesi Kanunu Açısından İşlenen Fiilin Haksızlık İçeriğinin Azlığı”, in İbrahim Şahbaz, Gonca Kuru ve Melike Ezgi Yetimoğlu (Ed.), *Anayasa Hukukundaki Gelişmeler Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu - 30-31 Temmuz 2021*, İstanbul, Maltepe Üniversitesi, 2022, s.157-172.

Yükselbaba, Ülker, *Habermas ve Kamusal Alan: Burjuva Kamusal İlkesinden, İletişimsel Kamusalılığa Geçiş*, On İki Levha, İstanbul, 2012.

KARARLAR

AİHM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, No 5493/72, 7 Aralık 1976.

AİHM, *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, No 6538/74, 26 Nisan 1979.

AİHM, *Silver ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No 5947/72, 25 Mart 1983.

AİHM, *Gillow v. Birleşik Krallık*, No 9063/80, 24 Kasım 1986.

AİHM, *Olsson ve İsveç (No. 1)*, No 10465/83, 24 Mart 1988.

AİHM, *Soering v. Birleşik Krallık*, No 14038/88, 7 Temmuz 1989.

AİHM, *Ezelin v. Fransa*, No 11800/85, 26 Nisan 1991.

AİHM, *Chorherr v. Avusturya*, No 13308/87, 25 Ağustos 1993.

- AİHM, *Otto-Preminger-Institut v. Avusturya*, No 13470/87, 20 Eylül 1994.
- AİHM, *Steel ve Diğerleri v. Birleşik Krallık*, No 24838/94, 23 Eylül 1998.
- AİHM, *Sürek v. Türkiye*, No 26682/95, 8 Temmuz 1999.
- AİHM, *Ceylan v. Türkiye*, No 23556/94, 8 Temmuz 1999.
- AİHM, *Başkaya ve Okçuoğlu v. Türkiye*, No 23536/94 ve 24408/94, 8 Temmuz 1999.
- AİHM, *Djavit An v. Türkiye*, No 20652/92, 20 Şubat 2003.
- AİHM, *Gündüz v. Türkiye*, No 35071/97, 4 Aralık 2003.
- AİHM, *Ülke v. Türkiye*, No 39437/98, 24 Ocak 2006.
- AİHM, *Tüzel v. Türkiye*, No 57225/00, 21 Şubat 2006.
- AİHM, *Oya Ataman v. Türkiye*, No 74552/01, 5 Aralık 2006.
- AİHM, *Vereinigung Bildender Künstler v. Avusturya*, No 68354/01, 25 Ocak 2007.
- AİHM, *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan*, No 25691/04, 17 Temmuz 2007.
- AİHM, *A, B ve C v. İrlanda*, No 25579/05, 16 Aralık 2010.
- AİHM, *Alekseyev v. Rusya*, No 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, 21 Ekim 2010.
- AİHM, *Akgöl ve Göl v. Türkiye*, No 28495/06 ve 28516/06, 17 Mayıs 2011.
- AİHM, *Bayatyan v. Ermenistan*, No 23459/03, 7 Temmuz 2011.
- AİHM, *Erçep v. Türkiye*, No 43965/04, 22 Kasım 2011.
- AİHM, *Savda v. Türkiye*, No 42730/05, 12 Haziran 2012.
- AİHM, *Tarhan v. Türkiye*, No 9078/06, 17 Temmuz 2012.

