

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA 1982
ANAYASASI'NDA SINIRLAMA KAYDI İÇERMEYEN TEMEL
HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANMASI**
(*CONSTITUTIONAL COURT'S APPROACH ON THE RESTRICTION OF
FUNDAMENTAL RIGHTS WITH NO EXPLICIT LIMITATION CLAUSE IN 1982
CONSTITUTION*)

Y. Metin Özdemir*

ÖZET

Bu çalışmanın amacı temel hakların sınırlanma/güvence rejimiyle ilgili olarak 1982 Anayasası'nın 13. maddesini de kapsayan 2001 tarihli anayasa değişikliğinin sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından doğurduğu sonuçları Anayasa Mahkemesi kararları ışığında değerlendirmektir. 2001 tarihli bu değişiklikler, 1982 Anayasası'nın temel hak ve özgürlükleri sınırlama rejiminde önemli yenilikler getirmiş, tüm temel haklar bakımından geçerli genel sınırlama nedenlerinden, pek çok temel hak bakımından spesifik sınırlama nedenleri benimseyen kademeli bir sınırlama sistemine geçilmiştir. Bu yeni yapıda, düzenlendiği maddede sınırlama nedeni ve/veya sınırlama kaydı yer almayan bazı hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlanacağı hususu ise tartışmalara yol açmıştır. Genel olarak bu nitelikteki temel hakların bir sınırlanamaz hak kategorisi oluşturmadığı doktrin ve uygulamada kabul edilmektedir. Bu kapsamda, temel hakların objektif sınırlarının onları sınırsız kabul etmeyi mümkün kılmayacağı da vurgulanmıştır. Sınırlama kaydı ve sınırlama nedeni içermeyen bu gruptaki temel haklar bakımından, bir diğer temel hakla ya da anayasa kuralıyla çatışma, "sınırlılık" sonucunu doğurur. Ancak bu gruptaki temel hakların bir diğer temel hakla veya anayasa kuralıyla çatışmasını çözmek her zaman kolay olmayabilir ve her iki anayasal değerlerin dengelenmesini gerektirir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin temel hakları gerek bir diğer temel hak ile gerekse soyut anayasal ilkeler ile sınırlarken başta ölçülülük olmak üzere 13. maddedeki ilkelere uygunluk denetimi yapmasının önemi vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Temel Haklar, Sınırlama Nedenleri, Anayasa Mahkemesi, Temel Hakların Çatışması, Objektif Sınırlar

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Hukuk Bilimleri A.B.D. Öğretim Üyesi

ABSTRACT

The aim of this study is to examine 2001 Constitutional amendments within the context of the Turkish Constitutional Court's decisions regarding limitations and the constitutional theory. These amendments revised 1982 Turkish Constitution's fundamental right's limitation regime radically. It replaced the original system which defines general "legitimate reasons" for all the fundamental rights with a gradual limitation system which adopts "right specific legitimate reasons" in relevant articles. Thus, fundamental rights could only be limited on the grounds of specified reasons in a particular article. In this new structure, the limitation of fundamental rights which is not specified in a particular article has caused a new constitutional debate. It is generally accepted, both in theory and practice, that these kind of fundamental rights do not constitute a category of absolute and unrestricted rights. Within this context, it is emphasized that the objective limits of fundamental rights would not permit adopting them as unrestricted rights. Those articles which are not explicitly limited shall be subject to limitation if they are in conflict with another fundamental right and/or constitutional value. It is concluded that a balancing and strict proportionality test are necessary if such a situation arises.

Keywords: *Fundamental Rights, Legitimate aims, Constitutional Court, Conflict of fundamental rights, Objective limits*

I. 1982 ANAYASASI'NDA ÖZEL SINIRLAMA SEBEBİ İÇERMİYEN TEMEL HAKLARA GENEL BAKIŞ: SINIRLANAMAZLIK TEZİ VE KARŞI TEZLER

1982 Anayasası'nın 13. maddesinde 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı kanunla¹ gerçekleştirilen değişiklikle genel sınırlama nedenleri şemsiyesinin ortadan kalkması, Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı II. kısmının içerdiği birbirinden oldukça farklı sınırlama / düzenleme tekniklerini bütünüyle gün ışığına çıkardı. Bunun sonucunda kademeli sınırlama sisteminin yaratması gereken "daha fazla güvence" kısmen gerçekleşti, ancak daha fazla tartışma da kaçınılmaz oldu. Bu noktada tartışmaların yoğunlaştığı hususlardan belki en önemlisi düzen-

¹ 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun 17 Ekim 2011 tarih ve 24556 (mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2001/10/20011017m1.htm>

lendiği maddede ne yasa ile sınırlama kaydı ne de özel sınırlama sebebi yer alan hak ve özgürlüklerin² durumu olmuştur.

Bu çalışmada öncelikle 1982 Anayasası'nda ne özel sınırlama nedeni ne de yasayla sınırlama kaydı içeren temel hakların³ sınırlanması konusunda doktrindeki görüşlere değinilecek, daha sonra bu gruptaki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma olanakları Anayasa Mahkemesi içtihadı üzerinden analiz edilmeye çalışılacaktır.

2001 tarihli Anayasa değişikliklerinde pek çok temel hak bakımından kademeli sistemin gerektirdiği düzenlemeler ihmal edilmiştir. Bunun sonucunda, haberleşme hürriyeti (md. 22), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (md. 26) gibi hak ve özgürlükler bakımından geçerli meşru amaçlar sınırlı sayım (*numerus clausus*) ilkesine açıkça tabi kılınırken, "hak arama hürriyeti" (md. 36); "çalışma hakkı ve ödevi" (md. 48) , dilekçe hakkı (md. 74) gibi temel hakların tabi olacağı sınırlama rejimi - hatta sınırlanıp sınırlanamayacakları- bir anlamda tartışmalı hale geldi. Aradan geçen on yılı aşkın sürede, bu sorulara yanıt vermesini beklediğimiz Anayasa Mahkemesi ise bazı yönleriyle istikrarsız ve eleştiriye açık bir içtihat ortaya koymuştur.

