

HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ VE 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ

İsmail KÖKÜSARİ*

ÖZET

Hak arama özgürlüğü, Anayasada iyi bir şekilde düzenlenmeli ve hakkın pratikte hayata geçmesini sağlayacak tedbirler alınmalıdır. Diğer hak ve özgürlükleri kapsayan ve koruyan bir hak olan hak arama özgürlüğü, etkili yollarla donatıldığı sürece bir anlam ifade eder.

2010 Anayasa değişikliği ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) kararları, Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararları, uyarma/kınama cezaları ile geçici 15. maddede belirtilen kişilerin işlemleri yargı denetimine açılmıştır. Ayrıca hak arama özgürlüğü ile ilgili olarak, bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkı ve kamu denetçisine başvurma hakkı gibi yenilikler yapılmıştır.

Bütün bunlara rağmen, hak arama özgürlüğünün önündeki normatif engellerin kaldırılması yeterli değildir. Bu hakkın kelimenin tam anlamıyla hayata geçirilmesi için, ekonomik, idari (bürokratik), adli ve sosyolojik birçok engelin kaldırılması gerekmektedir.

***Anahtar Kelimeler:** Hak arama özgürlüğü, yargı yolu kapalı işlemler, HSYK kararları, Anayasa değişikliği.*

RIGHT TO LEGAL REMEDIES AND THE 2010 CONSTITUTIONAL AMENDMENT

ABSTRACT

Right to legal remedies should be regulated in the Constitution and measures that will enable right to legal remedies to be actualized should be taken. Right to legal remedies that is protective and inclusive of other rights and freedoms makes a sense as long as it is equipped with effective remedies.

The Supreme Board of Judges And Prosecutors's (SBJP) decisions, Supreme Military Council's (SMC) decisions, admonition/penalty of censure and proceedings of people stated in temporary article 15 have been made available to judicial control by the Constitutional Amendment (2010). Also, reforms such as right to information, right

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
kokusari@hotmail.com

to personal data protection, right of individual communication to the Constitutional Court and right of apply to the Ombudsman that are relating to right to legal remedies have been regulated.

Howbeit, elimination of normative restraints before the right to legal remedies is not enough. To actualize this right in the strictest sense of the word, elimination of many restraints that are economic, administrative, judicial and sociologic is necessitated.

Key Words: *Right to legal remedies, irremediable proceedings, The Supreme Board of Judges And Prosecutors's (SBJP) decisions, Constitutional Amendment.*

GİRİŞ

Temel hak ve hürriyetler, modern demokrasilerde gittikçe artan bir öneme sahiptir. Bu çerçevede hak ve hürriyetler, daha etkin güvenceler ile hayata geçirilmeye çalışılmaktadır. Hatta temel hak ve hürriyetler iktidarların meşruluk kaynağı olarak görülmeye başlanmıştır.

Hak ve hürriyetleri temel sözleşmelerde ve anayasalarda düzenlemek, tek başına yeterince güvence sağlamamaktadır. Pratikte de bunların gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bunu sağlamanın yolları ise, hak arama yollarının sayısını artırmak, ulaşılmasını kolaylaştırmak ve etkinleştirmektir.

Hukukumuz açısından öncelikle Anayasa'daki "*hak arama özgürlüğü*" maddesini değiştirerek, bu özgürlüğü uluslararası düzenlemeler etrafında iyi bir şekilde yeniden ele almak gerekmektedir. Diğer bir deyişle, bizim hukukumuzda pozitif olarak bile tam anlamıyla düzenlenememiş bir hakkın uygulamada gerçekleştirilmesini sağlamak çok daha zor olacaktır.

Bu çalışmada, hak arama özgürlüğünün kavramsal çerçevesi, nitelikleri, konusu, sınırları ayrıntılı bir şekilde ele alınmaya çalışılmıştır. Diğer yandan, güncelliğini halen koruyan 12 Eylül 2010 Anayasa değişiklikleriyle, hak arama özgürlüğü maddesinde (m.36) herhangi bir değişiklik olmasa da, gerek yeni bazı hak arama yollarının düzenlenmesi (bireysel başvuru, kişisel verilerin korunması, kamu denetçisine başvurma) gerekse yargı yolu kapalı bazı işlemlere karşı belirli oranda yargı yolunun açılmış olması, konuyu yeniden ele almayı gerektirmiştir.

I. GENEL OLARAK HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ

“*Bizzat ihkakı hak yasağı*”nın karşısında, modern toplumlarda bireylerin hak ve özgürlüğünün ihlal edilmesi halinde, belirli kurallara göre belirli yollarla ve belirli makamlara başvurularak ihlal ve ihlalin neticeleri ortadan kaldırılabilmektedir.¹ Kavramsal olarak hak arama hürriyeti, hem kişilerin bir hak arama yoluna başvurup başvurmadada özgür olmasını, hem de bir hakkı ihlal edildiğinde bu ihlalin telafi edilmesi için² başvurulabilecek yolları ifade eder.³ Lâfzî olarak bakıldığında, “*hak arama özgürlüğü*” ifadesinin bir hakkı içerisinde barındırdığı görülmektedir. Fakat buradaki “hak” ifadesi, dar manada Anayasal hakları değil, geniş manada menfaat ve hakları ifade etmektedir.

1982 Anayasasının 36. maddesinde hak arama özgürlüğü, “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede ifade edilen meşru vasıta ve yollar aslında yukarıda bahsetmiş olduğumuz bizzat ihkak-ı hakkın meşru olmadığını içermektedir.⁴ Maddenin devamında yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olunduğunun belirtilmesi, doktrinde bazı yazarlarda⁵ adil yargılanma hakkının da bu hakkın bir parçası olduğu kanaatini uyandırmıştır. Oysaki, adil yargılanma hakkı hak arama özgürlüğünün kullanılmasından; diğer bir deyişle hak arama yoluna başvurulmasından sonra ortaya çıkan bir başka haktır. Denilebilir ki, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğünün “etkililiğini” sağlamaya yarayan haklardandır. Bu yönüyle 1982 Anayasasının 36. maddesinin düzenlenişi de yanlıştır. Adil yargılanma hakkı bu haktan bağımsız bir başlık altında düzenlenmelidir. Aslında adil yargılanma hakkı olarak belirtilmese de Anayasa’da bu hakkı düzenleyen başka maddeler vardır (m. 38).

¹ Bkz. aynı yönde **Gül, Cengiz/Birtek, Fatih**, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, *Erciyes ÜHFD*, Sayı 1-2, C. II, Y. 2007, s. 6.

² **Mumcu, Ahmet/Küzeci, Elif**, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 255.

³ Bkz. aynı yönde **Gül/Birtek**, s. 6.

⁴ **Aydın, Mesut**, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, *AÜSBFD*, Sayı 3, C. 61, Y. 2006, s. 4.

⁵ **Çınar, Uğurcan Sevinç**, Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Danışman Doç. Dr. Hayati Hazır), Konya 1998, s. 41-46.

Yine 36. maddede, hak arama hürriyeti “*sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada*” bulunmaktan ibaret görülmüştür. Oysa hak arama özgürlüğü sadece yargı mercileri önünde kullanılan bir hak olmadığı gibi⁶, sadece iddia ve savunma şeklinde de ortaya çıkmaz. İdari ve hatta bazen siyasi başvurular da (yasama meclislerine yapılan başvurular) bir hak arama yoludur.⁷ Kısacası hak arama özgürlüğü, “adaleti bulma”, “hakkı olanı elde etme” ve “haksızlığı giderme” amacıyla yasama yürütme ve yargı organlarına başvuruyu güvence altına almaktadır.⁸ Bu durumlarda iddia ve savunma kavramları yerine şikâyet, itiraz, yeniden inceleme gibi kavramlar kullanılabilir.

Anayasanın 40. maddesine göre “*Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir*”. Maddeyle, hakkı ihlâl edilen kimse-ler yetkili makamlara başvurmadan önce bu makamlara başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Bu kadar dolaylı ifadeden yine de iyi niyetle hareket edip idari mercilere başvuru hakkının tanındığını savunmak gerekmektedir. Netice olarak, 36. maddeyle bu madde (40) birlikte değerlendirildiğinde, hak arama özgürlüğünün idari başvuru yollarını da kapsadığını ileri sürmek gerekmektedir.⁹ Çünkü hukuk devletlerinde düzenlemeler kötü de olsa, mümkün olduğu kadar özgürlükler lehine yorum yaparak amaca ulaşmak gerekmektedir.

⁶ **Özgeç, İzzet/Şahin, Cumhur**, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi ÜHFD*, Sayı 1-2, C. V, Y. 2001, s. 89. *Erem de*, bu hakkın sadece yargı mercileri ile sınırlandırılmasını eleştirmiş ve hatta sınırsız olabileceğini belirtmiştir (**Erem, Faruk**, “Anayasa ve Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, Y. 1963, s. 183).

⁷ **Kaboğlu, İbrahim Ö.**, *Özgürlükler Hukuku*, Afa Yayınevi, İstanbul 1999, s. 95; **Armağan, Servet**, *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, DİB Yayınları, Ankara 2001, s. 153-154; **Erdoğan, Mustafa**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007, s. 193; **Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s. 184; **Gül/Birtek**, s. 7; **Çoban, Ali Rıza**, *Türk Hukukunda Hak Arama Özgürlüğü*, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Doç. Dr. Erol Akı), İzmir 1995, s. 72; **Yıldırım, Ramazan**, *Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular*, Akader Yayınları, Diyarbakır 2003, s. 78.

⁸ **Akıncı, Müslüm**, *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 26

⁹ Bkz. aynı yönde **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 184-185; **Erdoğan**, *İnsan Hakları*, s. 193. *Gül/Birtek*, Anayasanın 40. maddesinin hak arama özgürlüğü açısından daha geniş bir güvence sunduğunu ileri sürmüşlerdir (**Gül/Birtek**, s. 13).

Hak arama özgürlüğünün konusu, belirli hak arama yolları ve bu yollara başvurup başvurmama iradesidir. Doktrinde bazı yazlarlar,¹⁰ hak arama hürriyetinin konusunun diğer hakları korumak olduğunu ileri sürmüşlerse de, kanaatimizce bu hakkın konusu değil amacıdır.

Hak arama özgürlüğünün sùjelerini de belirtmek gerekirse, öncelikle Anayasanın 36. maddesinde “herkes” ifadesinin kullanılması, bu hakkın sùjelerinin tüm vatandaşlar olduğunu göstermektedir. Ayrıca yabancılar da hak arama özgürlüğünden faydalanacaktır.¹¹ Ama bazı hak arama yolları açısından Anayasa bizzat karşılıklılık kaydını öngörmüştür (m. 74/1).¹²

Hak arama özgürlüğünün bazı kişi ve kurumlara ödev yükleyip yüklenmediğine de değinmek gerekmektedir. Bu kapsamda, devlete iki yönlü bir ödev yüklenmektedir. Hem dokunmama (olumsuz ödev) hem de hakkın gerçekleştirilmesi için hak arama yollarına ilişkin her türlü tedbiri alma (ekonomik, idari) tarzında olumlu (pozitif) bir ödev yüklenmektedir. İlginç olan şu ki, bazen devlet de hak arama özgürlüğünü kullanan bir sùje halinde olabilmektedir. Özellikle idarenin özel hukuk ilişkilerinde devlet dava açarak hak arama özgürlüğünü kullanmaktadır.

B. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KAPSAMI VE HUKUKİ BOYUTU

1. Hak Arama Özgürlüğünün Diğer Haklara Nazaran Bir Araç Olup Olmadığı Sorunu

Her ne kadar doktrinde hak arama özgürlüğü diğer hakların korunmasının bir aracı olarak görülmüşse de,¹³ bu bakış açısı, hakkın bağımsız bir hak olma özelliğine halel getirmez.¹⁴ Tabiidir ki, hak arama özgürlüğü niteliği iti-

¹⁰ **Gül/Birtek**, s. 7.

¹¹ **Tanör, Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınevi, İstanbul 1994, s. 147. *Tanör*, bu hususu belirtirken bir de örnek vermiştir. Buna göre haklarında yürütülen cezai takibat nedeniyle Türkiye'ye gelip yargılanmak isteyen bazı siyasi mültecilerin ülkeye sokulmaması hak arama özgürlüğünü engelleyen bir durumdur (**Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, s. 147).

¹² Maddeye göre “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir*”.

¹³ **Erdoğan**, *İnsan Hakları*, s. 191.

¹⁴ **Çoban**, s. 36; **Gül/Birtek**, s. 7. Köy Kanununun Ek 3. maddesiyle, Köy İhtiyar Meclisinin salma miktarlarını belirleyen kararına karşı mahallin en büyük mülkü amirine başvuru yolu getirilmiş ve bu makamlarca verilen kararların ise kesin olduğu hükme bağlanmıştır. Madde-

barıyla diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi halinde, bu ihlali telafi etmek için başvurulacak yolları kapsar. Fakat bu durum hak arama özgürlüğünü ikincil (tali) bir konuma düşürmez. Aksi bir durumun kabulü hak arama özgürlüğünü, yargı yollarına başvurmak için gerekli dava şartlarından biri konumuna indirgemek olacaktır. Hatta hak ve özgürlükler bakımından iyi bir noktaya gelmemiş ülkeler açısından hak arama özgürlüğü ve yolları bazen amaç olmalıdır ki, hak arama özgürlüğü gelişsin ve araç olma konumuna yükselsin.¹⁵

Hem anayasada düzenlenmiş hem de düzenlenmemiş haklar açısından baktığımızda, hak arama yolları bir hakkın veya menfaatin ihlalinden sonra ortaya çıktığı gibi, bazen hak arama yoluna başvurulduktan sonra yeni hak arama yolları (dava açıldıktan sonra neticede verilen karara karşı kanun yoluna başvurmak gibi) öncekini takip etmektedir. Örneğin, bir kimse gayrimenkulüne verilen zarar neticesinde mülkiyet hakkı ihlal edildiği için dava yoluna başvurursa, hak arama özgürlüğü başka bir hakkın ihlalini takip eden bir hak olarak ortaya çıkmıştır. Sonrasında yapılan yargılamadaki mahkeme kararına karşı bu kimse kanun yoluna başvurursa, yeni bir hak arama yolu kullanılmış olmaktadır ki; bu durumda hak arama özgürlüğü birden çok hak arama yoluyla ihlalin telafisi şeklinde cereyan etmiştir. Bunun dışında, bazen de hak arama yolu bir hak ihlali daha gerçekleşmeden ihlali önlemek için bir tedbir olarak kullanılabilir. Örneğin, evlerinin çevresine yapılan fabrika atıklarından sağlık haklarının ihlal edileceği iddiasıyla idareye veya mahkemeye başvurularak fabrikanın faaliyete başlatılmaması veya faaliyetine son verilmesi

ye yönelik olarak Anayasa Mahkemesine yapılan anayasaya aykırılık iddiasında Mahkeme "maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanutlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir" şeklinde hak arama özgürlüğünü açıklamış ve neticede oybirliği ile iptal kararı vermiştir. (**Anayasa Mahkemesi**, 4.2.2010 tarihli ve 2008/112 E.- 2010/31 K. sayılı karar, Resmi Gazete, Sayı 27565, Tarih 28.04.2010; ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarında hak arama özgürlüğü konusunda geniş bir çalışma için bkz. **Aydın, M.**, s. 5 vd).