- AİHM, *Kasparov ve Diğerleri v. Rusya*, No 21613/07, 3 Ekim 2013.
- AİHM, *Taranenko v. Rusya*, No 19554/05, 15 Mayıs 2014.
- AİHM, *Buldu ve Diğerleri v. Türkiye*, No 14017/08, 3 Haziran 2014.
- AİHM, *Navalnyy ve Yashin v. Rusya*, No 76204/11, 4 Aralık 2014.
- AİHM, *Frumkin v. Rusya*, No 74568/12, 5 Ocak 2016.
- AİHM, *Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan*, No 18030/11, 8 Kasım 2016.
- AİHM, *DİSK ve KESK v. Türkiye*, No 38676/08, 25 Ekim 2016.
- AİHM, *Annenkov ve Diğerleri v. Rusya*, No 31475/10, 25 Ekim 2017.
- AİHM, *Obote v. Rusya*, No 58954/09, 19 Kasım 2019.
- Anayasa Mahkemesi, 04 Ocak 1963 Tarih ve E.1962/208, K.1963/1 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1963-1-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 26 Kasım 1986 Tarih ve E.1985/8, K.1986/27 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1986-27-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 22 Mayıs 1987 Tarih ve E.1986/17, K.1987/11 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1987-11-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 04 Kasım 1989 Tarih ve E.1988/50, K.1989/27 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1989-27-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 22 Ekim 2015 Tarih ve E.2015/10, K.2015/93 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2015-93-nrm.pdf>).

- Anayasa Mahkemesi, 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2022/22, K.2022/92 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2022-92-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 13 Eylül 2023 Tarih ve E.2022/70, K.2023/152 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-152-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 11 Ekim 2023 Tarih ve E.2021/14, K.2023/173 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-173-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 21 Ekim 2023 Tarih ve E.2020/76, K.2023/172 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-172-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/102, K.2023/203 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-203-nrm.pdf>).
- Anayasa Mahkemesi, 30 Kasım 2023 Tarih ve E.2023/142, K.2023/210 Sayılı Kararı, (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2023-210-nrm.pdf>).
- Avrupa Birliği Adalet Divanı, 9 Aralık 1997 Tarihli Karar, *Avrupa Toplulukları Komisyonu v. Fransa*, C-265-95, EU:C:1997:595.
- Avrupa Birliği Adalet Divanı, 29 Nisan 1999 Tarihli Karar, *The Queen v Secretary of State for the Environment and Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, C-293/97, EU:C:1999:215.
- Avrupa Birliği Adalet Divanı, 12 Haziran 2003 Tarihli Karar, *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v Avusturya Cumhuriyeti*, C-112/00, EU:C:2003:333.
- Avrupa Birliği Adalet Divanı, 18 Mart 2004 Tarihli Karar, *Omega Spielhal-*

*len- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der
Bundesstadt Bonn*, C-36/02, EU:C:2004:614.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 5 Mayıs 2011 Tarihli Karar, *Ze Fu Fleisc-
hhandel GmbH (C-201/10) and Vion Trading GmbH (C-202/10)*
v. Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-201/10 ve C-202/10,
EU:C:2011:282.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 26 Haziran 2012 Tarihli Karar, *Polonya
Cumhuriyeti v. Avrupa Komisyonu*, C-335/09 P, EU:C:2012:385.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 10 Nisan 2014 Tarihli Karar, *Areva ve
Diğerleri v. Avrupa Komisyonu*, C-247/11 P ve C-253/11 P,
EU:C:2014:257.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 10 Haziran 2014 Tarihli Karar, *Telefónica SA
and Telefónica de España SAU v. Avrupa Komisyonu*, C-295/12 P,
EU:C:2014:2062.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 4 Mayıs 2016 Tarihli Karar, *Pillbox
38 (UK) Limited v. Secretary of State for Health*, C-477/14,
EU:C:2016:324.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 3 Aralık 2019 Tarihli Karar, *Çek Cumhuriyeti
v. Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi*, C-482/17,
EU:C:2019:1035.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 24 Şubat 2022 Tarihli Karar,, *PJ v Agenzia
delle Dogane e dei Monopoli and Ministero dell'Economia e delle
Finanze*, C-452/20; EU:C:2022:111.

Avrupa Birliği Adalet Divanı, 17 Mayıs 2023 Tarihli Karar, *P.M. v
Dyrektor Izby Administracji Skarbowej w Warszawie*, C-105/22,
EU:C:2023:414.

Danıştay Beşinci Dairesi, 22 Mayıs 1991 Tarih ve E.1986/1723,

K.1991/933 Sayılı Kararı, (<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/5-daire-e-1986-1723-k-1991-933-t-22-5-1991>).