Doktrinde ise 2001 tarihli değişikliklerle genel sınırlama nedenlerinden vazgeçilmesi olumlu karşılanmış⁴, ancak temel hakların düzenlendiği tüm maddelerde sistemin gerektirdiği değişikliklerin yapılmamasının bazı sorunlara yol açacağı kaygısı da ifade edilmiştir⁵. Örneğin

² Örneğin, "Hak arama hürriyeti" Anayasa md. 36; "Çalışma hakkı ve ödevi" Anayasa md. 48 gibi

³ Bu çalışmada, düzenlendiği maddede ne "özel sınırlama sebebi" ne de "yasa kaydı" yer alan temel haklar için "sınırlamasız görünümlü temel haklar" ifadesini kullanmayı tercih ettim. Türk Anayasa hukukunda 'yasa kaydı', 'nitelikli yasa kaydı' kavramlarının yorumlanması için bkz. Gören Zafer, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Seçkin yayınevi, 2006, s. 369

⁴ Kaboğlu İbrahim, *Özgürlükler Hukuku I, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, İmge kitabevi , 2013, s. 81-82; Tanör Bülent, - Yüzbaşıoğlu Necmi, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 2012, s. 48; Yüzbaşıoğlu Necmi, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme", içinde: *Anayasa ve Uyum Yasaları*, (Anayasa Değişiklikleri) Türkiye Barolar Birliği Yayını, no. 50, Ankara, 2003, s. 31 (E.T. 09.02.2006) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anayasa-uyum.pdf> ; Uygun Oktay, "Türkiye'de Temel Hak ve Özgürlükleri Güçlendirmek İçin Anayasal Değişim Beklentileri", içinde: *Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim*, (Uluslararası Sempozyum, Ankara, 19-20 Mart 2010) Türkiye Barolar Birliği yayın no : 200, s. 279, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ayad-2010-383.pdf> (E.T. 02.01.2014)

⁵ "2001 Anayasa Değişiklikleri, partiler arasında varılan uzlaşmanın bir ürünüdür. Ve bu uzlaşma da ancak belirli maddeleri kapsamaktadır. Bu nedenle, aslında bir sistem değişikliğini ifade eden bu hüküm, Anayasa'nın bütününe yansıtılamamıştır. Oysa Genel sınırlama sisteminden farklılaşmış - kademeli sınırlama sistemine geçilirken,

GÖZLER'e göre 1982 Anayasası'nın 13. maddesinin yeni şekline göre birçok hürriyet "sınırsız" hâle gelmişti⁶. Yine, salgın hastalıktan, yangın veya inşaat tehlikesi gibi hallerden korunmak için bir bölgenin karantina altına alınmasının anayasal bir dayanağı bulunmadığı, hak arama özgürlüğü, çalışma özgürlüğü gibi temel hakların bundan böyle sınırlanamayacağı ifade edilerek düzenlemenin eksikliğine işaret edilmiştir⁷. Esasen bu eleştirilerin ortak noktası da özgürlüklerin sınırsız olamayacağıdır.

Özgürlüklerden yararlanmanın belli kayıtlara bağlanması, herkesin özgürlükten yararlanabilmesi amacına yöneliktir⁸. Sınırlama, teknik olarak hak ve özgürlüğün kullanımına getirilen koşullar ya da her türlü müdahaledir⁹. De OLIVEIRA, temel hakka müdahaleyi, kişinin ilgili hak-

*her bir temel hak maddesinin yeniden gözden geçirilmesi ve o temel hakkın koruduğu nesnel alanın zorunlu kıldığı oranda ve bu alanın içeriğine uygun sınırlama nedenlerinin ilgili maddelere eklenmesi gerekirdi. Oysa 2001 Anayasa Değişikliği, üzerinde uzlaşma sağlanan belli maddeleri sınırlama nedenlerine boğarken, değişiklik konusu yapılmamış bir çok temel hak maddesinde sınırlama nedeni yer almamıştır. Bu durum bazı absürd sonuçlara, yeni sorun ve tartışmalara yol açacak niteliktedir.”; Sağlam Fazıl, “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 2001 Anayasa Değişikliği ve T.B.B. Anayasa Önerisi”, içinde: *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası* (Uluslararası Toplantı, 01.06.2002) Türkiye Barolar Birliği, İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 2, s.116-117; Anayasada özel sınırlama nedenlerinin özgürlüklere dağılımında da benzer sorunlar söz konusudur. Bkz. Kaboğlu İbrahim, *Özgürlükler I*, s. 82*

⁶ “Çağdaş demokratik devlet düzenlerinde her hürriyet, kamu düzeni, kamu yaran, genel sağlık veya bir başka hürriyetle çatıştığı ölçüde sınırlandırılabilir. 3 Ekim 2001 tarihli Anayasa değişikliği bu anlayıştan uzaklaşmıştır.”: Gözler Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001 / 4, s. 54-67

⁷ Yüzbaşıoğlu'na göre, seyahat özgürlüğü bakımından, salgın hastalıktan, yangın veya inşaat tehlikesi gibi hallerden korunmak için bir bölgenin karantina altına alınmasının anayasal bir dayanağı bunda böyle bulunmamaktadır. Yine hak arama hürriyeti bakımından hiçbir sınırlama sebebi öngörmemesi sebebiyle bazı mahkeme kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılmasının bir Anayasal dayanağı bulunmamaktadır. Keza, Anayasa 5. maddedeki, Devletin, “insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama” görevi de bu tür sınırlamalara Anayasal dayanak oluşturabilir. Ancak, böylesi bir yaklaşımın da, bu tür genel hükümlerin, giderek bütün hak ve özgürlükler için bir tür genel sınırlama sebebine dönüştürülmesi gibi, özgürlükler için son derece tehlikeli bir uygulamaya yol açabilme olasılığı vardır.” bkz. Yüzbaşıoğlu, “Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, S. 22, Yıl 2005, s. 342-349

⁸ Kaboğlu, *Özgürlükler I*, s. 77

⁹ Ergül Ozan, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, 2012, s. 191

kın norm alanı içindeki bir davranışını kısmen ya da tamamen önleyen her türlü devlet eylemi olarak tanımlamaktadır¹⁰. Buna göre, bir temel hakkın sınırlanması genellikle o hakla ilgili olası kullanım olanaklarının bazılarının koruma dışı bırakılması anlamına gelir¹¹.

İşkence yasağı, dini inançlarını açıklamaya zorlanamama gibi mutlak güvenceler bir kenara bırakıldığında, demokratik toplumlarda hak ve özgürlükler kamu düzeninin bozulmasını önlemek, kamu yararını ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korumak gibi meşru nedenlere bağlı olarak sınırlanabilir. Yerleşik anlayışta, anayasalar ve uluslararası insan hakları sözleşmeleri hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisini yasa koyucuya ancak belirli amaçları hayata geçirmek adına tanımaktadırlar¹².