¹⁵ Örneğin bazen hakkı ihlal edilen kimse, o kadar rencide olur ve alınır ki, sırf hakkını kullanmak ve kazanmak için hak arama yoluna başvurur. Bu gibi durumlarda hak arama amaç haline gelmektedir. Daha somut bir örnek vermek gerekirse, ÜDS sınavına giren İ, ÖSYM'den yazılı olarak sınav cevap kâğıdının tekrar incelenmesini istemiştir. ÖSYM, cevaben Ziraat Bankasındaki hesaplarına 5 lira yatırılırsa cevap verebileceklerini yazmıştır. İşte bu gibi durumlarda, kişiler sırf hak arama gayesiyle hareket etmezse uğraşmayıp işin peşini bırakacaktır. (bkz. **ÖSYM Sınav Hizmetleri Müdürlüğü**, 12.01.2011 tarihli tekrar inceleme başvurusuna verilen B.30.1.ÖSYM.0.46.00.00/499/01983 sayılı ve 26.01.2010 tarihli cevabı yazısı).

halinde ise, daha herhangi bir hak ihlali gerçekleşmeden hak arama özgürlüğü devreye girmiş olmaktadır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, hak arama özgürlüğünün diğer haklarla içi içe geçmiş bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

2. Hak Arama Özgürlüğü Açısından Başvuru Yollarının Etkili Olması Sorunu

Hak arama özgürlüğünün etkili bir yol olması hakkın bir unsuru değildir. AİHS'deki etkili başvuru hakkının AİHM tarafından yapılan içtihadî yorumlarından esinlenilerek hak arama yollarının etkin olması durumunda bir şey ifade edilebileceği söylenebilir. Fakat bu olması gerekeni ifade eden bir durumdur ve hak arama yollarıyla ilgilidir. Yoksa hak arama özgürlüğü ile ilgili değildir.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, hukuk fakültesi öğrencilerinin girmiş oldukları sınavların sonuçlarına yaptıkları itiraz bir hak arama yoludur. Bu başvuru neticesinde idarenin sadece sınav notunda maddi hata olup olmadığını kontrol etmesi ve sınav kâğıdının esasına girmemesi, bu yolun tam etkili bir yol olmadığını göstermektedir. Eğer öğrenciler idarenin işleminden sonra dava yoluna başvururlarsa, yeni bir hak arama yoluna başvurmuş olacaktırlar. Neticede hak arama özgürlüğünün önünde bir engel olmamakla birlikte her hak arama yolunun etkililiği değişebilmektedir.

Diğer taraftan, hukuki dinlenilme hakkı ile adil yargılanma hakkını hak arama özgürlüğü ile birlikte düşündüğümüzde, hak arama yolunun etkili olup olmayacağı aslında “hukuki dinlenilme hakkı” ve “adil yargılanma hakkı” gibi diğer bazı haklarla ilgilidir.¹⁶ O nedenle, hak arama özgürlüğü için tek başına etkili olması gerektiği savında bulunmak mümkün değildir. Bazı hak arama yolları etkili olmasa bile bunun nedeni uygulamadan kaynaklanan sorunlar olabilir. Yukarıdaki örneğe tekrar dönersek, sınav sonuçlarına karşı hem idari başvuru yolu hem de dava açma yolu yasaklanmışsa, bu durumda hak arama özgürlüğü daha en baştan akim kalmış demektir. Bu durumda Eylül 2010 değişikliğinden önce YAŞ ve HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması

¹⁶ Özekes, hak arama özgürlüğü ile ilgili Anayasada geçen “davacı veya davalı olarak iddia ve savunma da bulunma” ifadesinin “hukuki korunma talebi (başvurusu)” ile bir bütün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca hukuki dinlenilme hakkının hukuki korunma talebi ile hak arama özgürlüğünden daha sonraki aşamada ortaya çıktığını ileri sürmüştür (Özekes, **Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 52-53).

halinde olduğu gibi hak arama özgürlüğü doğrudan bir norm ile kısıtlanmıştır. Artık bu halde, hak arama yolunun etkililiğinden bahsetmek mümkün değildir. Hak arama yolunun öngörüldüğü hallerde de etkili bir yol olup olmadığı sorunu, hakkın ülke uygulamasında ne derecede gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilidir. Bu durum zaten tüm haklar için geçerli bir durumdur. Daha açık bir deyişle, hak ve özgürlüklerin sadece anayasalarda düzenlenmesi ve güvenceye bağlanması yeterli değildir, uygulamada da hakkın gerçekleştirilmesi gereklidir. Aksi halde sembolik bir anlam ifade eder.¹⁷

C. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KÖTÜYE KULLANMASI YASAĞI VE SINIRLANDIRILMASI

1. Hak Arama Özgürlüğünü Kötüye Kullanma Yasağı

Anayasanın 14. maddesine göre, temel hak ve hürriyetler kötüye kullanılamaz. Doktrinde tüm haklar için genel geçer olan bu maddenin hakların özünde yer alan kötüye kullanılması yasağının karşısında abesle iştiğal olduğu da haklı olarak savunulmuştur.¹⁸ Maddeye göre “*Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz*”.

Maddenin 2001 yılında değiştirilmesi ile önceki haline nazaran daha da somutlaştırılmış ve kötüye kullanmanın bir faaliyet biçiminde olmasına vurgu yapılmıştır.¹⁹

¹⁷ Aşçıoğlu, Çetin, Hak Arama Özgürlüğü, Milliyet Gazetesi, 14.10. 1992, <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr/Arsiv/1992/10/14>, erişim 25.02.2011.

¹⁸ **Gözler, Kemal**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2010, s. 121. Tunç/Bilir/Yavuz, bu maddenin militan demokrasi anlayışına zemin hazırladığını ve devlet aygıtının da kendini böyle savunduğunu belirtmişlerdir (**Tunç, Hasan/Bilir, Faruk/Yavuz, Bülent**, Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, Ankara 2011, s. 119; bkz. aynı yönde **Yokuş, Sevtap**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 55).

¹⁹ **Yokuş**, s. 166; bkz. aynı yönde **Özbudun, Ergun**, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010, s. 120; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 132; **Tunç/Bilir/Yavuz**, s. 118; **Mumcu/Küzeci**, s. 242.

Bu aşamada akla, hak arama özgürlüğünün nasıl kötüye kullanılacağı sorusu gelmektedir. Özellikle maddenin ifadesini göz önüne aldığımızda, kötüye kullanmanın salt bir hakkı çeşitli şekillerde kötüye kullanmak değil, “devletin ülkesiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya” veya “cumhuriyeti ortadan kaldırmaya²⁰” ya da “Anayasayla tanınan temel hakların yok edilmesine (veya belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasına)” yönelik olması gerekmektedir. Maalesef doktrinde temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesi ve belirtilenden daha fazla sınırlandırılmasının ne anlama geldiğine pek değinen olmamıştır. Açıkçası, alelade bir kötüye kullanma Anayasanın 14. maddesindeki ifadeler ile uyuşmamaktadır. Örneğin, Yargıtay bir kararında, bir ildeki eczacılar odası başkanının bazı eczacılar ve ilaç plasiyerleri ile birlikte menfaat grubu oluşturdukları nedeniyle, ildeki bir doktora karşı Sağlık Bakanlığı’na asılsız şikâyetlerde bulunmasını, hak arama özgürlüğünün kötüye kullanılması olarak görmüştür.²¹ Örnekteki olayda hak arama özgürlüğü kullanılmakta ve asılsız iddialarla başka birisinin kişilik hakları zedelenmektedir. Diğer bir deyişle, kişinin manevi bütünlüğüne yönelik bir saldırı dolayısıyla, hakkı sınırlandırılmıştır. Bu sınırlandırma ise, Anayasada belirtilenden daha fazla sınırlandırılması sonucunu doğurmuş olmaktadır. Zira bir hak ancak Anayasa-daki ölçütlere göre sınırlandırılabilir.

2. Hak Arama Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Modern devletlerde temel hak ve özgürlükler sınırsız değildir. Temel hakların özünde var olan bu sınırlılığı, objektif sınır olarak da ifade edebiliriz.²² Bunun dışında hak ve özgürlüklerin Anayasal sınırları vardır. Bir hakkın

²⁰ Burada insan haklarına dayanan, demokratik ve lâik sıfatı ile nitelendirilen cumhuriyet devlet şekli söz konusudur. Fakat kötüye kullanma yasağı sadece bu devlet şekline hasredilmemiştir. Böylece hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yoluyla cumhuriyetin bu niteliklerini ortadan kaldırmaya yönelik bir faaliyet de yapılamayacaktır. (bkz. bu niteliklerin ayrıntısına dair Yokuş, s. 167 vd).

²¹ **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu**, 22.03.2006 tarihli ve 2006/4-66 E. - 2006/99 K. sayılı karar. Kararın bir kısmında Yargıtay görüşünü şu şekilde somutlaştırmıştır: “*Şu durumda uyuşmazlığın çözümünde, hak arama özgürlüğünün, tüm özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmadığı, diğer bir anlatımla kişi, istediği biçim ve koşulda ve salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamayacağı, aksi halde bu hakkı kötüye kullanmış sayılacağı kabul edilerek, Anayasa ve yasaların öngördüğü güvenceden yararlanamayacaktır*”. (**HukukTürk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası**, www.hukukturk.com, erişim 04.03.2011).

²² **Hakyemez, Yusuf Şevki**, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *AÜSBFD*, Sayı 2, C. 57, Y. 2002, s. 22. Eşyanın tabiatından doğan bu objektif sınıra örnek olarak ifade hürriyetinin suç işlemeye kısırtmayı da kapsamaması gösterilebilir (**Özbudun, Türk Anayasa Hukuku**, s. 113; **Kuzu, Burhan**, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, s. 225).

“Anayasal sınırlardan” da öte sınırlanabilmesi için Anayasanın 13. maddesinde öngörülen belirli ölçütlere uymak gerekir. Bu sınırlama, Anayasanın 13. maddesindeki sınırlama ölçütlerine uyularak yapılabilir. Olağan dönemlerde Anayasanın 13. maddesine göre sınırlandırma, hakkın özüne dokunmaksızın anayasada belirtilen özel sınırlandırma sebeplerine uygun olarak kanunla yapılır. Bu sınırlandırma Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine, laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz. Hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasını bu ölçütlere göre incelemek gerekmektedir:

▪ *Kanunla sınırlandırma*, temel hak ve hürriyetlerin Anayasa’da belirtilen sınırlarının dışında²³ iktidarlara karşı önemli bir güvencedir. Fakat bu güvencenin bir anlam ifade edebilmesi için kanunla sınırlandırma yapılırken, kanun hükümlerinin açık, net ve anlaşılır olması gerekmektedir.²⁴ Aksi taktirde, sınırlandırma keyfilik derecesine varabilir. Hak arama özgürlüğü de ancak kanunla sınırlandırılabilir. Diğer bir deyişle, yürütmenin düzenleyici işlemleri ile (tüzük, yönetmelik gibi) bu hak sınırlandırılmaz.²⁵ Örneğin kanunda olmadığı halde bilgi edinme hakkının köyler bakımından uygulamayacağına yönetmelik ile belirtilmesi, “kanunla sınırlandırma” ölçütüne aykırıdır.²⁶ Netice olarak, diğer ölçütlere de uymak kaydıyla, hak arama özgürlüğüne kanunla sınır getirilebilecektir. Ayrıca bu hak, Anayasanın 91. maddesi gereğince olağan dönem KHK’lar ile de düzenlenemeyecektir. Çünkü bu KHK’lar ile sadece sosyal ve ekonomik haklar düzenlenebilir.²⁷ Olağanüstü dönemlerde Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerle bu hak sınırlandırılabilir. Fakat kanaatimizce böyle dönemlerde hak arama yollarına daha fazla ihtiyaç duyulacağı için böyle bir sınırlandırma hukuk devleti ilkesi açısından ihtiyatla karşılanacak bir durumdur.

²³ Anayasanın 13. maddesi gereğince, kural olarak hak ve özgürlükler kanunla sınırlanacaktır. Fakat bazen Anayasa da bizzat bazı hakları kanundan üstün bir norm olarak sınırlandırılmaktadır. Bu sınıra Anayasal sınır da denilmektedir. Örneğin toplantı ve gösteri yürüyüşünün “silahsız ve saldırısız” olması bir Anayasal sınırdır. (Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 132; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 112).

²⁴ Uygun, Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 96-99.

²⁵ Bkz. aynı yönde Tunç/Bilir/Yavuz, s. 113-114; Atar, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınevi, Konya 2007, s. 118.

²⁶ Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmeliğin 2. maddesine göre “Bu Yönetmelik; merkezi idare kapsamındaki kamu idareleri ile bunların bağlı, ilgili veya ilişkili kuruluşlarının, köyler hariç olmak üzere mahalli idareler ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşları ile... uygulanır”.

²⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 124.

▪ *Hakkın özüne dokunmama*, ilgili hakkı sınırlandırmanın, o hakkı anlamsız kılacak dereceye varmamasıdır. Hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir çizgi vardır ki, o çizgi aşıldığında hak neredeyse yok edilmiş olmaktadır. Diğer bir deyişle, hakkın varlığını ortadan kaldıracak derecede ağır ve özüne dokunan bir sınırlandırma bu ilkeye aykırı olacaktır.²⁸ Konumuz açısından bu kriter daha fazla önem arz etmektedir. Hak arama özgürlüğünün bazı hallerde Anayasa ile veya kanunlarla hiç tanınmadığına ya da yasaklandığına rastlamaktayız. Örneğin, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelere, Anayasa Mahkemesinin Yüce Divan yargılaması sonucunda verdiği kararlara, 2010 değişikliği öncesi YAŞ ve HSYK kararlarına karşı yargı yolları kapalıydı. Bu tip yargı denetiminin olmadığı hallerde, hak arama yolları tamamen kapalıdır. Netice olarak hak arama özgürlüğünü bir hak olarak uygulamada kullanmak mümkün olmamaktadır. Böyle durumlarda bu sınırlandırmalar Anayasal bir sınır olmasaydı, hak arama özgürlüğünün özüne dokunması nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilirdi. Çünkü gerçekten de, bu tip durumlarda hak arama özgürlüğünün Anayasada tanınmasının ve güvence altına alınmasının hiçbir anlamı kalmamaktadır. Örneğin, son Anayasa değişikliği ile birlikte HSYK'nın sadece meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılması, somut durum açısından hakkın özüne aykırılığı ortadan kaldırmıştır. Fakat diğer idari cezalar açısından bu tartışılabilir.

Kuşkusuz, bazı kanunlarda²⁹ belirli bir ceza miktarının veya hükmedi-

²⁸ **Sağlam, Fazıl**, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, AÜSBF Yayını, Ankara 1982, s. 155-156. Bkz. aynı yönde **Özbudun**, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 115. **Gören**, ise öz kriterinin her farklı olayda farklı farklı değerlendirilmesi gerektiğini, baştan objektif (mutlak) bir "öz" anlayışının her hak için kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür (**Gören, Zafer**, Temel Hak Genel Teorisi, İzmir 1993, s. 105-106). Ama kanaatimizce, daha baştan her hakkın özünün (sınır çizgisinin) nerede olduğunu tespit etmek mümkün olmasa da, bunun her hak için farklı oranda var olduğunu ve ancak somut olayda tespit edilebileceğini söylemek mümkündür (**Arslan, Zühtü**, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 153; **Kuzu**, s. 227; **Aydın, Nizamettin**, 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri, Ekin Yayınevi, Bursa 2008, s. 117. *Tanilli* de bunun bir değerlendirme sorunu olduğunu ve Anayasa Mahkemesinin değerlendireceğini belirtmiştir, **Tanilli, Servet**, Devlet ve Demokrasi, Adam Yayınları, İstanbul 2001, s. 190; *Aksi görüşte olan Tunç/Bilir/Yavuz* ise hakkın özünün sabit olduğunu belirtmişlerdir, **Tunç/Bilir/Yavuz**, s. 115).

²⁹ Örneğin Anayasa Mahkemesi tarafından da denetlenen ve Anayasanın 36. maddesindeki hak arama özgürlüğüne ve diğer maddelerine aykırılık tespit edilemeyen 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 272. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendindeki "*sonuç olarak belirlenen ikibin lira dahil adli para cezasına mahkumiyet hükümlerine... karşı istinaf yoluna başvurulamaz*" hükmü belirttiğimiz şekildedir. Ayrıca Mahkeme bu görüşünü şu şekilde belirtmiştir: "*Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve*

len tazminat miktarının altındaki yargı kararlarına karşı kanun yollarının kapatılması hakkın özüne dokunmamakla birlikte, bu özgürlüğü sınırlamaktadır.³⁰

▪ *Anayasada belirtilen özel sınırlandırma sebeplerine uygun olarak sınırlandırma yapılması*, sınırlandırmanın ilgili hak ve özgürlüğün Anayasada düzenlendiği maddede belirtilen sınırlandırma sebeplerine uygun olarak yapılmasıdır. Anayasanın 36. maddesine baktığımızda hak arama özgürlüğünün hangi nedenlerle sınırlandırılacağı belirtilmediğini görüyoruz. Bu durumda hak arama özgürlüğü hiçbir nedenle sınırlandırılmayacak mıdır? Ayrıca Anayasada bu hak ve özgürlüğün sınırlandırma nedenleri olarak neler belirtilebilirdi? Mesela kamu düzeni ve güvenliği nedeniyle bu hak sınırlandırılabilir mi? Doktrinde bazı yazarlar, Anayasanın 36. maddesinde özel sınırlandırma sebeplerine yer verilmediği için bu hakkın sınırlandırılmayacağı sonucuna varmışlardır.³¹ Gerçekten de Anayasanın 13. maddesinin 2001 Anayasa değişikliği sonrasındaki düzenlemesine göre hareket edilirse, hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmayacağı sonucuna varılabilir. Aslında temel haklar rejimi açısından genellikle her hakkın sınırının olduğu ve sınırlamanın da belirli ölçütlere dayanacağı kabul edilir. Ama hak arama özgürlüğü sınırlandırılmadığında daha önceki genel sınırlandırma sebeplerinden olan kamu düzeni, genel ahlak ve genel sağlık gibi değerleri ortadan kaldıracak veya önemli ölçüde bozacak bir durum ortaya çıkmayabilir mi?³² Gözler'in uyarma ve kı-

anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır". (Anayasa Mahkemesi, 23.7.2009 tarihli ve 2006/65 E. -2009/114 K. sayılı karar, Resmi Gazete, Tarih 07.10.2009, Sayı 27369, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2768&content=ölçülülük_erişim, 05.03.2010).