Bununla birlikte, sınırlama rejimi bağlamında tek bir formülden söz edemeyiz¹³. Bazı anayasalar tüm hak ve özgürlükler için geçerli 'genel' sınırlama nedenlerine yer verirken, bir diğer grup hakların düzenlendiği maddelerde spesifik özel sınırlama sebeplerine yer verir. Bu iki yöntemin birlikteliğine dayalı karma yöntem de yaygındır. Tek bir tercih içinde, birbirinden farklı sınırlama / güvence düzeyleri de bulunabilir¹⁴.

Genel sınırlama nedenleri benimsendiğinde devletin hak ve özgürlüklere müdahale imkanı genişlerken¹⁵, özel sınırlama nedenleri haklara spesifik yaklaşımı mümkün kılar. Her halükarda, hak ve özgürlükle-

¹⁰ Renata Camilo de Oliveria, "The Balancing of Values and the Compromising of the Guarantee of Fundamental Rights", içinde: VIIth World Congress of the International Association of Constitutional Law Workshop 15; Balancing and proportionality in constitutional review , (E.T. 02.12.2013)s. 3 dn (9)

¹¹ Erdoğan Mustafa, *İnsan Hakları, Teorisi ve Hukuku*, Orion yayınevi, Ankara, 2007, s. 119

¹² Uygun Oktay, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, 1992, s. 115

¹³ Ergül Ozan, (Bildiriler) Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2012, s. 190 vd. <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf> ; Kaboğlu İbrahim, *Kollektif Özgürlükler*, DÜHF yayını, Nisan 1989, s. 254-255

¹⁴ 1982 Anayasası bakımından kapsamlı bir inceleme için bkz. Oder Bertil Emrah, "Temel Hak ve Özgürlükler - Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 10 Ocak - 14 Ocak 2012 (Bildiriler) 1. Cilt, s. 208, 212 vd.

¹⁵ Sözelimi, Anayasa Mahkemesi 2001 öncesi bir kararında, karının ikametgâh seçme özgürlüğünü sınırlayan "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur" hükmünü yasanın yöneldiği "aile birliğini koruma amacı", yerleşme ve seyahat özgürlüğü bakımından 13. maddedeki genel sınırlama nedenleri arasında yer alan "kamu yararı" kapsamında değerlendirmiş ve hükmü Anayasa'ya uygun bulmuştu. AYMK, E. 1993/23; K. 1993/55, K.T. 02.12.1993, R.G. 25.12.1999-S. 23917

rin sınırlılığı -ya da sınırlanması- devletin herkes için özgürlüğü güvence altına alma ödevinden kaynaklanır. Bu noktada sınırlama hükümleri, özgürlük alanına -diğer bireyler, topluluklar ya da toplum yararı için- devlet müdahalesine izin veren anayasal kurallarıdır. Bu kurallar yalnızca hak ve özgürlüklere müdahale/sınırlama olanağını anayasallaştırmakla kalmaz, sınırlamaya yetkili makam, yasa veya düzenlemenin uyması gereken gerekleri de (sınırlamanın sınırları) belirginleştirirler¹⁶.

Temel haklar bakımından, potansiyel sınırlama neden(ler)inin ve sınırlamaya yönelik yöntem ve araçların anayasa metninde somutlaştırılması, amaç ve araç ilişkisini sorgulamaya dayalı anayasallık denetimi ve ölçülülük testi bakımından büyük önem taşır¹⁷. Sözgelimi ölçülülük denetiminde, sınırlayıcı bir yasal önlemin gereklilik ilkesine uygun olup olmadığının tespit edilebilmesi için, öncelikle sınırlama amacının belirlenmesi gerekir¹⁸. Nedene bağlılık ya da sınırlamanın meşru amaçlarla yapılabilmesi biçiminde ifade edilen bu ilke, bazı sistemlerde ölçülülük denetiminin bir iç unsuru -ilk aşaması- olarak kabul edilmekteyse de, gerek AİHS hukuku gerekse 1982 Anayasası'nda bağımsız bir 'sınır' olarak yer alır. Buna göre, temel hakka yönelen müdahale meşru bir amaca (legitimate aim) dayanmaması halinde anayasaya aykırı olacaktır.

Sınırlamaların dayanması gereken meşru amaçların anayasaya uygunluğu noktasında, örneğin, kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğünü, mülkiyeti ya da benzeri özerk alanları korumaya yönelik amaçların "meşru"luğunu sorgulamaya gerek dahi yoktur. Bir sınırlama amacının meşruluğu, onun bireyin özerk alanıyla ilgili ve bu alanı korumaya yönelik olmasıyla da doğrudan bağlantılıdır. Bununla birlikte, kamusal

¹⁶ Pati Roza, "Rights and Their Limits: The Constitution for Europe in International and Comparative Legal Perspective", *Berkeley Journal of Int. Law.*, vol. 23 i. 1, (2005), s. 223 vd.

¹⁷ Heun Werner, *The Constitution of Germany: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, 2011, s. 194

¹⁸ Metin Yüksel, *Ölçülülük İlkesi*, s. 226-227; Örneğin Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İYUK'a (ek. 3. madde) bir idari dava türü olarak 'itiraz'ı ekleyen 3622 sayılı Yasa'nın 26. maddesinin iptaline hükmettiği kararında; ".Ek 3. maddede kapsam ve sınır gösterilmeyerek hukuk devletinin gerektirdiği belirginlik karşılanmamış olduğundan, amaç-araç ilişkisini denetlemek güçleşmektedir." diyerek bu hususu vurgulamıştır: "Ek 3. madde ile getirilen düzenlemede itiraz yolunun hangi kapsam belli olmadığından, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan 'Herkes meşru vasıta ve yollarla faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir' yolundaki ilkeye aykırı olarak yargısal denetim özelliklerinin yok edildiğini, bu hakkın gereksiz ölçüde sınırlanıp kısıtlandığını göstermektedir." bkz. AYMK, E. 1990/40, K. 1991/33, K.T. 01.10.1991, R.G.:07.02.1992-S. 21135

bir yararı korumaya yönelik bazı amaçların, aynı zamanda bireysel özgürlüğü ve özerkliği de koruduğu pek çok örnekle karşılaşılabılır; Sözelimi, “milli güvenliğin korunması” gibi, doğrudan bireysel özgürlük alanıyla ilgili olmadığı düşünölebilecek bir amaç, aslında kişiyi sa-vaş ya da terör gibi yaşama yönelik tehditlerden koruyan bir içeriğe de sahiptir¹⁹.

Anayasalar ve insan hakları belgelerinde özel sınırlama nedenleri- nin belirginleşmesi, yasa koyucuyu salt sınırlama yaparken bu neden-lerle bağı kılmaz, aynı zamanda, ‘nedene bağıllık’ denetiminde yargıcın yorum yetkisini de sınırlar²⁰. Bununla birlikte, uluslararası insan hakları mahkemeleri, devletlerin dayandığı sınırlama amaçlarının gerçekliği ya da uygunluğunu tartışma konusunda pek istekli değildirler. Ancak bu durum, devletlerin sınırlama amaçlarının meşruluğunu iç hukukta daha katı bir denetime tabi tutmasına engel değildir²¹.