³⁰ Hak arama yollarının bitmeksizin sürmesi mümkün değildir. Yani hak arama yollarının belirli bir aşamaya gelince bitmesi gerekmektedir. Bu durumu hak ve özgürlüklerin sınırlılığı (objektif sınır) ile açıklayabiliriz. (bkz. hak ve özgürlüklerin objektif sınırı ile **Hak yemez**, "...Objektif Sınır Kavramı...", s. 22 vd).

³¹ **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 125-126. Bazı yazarlar ise, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını değerlendirirken böyle bir sonuca varmışlardır (**Döner, Ayhan**, "Anayasanın 90. Maddesi Karşısında Uyarma ve Kınama Cezalarını Yeniden Düşünmek", *EÜHF D*, Sayı 1-2, C. XI, Y. 2007, s. 154, dn. 13; **Kaplan, Gürsel**, "Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engellenen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensipleri Açısından Değerlendirilmesi", *AÜEHFD*, Sayı 3-4, C. VII, Y. 2003, s. 319; **Atar**, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 120-121).

³² Mesela olağanüstü hallerde olağanüstü hal valisi ve İçişleri Bakanı tarafından Olağanüstü Hal Kanununun verdiği yetkiler doğrultusunda yapılan işlemlere karşı yürütmenin durdu-

nama cezalarına yargı yolunun kapatılmasının haklı olduğu yönündeki görüşünün gerekçesine bakılırsa³³, idarenin iç bütünlüğü bir sınırlandırma nedeni olabilir. Ayrıca Anayasanın 129. maddesinin gerekçesinde uyarma ve kınama cezalarının “özelliği”; 125. maddesinin gerekçesinde ise YAŞ kararlarının “özellik ve önemi” dikkate alınarak, yargı denetimi dışında tutulduğunun belirtilmesinin³⁴ altında da böyle bir sebep yatmaktadır. Bu temel sorunu aşmak için ya Anayasa değişikliği yapılarak özel sınırlandırma sebepleri eklenmeli ya da kanun koyucu hak arama özgürlüğünü sınırlarken çok dikkatli hareket etmelidir. Kanun koyucu ne kadar dikkat etse de yine de bu düzenleme sorumlu olmaya devam edecektir.³⁵

Sonuç olarak gerek 2001 Anayasa değişikliği öncesinde gerekse Anayasa değişikliği yapıldıktan sonra, hak arama yolları kapalı olan işlemlerin Anayasaya aykırı bir hal aldığı görünmektedir. Bu nedenle Anayasanın bu maddesi değiştirilerek özel sınırlandırma sebepleri eklenmelidir.

▪ *Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun sınırlama*, bir yandan Anayasanın ilgili maddelerinin lafzına aykırı bir sınırlandırma olmamasını, diğer yandan Anayasanın genel sistematığına ve özüne uygun bir sınırlandırma olmasını ifade eder. Hak arama özgürlüğü de bu kapsamda sınırlandırılabilir. Bu yönüyle, 1982 Anayasasının gerek lafzının gerek ruhunun sınırlandırmayı ölçülü ve dengeli kılacak derecede yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim bizzat Anayasada hak arama özgürlüğünün birçok istisnasına yer verildiği gibi, hak arama hürriyeti başlıklı madde de iyi bir şekilde düzenlen-

rulması kararı verilememesi hak arama özgürlüğünü ortadan kaldırırsa da sınırlandıran bir durumdur. Fakat böyle bir hüküm düzenlenmezse, tabii afet, ağır ekonomik bunalım gibi olağanüstü hallerde vali ve İçişleri Bakanı tarafından verilen acil kararlar hakkında yürütmenin durdurulması kararı verilmesi, o acil durumdan çıkışı zorlaştıracaktır. Bu durumda kamu düzeni nedeniyle yürütmeyi durdurma hak arama yolunun engellenmesi makul karşılanabilir. Fakat bu durum olağanüstü dönemlerdeki sınırlandırmadır. Ayrıca Olağanüstü Hal Kanununun 33. maddesindeki yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğini öngören hükmü getiren KHK, olağan bir KHK niteliğinde olduğu ve yetki yasasına dayanmadığı için Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. (Bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 10.1.1991 tarihli ve 1990/25 E. - 1991/1 K. sayılı karar, **Resmi Gazete**, Sayı 21162, Tarih 05.03.1992, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=926 & content=, erişim 05.03.2011).

³³ **Gözler, Kemal**, İdare Hukuku II, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 782-783. *Gözler*, idarenin iç düzeni açısından bu idari cezaların (uyarma ve kınama) yargı denetimi dışı tutulmasının yerinde olduğunu savunmuştur.

³⁴ **Akad, Mehmet/Dinçkol, Abdullah**, 1982 Anayasası (Madde Gerekselleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları), Alkım Yayınevi, İstanbul 1998, s. 509 ve 472.

³⁵ **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 126.

memiştir. Anayasanın ruhu açısından konuya yaklaştığımızda, doktrinde Gözler, Anayasanın ruhu ibaresinin metafizik bir kavram olduğunu Anayasanın ruhu olamayacağını ileri sürmüştür.³⁶ Fakat burada kastedilen “*can*” manasında “*ruh*” değil, Anayasanın genel sistematüğinde³⁷ sınırlandırmanın haklılığının var olup olmadığıdır. Şunu da ekleyelim ki, bu kavramın somut olmaması hukuki denetimin yerindelik denetimine kaymasına sebep olabilecektir.³⁸

▪ *Sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması*, yoruma tabi bir kriterdir. Zira demokratik devlet özellikle iktidarın seçimle el değiştirdiği bir yönetimi ifade etmekle birlikte, burada kastedilen, çoğulcu özgürlükçü ve katılımcı bir demokraside hürriyetlerin belirli bir seviyede olması gerektiğidir. Şu halde, demokratik bir toplum yapısına sahip olan ülkede hak arama özgürlüğü bizzat Anayasa ile sınırlanmamalı, Anayasanın ilgili maddesinde belirtilen ölçütlere göre sınırlandırılmalı ki, en azından bu sınırlandırma işlemine karşı da hak arama yolu (Anayasa Mahkemesi) açık tutulmuş olsun.³⁹

Bir kere, sınırlandırmayı yapan yasama meclisi üyeleri ile yargısal denetimi yapacak olan Anayasa Mahkemesi üyelerinin hepsinin ayrı bir demokratik toplum yapısı anlayışı olabilir. Bu nedenle, en azından bu ilkenin temel asgari unsurlarının belirlenmesi gerekmektedir. Doktrinde *Eren*, bu ölçütün temel bazı unsurlarını AİHM uygulaması çerçevesinde ortaya koymuş ve bunun sınırlayıcı olmadığını özellikle belirtmiştir.⁴⁰ Bu doğrultuda yazar, de-

³⁶ **Gözler**, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 127.

³⁷ **Özbudun**, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 114; **Kuzu**, 238. Anayasanın başlangıcının ve diğer tüm maddelerinin değerlendirilmesiyle ortaya çıkan özüdür (**Kalabalık, Halil**, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 132).

³⁸ **Bulut, Nihat**, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2009, s. 100; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 136

³⁹ Fakat doktrinde *Yüzbaşıoğlu*, demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün sınırlamada en son nokta olduğunu, bu ölçütü, sınırlamanın bundan öteye geçemeyeceği çizgi olarak ifade etmiş ve Anayasa-üstü ölçü norm olduğunu vurgulamıştır. Bu görüş kabul edilirse, hakların Anayasa ile sınırlanması halinde, sınırlama kendisinden üstün olan evrensel ilkelere (anayasa-üstü ölçü normlara-demokratik toplum düzeninin gereklerine) aykırı olamayacaktır. (**Yüzbaşıoğlu, Necmi**, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İÜHF Yayını, İstanbul 1993, s. 294).

⁴⁰ **Eren, Abdurrahman**, Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, Beta Yayınevi, İstanbul 2004, s. 175; bkz. aynı yönde **Arslan**, *Anayasa Teorisi*, s. 159; **Atar**, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 115. AİHM de hak arama özgürlüğü ile doğrudan ilgili olan Kayasu/Türkiye kararında, demokratik bir devlet olmanın çoğulculuk, açık fikirlilik ve hoşgörünün olmazsa olmaz temel ilkeler olduğunu, bu ilkeler için ise ifade özgürlüğünün başat bir role sahip olduğunu ileri sürmüştür (**AİHM İkinci Dairesi**, Başvuru No 64119/00,

mokratik toplum düzeninin asgari gereklerini düşünce özgürlüğü, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik şeklinde açıklığa kavuşturmuştur.⁴¹ Buna ek olarak *Erdoğan*, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramının sınırlandırma nedenlerinin ne olduğunun tespitinde temel kriter olduğunu ileri sürmüştür.⁴² Hak arama özgürlüğü açısından da demokratik toplum düzeninde herkes hak arama yollarının tanınmasında, hak arama yollarına ulaşmada, hak arama yollarının hızlı ve netice elde edilebilir şekilde sonuçlanmasında (etkililik) çoğulculuğun, düşünce özgürlüğünün ve hoşgörünün gereği olarak en yüksek derecede güvence altında olmalıdır. Örneğin, demokratik toplum düzeninde kimse, hakkını aramakla kınanmamalıdır.

▪ *Sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması*⁴³, temel hak ve hürriyetlerin özellikle belirli bir dini ya da inancı referans olarak sınırlandırmamaktır. Laiklik kavramının ne olduğuna ve ülkemiz açısından yaşanan yoğun tartışmalara girmeden sadece buradaki “laik” kelimesinin cumhuriyet devlet şeklinin bir sıfatı olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.⁴⁴ Hak arama özgürlüğü bakımından, bu hakkın belirli bir dinin temel alınarak sınırlandırılmamasını ifade eder. Başka bir deyişle, diğer özgürlüklerde olduğu gibi hak arama özgürlüğü de sınırlandırılırken, bu sınırlandırma, laik cumhuriyetin gerekleri için zorunlu olmalıdır.⁴⁵ Örneğin belirli bir inanca sahip olanlara bir mercie ya da yargı yoluna başvurusunu sınırlandırmak bu kritere aykırı olmaktadır.

▪ *Son olarak ölçülü sınırlandırma ise*, hakkın sınırlandırılmasında başvuru ile amaç arasındaki hassas dengenin korunmasıdır. Türk hukukunda ve diğer ülke uygulamalarında hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında ölçülük ilkesi en somut ve önemli ilkedir. Kısaca sınırlamada başvuru

Başvuru Tarihi 13.11.2008, s. 12. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/76292-01.pdf>, erişim 07.03.2011. Mahkeme bu başvuruyu 76292/01 numaralı başvuru ile birleştirmiştir).

⁴¹ **Eren**, s. 175-182.

⁴² **Erdoğan**, *İnsan Hakları*, s. 123. *Erdoğan*, Eren tarafından belirtilen üç asgari unsura din ve vicdan özgürlüğü ile siyasal parti özgürlüğü kapsamında siyasal katılımı da haklı olarak eklemiştir. (**Erdoğan**, *İnsan Hakları*, s. 174).

⁴³ Bkz. bu ilke ile ilgili geniş doktriner tartışma ve Anayasa Mahkemesinin görüşü için **Eren**, s. 107 vd; **Yüzbaşıoğlu**, s. 169 vd.

⁴⁴ **Erdoğan**, **Mustafa**, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, Liberte Yayınevi, Ankara 2000, s. 150-151 ve 124-127. Laiklik, devletin resmi ideolojiden soyutlanarak vatandaşlar karşısında tarafsız davranması yoluyla hak ve özgürlüklerin güvencesi olabilir. Gerçekten de bu yönüyle laik devlet tüm din mensuplarına eşit davranarak, topluma belirli bir ideolojiyi dayatmayan devlettir (**Erdoğan**, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, s. 124-126 ve 150).

⁴⁵ **Bulut**, s. 104.

aracın *elverişli* olması, sınırlama amacı ile başvuru araç arasında nicelik ve nitelik olarak bir *oran* olması ve sınırlamada kullanılan aracın amaç bakımından *gerekli* olmasıdır.⁴⁶ Anayasa Mahkemesinin de kararlarında benimsediği şekliyle ölçülülük ilkesinin bu tanımdan çıkan üç unsuru vardır.⁴⁷ Bu unsurlar elverişlilik, gereklilik ve oranlılıktır.⁴⁸

Hak arama özgürlüğünün sınırlandırılmasında ölçülü davranılması için öncelikle bir hak arama yolunun öngörülmesi, yani hakkın özüne dokunulmamış olması gerekir. Bunun sonrasında, hak arama yolu tanınmış olmakla birlikte bir sınırlandırma varsa, amaç ile aracın dengeli olması gerekir. Bunun gerçekleşmesi için amaç genel ve soyut olmamalıdır.⁴⁹ Örneğin uyarma ve kınama cezasına karşı yargı yolunun kapalı olması hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Bu sınırlamada güdülen amaç, idarenin iç bütünlüğünün ve bu yolla genel olarak idari bütünlüğün sağlanması olabilir. Sınırlamada kullanılan araç, yargısal denetim yolunun kapatılmasıdır. Öncelikle “gereklilik” ilkesi açısından, ilk bakışta aracın amaç için gerekli olduğu sanılabilir. Fakat doktrinde de kabul edildiği üzere gereklilik, kullanılan aracın amaç için zorunlu olmasını ve daha hafif bir tedbir varsa onun uygulanmasını ifade eder.⁵⁰ Daha farklı ve hafif denebilecek bazı idari düzenlemelerle idarenin iç düzeni sağlanabileceği için yargı yolunun kapanması *gerekli* değildir. İkincisi, aracın amaç için “*elverişli*” olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü şimdiye kadar ki uygulamaya da baktığımızda, kamu görevlisinin uyarma/kınama cezasına karşı yargı yolu kapalı olduğu için yükümlülüklerini yerine getirdiğini söylemek gerçekten zordur. Üçüncü olarak, amaç ile araç arasında oran da

⁴⁶ **Metin, Yüksel**, *Ölçülülük İlkesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 187; **Atar**, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 128.

⁴⁷ Anayasa Mahkemesi, Kamu İhale Kanununun bir maddesine yönelik yapılan itiraz başvurusunda ölçülülük ilkesinin unsurlarını “*Ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan, ‘elverişlilik ilkesi’, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, ‘gereklilik ilkesi’ başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve ‘orantılık ilkesi’ ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir*” şeklinde belirtmiştir (Anayasa Mahkemesi, 14.1.2010 tarihli ve 2007/68 E.-2010/2 K. sayılı karar, **Resmi Gazete**, Sayı 27565, Tarih 28.04.2010, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2827&content=ölçülülük, erişim 04.03.2010).

⁴⁸ **Metin**, s. 187 ve 248; **Bulut**, s. 104; **Aydın, N.**, s. 119.

⁴⁹ Ülkemizdeki kamu yararı gibi bazı sınırlandırma sebeplerine bakıldığında, Anayasada belirtildiği şekliyle amacın pek de somut olmadığı ortadadır (**Hakyemez, Yusuf Şevki**, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Ölçülülük İlkesi”, *Prof. Dr. Hayri Domanıç’e 80. Yaş Günü Armağanı II*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 1319).

⁵⁰ **Hakyemez**, “...Ölçülülük İlkesi”, s. 1322; **Metin**, s. 30-31.

bulunmamaktadır. Zira amaç amirin otoritesini ve idarenin bütünlüğünü korumaksa, verilen cezaya yargı yolunu kapatmak yerine bu bütünlüğü sağlayacak başka idari tedbirler alınabilecektir.

D. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN NİTELİKLERİ

1. Koruyuculuk

Hak arama özgürlüğü her ne kadar diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi neticesinde söz konusu olan bir hak olsa da böyle bir hakkın varlığı, diğer hak ve özgürlüklerin varlığı ile bir bütündür. Daha net ifadeyle, hak arama özgürlüğü ve hak arama yollarının yokluğu, diğer hak ve özgürlüklerin sadece teoride kalmasına neden olur. Bu yönüyle hak arama özgürlüğü koruyucudur.

Doktrinde bazı yazarlar hak arama hürriyetinin diğer hakların ön koşulu ve usuli güvencesi olduğunu belirtmişlerdir.⁵¹ Koruyuculuk niteliği de hak arama özgürlüğünün bu yönüne aittir. Başka bir deyişle, koruyuculuk özelliği sayesinde hak arama hürriyeti tüm hakların yaşama geçirilmesini sağlar.

Diğer yandan bazı yazarlar hakların sınıflandırılmasını yaparken hak arama özgürlüğünü “*koruyucu haklar*” kategorisine dâhil etmişlerdir.⁵² Bu kategorideki haklar, diğer hak ve özgürlüklerin topluma ve devlete karşı korunmasını sağlayan haklar olarak ifade edilmiştir.⁵³ Fakat bizim belirtmek istediğimiz husus, hak arama özgürlüğünün bir kategoriye dâhil edilmesini sağlamak değil, kendi özünde mündemiç bir koruyuculuk niteliğinin olduğudur.

2. Kapsayıcılık

Hak arama özgürlüğü kapsayıcı bir haktır. Diğer bir ifadeyle, bu hak anayasalarda veya uluslararası sözleşmelerde yer alıp almamasına bakılmaksızın tüm hak ve hürriyetleri kapsar⁵⁴, onların korunmasına öncülük eder.⁵⁵

Kapsayıcılık niteliğini biraz daha açmak gerekirse, hak ve özgürlüklerin çoğu diğer haklarla bir etkileşim içerisinde değildir. Bazıları ise diğer hak-

⁵¹ **Kaboğlu**, *Özgürlükler Hukuku*, s. 95; **Çoban**, s. 34; **Gül/Birtek**, s. 6.

⁵² **Tanilli**, s. 181-182; **Aydın, M.**, s. 5.

⁵³ **Kalabalık**, s. 49.

⁵⁴ *Çetin* ise, hak arama özgürlüğünün Anayasada yer alan hakları güvence altına aldığını söylemektedir. (**Çetin, Onur**, *Hak Arama Hürriyeti*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek), İzmir 2007, s. 42-43).

⁵⁵ *Kaboğlu*, bunu “*genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların önkoşulu ve usuli güvencesi*” olarak ifade etmiştir. (**Kaboğlu**, *Özgürlükler Hukuku*, s. 95).

larla ilişkilidir. Örneğin basın hürriyeti, ifade hürriyeti ile doğrudan ilgilidir. Hak arama özgürlüğü açısından bakıldığında bu hakkın tüm hak ve özgürlüklerle ilişkili olduğunu görüyoruz. Tüm hakların ihlalden sonra veya ihlali önlemek için hak arama yollarına başvurulabilmesi bunu ortaya koymaktadır. Yaşam hakkı, çalışma hakkı, seçme ve seçilme hakkı, çevre hakkı gibi hakları birlikte ele aldığımızda, her kuşaktan hakkın hak arama özgürlüğü ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Zira bu hakların birisi ihlal edilirse veya ihlalden önce çeşitli hak arama yollarıyla korunmak istenirse, her halde hak arama özgürlüğü ile karşı karşıya kalacaktır.

3. Etkililik

Aslında bu nitelik -1982 Anayasasında hak arama özgürlüğü ile ilgili madde içeriğine bakılırsa- olması gerekeni ifade etmektedir. Zira maddede hak arama özgürlüğünün etkili hak arama yollarıyla donatılmasına ve uygulamaya yansıtılmasına yer verilmemiştir. Bu nedenle hakkın bu özelliğini olması gereken bir nitelik olarak ele almak durumundayız.

Bu kapsamda, usulen tanınmış ve netice alınamayan hak arama yollarıyla, hak arama özgürlüğünün daha önce belirtmiş olduğumuz koruyuculuk niteliği de teoriden ibaret kalacaktır.

Kuşkusuz hak arama yolları netice alınabilir olduğu ölçüde bir anlam ifade edecektir. Etkililik olarak ifade edilen bu nitelik, diğer hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda başvuru hak arama yollarıyla ihlalin zararlarını ve hukuka aykırılığı telafi edecek nitelikte olması gerekmektedir. Tabii ki, bu durum bir hakkın hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi halinde söz konusu olacaktır. Daha açık bir deyişle, yukarıda bahsedilenlerden hak arama yollarının neticesinin her zaman lehe olacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Önemli olan, adil ve etkili bir yolun kullanıma sunulmuş olmasıdır.

Tıpkı bir nehirden asma köprü ile geçmek gibi, bin bir zorlukla sürdürülen bir hak arama mücadelesinden sonra elde edilen netice bir yana, bir daha o süreçten (köprüden) geçmek de cesaret gerektiren bir durumdur. Bu nedenle hak arama özgürlüğünün ve yollarının kolay olması, en azından katlanılan zorlukları silebilecek iyi bir neticenin alınması gerekmektedir. Bu da ancak ihlalin veya ihlalin ortaya çıkardığı sonuçların telafi edilmesiyle olacaktır. Nitekim AİHM de, Türkiye'ye ilişkin birçok kararında⁵⁶ yargısal hak arama

⁵⁶ Makul sürede yargılama ilkesine aykırılık nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği-ne dair karar için bkz. AİHM İkinci Daire, *Sebahattin Evcimen/Türkiye*, Başvuru Tarihi

yollarının bile etkili olmadığı hallerin bulunabileceğini belirtmiştir. Gerçekten de yargılamanın, muhakeme ilkelerine aykırı olarak yapılması savunmanın ve yargı yolunun etkisizliğini doğurabilir. Mesela suç işleyen sorumlular hakkında soruşturma yapılmaması veya soruşturulmaları için idari izin verilmemesi de hak arama özgürlüğünü sınırlandırabilmektedir.⁵⁷

Netice olarak hak arama özgürlüğü etkili bir hak arama yoluyla donatıldığında, ülke içerisindeki tüm hak ve özgürlük ihlalleri telafi edilebilir hale gelecektir. Hatta, uluslararası hukuk yollarına dahi gerek kalmayacaktır. Böylece hak arama özgürlüğünün tüm hakları korumasıyla koruyuculuk niteliği; tüm hakları kapsamaması nedeniyle de kapsayıcılık niteliği gün yüzüne çıkmış oluyor.

II. 2010 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜ AÇISINDAN GETİRDİKLERİ

A. 2010 DEĞİŞİKLİKLERİ ÖNCESİNE KISA BİR BAKIŞ

1982 Anayasası, yürürlüğe girmesinden bu yana, özgürlükçü bir Anayasa olmadığı ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşen birçok düzenleme içerdiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Fakat özellikle, hukuk devletinde devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gereğine aykırı olan YAŞ

23.02.2010, Başvuru No 31792/06, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/31792-06.pdf>, erişim 08.03.2011, s.4; aynı yönde **AİHM İkinci Daire**, Başvuru Tarihi 23.02.2010, Başvuru No 17756/06, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/17756-06.pdf>, erişim 08.03.2011, s. 3-4. Bir işkence iddiası sonrasında yapılan şikayetin soruşturulmaması ve bu konuda netice elde edilmemesinin “etkili başvuru hakkını” ihlal ettiği yönünde bkz. **AİHM, Soner ve Diğerleri/Türkiye**, Başvuru Tarihi 27.04.2006, Başvuru No 40986/98, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/40986_98.pdf, erişim 08.03.2011, s. 7. Bkz. aynı yönde kararlar için **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz**, AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 391-393. Bir mahkemenin (örneğin Anayasa Mahkemesi) kararlarına karşı herhangi bir başvuru yolu olmaması da AİHM tarafından “etkili başvuru hakkına” aykırı bulunmuştur (**AİH Komisyonu, Coriciani/İtalya**, 18.12.1980 tarihli ve 8603/79, 8722/79, 8729/79, 8723/79 sayılı kararları, **Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 395).

⁵⁷ **Dinç, Güney**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hak Arama Özgürlüğü ve Başvuru Yöntemleri”, *Prof. Dr. Bülent Tanör Armağanı* (Haz. Mehmet Ö. Alkan), Oğlak Yayınevi, İstanbul 2006, s. 136-139. **Dinç**, bu konuda özellikle işkence görüp şikayet imkanı olmayan veya şikayeti değerlendirmeye alınmayan kişiler tarafından yapılan başvurulara dair AİHM kararlarını ele almıştır. (**Dinç**, s. 136 vd; bkz. aynı yönde **Aksoy, Emine Eylem**, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray ÜHF Yayını, İstanbul 2004, s. 22).

kararları⁵⁸, HSYK kararları, uyarma ve kınama cezaları, cumhurbaşkanını tek başına yaptığı işlemler, Olağanüstü Hal KHK'lar bu güne kadar bir türlü yargı denetimi kapsamına alınmamıştır ya da alınmamıştır.

Doktrinde, genellikle insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti gibi kavramlar etrafında teorik eleştiriler yer almıştır. Hatta bu tip bazı işlemlere yargı yollarını uygulamada aşmaya yönelik çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Olağanüstü KHK'lar ile uyarma ve kınama cezalarını bunlara örnek gösterebiliriz.⁵⁹ Diğer taraftan uygulamada, bu tip yargı yolu kapalı işlemler nedeniyle mağdur olanlar çözümsüz bir şekilde kaderine razı olmuş veya uluslararası başvuru yollarını denemişlerdir.

Sonuç olarak, aşağıda ayrıntılı şekilde işleneceği üzere bu güne kadar bu şekilde gelmiştir. 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylaması ile kabul edilen 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁶⁰ ile belirtilen bu işlemlerin bazılarını karşı hak arama yolları belirli derecede açılmıştır. Hemen belirtelim ki, dokt-

⁵⁸ YAŞ kararlarına dair şu önemli hususa değinmeden geçemeyeceğiz: 2010 Anayasa değişikliği öncesinde, TSK Personel Kanununun 50. maddesinin (c) bendi ile 94. maddesinin (b) bendi kapsamında, silahlı kuvvetlerin iç işleyişi kapsamında bir personelin disiplinsizlik veya ahlaka aykırı hareket nedeniyle yetkili üstlerince görevden alınmasına karşı dava imkanı varken, bu yöndeki bir görevden alma Genelkurmayın talebi ile YAŞ tarafından yapılmışsa dava imkanı yoktu. Böylece Genelkurmayın hak arama özgürlüğünü sınırlamada geniş bir takdir yetkisi vardı (**Toklu, Esat**, İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi (Danışman Yrd. Doç. Dr. Musa Eken), Sakarya 1998, s. 50; **Kaplan**, bir çözüm yolu olarak buradaki Genelkurmayın öneri şeklindeki işleminin ayrılabilir işlem teorisi kapsamında iptal davasına konu olabileceğini belirtmiştir, **Kaplan, Gürsel**, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Sınırları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi (Danışman Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul 1999, s. 85-86; bkz. aynı yönde **Kalay, Jale**, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Prof. Dr. Metin Günday), Ankara 2007, s. 79-80).

⁵⁹ Gerçekten de Olağanüstü Hal KHK'lar bakımından Meclisin onayından sonra kanunlaştığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olacağı iddiası (**Özbudun**, *Anayasa Hukuku*, s. 261) ve uyarma/kınama cezalarına karşı da doğrudan uluslararası andlaşmaları uygulamak yoluyla denetim yapılabileceği bunu gösterir (**Döner**, "...*Uyarma ve Kınama Cezaları...*", s. 161).

⁶⁰ **Resmi Gazete**, Sayı 27580, Tarih 13.05.2010; 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasının sonuçları için bkz. Resmi Gazete, Sayı 27708, Tarih 23.09.2010. Ayrıca Anayasa Mahkemesi bazı maddelerindeki cümleleri kısmen iptal etmiştir (Bu karar için bkz. **Anayasa Mahkemesi**, 7.7.2010 tarihli ve 2010/49 E .- 2010/87 K. sayılı karar, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar &id=2866&content=5982, ET: 09.12.2010).

rinde ve uygulamada yıllardır eleştiri konusu olan Olağanüstü Hal KHK ile Cumhurbaşkanının tek başına yatığı işlemlere yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Aşağıda ayrı başlıklar altında, bu işlemlerin kapsamı ve Anayasa değişikliği sonrasındaki aldığı haller ortaya koyulacaktır.

B. 2010 DEĞİŞİKLİKLERİ SONRASINDAKİ DURUM

1. Yüksek Askerî Şura Kararları

2010 Anayasa değişikliği ile, 1982 Anayasasınının 125. maddesinin ikinci fıkrasındaki “...*Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır*” ifadesine “*Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır*” cümlesi eklenmiştir.⁶¹ Böylece yıllardır doktrinde ve uygulamada eleştirilen YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması sorunu aşıl-maya çalışılmıştır. Maddenin ifadesi tam anlamıyla bir çelişkiden ibarettir. İlk cümlede yargı denetimine kapalı olduğu belirtilmişken, ikinci cümlede belirli istisnai durumların dışında YAŞ kararlarına karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Oysaki, ilk cümle yeniden ele alınarak daha düzgün bir ifadeyle madde değişikliği yapılabilirdi.

Konuyla ilgili bazı temel sorunlar vardır. Bunlar, terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma işleminin nelerden ibaret olduğu; daha önce YAŞ kararıyla silahlı kuvvetlerden ayrılmış olan personele geçmişe etkili olarak herhangi bir hak arama yolu tanınıp tanınmayacağı; tanınacaksa bunların nelerden ibaret olacağı ve hangi statülerin verileceğidir.

İşte bu belirtilen sorunları çözmek amacıyla Hükümet bir kanun tasarısı hazırlayarak Meclise sunmuştur.⁶² Tasarının genel gerekçesinde “*Yüksek Askerî Şura kararı ile Türk Silahlı Kuvvetlerinden ilişkisi kesilip, bu kararların yargı denetimine kapalı olması nedeniyle hukuken haklarını arayamayan*

⁶¹ Bu istisnai hükme rağmen bazı subaylar, Ağustos 2010'daki YAŞ toplantısında verilen terfilerinin üçlü kararname ile imzalanmamasına karşı AYİM'e başvurmuşlardır. YAŞ'taki terfi kararının üçlü kararnameyle imzalanıp yayımlanması gerekiyordu. Fakat bu yapılmadığı için AYİM'e başvuruldu. AYİM öncelikle kararın yürütmesini durdurmuştur. Mahkeme yürüt-meyi durdurma kararının gerekçesinde, terfi kararının üçlü kararname ile imzalanmamasını zımnî ret işlemi olarak görmüş ve ayrılabilir işlem kuramı kapsamında, bu işlemin YAŞ kararından ayrılarak, iptale konu olabileceğini savunmuştur. Nitekim netice de bu yönde olmuş ve Mahkeme zımnî ret işlemini iptal etmiştir (**AYİM Daireler Kurulu**, 27.10.2010 tarihli ve 2010/47 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararı, karar yayımlanmamıştır).

⁶² Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 5, Esas No 1/1003, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-1003.pdf>, erişim 09.03.2011.

kişilerin yoksun bırakıldığı hakların geri verilmesi"nin amaçlandığı vurgulanmıştır.

Tasarıda belirtilen genel amaç çerçevesinde çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Öncelikle ilgililer (silahlı kuvvetlerden ilişigi kesilen kişi veya vefat halinde hak sahipleri) altmış gün içerisinde Milli Savunma Bakanlığına başvuracaktır. Başvuru reddedilirse ilgililer altmış gün içerisinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesine dava açabilecektir. Başvuru kabul edilirse çeşitli kategoriler ortaya çıkmaktadır. Bunları üç grupta toplayabiliriz. Hemen şunu da belirtelim ki, Kanuna göre ilgililerin silahlı kuvvetlerden ilişkilerinin kesildiği tarihten bu kanunun yürürlüğe girdiği güne kadar geçen süre TSK'da geçirilmiş sayılacaktır. Birincisi, "*emsallerinin tamamı emekli olanlar*"dır. Tasarı'ya göre bu gruptaki personel, emekli olan emsallerinin hak ve ayrıcalıkları tanınarak emekli olabilecek ve emekli ikramiyesine hak kazanacaktır.⁶³ İkinci grupta "*emsallerinin tamamı emekli olmayanlar*" bulunmaktadır. Bu grupta yer alanlar ya araştırmacı kadrosuna başvurarak kamuda çalışabilecekler veya halen kamuda çalışıyorlarsa emsallerinin hak ve ayrıcalıklarıyla orada devam edebilecekler ya da emeklilik isteyebileceklerdir (Geçici madde 32/c-d).⁶⁴ Ko-

⁶³ Kanuna eklenen Geçici 32. maddenin (b) bendine göre "*Bu kişilerden statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olanların kendilerine, bunlardan vefat etmiş olanların kanuni mirasçılarına, statüsüne göre aynı neşetli en son emekli olan emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) emekli olduğu tarihteki sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre, kendilerine veya kanuni mirasçılarına yapılmış olan toptan ödeme tutarlarının Milli Savunma Bakanlığına başvuruda buldukları tarihteki katsayı ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar üzerinden ve faizsiz olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenmesi şartıyla emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanır ve emekli ikramiyesi ödenir. Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık bağlanır*". Ayrıca Milli Savunma Komisyonu tarafından verilen raporda da bu gruptakilerin hangi haklara sahip olduğu şu şekilde belirtilmiştir: "*Aynı neşetli emsallerinin tamamı emekli olanlara, en son emekli olan emsalinin emekli olduğu tarihteki sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden emekli aylığı bağlanaca*"ktır. (**TBMM Milli Savunma Komisyonu Raporu**, Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 5, Tarih 17.02.2011, Esas No 1/997, Sıra Sayısı 663, s. 13).

⁶⁴ Kanuna eklenen Geçici 32. maddenin (c) bendine göre "*Statüsüne göre aynı neşetli emsali subay (general olanlar hariç) veya astsubayın (subay olanlar hariç) tamamı emekli olmayanlardan; 1) İsteyenlere* veya vefat etmiş olanların kanuni mirasçılarına, statüsüne göre aynı neşetli emsali subay veya astsubayın sınıf, rütbe ve kıdemi üzerinden, 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre, kendilerine veya kanuni mirasçılarına yapılmış olan toptan ödeme tutarlarının Milli Savunma Bakanlığına başvuruda buldukları tarihteki katsayı ve emekli keseneğine esas aylığın hesabına ait diğer unsurlar üzerinden ve faizsiz olarak Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenmesi şartıyla emekli veya dul ve yetim aylığı bağlanır ve emekli ikramiyesi ödenir. Ancak bunlardan, daha önceden herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan aylık veya gelir alanlara, yüksek olan aylık bağlanır. 2) İsteyenler, 657 sayılı Devlet Memurları Kanu-

misyon raporunda kamuda çalışanların emsallerinin hak ve ayrıcalıklarıyla orada çalışmaya devam edebileceğinden söz edilmemekle birlikte, Kanunun ilgili hükmünde bu hakkın da yer aldığı açıktır.

Üçüncüsü ise “*emsalleri halen emeklilik hakkı kazanamamış*” olanlardır. Bunlar, Tasarının Geçici 32. maddesinin (ç) ve (d) bendi kapsamında ya araştırmacı kadrosuna başvurarak kamuda çalışabilecekler veya halen kamuda çalışıyorlarsa emsallerinin hak ve ayrıcalıklarıyla orada devam edebileceklerdir. Bu üçüncü grupla ilgili olarak Komisyon raporunda herhangi bir görüş belirtilmemiştir. Bu da sanırım kanun metnin kötü düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

Son olarak TSK'dan YAŞ kararları neticesinde ilişiği kesilen personel ile ilgili birkaç ayrıcalığa daha yer verilmiştir. Bunlar Kanunun geçici 32. maddesinin (f) bendi kapsamında, bu madde kapsamında yapılacak ödemelerin zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi olarak maddenin yürürlüğe giriş tarihinin belirlenmesi; (g) bendi kapsamında kanundan faydalananların öğrenim giderleri borcunun tahsil edilmeyeceği; (ğ) bendi kapsamında ise emekli TSK mensubu kimlik kartı verilerek her türlü haklardan faydalanabileceği;

*nunun 48 inci maddesindeki genel şartları taşımaları kaydıyla, kamu kurum ve kuruluşlarının araştırmacı unvanlı kadrolarına atanmak üzere komisyonca mali ve sosyal haklarına esas olacak derece, kademe ve rütbeleri belirtilmek suretiyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir. Anılan Başkanlık tarafından kırkbeş gün içinde kamu kurum ve kuruluşlarına bunların atamaları teklif edilir. Söz konusu teklife ilişkin yazının atamayı yapacak kamu kurum ve kuruluşuna intikalinden itibaren otuz gün içinde ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından atama işlemlerinin yapılması zorunludur. Atama emri ilgiliye atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu tarafından 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İlgililerin işe başlama sürelerine ve işe başlamama halinde yapılacak işlemlere ilişkin olarak 657 sayılı Kanunun 62 nci ve 63 üncü maddelerinin hükümlerinin uygulanmasından atamayı yapan kamu kurum ve kuruluşu sorumludur. Kamu kurum ve kuruluşları atama ve göreve başlatma işlemlerinin sonucunu en geç onbeş gün içinde Devlet Personel Başkanlığına bildirir. Bunlara statüsüne göre bu Kanun hükümleri uyarınca karargâhta görevli emsali sınıf, rütbe ve kıdemdeki subay veya astsubaya ödenmekte olan aylık ve diğer mali haklar (tayın bedeli ve fiilen çalışma karşılığı yapılan ödemeler hariç) ödenir. Aylıklar, emsalleri esas alınarak her yıl kademe ilerlemesi, her üç yılda bir derece yükselmesi işlemine tabi tutulur. Bu şekilde yükseltilen aylıklarda, azami rütbe tavanı subaylarda kıdemli albay, astsubaylarda kademeli kıdemli başçavuştur. Bunlar bu fıkranın (b) bendi veya (c) bendinin (1) numaralı alt bendi hükümleri çerçevesinde emekliye ayrılabilirler”. Ayrıca Milli Savunma Komisyonu tarafından verilen raporda da bu gruptakilerin hangi haklara sahip olduğu “*isteyenlere kıdemli albay veya kademeli kıdemli başçavuş olmadan emekli olmuş emsalleri gibi emekli ikramiyesi verileceğini ve emekli aylığı bağlanacağını, isteyenlere de kamu kurum ve kuruluşlarında araştırmacı unvanlı kadrolara atanacağını*” şeklinde ifade edilmiştir. (TBMM Milli Savunma Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 5, Tarih 17.02.2011, Esas No 1/997, Sıra Sayısı 663, s. 13).*

son olarak da (h bendi çerçevesinde OYAK (Ordu Yardımlaşma Kurumu)'na güncel tutarlar üzerinden aidatlarını ödeyerek her türlü haklardan faydalanabileceğidir. Ayrıca maddenin (i) bendi kapsamında ilişik kesilmeye esas tutulan bilgi ve belgelerin geçersiz sayılarak personelin dosyalarından çıkarılacağı da hüküm altına alınmıştır.

Terfi işlemleri⁶⁵ ve kadrosuzluk nedeni ile emekliye ayırma⁶⁶ işleminin ne olduğuna değinmek gerekirse, bu konuda güncel bir örnek bulunmaktadır. Bilindiği gibi Anayasa değişikliği ile YAŞ kararlarının bir kısmına yargı yolu açılmıştır. Fakat terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeni ile emekliye ayırma işlemleri yargı denetimi dışında tutulmuştur. Örnek olayda, davacılar hakkında Yüksek Askeri Şura tarafından terfi kararı verildikten sonra müşterek kararname şeklindeki terfi kararnamesi imzalanmamıştır. Terfi işleminin müşterek kararnama ile imzalanmamasını zımni ret olarak gören davacılar, bu işleme karşı AYİM'e başvurmuş ve Mahkeme ayrılabilir işlem kuramı kapsamında YAŞ kararını takip eden zımni ret işleminin (müşterek kararnameyi) yürürlüğünü durdurmuştur.⁶⁷ AYİM'in kararında savunduğu müşterek kararnamenin imzalanmamasının zımni ret işlemi olduğu ve YAŞ kararından ayrı olarak iptale konu olacağı şeklindeki gerekçesi, doktrinde de taraftar bulmuştur.⁶⁸ Gerçekten de müşterek kararnama YAŞ kararından ayrı, icrai ve iptale konu olabilecek bir işlemdir.⁶⁹

Bundan çok daha önemlisi *Sezginer* tarafından ileri sürülen şu ifade de yer almaktadır: *“YAŞ kararını yargısal denetim dışında tutan Anayasa düzenlemesi, YAŞ tarafından yapılan değerlendirmenin, notlandırma işlemindeki takdirin denetlenmesini engellemektedir. Bu değerlendirmeden bağımsız olarak, kanunda terfi için öngörülmüş bulunan diğer şartlar bakımından da yargısal denetim yapılması, kanaatimizce, her zaman mümkündür... Bu yorum*

⁶⁵ TSK Personel Kanununun 47 ve 38. maddesinde terfi şartları belirtilmiştir. Bu şartları taşıyan subayların YAŞ tarafından bir üst rütbeye terfisine karar verilmektedir. Buna terfi kararı denmektedir.

⁶⁶ TSK Personel Kanununun 47. maddesinin (c) bendinde ve 38. maddesinin (d) bendinde terfi şartlarından birisi olarak *“üst rütbe kadrosunda açık bulunmak”* şartı aranmaktadır. Kanunun 50. maddesi gereğince, eğer bu şart sağlanmamışsa belirli rütbedekilerin dışındaki personel emekliye sevk edilmektedir. Bu durum *“kadrosuzluk nedeni ile ayırma”* olarak ifade edilmektedir.

⁶⁷ **AYİM Daireler Kurulu**, 27.10.2010 tarihli ve 2010/47 E. sayılı yürütmenin durdurulması kararı, karar yayımlanmamıştır.

⁶⁸ **Sezginer, Murat**, *“İdari İşlem – İcrailik – Ayrılabilir İşlem – Yargısal Denetim”*, Prof. Dr. İlhan Özay Armağanında yayımlanacak olan makale ve sözlü olarak ifade ettikleri görüşleri.

⁶⁹ **Sezginer**, adı geçen makale ve görüşme.

dışında, yargı denetimini sınırlandırmaya ilişkin değerlendirmelerin hukuk devleti ilkesi ile çelişeceği açıktır”.⁷⁰ Gerçekten de, terfi değerlendirme işlemi dışında tüm diğer şartların yargı denetimi dışında tutulması hukuk devletiyle çeliştiği gibi, aksi bir kabul halinde bu yasaklamadan murat edilen gayeye yine varılamayacaktır. Zira askeri iç işleyiş açısından asıl önemli olan değerlendirme ve notlandırma işleminin takdiridir.⁷¹ Örneğin terfi şartı olan bekleme süresinin tamamlanıp tamamlanmadığı yargısal denetime tabi olmalıdır.

2. Uyarma ve Kınama Cezaları

Uyarma ve kınama cezaları, disiplin suçlarına karşı verilen idari yaptırımlardan birisidir. Diğer idari yaptırımlar gibi bunun da genel amacı kamu düzenini sağlamaktır. Özel amacı ise, kamu personelinin idarenin iç düzenini sağlamak için konulmuş kurallara ve verilen emirlere uymasını sağlamaktır.⁷²

2010 Anayasa değişikliği öncesinde, Anayasanın 129. maddesinde “uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışı bırakılmaz” hükmüne yer verilmişti. Maddenin ifadesine göre, bu hüküm emredici bir hüküm değildir. Diğer bir deyişle, uyarma ve kınama cezaları dışındaki disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz; uyarma ve kınama cezaları ise bırakılabilir. Burada yasama organına verilmiş bir takdir yetkisi vardır.⁷³ Bu madde yürürlükte olduğu esnada, doktrinde⁷⁴ genellikle hukuk devletinde uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu kapalı olması gerektiği için eleştirilmiştir. Aksi görüş belirten *Gözler* ise, hukuk devleti ideale aykırı görse de, uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunun sadece yasal ve Anayasal düzenlemeler nedeniyle değil, idarenin bütünlüğünün ve hiyerarşik yapının bozulmaması amacıyla da bu tip cezalara karşı yargı yolunun kapatılmasının yerinde olduğunu savunmuştur. Ayrıca yazara göre, böyle hukuki açıdan önemsiz disiplin cezaları ile yargının meşgul edilmemesi de gereklidir.⁷⁵

⁷⁰ **Sezginer**, adı geçen makale ve görüşme.

⁷¹ Hatta 1961 Anayasası döneminde AYİM Daireler Kurulu, terfi değerlendirme notunun da hukuka uygunluğunu denetlemiştir (AYİM Daireler Kurulu, 01.06.1979 tarihli ve 1978/41 E.- 1979/14 K. sayılı karar, **Kalay**, s. 77).

⁷² **Çağlayan, Ramazan**, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006, s. 22-23; **Döner**, “... Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 149.

⁷³ **Döner**, “...Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 156.

⁷⁴ **Döner**, “...Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 152-53; **Kaplan**, “Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 313; **Kaboğlu**, *Özgürlükler Hukuku*, s. 96.

⁷⁵ **Gözler**, *İdare Hukuku II*, s. 782-783.

Aslında, uyarma ve kınama cezalarına karşı hak arama yolları tamamen kapanmış değildir. Diğer bir deyişle, bu cezalara karşı idari başvuru yolu mümkün iken⁷⁶, idari yargıya başvurmak mümkün değildir. O nedenle hak arama özgürlüğü tamamen ortadan kaldırılmamıştır. Fakat, burada idari başvuru ile yargısal başvuru arasındaki hukuki koruma açısından var olan önemli farkı göz ardı edemeyiz.⁷⁷ Böylece, hak arama yolları içerisinde yargı yollarının diğerlerinden daha etkili olduğu sonucuna da varabiliriz.

2010 Anayasa değişikliği ile Anayasanın 129. maddesinin üçüncü fıkrasındaki “uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışı bırakılamaz” ifadesi “disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece daha önce hak arama yolları büyük oranda kapalı olan uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Daha önce büyük oranda hak arama yolu kapalı dememizin sebebi, bazı idari yollara başvurulabilir olması ve Anayasadaki ifadenin emredici olmamasıdır.⁷⁸ Fakat kanun koyucu 657 sayılı Kanun ile bu iradi durumu emredici hale getirmiştir. Ayrıca Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yapılan değişiklik ile, temel hak ve özgürlükler alanında kanunlarla uluslararası andlaşmaların farklı hükümler içermesi halinde, andlaşmanın uygulanacağına düzenlenmesidir. Çünkü bu cezaların iptali davalarında doğrudan uluslararası andlaşmaların uygulanmasıyla iptal kararları verilebilmesi de⁷⁹ hak arama yollarının mutlak manada kapalı olmadığını göstermektedir.

⁷⁶ **Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat/Kaya, Cemil**, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 597-598.

⁷⁷ Bkz. aynı yönde **Kaplan**, “Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 313.

⁷⁸ Yerel mahkemeler Anayasaya aykırı kanunu ancak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürebilirler. Yoksa bu kanunu ihmal edip (görmezlikten gelip) doğrudan Anayasayı uygulamaları mümkün değildir (**Gözler, Kemal**, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa 2000, s. 963-965; bkz. aynı yönde **Atar, Yavuz**, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Coşkun Üçok’a Armağan*, SÜHFD, Sayı 2, C. 2, Y. 1989, s. 204; bkz. aynı yönde **Kaplan**, “Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 325; **Altundış, Mehmet**, “Anayasa’nın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yolu Açılabilir mi?”, *Yasama Dergisi*, Sayı 2, Y. 2006, s. 90).

⁷⁹ Nitekim Ankara 5. İdare Mahkemesi, 2004 yılında kınama cezası hakkında açılan iptal davasında cezanın iptaline karar vermiştir. Gereğesinin bir kısmında “uyarma ve kınama cezalarına karşı yargı yolunu kapayan iç hukuk kuralları yerine, ‘adil yargılanma hakkı’, ‘hak arama özgürlüğü’ ve ‘mahkemeye başvurma hakkı’ ilkeleri doğrultusunda dava açılması gerektiğini kurula bağlayan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 14. maddesinin uyuşmazlıkta esas alınması suretiyle davacıya 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/B-a maddesi uyarınca verilen ‘kınama’ cezasına karşı dava açılabileceği kanaatiyle davanın esas yönünden çözümlenmesi yapılacaktır” biçiminde önemli bir

Fakat tabii ki pozitif düzenlemeye konu olması yerindedir.