Bütün bu somutlaştırma çabası şüphesiz önemlidir. Ancak buna rağmen temel hakların anayasal tasarımı, çoğunlukla daha fazla belir-ginleştirme ve somutlaştırmayı gerektirir. Gerçekten bir temel hakkın koruma kapsamına hangi davranışların dahil olduğu ya da herhangi bir insan davranışının anayasa tarafından korunup korunmadığı sorusu çoğu defa önceden ve soyut biçimde yanıtlanamaz. Temel hakların doğası gereği bu nokta kimi belirsizlikler içerir²². Temel hak normları bir boş- lukta var olmadığına göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir Anayasa normunun yorumunda, o normun kendi maddesinde güvence altına alı- nan özgül nitelikleri, Anayasa'nın sınırlama ve sınırlamanın sınırına iliş- kin koyduğu ölçütler, ilgili normun diğer normlar ile oluşturduğu bağlam

¹⁹ MÖLLER Kai, *Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, 2012, s. 183

²⁰ ODER, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta, 2010, s. 30

²¹ AYMK, Esas: 1990/40, Karar: 1991/33, KT.: 01.10.1991, R.G. :07.02.1992- S. 21135; bu konuda bkz. Erdem Gül Jülide, “Ölçölülük İlkesinin İdarenin Takdir Yet- kisinin Kullanımındaki Yeri”, AÜHFD, S. 62 (4) Yıl. 2013, s. 983-984; “Anayasa Mahkemesi İdari Yargılama Usulü Kanununa 3622 Sayılı Kanunla eklenen Ek 3. maddenin anayasaya aykırılığını incelerken de; söz konusu hükmün amacını, idari yargıda görölen uyuşmazlıkların hızla sonuca ulaşması olarak belirlemiş ve getirilen bu hükümle itiraz üzerine verilen kararın kesin olup üst yargı yollarına kapalı olma- sını, yargı güvencesini etkin kılan yöntemin amaca aykırı kullanılması olarak yo- rumlamıştır. Anayasa Mahkemesi, maddede idari işlem için itirazın incelenmesi usulünün düzenlenmiş olmasını kamu yararıyla kişi yararı arasındaki “hassas den- geyi” bozacağını belirtmiştir. Sonuçta da; bu düzenlemeyle hak arama özgürlüğünün ölçüsüzce sınırlandırıldığına (çünkü hangi işlemler için bu yola başvurulabileceği konusu hükümde belirlenmemiştir) hükmedilmiştir.”

²² Ergül, *Hukuk Kurultayı 2012*, s. 190 -191

ve özellikle normun diğer temel hak normları ile ilişkisi dikkate alınmalıdır²³.

1982 Anayasa'sının 13. madde hükmünün oldukça pozitivist bir bakışla okunuşu, bu gruptaki hakların sınırlanamayacağı fikrine temel olabilir. GÖZLER'in savunucusu olduğu bu yaklaşıma²⁴ karşın, ERGÜL, Anayasa'nın hak ve özgürlüklerin "yalnızca ilgili maddelerdeki sebeplere dayanılarak" sınırlanabileceğini öngören hükmünün 'çok az şey' söylediğini ifade ediyor²⁵. Doktrinde en yoğun biçimde GÖZLER'ce savunulan sınırlanamazlık tezi, şüphesiz sınırsız özgürlük anlayışını övmüyordu. Bu bir bakıma 2001 tarihli Anayasa değişikliklerinin zaafına işaret eden bir savdır²⁶. Ancak doktrinindeki ağırlıklı görüş, anayasadaki bir temel hakkın sınırlama kaydı içermemesinin, bizi her durumda "sınırlanamazlık" sonucuna ulaştırmadığı yönündedir.

F. SAĞLAM, ODER, KANADOĞLU ve İNCEOĞLU, bu gruptaki hakların sınırlanamazlığı tezini kabul etmemekle birlikte, ilke olarak sınırlamaya elverişli olmadığını da vurgularlar²⁷. ODER, bu gruptaki

²³ Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta, 2010, s. 56- 57, Örneğin, Anayasa'nın seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesinde öngörülen özel sınırlama nedenlerinde, genel sağlığa yer verilmemektedir. Bu durumdan salgın hastalık nedeniyle karantina altına alınmış yerlere seyahat etmenin sınırlandırılmayacağı sonucu çıkarılamaz. Çünkü böyle bir durumda Anayasa'nın seyahat hürriyetini düzenleyen 23. maddesi ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını düzenleyen 17. maddesi ve herkesin dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkını düzenleyen 56. maddesi çatışmaktadır. Bu çatışmanın çözümü için, seyahat hürriyeti, pratik uyum ilkesinin gerektirdiği ölçüde salgın hastalık tehlikesi geçene kadar sınırlandırılacaktır: bkz. Gümüş Tarık A., *Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı*, Konya, 2010, s. 67

²⁴ Gözler, y.a.g.m., s. 64

²⁵ Ergül, *Hukuk Kurultayı 2012*, s. 190-200

²⁶ Gözler, y.a.g.m., s. 64

²⁷ Sağlam, 1961 Anayasası bakımından benzer niteliğe sahip temel haklara dair yorumunda: "Bütün bunlar gösteriyor ki yukarıda sayılı temel hak ve özgürlüklerde hiç bir sınırlama hükmüne yer verilmemiş olması, tesadüfi bir olgu ya da rastgele alınmış bir karar değildir. Bunlarda yasa kaydına yer verilmemesi, bu hakların niteliği açısından anlamlıdır ve farklılaşmış-kademeli sınırlama sisteminin bir uzantısı olarak sisteme uygundur. Bu tür haklarda Anayasa'nın sınırlama açısından susması, yasal sınırlamanın mümkün olmadığı anlamına gelir. ...Ancak burada yine belirtelim ki vardığımız bu sonuçtan, yasa kayıtsız hakların büsbütün sınırsız olduğu anlamı çıkarılmamalıdır. Burada söylenmek istenen şey, bu hakların ancak kendi norm alanlarıyla sınırlı olmaları veya başka Anayasa normlarıyla çatışmaları halinde yapılacak pratik uyum sonucu belli ölçüde bir sınırlamaya uğrayabilmeleridir."demektedir. bkz. Sağlam Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s.106 vd.; Aynı yönde; İnCEOğlu Sibel, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 24 Oder, "*Anayasa*

temel hak ve özgürlükler bakımından, diğer temel haklarla veya anayasal değerlerle doğan çatışmaların²⁸ çözümünün hakkın belli kullanım biçimleri ile sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, bu gruptaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak uyumlaştırma istisnadır ve uyumlaştırma zorunluluğunda yasa koyucunun bu tasarrufunun Anayasa 13. maddedeki ilkelere uygunluğunun katı denetimi önem taşır²⁹.