Şunu da belirtelim ki, uygulamada uyarma cezası alan bir kamu görevlisinin yargı yollarının kapalı olması nedeniyle -iç hukuk yollarının tüketildiği gerekçesiyle- AİHM'ye başvurması halinde Mahkeme etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermektedir.⁸⁰

Sonuç olarak, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası doğrultusunda dolaylı bir yargısal çözüm bulunmasına ve idari başvuru yollarının açık olmasına rağmen, uyarma ve kınama cezalarına karşı doğrudan yargısal yolların kapalı olması hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktaydı. Böylece artık, kamu görevlileri uyarma ve kınama cezalarına karşı idari yargıya başvurabilecektir. Bu konuda Anayasa koyucu veya kanun koyucu geçmişe yönelik bir düzenleme getirmediği için şuan için ileriye yönelik bir uygulama olabilecektir.

3. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları

2010 Anayasa değişiklikleri ile daha önce yargı yolu kapalı işlemlerden HSYK kararlarının belirli türlerine karşı yargı yolu açılmıştır. Anayasa değişikliği ile, 1982 Anayasasının 159. maddesinin dördüncü fıkrasındaki “kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü “Kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece sadece meslekten çıkarma cezalarına karşı yargı yolu açılmıştır. Başka bir ifadeyle, 2802 sayılı ve 24.2.1983 tarihli Hâkimler ve Savcılar Kanununda⁸¹ yer alan uyarma, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme, derece yükselmesini durdurma ve yer değiştirme cezalarına karşı herhangi bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

değerlendirme yapmıştır (**Ankara 5. İdare Mahkemesi**, 29.06.2004 tarihli ve 2003-1796 E.-2004-1212 K. sayılı karar, http://hukukcu.com/modules/newbbex/viewtopic.php?viewmode=flat&order=DESC&topic_id=8366&forum=12&move=prev&topic_time=1238707838, erişim 07.03.2011). **Döner**, “...Uyarma ve Kınama Cezaları...”, s. 161; bkz. aynı yönde, karar ve değerlendirmesi için **Arslan**, *Anayasa Teorisi*, s. 226;

⁸⁰ **AİHM**, *Karaçay/Türkiye*, Başvuru No 6615/03, Başvuru Tarihi 27 Mart 2007, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/6615_03.pdf, s. 6, erişim 07.03.2011. Mahkemeye göre “... başvurana yapılan uyarıya benzer disiplin cezasının verildiği durumlarda etkili başvuru yolunun bulunmaması, olası kötüye kullanımları engelleyecek ya da benzeri disiplin yollarının meşruluğunun denetlenmesini sağlayacak her türlü güvenceden başvurana mahrum bırakmaktadır”.

⁸¹ **Resmi Gazete**, Sayı 17971, Tarih 26.2.1983

Bu doğrultuda Meclis, 6087 sayılı ve 11.12.2010 tarihli Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu⁸² ile değişiklikten faydalanacak olanları, değişikliğin geçmişe yürür bir şekilde uygulanıp uygulanmayacağı hususlarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Kural olarak kanunlar geçmişe yürümezler. Fakat kanunkoyucu aksi yönde bir düzenleme yapabilmektedir.⁸³ Gerçekten de daha önce meslekten atılanlara yönelik bir düzenleme yapılması adaletin de gereğidir. Zira geçmişte hak arama yolu açık olmadığı için büyük mağduriyet doğmuştur. Nitekim AİHM de HSYK kararından sonra yapılan bir ihlal başvurusundaki kararında AİHS'nin 13. maddesindeki “*etkili başvuru hakkının*” ihlal edildiğine karar vermiştir.⁸⁴

Yeni HSYK Kanununa eklenen geçici 3. maddenin birinci fıkrası ile, öncelikle daha önce HSYK kararıyla meslekten çıkarılan kimselere iptal davası açmanın ön koşulu olarak HSYK'ya idari başvuru şartı getirilmiştir. Bu başvuru yapılmadan iptal davası açılmayacaktır.

Kurul, yapılan başvuru neticesinde ret veya kabul şeklinde karar verebilecektir. Kurul, yapılan başvuru sonucunda kabul kararı vermişse, daha önceki meslekten çıkarma kararının hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmış olacaktır.

⁸² **Resmi Gazete**, Sayı 27789, Tarih 18.12.2010.

⁸³ Bu husus kanun tasarısının Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında da tartışılmış ve rapora da yansımıştır. Raporu karşı oy yazarlar kanunun geçmişe şamil olup olamayacağı veya en azından Anayasa'da geçici bir madde ile yasal dayanağının bulunması gerektiğini haklı olarak şu ifadelerle belirtmişlerdir: “*tekrar HSYK'na başvuru yolu getirilmesi hukukun dayanaksızdır. Meslekten çıkarmaya yönelik mevzuatta herhangi bir değişiklik yoktur. HSYK, kararını neden gözden geçirecektir? Yargı yolunun açılması bu kararın değiştirilmesini neden gerektirmektedir? Yargı yolunun açık ya da kapalı olmasına göre mi meslekten çıkarma cezaları verilmektedir?...meslekten çıkarma cezaları kaldırılınca bunlar yargı önüne taşınıp tartışılmayacaktır. Ayrıca bir kısım meslekten çıkarma cezaları da yer değiştirme cezalarına dönüştürüldüğünde bu ceza için yine yargı yolu kapalı olmakta, yine bu durumda da işlem yargıdan kaçırılmaktadır. Verilen yer değiştirme cezası mesleki gelecek açısından son derece etkili bir cezadır.” (TBMM Adalet Komisyonu Raporu Karşı Oyu, Yasama Dönemi 3, Yasama Yılı 5, Tarih 27.10.2010, Esas No 1/961, Sıra Sayısı 574, s. 69).*

⁸⁴ Mahkeme kararında, HSYK kararlarına karşı başvuru olan HSYK itirazları inceleme kuruluna yapılan itirazın, etkili bir başvuru olmadığına karar vermiştir. Zira bu Kurul üyeleri ile daha önceki idari cezayı veren Kurul üyelerinin büyük bir kısmı aynı kişilerden oluşmakta ve bu durum tarafsızlığı bozmaktadır. Mahkemeye göre etkili bir yol için illaki yargı yolu olması gerekmez. Ama hangi tür hak arama yolu olursa olsun bunun etkiliği, “*ancak bu makamın yetkileri ve sunduğu güvenceler*” ile ortaya çıkar (AİHM İkinci Dairesi, Başvuru No 64119/00, Başvuru Tarihi 13.11.2008, s. 12. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/76292-01.pdf>, s. 12. erişim 07.03.2011. Mahkeme bu başvuruyu 76292/01 numaralı başvuru ile birleştirmiştir); Ayrıca Mahkemeye göre etkili bir hukuk yolu olmazsa, kişiler iç hukuk yollarını tüketmeden AİHM'ye başvurabileceklerdir (Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları I, İmaj Yayıncılık, Ankara 1995, s. 324).

tır. Böylece Kurul, daha önce verilmiş bu kararı kaldırarak -ilgili kişi tekrar mesleğe atanma şartlarını taşıyorsa- mesleğine tekrar atanmasına karar verir. Ayrıca meslekten çıkarma cezasının yerine hukuken bir başka ceza verilmesi gerekiyorsa (örneğin kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması gibi) o cezaya da karar verecektir.

Diğer yandan meslekten çıkarma cezası hukuka aykırı olduğu için kaldırılan kimselerin tekrar mesleğine atanması mümkün değilse (şartları taşıyamıyorsa), sadece cezası kaldırılmış olacaktır. Kanunda bu durumda olanların emeklilik hakları ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Fakat en azından cezaya bağlanmış olan hak yoksunlukları geri verilmeli ve emeklilik hakkı düzenlenmeliydi. Diğer bir çözüm olarak HSYK Kanunu yönetmeliğinde bu hususların düzenlenmesi gereklidir. Aksi halde mağduriyet telafi edilirken, ortaya yeni mağduriyetler çıkarılmış olacaktır.

Kurul'a yapılan başvuru neticesinde ret kararı verilmişse, Kanunun geçici 3. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, kararın tebliğinden on gün içinde Genel Kurul'dan yeniden inceleme talebinde bulunulabilir. Bu karar da (yeniden inceleme kararı) olumsuz olursa, karar kesinleşmiş olmaktadır. Kanunun geçici 3. maddesinin beşinci fıkrasına göre bu karara karşı Danıştay'da dava açılacaktır.

Sonuç olarak, HSYK kararlarına yönelik bu değişiklik sorunlu olsa da, hak arama özgürlüğü bakımından kayda değer bir gelişme sağlanmıştır.

4. Geçici 15. Maddenin Kapsadığı Kişiler ve İşlemlerinin Denetimi Sorunu

Geçici 15. maddenin son fıkrası, 2001 yılındaki 4709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun⁸⁵ ile ilga edilmişti. Anayasa değişikliğine ilişkin bu kanunun 34. maddesiyle, 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı iddia edilemez*” hükmü Anayasadan çıkarılmıştı. Böylece, bu dönemde çıkarılan Siyasi Partiler Kanunu, İdari Yargılama Usulü Kanunu gibi birçok kanun hakkında Anayasal denetim yolu açılmış olmakla birlikte, iptal yoluna ilişkin sürelerin geçmesi bu denetim yoluna başvur-

⁸⁵ Resmi Gazete, Sayı 24556 Mükerrer, Tarih 17.10.2001.

mayı biraz zorlaştırırsa da⁸⁶ itiraz yoluyla bu dönemde çıkarılan birçok kanun denetlenebilecektir.⁸⁷ Ayrıca denetimi mümkün olmasa da değişiklik öncesinde olduğu gibi sonrasında da bu kanunların yasama tarafından değiştirilmesi pekâlâ mümkündür.⁸⁸

2001 değişikliğinden sonra Geçici 15. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz./Bu karar ve tasarrufların idarece veya yetkili kılınmış organ, merci ve görevlilerce uygulanmasından dolayı, karar alanlar, tasarrufta bulunanlar ve uygulayanlar hakkında da yukarıdaki fıkra hükümleri uygulanır” ifadesi ise Eylül 2010 Anayasa değişiklikleriyle birlikte kaldırıldı. Böylece madde tamamen ilga edilmiş oldu.

Maddenin kaldırılmasıyla birlikte, bu dönemdeki maddede belirtilen şahısların (Millî Güvenlik Konseyi üyeleri, Danışma Meclisi üyeleri ve bunların kararları doğrultusunda işlem/eylem yapanlar) geçmişe etkili olarak yargılanıp yargılanmayacağı veya bu durumun şahsi cezasızlık nedeni olup olmadığı sorunları hak arama özgürlüğü açısından önemlidir. Bu doğrultuda, yargılama engeli olan geçici 15. maddenin (soruşturma ve kovuşturma şartları) kaldırılmasıyla bu kişilerin zamanaşımına uğramamış suçlarından yargıla-

⁸⁶ Fendoğlu, H. Tahsin, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, C. 19, Y. 2002, s. 143.

⁸⁷ Hakyemez, Yusuf Ş., “İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03.10.2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük'e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005, s. 184-185; bkz. aynı yönde ve geçici 15. madde nedeniyle ihmal kararları hakkında ayrıntılı bilgi için **Köküsarı, İsmail**, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s. 204 vd.

⁸⁸ **Tan, Turgut**, “1982 Anayasasının Geçici 15. Maddesi Üzerine”, *AÜSBFD*, Sayı, 1, C. 49, Y. 1994, s. 385. Hatta doktrinde *Sevinç*, bir adım daha ileri giderek bu dönemdeki yasalarda yapılan değişiklikten sonra bunların Anayasa Mahkemesinin denetimine de açılmış olacağını Mahkemenin kararlarından örneklerle açıklamaya çalışmıştır (**Sevinç, Murat**, “1995 Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Tüzemize Etkileri”, *AÜSBFD*, Sayı 1, C. 52, Y. 1997, s. 644).

nabileceği görüşü ile geçici 15. maddenin şahsi cezasızlık sebebi oluşturması nedeniyle suç meydana gelmiş olsa da bu kişilere ceza verilemeyeceği görüşü ortaya çıkmaktadır. Bu görüşlerden hangisi kabul edilirse edilsin, her halukarda bu kişilerin yargılanması hak arama özgürlüğü açısından kaydadeğer bir gelişmedir.

5. Diğer Bazı Değişiklerin Hak Arama Özgürlüğüne Yansımaları

Bu başlık altında sadece 2010 Anayasa değişikliği ile değiştirilen ya da yeniden düzenlenen haklara değinileceği için dilekçe hakkına (TBMM'ye idari başvuru) değinilmeyecektir.

a. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru

Anayasa değişikliği ile birlikte hak arama özgürlüğünün somut yansımaları da denebilecek bazı kurumlar öngörülmüştür. Bunlardan ilki, kamu otoriteleri tarafından AİHS'de tanımlanmış hak ve özgürlüğü ihlal edilen kimselerin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru imkânıdır. Bu kapsamda, Anayasanın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre⁸⁹ bireysel başvuru yapmanın şartları şunlardır: *Birincisi*, Anayasada düzenlenen ve AİHS ile korunan bir hakkın ihlal edilmesidir.⁹⁰ *İkincisi*, hakkın ihlalinin kamu otoritesi tarafından yapılmasıdır. Kamu otoritesi kavramı ile ne kastedildiği önemlidir. İlk bakışta kamu gücünü kullanan tüm devlet organları olarak algılanmaktadır. Bu konu bireysel başvuru kanunu ile açıklık getirilmesi gereken biri konudur.⁹¹ *Üçüncüsü*, olağan kanun yollarının (itiraz, temyiz) tüketilmiş olmasıdır.

Anayasa değişikliği ile getirilen bireysel başvuru hakkı, özgürlüklerin ihlal edilmesi ne karşı çok önemli bir güvence ve hak arama yoludur. Bu yönüyle hak arama özgürlüğünün gelişimine büyük katkı sağlayacaktır. Ayrıca

⁸⁹ “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır”.

⁹⁰ *Özbudun*, AİHM'nin sözleşme maddelerine dair yorumlarını da içereceğini belirtmiştir (*Özbudun, Türk Anayasa Hukuku*, s. 404).

⁹¹ *Özbudun* “kamu gücü” ifadesiyle idari ve yargı organlarının kastedildiğini belirtmiştir (*Özbudun, Türk Anayasa Hukuku*, s. 404). Ama Tasarıda görüldüğü kadarıyla, yargı açısından hem kanun yolunda gözetilmesi gereken konularda bireysel başvuru yapılamaz denmiş, hem de yargı kararları nedeniyle ihlal olması halinde buna, kararın iptali ve yargılamanın yenilenmesi gibi çok önemli neticeler bağlanmıştır. Ayrıca kanunlara karşı bu yolun işletilemeyeceği hükme bağlanmışken, Anayasa Mahkemesi tarafından ihlalin kanundan kaynaklandığının tespit edilmesi halinde, bu kanunun iptalinin Mahkeme dairelerince istenebileceği hükme bağlanmıştır.

etkili bir yol olursa, AİHM'ye yapılan başvuru sayısında da bir hayli azalma olabilecektir.⁹²

b. Kamu Denetçisine Başvuru

Kamu denetçiliği (ombudsman) kurumu da yıllardır tartışılmalı gelen hak arama yollarından birisini oluşturmaktadır. Fakat hak arama özgürlüğü açısından bakıldığında, yargı yolu kadar etkin bir yol olmadığı görülmektedir.⁹³ Kamu Denetçiliği Kanunu Tasarısının⁹⁴ “*inceleme ve araştırma*” başlıklı 20. maddesine ve kanunun amacını belirten 1. maddeye bakıldığında, Kurumun amacının devletin nitelikleri kapsamında idarenin işlem ve eylemleri ile bu konudaki şikayetleri incelemek, araştırmak ve gerekli yerlere (şikayet edilen idareye, şikayet edene ve yıllık rapor olarak da Meclise) önerilerde/bildirilerde bulunmaktadır. Görüldüğü gibi hak arama özgürlüğüne dolaylı olarak katkısı olabilecek bir hak arama yoludur.