Alman Hukukunda yazısız temel hakların sınırlanması ile ilgili tartışmalarla dair yapılan yorum, muhtemelen pek çok hukuk düzeni için şu ya da bu ölçüde geçerliye sahiptir:

“Temel hak sınırlarının sadece Anayasa’nın sözünden elde edilme çabası ümitsizdir. Anayasanın hükümleriyle uyuşan bir sınırlama sistemi ortaya koymak olanaksızdır. Her tutarlı ve pratik uygulanabilir teori zorunlu olarak Anayasanın sözüyle çatışmaktadır. Ancak Anayasayı tüm bu eksikleriyle, geçerli hukukun bir parçası olarak yaşam gerçeğine uygulayabilmek için Anayasanın temel anlayış ve değerlerine uygun bir çözüm yolu da bulunmalıdır”³⁰.

Karşılaştırmalı anayasa hukukunda, Anayasa ile sınırlama nedeni öngörülmemiş ve yasa koyucuya da sınırlama yetkisinin tanınmamış temel hakların (sınırlanamaz görünümlü temel haklar) sınırlanmasını kategorik olarak reddeden bir görüş bulunmamaktadır³¹. Doktrindeki ağırlıklı görüşü uygulamada da temellendiren iki önemli örnek olduğunu; Federal Alman Anayasa Mahkemesi gibi ondan büyük ölçüde

Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtama ve Somutlaştırma Sorunları - 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, içinde: KHPT, 2012, s.135 vd; Kanadoğlu Korkut O., Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Beta, 2000, s.12 vd

²⁸ Bir norm bir davranışın yapılmasını düzenlerken, diğer bir norm da bununla bağdaşmayan bir davranışın yapılması gereğini düzenliyorsa, bu durumda ortada bir normlar çatışması vardır. KANADOĞLU, Federal Alman Anayasa Mahkemesi’nin (FAAYM) çatışma haline dair tanımını şu şekilde aktarmaktadır: Çatışan normlar tek bir olayda kullanılabilir olmalıdır ve uygulanmalarında farklı sonuçlara yol açabilmelidir. bkz. BVerfGE 36, 342 , 363 den AKTARAN; Kanadoğlu, y.a.g.e., s. 3 dn. 2. Aynı ya da farklı temel hakların farklı temel hak sahiplerince karşılıklı özgürlük ihlali sonucunu doğuracak şekilde kullanılma olanağı gerçek temel hak çatışması olarak tanımlanmıştır. y.a.g.e., s. 5

²⁹ ODER’in sınırlamasız görünümlü temel haklar ile yasayla sınırlama kaydı içeren temel hakların sınırlanma ilkelerine ilişkin yaklaşımı, 1982 Anayasası’nın mevcut düzenlemeleri karşısında temel hak ve özgürlükler açısından mümkün olan en etkili güvence tasarımıdır. Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, s. 307 vd.

³⁰ Bettermann K. A., *Grenzen de Grundrechte*, 1968, s. 3’den AKTARAN; Kanadoğlu, s. 11

³¹ y.a.g.e., s. 214

etkilenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi pratiğinin farklı anayasal sistemleri büyük ölçüde etkisi altına aldığını belirtmek gerekir³².

KANADOĞLU da sınırlama kaydı içermeyen temel hakların bu konumunun *ilke olarak* geçerliliğe sahip olduğunu belirtmiş³³, Bununla birlikte, Alman hukuku başta pek çok anayasal sistemde ve Strasbourg yargısında sınırlama veya yasa kaydı içermeyen temel hakların sınırsız olmadığı konusunda bir görüş birliği bulunduğuna işaret etmiştir³⁴.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, içtihadında nitelikli yasa kaydı içermeyen ve sınırlanamayacağı da belirtilmeyen temel hakların sınırlamasız olduğunu kabul etmeyerek, bu haklar bakımından Anayasa'nın bütünlüğü ilkesine dayanan içkin sınırların (immanent restrictions) mevcut olduğunu kabul etmiştir. Oldukça uzun bir geçmişe dayanan "immanent restrictions" doktrinine göre, temel hakların nesnel sınırları yanında, bir başka temel hakla veya anayasal değerle çatışması da o temel hakkın sınırlanmasına zemin yaratabilir. Ancak bu halde sınırlamanın ölçülü olması şartı (ilkesi) göz ardı edilemez.

Belki bizim için de ilham verici olabilir; Macaristan Anayasası'nda bir hak ve özgürlüğün başka bir temel hak ve özgürlükle ya da başka bir anayasal değerle çatışması durumunda sınırlanabileceğinin "genel bir ilke" olarak kabul edilmiştir³⁵.

Sonuç olarak, bu niteliğe sahip temel hakların, sınırlanamaz özler taşımadıkça, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, başka temel haklarla ve diğer Anayasa kurallarıyla çatışmaları halinde sınırlanabilmeleri 1982 Anayasası bakımından da mümkün görülmektedir³⁶.

³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, AİHS metninde hiçbir sınırlama nedeni içermeyen haklarla zımnî haklara (seçme ve seçilme, mahkemeye erişim hakları gibi) ilişkin olarak, bu özgürlüklerin sınırsız olmadığı anlayışını ortaya koymuştur; ARAİ Yutaka, The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia, 2001, s. 13-14, 35

³³ Kanadoğlu, s. 29

³⁴ Kanadoğlu, s. 132

³⁵ Oder, Temel Hak ve Özgürlükler - Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 10 Ocak - 14 Ocak 2012 (Bildiriler) 1. Cilt, S. 212

³⁶ Oder, Hukuk Kurultayı 2012, s. 214 -215; Temel haklar, bir diğer temel hakkın kullanımı veya anayasal bir değer korunması bakımından mutlak gereklilik mevcut ise, öngörülen amaçla ölçülü olmak ve hakkın özüne zarar vermemek kaydıyla sınırlanabilir. (Macaristan Anayasası, Özgürlük ve Yükümlülükler, md. 1)

II- TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN SINIRLAMASIZ GÖRÜNÜMLÜ TEMEL HAKLARA İLİŞKİN İÇTİHADI

A- MUTLAK SINIRLANAMAZLIK TEZİNİN SINAMASI

Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu gruptaki haklara ilişkin yaklaşımı esasen bazı dalgalanmalar içermektedir. Mahkeme, büyük bölümü 2001 tarihli Anayasa değişikliğinden kısa süre sonra verdiği bir kısım kararında, bu hakların özel sınırlama nedenine bulunmamasını sınırlanamazlık olarak yorumlamış ve sınırlama öngören yasaları bu gerekçeyle iptal etmiştir. Örneğin, 2001 tarihli Anayasa değişikliğinin hemen ertesinde önüne gelen bir davada, 1412 sayılı CMUK'nın iddianamede yer alacak bilgiler bakımından işin sulh ceza veya asliye ceza mahkemesinde görülmesine göre farklılık içeren düzenlemesini Anayasa 36. maddeye aykırı bulmuştu:

“Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olup, Anayasa'nın 36. maddesinde böyle bir sınırlandırma öngörülmemiştir.. Niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır veya sulh, asliye ve ağır cezalı olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez. ..Bu nedenlerle kural Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”³⁷.

Bir başka kararında ise Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan ve “toplu müracaat veya şikâyet etmek” fiilini aylıktan kesme disiplin cezasıyla müeyyidelendiren hükmün, Anayasa'nın ‘Dilekçe Hakkı’ını düzenleyen 74. maddesinde³⁸ özel sınırlama nedeni bulunmadığı gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğuna hükmederek ilgili düzenlemeyi iptal etmiştir³⁹:

“Yönetime karşı dilekçe ve şikâyetlerin bireysel veya toplu olarak bildirilmesinin, demokratik bir toplumda bazı sorunların çözümü için etkili bir yol olduğu, bu nedenle dilekçe hakkının, bir siyasal hak olarak tanınıp Anayasal güvenceye kavuşturulduğu kuşkusuzdur. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına

³⁷ Esas .2000/48 Karar . 2002/36, R.G. 01.06.2002-S. 24772

³⁸ Dilekçe hakkını düzenleyen Anayasa md. 74'ün 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden önceki metni şu şekildeydi: “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

³⁹ Esas: 2008/111, Karar .: 2010/22, Karar Tarihi : 28.1.2010, R.G. 10.12.2011, S. 28138

bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın 74. maddesinde ise bu hakkın kullanılması bakımından bir ayırım yapılmayarak yabancılarla ilgili özel düzenleme saklı kalmak koşuluyla vatandaşlar için farklı kurallara yer verilmemiştir. Buna göre kamu görevlileri de dahil, herkes bu hakkı kullanabilecektir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural ile memurların toplu müracaat veya şikâyette bulunmalarının disiplin cezası yaptırımına bağlanması Anayasa'nın 2., 13. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Anayasa Mahkemesi esasen bu kararda dilekçe hakkının normatif içeriği dolayısıyla sınırlanmaya elverişli olmadığı ya da sınırlamanın ölçüsüz olduğuna da saptayabilirdi.⁴⁰ Gerçekten de dilekçe hakkını düzenleyen Anayasa 74. maddenin ilk metninde de özel sınırlama sebebine yer verilmemiş, ancak son fıkra ile “Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.” kuralı getirilmişti. Anayasa Mahkemesi, bu maddede yer alan *kanunla düzenleme*⁴¹ yetkisinin kapsamına dair bir yorumda bulunmamıştır. Bu seçenekte de DMK'nın öngördüğü düzenlemenin 13. maddedeki ilkelere (ölçülülük) aykırılığının saptanması muhtemeldi.

Ancak, bu kararların bir kısmında Anayasa Mahkemesi'nin iptale hükmederken yaptığı uslamlamayı ve iptal gerekçesini açık şekilde görmek mümkün değildir. Sözelimi, daha önce AİHM'nin Ülger kararında⁴² ihlale hükmetmesine de yol açan Harçlar Kanunu 28/I-a maddesiyle ilgili kararında, 13. maddeyle ilgili bir inceleme yapmaksızın, ilgili yasa hükmünün bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşıdığından bahisle Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu belirtmekle yetinmiştir⁴³.

Mahkeme'nin Anayasa'nın başta 36. ve 74. maddeler olmak üzere, özel sınırlama nedeni içermeyen ve bu nedenle sınırlanamazlık tartışmalarına konu olan temel haklara ilişkin yorumu doktrinde eleştirilmiştir⁴⁴. Görebildiğimiz kadarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin salt ilgili mad-

⁴⁰ Mahkeme, her ne kadar öznenin "herkes" olduğunu belirtmişse de, iptal kararında 74. maddede sınırlama nedeni bulunmamasına dayanmaktadır. bkz. AYMK, E. 2008/111, K. 2010/22, K.T. 28.01.2010

⁴¹ Vurgulayalım ki, Anayasa 74. maddeye 2010 yılında eklenen son fıkra da “Bu maddede sayılan hakların kullanılma biçimi, ..kanunla düzenlenir.” hükmünü içermektedir. Sonuç olarak, Anayasa'nın 36. ve 74. maddelerinin tümüyle aynı sınırlama/düzenleme rejimine tabi olmadığı savunulabilir.

⁴² Ülger / TÜRKİYE, (Başvuru no. 25321/02) AİHM 2. Daire, 26.06.2007

⁴³ AYMK, E.: 2009/27; K.: 2010/9; K.T.: 14.01.2010 R.G. 17.03.2010, S. 27524; AYM içtihadındaki bu eğilime dair bkz. Sağlam Fazıl, *KHPT*, 2012, (yorumlar) s. 218

⁴⁴ ODER, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, s. 62

dede özel sınırlama sebebi bulunmadığı için iptale hükmettiği son karar 2010 tarihlidir.

Anayasa Mahkemesi, yine hak arama özgürlüğü ile ilgili olarak önüne gelen ve iptale hükmettiği iki davada, sınırlamasız görünümlü temel hakların sınırlanması yönündeki kalıbı (*objektif sınırlar/diğer temel haklar/anayasa kuralları ile sınırlılık*) yinelememekle birlikte, hak arama özgürlüğünün özel sınırlama nedeni içermediği için sınırlanamayacağı yönündeki yorumundan da tümüyle vazgeçmiş görünmektedir:

Mahkeme, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28 maddesinde değişiklik yaparak idari yargı kararlarının uygulanması ile ilgili bir istisna öngören kanunun "*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir*" hükmünün anayasaya uygunluğunu denetlediği kararında, itiraz konusu kuralla, haciz ve ihtiyati hacze ilişkin idari işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin mahkeme kararlarının derhal uygulama zorunluluğunun ortadan kaldırılmasını Anayasa'nın 2., 36. ve 125. maddelerine aykırı bulmuştur:

*"İdari yargıda yürütmenin durdurulması kararıyla güdülen amacın kişilerin hak arama özgürlüklerini daha etkili biçimde kullanabilmelerini sağlamak olduğu gözetildiğinde, böyle bir durumun yürütmenin durdurulması kararlarıyla gerçekleştirilmek istenen hukuksal yararı olumsuz yönde etkileyeceği ve hak arama özgürlüğünü zedeleyeceği açıktır"*⁴⁵.