Hak arama özgürlüğünün bütün hakları “*kapsayan*” bir hak olduğunu daha önce belirtmiştik. Fakat bu özgürlüğün hak olarak pratiğe yansımaları sağlayan hak arama yolları, her hak için genel geçer olmayabilir. Daha açık deyişle, bir özgürlük için bir hak arama yolu kullanılabilirken, bir başka hak için daha farklı bir yola başvurulabilmektedir. Örneğin suç teşkil eden hak ihlalleri için genellikle yargı yolu kullanılmaktadır. İdare tarafından yapılan ihlallerde ise idari mercilere başvuru yoluna gidilmektedir.

Kamu denetçisine başvurma hakkı, uygulamada iyi bir şekilde gerçekleştirilebilirse, idari denetime veya yargısal şikâyetlere yansımamakla birlikte, hizmet görenlerin işlemlerinin uzamasına, bürokratik hantallığa ve kırtasiyeciliğe sebep olan ve bireyleri psikolojik olarak yıpratıcı uygulamaları önleyebilir.⁹⁵ Neticede, hak arama özgürlüğünün idari alanda doğrudan, yargısal alanda da dolaylı olarak yükselebileceğini tahmin etmek zor olmayacaktır.

c. Bilgi Edinme Hakkı

Yönetimde şeffaflaşmanın bir gereği olan bilgi edinme hakkı hak ara-

⁹² Tunç/Bilir/Yavuz, s. 347.

⁹³ Bu görüşümüze benzer bir görüşü dilekçe hakkı kapsamında TBMM'ye yapılan başvurularla ilgili olarak söyleyen Erdoğan, dilekçe hakkının pek etkili bir hak olmadığını belirtmiştir (Erdoğan, *İnsan Hakları*, s. 192; bkz. aynı yönde Akılhoğlu, s. 296).

⁹⁴ Yasama Dönemi, 23 Yasama Yılı 5, Esas No 1/991, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=88231, erişim 08.03.2011.

⁹⁵ Bkz. aynı yönde Akıncı, s. 280-281 ve 371.

ma yollarından birisidir.⁹⁶ Bu yönüyle bilgi edinme, hak arama özgürlüğünün bir ön koşulu durumundadır. Çünkü gerekli bilgilenme olmadan hak aramak için harekete geçilemez veya geçilse de iyi bir netice elde edilemez.⁹⁷ Bilgi edinme hakkı, “devletin/idarenin tek taraflı iradesiyle kişilerin ve toplumun hukuki durumunda değişiklik oluşturan eylem, işlem ve kararlarına ilişkin bilgilerin herhangi bir özel bir yararın ispatına gerek olmaksızın bireyler tarafından elde edilebilmesini garanti altına alan bir insan hakkı”dır.⁹⁸ İdari hak arama yolu olan bilgi edinme hakkı, 2010 Anayasa değişikliği ile Anayasal olarak düzenlenmiştir (m.74). Daha önce 09.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile⁹⁹ yasal olarak da düzenlenmişti. Anayasa değişikliği ile herkesin bilgi edinme hakkının bulunduğu belirtilmiş, ve hakkın ayrıntısına yer verilmeyerek kanuna bırakılmıştır.

Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 15. maddesiyle Anayasada yargı yolu kapalı olduğu belirtilen işlemlere ilişkin “kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyen” bilgi ve belgelerin bilgi edinme hakkının kapsamında olduğu belirtilmiştir. Bir belgenin veya bilginin kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyip etkilemediğini hangi merci tespit edecek ve bu hükmün sebebi nedir? Böyle bir düzenlemenin gerekçesinin ne olduğu belirtilmese de, çeşitli tahminler yürütmek mümkündür. Bu kapsamda, ya Anayasada yargısal yolun kapalı olduğu bir işleme karşı ondan daha etkisiz olan idari başvuru yolunun açılması mantıksız ve Anayasaya aykırı görüldü veya yargı yolu kapalı bu işlemlerin içeriği ile ilgili çeşitli belgelerin bilgi edinme yoluyla alınması, bu belgelerin çok önemli olması nedeniyle engellenmek istendi. Ya da, Anayasanın yasakladığı bazı alanlarda bilgi edinme hakkı “olmasa da olur” şeklindeki bir saik yürütülmüş olabilir. Bunlardan hangi ihtimal gerçekleşmiş olursa olsun, yargı yolu kapalı bu işlemlere karşı (kanun Anayasa değişikliğinden önce olduğu için HSYK kararları, YAŞ kararları, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, uyarma ve kınama cezaları) bilgi edinme hakkının sınırlı olarak kullanılması, o işlemlerin içeriğini ve gerekçesini şüpheye düşürmektedir. Bu nedenle hak arama özgürlüğü açısından iyi bir düzenleme olmamıştır. Fakat doktrinde bu tip yargı yolu kapalı işlemlerin büyük bir kısmı

⁹⁶ Akılhoğlu, s. 185-186; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 501; bkz. aynı yönde Yıldırım, s. 80.

⁹⁷ Güran, Sait, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, Sayı 9, Y. 1992, s. 29.

⁹⁸ Döner, Ayhan, Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2010, s. 98.

⁹⁹ Resmi Gazete, Sayı 25269, Tarih 24.10.2003.

kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olduğu için bu sınırlamanın fazla önemli olmadığı vurgulanmıştır.¹⁰⁰

Bir belgenin veya bilginin kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyip etkilemediğini, başvuru reddedilirse, Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu (BEDK) tespit edecektir. Nitekim BEDK, bazı kararlarında buna yer vermiştir. Örneğin HSYK tarafından verilen “*cezai işlem yapılmasına yer olmadığı*” şeklinde karara karşı yapılan bilgi edinme başvurusunun reddedilmesi üzerine önüne gelen dosyada, karardaki bilgi ve belgelerin başvuranın çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkilediğine karar vermiştir.¹⁰¹ Bazı yazarlara göre, başvuranın statüsünü etkileyen her bilgi ve belge onun çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkilemektedir.¹⁰² Özellikle olumlu veya olumsuz verilen her türlü kararın içerdiği bilgi ve belgelerin yanlış olması ihtimaline karşı, onların düzeltilmesini sağlamak için yargı yolu kapalı işlemlerde böyle bir yola gidilmesi gerekli¹⁰³ iken, bunun tam aksinin yapılması hukuk devleti adına yersizdir. Ayrıca yeni Anayasa değişikliği ile getirilen kişisel verilerin korunması hakkı ile de bu tip yanlışların düzeltilmesi yolu açılmış olmaktadır. Fakat o hak da belirli hallerde sınırlanabilmektedir.

¹⁰⁰ Döner, *Şeffaf Devlet...*, s. 225.

¹⁰¹ **BEDK**, 26 nolu toplantıda alınan 18.05.2005 tarihli ve 338 sayılı karar, <http://www.bedk.gov.tr/KurulKarar.aspx>, erişim 07.03.2011. Kararın gerekçesinde “*başvuru sahibinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkilediği açık olan Hakimler Savcılar Yüksek Kurulunun [...] tarih ve [...] sayılı Kararı ve bu Karara konu olan soruşturma dosyasının bilgi edinme hakkı kapsamında başvuru sahibine verilmesi gerektiği*” belirtilmiştir. Aynı yönde D... Üniversitesi Rektörlüğünün soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelerin istenmesine rağmen bir kısmını vermemesi sonrasında Kurul’a yapılan itirazda Kurul “*başvuru sahibi hakkında düzenlenen soruşturma raporlarının çalışma ve meslek hayatını etkileyecek nitelikte bilgiler taşıması ve savunma ve adil yargılanma hakkını kullanabilmesi için bu bilgilere erişiminin gerekli olmasından ötürü*” istenen bilgi ve belgelerin verilmesi gerektiğine karar vermiştir (**BEDK**, 22 nolu toplantıda verilen 06.04.2005 tarihli ve 2005/227 sayılı karar, <http://www.bedk.gov.tr/KurulKarar.aspx>, erişim 07.03.2011). **Aksi yönde** 27 nolu toplantısında vermiş olduğu 01.06.2005 tarihli ve 415 sayılı kararında ise, bilgi istenen işlemle doğrudan ilgisi bulunmayan başvuru sahibinin Kurula itirazı neticesinde Kurul “*4982 sayılı Kanununun 15 inci maddesinde yargı denetimi dışında kalan idarî işlemlere ilişkin bilgi ve belgelerden sadece kişinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olanların 4982 sayılı Kanun kapsamına dahil olduğu hususu düzenlenmiştir. Bu nedenle başvuru sahibinin çalışma hayatını ve mesleki onurunu etkileyecek nitelikte olmayan ve üçüncü şahıslar hakkında verilen disiplin cezalarına ilişkin işlemlere ilişkin olan talep edilen belgelerin 4982 sayılı Kanunun 15 inci maddesi gereğince başvuru sahibine verilemeyeceğin*”e karar vermiştir (<http://www.bedk.gov.tr/KurulKarar.aspx>, erişim 07.03.2011).

¹⁰² **Al, Mehmet Aydan**, Bilgi Edinme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz), Ankara 2007, s. 102.

¹⁰³ **Al**, s. 105.

Netice olarak, Bilgi Edinme Hakkı Kanunu da tek başına hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesine önemli katkı sağlamakla birlikte, bu hakkın Anayasal dayanağa kavuşturulması yerinde olmuştur.

d. Kişisel Verilerin Korunmasını İsteme

Kişisel verilerin korunması hakkı, bilgi edinme hakkı gibi hak arama özgürlüğüne katkı sağlayan ve idari başvuru yoluyla kullanılacak bir haktır. Bu hak insan onurunu koruması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi ve korunması açısından çok önemlidir.¹⁰⁴ Anayasa değişikliğinden iki yıl önce hazırlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının¹⁰⁵ 2. maddesinde kişisel veri “*belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek veya tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁶ Kanun Tasarısı, kişisel verilerin nasıl, hangi kurumlarca, hangi amaçlarla işleneceğini ayrıntılı olarak belirtmiştir (m. 4-6). Ayrıca hangi hallerde kişisel verileri işlemenin hukuka uygun olacağı, hangi hallerde olmayacağı da maddeler halinde öngörülmüştür.¹⁰⁷ Çok önemli bir husus da kişilerin ırk, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık ve özel yaşamları ve her türlü mahkumiyetleri ile ilgili kişisel verilerin özel nitelikli olduğu için işlenemeyeceğinin belirtilmesidir.¹⁰⁸

Aslında Tasarı, Anayasa değişikliğinden önce kanunlaştırılmak istenmişti. Çünkü Anayasada açıkça kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmesine de bilgi edinme hakkı ve diğer ilgili maddelerde (hukuk devleti, özel hayatın gizliliği gibi) dolaylı dayanak bulunabilirdi.¹⁰⁹ Fakat bir türlü kanunlaşamadığı için, 2010 Anayasa değişikliği ile, Anayasanın 20. maddesine vatandaşlara (bazı hallerde yabancılara) kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkı eklenmiştir. Maddeye göre “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin*

¹⁰⁴ Şimşek, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 119.

¹⁰⁵ Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 2, Esas No 1/576, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=64271, erişim 07.03.2011.

¹⁰⁶ Bkz. aynı yönde Şimşek, s. 120.

¹⁰⁷ Örneğin Kanun Tasarısının 5. maddesinin (b) bendinde kişisel verilerin “*belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ve bu amaçlara aykırı olarak yeniden işlenmemesi*” bir ilke olarak yer almıştır.

¹⁰⁸ Fakat bu özel nitelikli kişisel verilerin bazı hallerde işlenebileceği belirtilmiştir. Misal olarak bunlardan birisi kişinin rızası veya suç soruşturmasında kişisel verilerin belirli şartlarla işlenebilecek olmasıdır (m. 7/1-a, 7/4).

¹⁰⁹ Bkz. aynı yönde bilgi için Şimşek, s. 111 ve 142-145.

korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

Bu hak kapsamında *herkes*, özellikle kendine ait verilerin amacı doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmek için ilgili yerlere başvuru yapabilecektir. Bir hak arama yolu olarak kişisel verilerin korunmasını talep etmek, diğer bazı özgürlüklerin ihlalini önleyebilir veya telafi edebilir. Örneğin özel hayatın gizliliği, kişinin şeref ve haysiyeti, din ve vicdan hürriyeti gibi bazı haklar bu yolla daha da güvenceli hale gelebilir. Böylece hak arama özgürlüğü, daha da geliştirilmiş olacaktır.

SONUÇ

Kuşkusuz hak arama özgürlüğü ve hak şeklinde uygulamaya yansımaları, insan haklarının ulaştığı seviye açısından önemlidir. Şunu önemle belirtelim ki, hak arama yollarına başvuru sayısı, bir yönüyle ülkede hak ve özgürlüklerin ne kadar fazla ihlal edildiğini de göstermektedir. Bu nedenle, önemli olan hak ihlallerinin ve böylece hak arama yollarına başvurunun çok olması değil; hak ihlallerinin mümkün olduğunca az, buna karşılık hak arama yollarının etkili olmasıdır.

Hak arama özgürlüğü, ancak uygulamada etkili hak arama yolları ile hayata geçirildiğinde, diğer hak ve özgürlüklerin koruyucusu olabilir. Diğer tüm özgürlükleri kapsayan hak arama özgürlüğü, Anayasanın 13. maddesi doğrultusunda sınırlandırılabilir. Fakat Anayasanın 36. maddesinde özel sınırlandırma sebepleri bulunmadığı için yapılan sınırlandırmanın Anayasaya uygunluğu tartışılabilir.

2010 Anayasa değişikliği ile HSYK kararlarına, YAŞ kararlarına, uyarma/kınama cezalarına ve Geçici 15. maddede yer alan kişilerin yaptığı işlemlere karşı büyük oranda yargı yolu açılmıştır. Böylece hak arama özgürlüğünün önündeki pozitif engellerin çoğu kaldırılmıştır. Bununla birlikte, HSYK kararlarının bazılarında (uyarma, kınama, kademe ilerlemesinin durdurulması, aylıktan kesme, derece yükselmesini durdurma ve yer değiştirme), YAŞ'ın

terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeni ile emekliye ayırma kararlarına, Olağanüstü Hal KHK'lara ve Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemlere karşı yargı yolunun kapalı olması bundan sonra tartışılacak olan pozitif düzenlemelerdir.

Pozitif düzenlemelerin varlığı ve iyi bir şekilde ele alınmış olması, pratikte her zaman bunların gerçekleştirilmesini sağlamıyor. Kısacası, teori ile pratik hakkın gerçekleştirilmesi için bir bütündür. Gerçekten de son Anayasa değişikliği normatif engellerin çoğunu kaldırmıştır. Fakat hak aramanın önünde ekonomik, adli, bürokratik (idari) ve sosyolojik olmak üzere çeşitli engeller vardır. En önemlisi bu engellerin ortadan kaldırılmasıdır.

Ekonomik açıdan bu engellere bakıldığında, yeterli ekonomik seviyeye gelmeyen kişiler tarafından hak aramak bazen lüks bir ihtiyaç olarak görülebilmektedir. Diğer yandan ekonomik durumları arasında önemli ölçüde farklılık bulunan iki ayrı süje açısından baktığımızda, bunların hak arama imkânı ve hak arama sayısı arasında önemli bir fark olmaktadır. Hak arama özgürlüğünün önündeki ekonomik engelleri kaldırmak için, hak aramanın hem kolay ulaşılabilir hem de daha ekonomik olması gerekmektedir. Bir mahkemeye açılan davada tüm malvarlığını harcayan bir kimsenin bir daha hak araması, hem ekonomik olarak hem de kişinin özgüveni açısından mümkün değildir. Bu tip engelleri aşmak için hukuk ve ceza yargılamasında adli yardım kurumu düzenlenmiş ve uygulanmaya da devam edilmekle birlikte, bunun tam anlamıyla sadra şifa olmadığı ortadadır.

Adli açıdan hak arama özgürlüğünün önündeki en temel engel, hak arama yollarına müracaat edildikten sonra adli mekanizmanın yavaş işlemesi nedeniyle elde edilmek istenen hakkın gecikmesi ve bu gecikmenin bireyler üzerindeki olumsuz psikolojik etkileridir. Daha açık ifadeyle, yargılama süresinin uzun sürmesi nedeni ile doğan güvensizlik bu sorunun temelini teşkil eder.

Bürokratik (idari) engellere kısaca değinmek gerekirse, bürokrasi, doğası gereği muhafazakâr ve yavaş işleyen bir mekanizmadır. Bu doğal olguya bir de ülkedeki kamu görevlilerinin görevden veya kendilerinden kaynaklanan engeller eklendiğinde, bürokrasi hak arama özgürlüğünün önündeki en büyük engellerden biri haline gelmektedir.