Mahkeme, Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgili daha yeni bir kararında ise, Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un ek 9. maddesine, 6215 sayılı Kanun'un ile eklenen "*Kamu kurum ve kuruluşlarına ait alacaklar hariç olmak üzere, spor kulüplerinin Spor Toto Teşkilat Başkanlığı nezdindeki isim haklarından doğan alacakları haczedilemez ve bu alacaklar devir ve temlik edilemez.*" hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ele almıştır.

Hak arama özgürlüğünün sınırlanmazlığı tartışmalarına değinmeden, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 13., 35., ve 36. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptaline hükmettiği bu kararda, spor kulüplerinden alacağı olan kişiler tarafından alacak davası açma ve icra takibi yapma

45 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin, 4001 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 13. maddesiyle değişik (1) numaralı fıkrasında yer alan "*Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" kuralının Anayasa'nın 2., 36., ve 125. maddelerine aykırı olduğuna hükmedilmiştir; AYMK Esas: 2012/107, Karar: 2013/90, Karar tarihi : 10.7.2013, R.G.: 22.11.2013-S. 28829

hakkının kullanılmasını etkisizleştirdiğini, böylece hak arama özgürlüğünü bu davalar yönünden ortadan kaldırdığını belirtmiştir⁴⁶.

B- ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADINDA MUTLAK SINIRLANMAZLIK TEZİNDEN GERİ DÖNÜŞ

Anayasa Mahkemesi, 2001 tarihli değişiklikten bir süre sonra, sınırlamasız görünümlü, yani ne sınırlama nedeni ne de yasayla sınırlama kaydı içeren temel haklarla ilgili içtihadını değiştirmiştir. Bu kararlarında, modern temel hak anlayışına göre özgürlüklerin sınırsız olamayacağını belirterek, üç temel sınırlama olasılığı ya da aracından söz eder: (1) Temel hakkın objektif -nesnel sınırları; (2) Temel hakkın çatışan bir diğer temel hakla sınırlılığı; (3) Temel Hakkın Diğer Anayasal İlkelerle Sınırlılığı

1- Sınırlamasız Görünümlü Temel Hakların Objektif (Nesnel) Sınırları

Anayasa Mahkemesi'nin sınırlanamaz görünümlü temel haklarla ilgili 2001 sonrası içtihadındaki en önemli yeniliklerden birisi, kararlarında hakkın objektif (nesnel) sınırlarından söz etmesidir. Mahkeme'nin objektif sınırlardan tam olarak ne kastettiği tümüyle belirgin değildir. Esasen, temel haklar bakımından objektif (nesnel sınırlar) kavramının geçerliliği, temel hakların yalnızca kendi norm alanları üzerinde normatif koruyucu etkiye sahip olmalarının⁴⁷ bir sonucudur. Ancak, her bir temel hakkın farklı kullanımlarının norm alanları açısından özgül sayılabilmesi için somut bir ölçüt bulunamaz. Bu da hakkın geçerlilik içeriğinin (norm alanı) sınırlandırma sorunu bakımından ölçüsüz ya da haksız biçimde tanımlanmasına yol açabilir. Ayrıca temel hak normunun geçerlilik içeriğinin tanımlanması durumunda dahi bu içeriğin başka temel haklar ve / veya anayasa kuralları ile çatışabileceği kabul edilmektedir⁴⁸.

46 Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesi'nin başvurusunda itiraz konusu kuralın, insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, şahısların alacakları ile ilgili olarak spor kulüplerinin isim hakkı gelirlerinin hacedilememesinin hak arama özgürlüğünün kullanılamaması sonucunu doğurduğu, kamu alacakları yönünden haciz yasağı konulmazken vatandaşların alacakları bakımından haciz yasağı getirilmesinin eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 13. maddesiyle birlikte 35. ve 36. Maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir: AYMK Esas: 2013/35, Karar: 2013/75 Karar Tarihi: 6.6.2013 R.G.: 22.11.2013-S. 28829

47 Uygun, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 54

48 Kanadoğlu, s. 12

Mahkeme, bu kavramı soyut biçimde kullanmak yerine, önündeki davayla ilgili temel hakkın ve varsa çatışan hakların norm alanını somutlaştırarak kararın ve gerekçenin inşasına daha fazla katkıda bulunabilirdi. Sözgelimi, sanığın ya da şüphelinin avukat yardımından yararlanması yahut iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulanmasıyla ilgili yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun denetlendiği davalarda, hakların doğasından kaynaklanan sınırlarına işaret etmek kararın hukuki inşasına yardımcı olmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 6352 sayılı ‘Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un bu mahkemelerin görevleri ile uygulayacağı özel yargılama usullerini düzenleyen hükümlerinin iptali istemini reddederken aynı yaklaşımı ortaya koymuştur:

“..temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa’nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa’nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir”⁴⁹.

Mahkeme bu kararda “hakkın doğasından kaynaklanan sınırlar” ve “doğal sınırlar” ifadesini farklı anlamda ve bir arada kullanmıştır. İçeriği müphem bir “doğal sınır” kavramını kullanmak isabetli görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesi, “sınırlamasız görünümlü” temel haklarla ilgili içtihadında, vardığı sonuçtan bağımsız olarak yukarıdaki postulatı kullanmakta, bu şekilde hem uyguladığı ilkeleri somutlaştırmakta hem de muhtemelen kararlarıyla ilgili yöneltilen “gerekçe” eleştirilerini⁵⁰ dikkate aldığını göstermektedir. Ancak, vurgulanmalı ki, bir usulamamanın benzer tüm davalarda kullanılması onun doğru şekilde inşa edildiği anlamına gelmez.