Sosyolojik engeller, de gerçekten önemli olmaktadır. Hak arama bilincinin bireysel ve toplumsal bazda oluşup oluşmadığı sorunu, sosyolojik

engelin ne ölçüde bulunduğunu tespit bakımından temel kriterdir. Bu bilinç ülkeden ülkeye değişebileceği gibi, ülke içerisinde bölgeden bölgeye göre de değişiklik gösterebilir. En önemlisi, teknolojinin ve eğitimin gelişimine paralel olarak hak arama bilici de artabilmektedir. “*Olanla yetinme ve içinde bulunulan duruma razı olma*” toplumsal bilinçaltımıza yerleşmiş olan, kamusal otoriteyi eleştirme ve denetleme hakkını bertaraf eden ve bu yönüyle kötü olan bir hastalıktır. Bu hastalık, hem sivil toplum örgütleri yoluyla idarenin ve işlemlerinin denetimini azaltmakta, hem de bireysel olarak hak arama yollarına başvurmayı olumsuz etkilemektedir. Toplumsal olarak bilinçaltımıza yerleşmiş olan bu duruma biraz da “*sistem*” olarak da adlandırılan devlet organlarının işleyişi ve zihniyeti sebep olmaktadır. Bu tabu kırılmadığı sürece, uzun süre devam edecek gibi görünmektedir. İşte bu tabuyu kırmanın yolu, hak arama yollarını kendi menfaatimiz olduğunda değil veya büyük ve önemli bir maddi getirisi olacağı için değil; bazen sırf hak arama özgürlüğünü çok küçük manevi tatminler için (adalet yerini bulsun=hak yerini bulsun saikiyle) dahi büyük zorluklara katlanarak kullanmak, kullanmayı tavsiye etmektir.

Sonuç itibariyle, bir hukukçu olarak bu tip konulardan bahsederken veya yazılmış olanları okurken, hak arama özgürlüğü bakımından kendimizi sıradan vatandaşların bakış açısına ve anlayışına indirgmeden sorunları tam anlamıyla tespit etmek ve çözüm bulmak mümkün olmayacaktır. Bazen hukukçuların bile hak arama isteği ve iradesi açısından ümitsizliğe düştüğü ya da hakkını aramayı aşılabilir bir engel olarak gördüğü olmaktadır. Bu nedenlerle, hak arama özgürlüğünün uygulamasını kolaylaştıracak çözüm mekanizmaları üretirken bu gerçek göz ardı edilmemelidir. Öyleyse yeni hak arama yolları öngörürken, mevcut hak arama yollarına erişimi kolaylaştırırken ve hak arama yollarına başvurduktan sonra işleyecek olan süreci (mesela yargılama) kısaltırken hep bu gerçeğe uzaklaşmadan hareket etmelidir.

*Hak arama özgürlüğünün gerçekleştirilmesi için gerekli çözümsel ilkeler:*¹¹⁰

¹¹⁰ Pratik engellerin nasıl gerçekleştiğini daha iyi anlamak için 2006 yılında 28 okuldaki 300 öğretmen üzerinde hak arama konusunda yapılan araştırma bize yol gösterici olacaktır. Öncelikle “idarecilerinizin yaptığı haksızlık karşısında dava açar mısınız” şeklinde temel bir soru vardır. Bunun neticesinde şu gibi temel veriler elde edilmiştir: Yanına kar kalacağı için uğraşmam diyenler %30,6; devletimi şikayet etmem diyenler %54,4; idarecilerimin baskılarından çekinirim diyenler %49,6; ekmeğiyle oynamak istemem diyenler %36,9; mahkeme masraflarından (avukat vs.) dolayı vazgeçerim diyenler %52,8; mahkeme kararları uzun sürdüğü için uğraşmam diyenler %35,3 oranındadır. (Şen, Serdar, Öğretmenlerin İdareye Karşı Hak Arama Düzeyleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek

- Hak arama yollarına erişimi kolaylaştırmak
- Hak arama yollarını ekonomikleştirmek
- Başvuru sonrası süreci hızlandırmak ve kısaltmak
- Hak arama yollarını etkinleştirmek (etkilileştirmek)
- Denetimi artırmak
- Bağımsız birimler oluşturmak

KAYNAKÇA

AKAD, Mehmet/DİNÇKOL, Abdullah, 1982 Anayasası (Madde Gereçekleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları), Alkım Yayınevi, İstanbul 1998.

AKILLIOĞLU, Tekin, İnsan Hakları I, İmaj Yayıncılık, Ankara 1995.

AKINCI, Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.

AKSOY, Emine Eylem, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”, *Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı*, Galatasaray ÜHF Yayını, İstanbul 2004.

AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

AL, Mehmet Aydan, Bilgi Edinme Kurulu Kararları Işığında Bilgi Edinme Hakkı, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz), Ankara 2007, s. 102.

ALTUNDİŞ, Mehmet, “Anayasa’nın 90. Maddesinin Son Fıkrasına Eklenen Hükümle Birlikte Yargı Denetimi Dışında Tutulan İşlemlere Karşı Yolu Açılabilir mi?”, *Yasama Dergisi*, Sayı 2, Y. 2006.

ARMAĞAN, Servet, İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler, DİB Yayınları, Ankara 2001.

Lisans Projesi (Yrd. Doç. Dr. Şöheyda Doyuran), Kocaeli 2006, s. 6-7)

- ARSLAN, Zühtü**, Anayasa Teorisi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- AŞÇIOĞLU, Çetin**, Hak Arama Özgürlüğü, *Milliyet Gazetesi*, 14.10.1992, <http://gazetearsivi.milliyet.com.tr> /Arsiv/1992/10/14, erişim 25.02.2011.
- ATAR, Yavuz**, Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınevi, Konya 2007
- ATAR, Yavuz**, “Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü İlkesi ve Bu İlkenin Anayasada Yer Almasının Hukuki Sonuçları”, *Prof. Dr. Coşkun Üçok’a Armağan*, SÜHFD, Sayı 2, C. 2, Y. 1989.
- AYDIN, Nizamettin**, 3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri, Ekin Yayınevi, Bursa 2008.
- AYDIN, Mesut**, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hak Arama Özgürlüğü”, *AÜSBFD*, Sayı 3, C. 61, Y. 2006.
- BULUT, Nihat**, Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2009.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan**, İdari Yaptırımlar Hukuku, Asil Yayınevi, Ankara 2006.
- ÇETİN, Onur**, Hak Arama Hürriyeti, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek), İzmir 2007.
- ÇINAR, Uğurcan Sevinç**, Temel Hakları Koruma Yöntemlerinden Biri Olarak Hak Arama Hürriyeti, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Doktora Tezi (Danışman Doç. Dr. Hayati Hazır), Konya 1998.
- ÇOBAN, Ali Rıza**, Türk Hukukunda Hak Arama Özgürlüğü, DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Doç. Dr. Erol Akı), İzmir 1995.
- DİNÇ, Güney**, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Hak Arama Özgürlüğü ve Başvuru Yöntemleri”, *Prof. Dr. Bülent Tanör Armağanı* (Haz. Mehmet Ö. Alkan), Oğlak Yayınevi, İstanbul 2006.
- DÖNER, Ayhan**, Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları, Oniki Levha Yayınevi, İstanbul 2010.

- DÖNER, Ayhan**, “Anayasanın 90. Maddesi Karşısında Uyarma ve Kınama Cezalarını Yeniden Düşünmek”, *EÜHFD*, Sayı 1-2, C. XI, Y. 2007.
- ERDOĞAN, Mustafa**, *Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji*, Liberte Yayınevi, Ankara 2000.
- ERDOĞAN, Mustafa**, *İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku*, Orion Kitabevi, Ankara 2007.
- EREM, Faruk**, “Anayasa ve Savunma Hakkı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, Y. 1963.
- EREN, Abdurrahman**, *Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri*, Beta Yayınevi, İstanbul 2004.
- FENDOĞLU, H. Tahsin**, “2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması”, *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, C. 19, Y. 2002.
- GÖREN, Zafer**, *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir 1993.
- GÖZLER, Kemal**, *İdare Hukuku II*, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.
- GÖZLER, Kemal**, *Tük Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınevi, Bursa 2010.
- GÖZLER, Kemal**, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa 2000.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz**, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.
- GÜL, Cengiz/BİRTEK, Fatih**, “Hak Arama Özgürlüğü ve Türk Pozitif Hukukunda Yargı Yolu Kapalı İşlemler”, *Erciyes ÜHFD*, Sayı 1-2, C. II, Y. 2007.
- GÜRAN, Sait**, “Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu”, *Anayasa Yargısı*, AYM Yayını, Sayı 9, Y. 1992.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki**, “İnsan Hakları Standardının Yükseltilmesi ve Demokratikleşme Açısından 03.10.2001 Tarihli Anayasa Değişiklikleri”, *Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan*, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.
- HAKYEMEZ, Yusuf Şevki**, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *AÜSBFD*, Sayı

2, C. 57, Y. 2002.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Ölçülülük İlkesi”, *Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı II*, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.

KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınevi, İstanbul 1999.

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

KALAY, Jale, AİHM Kararları Işığında Etkili ve Etkin Bir İdari Yargı Denetimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman Prof. Dr. Metin Günday), Ankara 2007.

KAPLAN, Gürsel, “Uyarma ve Kınama Cezalarına Karşı Yargı Yoluna Başvurmayı Engelleyen Düzenlemelerin Hukuk Devleti Prensibi Açısından Değerlendirilmesi”, *AÜEHFD*, Sayı 3-4, C. VII, Y. 2003.

KAPLAN, Gürsel, Hukuk Devleti Açısından İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü ve Sınırları, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi (Danışman Prof. Dr. İbrahim Ö. Kaboğlu), İstanbul 1999.

KUZU, Burhan, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.

KÖKÜSARI, İsmail, Anayasa Mahkemesi Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009.

METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.

MUMCU, Ahmet/KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 255.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara 2010.

ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

ÖZGENÇ, İzzet/ŞAHİN, Cumhur, “İddia ve Savunma Hakkı”, *Gazi ÜHFD*, Sayı 1-2, C. V, Y. 2001.

SAĞLAM, Fazıl, Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü, AÜSBF Yayını, Ankara 1982.

- SEVİNÇ, Murat**, “1995 Anayasa Değişikliklerinin Siyasi Parti Tüzemize Etkileri”, *AÜSBFD*, Sayı 1, C. 52, Y. 1997.
- SEZGİNER, Murat**, “İdari İşlem – İcraîlik – Ayrılabilir İşlem – Yargısal Denetim”, *Prof. Dr. İlhan Özay Armağanında* yayımlanacak olan makale ve sözlü olarak ifade ettikleri görüşleri.
- ŞEN, Serdar**, Öğretmenlerin İdareye Karşı Hak Arama Düzeyleri, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Projesi (Yrd. Doç. Dr. Şöheyda Doyuran), Kocaeli 2006.
- ŞİMŞEK, Oğuz**, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 119.
- TAN, Turgut**, “1982 Anayasasının Geçici 15. Maddesi Üzerine”, *AÜSBFD*, Sayı 1, C. 49, Y. 1994.
- TANİLLİ, Servet**, Devlet ve Demokrasi, Adam Yayınları, İstanbul 2001.
- TANÖR, Bülent**, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınevi, İstanbul 1994.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2006.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz**, AİHS Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- TOKLU, Esat**, İdari Yargıda Hak Arama Özgürlüğü, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisan Tezi (Danışman Yrd. Doç. Dr. Musa Eken), Sakarya 1998.
- TUNÇ, Hasan/BİLİR, Faruk/YAVUZ, Bülent**, Türk Anayasa Hukuku, Berikan Yayınevi, Ankara 2011.
- UYGUN, Oktay**, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Hürriyetlerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.
- YILDIRIM, Ramazan**, Türk İdare Hukuku Açısından İdari Başvurular, Akader Yayınları, Diyarbakır 2003.
- YOKUŞ, Sevtap**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve 1982 Anayasasında Hak ve Özgürlüklerin Kötüye Kullanımı, Yetkin Yayınları, Ankara

2002.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku, İÜHF Yayını, İstanbul 1993.

Yararlanılan Karar, Kanun ve Resmi Gazeteler

Kararlar:

AİH Komisyonu, *Coriciani/İtalya*, 18.12.1980 tarihli ve 8603/79, 8722/79, 8729/79, 8723/79 sayılı kararları.

AİHM İkinci Daire, *Sebahattin Evcimen/Türkiye*, Başvuru Tarihi 23.02.2010, Başvuru No 31792/06, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/31792-06.pdf>, erişim 08.03.2011.

AİHM İkinci Daire, Başvuru Tarihi 23.02.2010, Başvuru No 17756/06, <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/17756-06.pdf>, erişim 08.03.2011.

AİHM İkinci Dairesi, Başvuru No 64119/00, Başvuru Tarihi 13.11.2008, s. 12. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/76292-01.pdf>, s. 12. erişim 07.03.2011.

AİHM, *Karaçay/Türkiye*, Başvuru No 6615/03, Başvuru Tarihi 27 Mart 2007, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/6615_03.pdf, s. 6, erişim 07.03.2011.

AİHM, *Soner ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru Tarihi 27.04.2006, Başvuru No 40986/98, http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/40986_98.pdf, erişim 08.03.2011.

Anayasa Mahkemesi, 10.1.1991 tarihli ve 1990/25 E. - 1991/1 K. sayılı karar, Resmi Gazete, Tarih 05.03.1992, Sayı 21162, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=926&content=, erişim 05.03.2011).

Anayasa Mahkemesi, 14.1.2010 tarihli ve 2007/68 E.- 2010/2 K. sayılı karar, Resmi Gazete, Tarih 28.04.2010, Sayı 27565, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2827&content=ölçülülük, erişim 04.03.2010).

Anayasa Mahkemesi, 23.7.2009 tarihli ve 2006/65 E. -2009/114 K. sayılı

karar, Resmi Gazete, Tarih 07.10.2009, Sayı 27369, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2768&content=ölçülülük, erişim, 05.03.2010.

Anayasa Mahkemesi, 4.2.2010 tarihli ve 2008/112 E.- 2010/31 K. sayılı karar, Resmi Gazete, Sayı 27565,

Anayasa Mahkemesi, 7.7.2010 tarihli ve 2010/49 E.- 2010/87 K. sayılı karar, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2866&content=5982, ET: 09.12.2010.

Ankara 5. İdare Mahkemesi, 29.06.2004 tarihli ve 2003-1796 E.- 2004-1212 K. sayılı karar, http://hukukcu.com/modules/newbbex/viewtopic.php?viewmode=flat&order=DESC&topic_id=8366&forum=12&move=prev&topic_time=1238707838, erişim 07.03.2011.

BEDK, 22 nolu toplantıda verilen 06.04.2005 tarihli ve 2005/227 sayılı karar, <http://www.bedk.gov.tr/KurulKarar.aspx>, erişim 07.03.2011).

BEDK, 26 nolu toplantıda alınan 18.05.2005 tarihli ve 338 sayılı karar, <http://www.bedk.gov.tr/KurulKarar.aspx>, erişim 07.03.2011.

ÖSYM Sınav Hizmetleri Müdürlüğü, 12.01.2011 tarihli tekrar inceleme başvurusuna verilen B.30.1.ÖSYM.0.46.00.00/499/01983 sayılı ve 26.01.2010 tarihli cevabî yazı).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 22.03.2006 tarihli ve 2006/4-66 E. - 2006/99 K. sayılı karar. (HukukTürk Mevzuat-İçtihat Bilgi Bankası, www.hukukturk.com, erişim 04.03.2011).

Resmi Gazeteler:

Sayı 17971, Tarih 26.2.1983; Sayı 24556 Mükerrer, Tarih 17.10.2001; Sayı 27580, Tarih 13.05.2010; Sayı 27708, Tarih 23.09.2010; Sayı 27789, Tarih 18.12.2010; Sayı 25269, Tarih 24.10.2003; Sayı 18204, Tarih 27.10.1983.

Kanun ve Tasarılar:

Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 2, Esas No 1/576, http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=64271, erişim 07.03.2011.

Yasama Dönemi, 23 Yasama Yılı 5, Esas No 1/991, <http://www.tbmm.gov>.

tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=88231, erişim 08.03.2011.

TBMM Adalet Komisyonu Raporu Karşı Oyu, Dönem 3, Yasama Yılı 5, Tarih 27.10.2010, Esas No 1/961, Sıra Sayısı 574.

TBMM Milli Savunma Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi 23, Yasama Yılı 5, Tarih 17.02.2011, Esas No 1/997, Sıra Sayısı 663.