Objektif sınırlar kavramı Anayasa Mahkemesi Genel Kurul kararları dışında karşı oy gerekçelerinde de yer bulmuştur. Anayasa Mahkemesi’nin, Devlet Memurları Kanunu’nun 125. maddesinde yer alan ve “toplu müracaat veya şikâyet etmek” fiiline disiplin cezasını öngören

49 AYMK, Esas: 2012/100, Karar: 2013/84, K.T.: 04.07.2013, RG 02.08.2013

50 Örneğin; Oder, KHPT, 2012, s. 233

hükmünü, Anayasa 74. maddede özel sınırlama nedeni bulunmadığı gerekçesiyle iptal ettiği kararda karşı oy kullanan KILIÇ, objektif / hakkın doğasından kaynaklanan sınırlara dayanmakta ve tarihsel yorumdan da yararlanarak kuralın Anayasa'ya uygun olduğunu savunmaktadır:

“..Ancak günümüzde doğal hukuka dayalı sınırsız bir özgürlük anlayışı terk edilmiştir. .. İlgili maddelerinde hak ve özgürlüklere hiçbir sınırlama getirilmemiş olsa bile, bunların niteliklerinden ve eşyanın tabiatından kaynaklanan doğal sınırlarının bünyelerinde mündemiç bulunduğu kuşkusuzdur. İtiraz konusu Yasa hükmü ile memurların toplu müracaat veya şikâyette bulunmaları ‘memuriyete uygun olmayan bir davranış’ niteliğinde görülmüş ve aylıktan kesme cezasını gerektiren bir eylem olarak belirlenmiştir. Böylece 1982 Anayasası’ndan daha önceki dönemlerde yasak olmayan hatta anayasal bir hak olarak belirtilen toplu dilekçe verme veya şikâyet etme hakkı memurlar açısından bu yasal düzenlemeyle disiplin cezasını gerektiren bir eylem haline dönüşmüştür...İtiraz konusu kuralda düzenlenen ‘toplularcaat ve şikayet’le ilgili Anayasalarımızda yer verilen düzenlemeler tarihsel yorum yöntemiyle değerlendirildiğinde anayasa koyucunun dilekçe hakkının düzenlendiği maddeden ‘toplularcaat ve şikayet’ ni bilinçli olarak çıkarttığı görülmektedir. Bu durumda anayasa koyucunun amacına göre yapılan yorumda itiraz konusu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna varılmaktadır”⁵¹.

Anayasa Mahkemesi'nin sınırlamasız görünümlü temel hakların sınırlarına ilişkin içtihadında⁵² yer alan en belirsiz kriter temel hakların - doğasından kaynaklanan- objektif sınırlarıdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi bu ölçütü kararlarında kullanmaktan kaçınmalıdır. Gerçi, görebildiğimiz kadarıyla Mahkeme'nin salt bu gerekçeyle temel hakka yönelik sınırlamanın anayasaya uygunluğuna hükmettiği bir karar mevcut değildir. Buna dayanacağı olası kararlarda ise kritere soyut biçimde atıf yapmakla yetinmemeli, olayla ilgili temel hak/hakların norm alanını belirginleştirmelidir. Son olarak vurgulamak gerekir ki, Anayasa Mahkemesi, yerinde olarak hakkın doğasından kaynaklanan sınırlar konu olduğunda da 13. maddeye uygunluk denetimi yapacağını belirtmektedir.

51 AYMK, Esas: 2008/111, Karar: 2010/22, Karar Tarihi : 28.1.2010, R.G. 10.12.2011, S. 28138

52 Bkz. üst başlık (a) ve aşağıda (b), (c)

2- Sınırlamasız Görünümlü Temel Hakların Çatışan Bir Diğer Temel Hakla Sınırlılığı

Hak ve özgürlüklere ilişkin bir Anayasa normunun yorumunda, güvence altına alınan hakkın özgül niteliklerinin, Anayasa'nın sınırlama ve sınırlamanın sınırına ilişkin oluşturduğu ölçütlerin ve ilgili normun diğer hak ve özgürlükler ile ilişkisinin dikkate alınması gereği⁵³, bu seçeneği yani temel hak çatışmalarını tartışmasız bir “sınır” olarak belirginleştirmektedir.

İki temel hakkın birbiriyle veya bir başka anayasa normuyla çatışması durumunda, pratik uyum ilkesi gereğince temel hakların uyumlaştırma/sınırlandırılma gereği ortaya çıkar⁵⁴. Pratik uyum ilkesine göre, bir temel hakkın, başka bir hak veya Anayasanın koruduğu başka bir hukuki değerle çatışması halinde, öyle bir çözüm bulunmalıdır ki, gerek ilgili temel hak/haklar, gerekse Anayasanın koruduğu hukuki değer, etkisini devam ettirebilsin. Özellikle öze dokunma yasağı ve ölçülülük ilkesi, pratik uyum yönteminde de işlevsel bir araç olarak kabul edilmektedir. Pratik uyum/uyuşum yöntemi Anayasa'nın bütünlüğü ilkesinin bir görünümü olarak işlevsel olmanın yanında, çatışan hakları uyumlaştırırken Anayasa maddeleri arasında hiyerarşi bulunmadığı gerçeğini de somutlaştırır⁵⁵.

Temel hakların birbiriyle çatıştığı durumlara bakıldığında, bunların genellikle gerilimli siyasal-ahlaki sorun ve anlayışlarla ilgili olduğu görülür. Şüphesiz, özgürlük çatışması uzlaştırılmaya çalışırken hak ve özgürlüklerin kullanıldığı ortam ve koşullar dikkate alınır⁵⁶. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin hakim yaklaşım, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını yargının pratik muhakemesinin bir sonucu olarak kabul eder. Oysa anayasal haklara getirilen sınırlamaların belirlenmesi ahlakiliğe ilişkin bir normatif uygulama veya maddi bir pratik muhakeme gerektirir. Bununla birlikte, hakim yaklaşımı savunan teorisyenler, özellikle de hak çatışmalarında dengeleme ve uyumlaştırma sürecinin hakların sınırlarının belirlenmesinde oynadığı role odaklananlar, bu süreci teknik veya matematiksel giderek -nötr- bir süreç olarak kabul etmektedirler. Bu anlayışı eleştirenlerse, gerçek anlamda bir dengelemenin mümkün olma-

⁵³ Oder, *Yorum Yöntemleri*, s. 63-64

⁵⁴ Sağlam Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması*, s.40; GÜMÜŞ A.Tarık, *Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı*, Konya, 2010, s. 67

⁵⁵ Inceoğlu, s. 24

⁵⁶ Örneğin kurumsal bir yapıda gerçekleşen eğitim ve öğrenim özgürlüğü, bunların kullanım ortamında diğer hakları ikinci plana itebilir; Kaboğlu, **Özgürlükler I**, s. 77; bkz Aktaş / Fransa, AİHM 5. Daire, 30.06.2009, Başvuru no. 43563/08

dığını, çünkü söz konusu olanının ölçülmesi mümkün olmayan iki değer arasındaki çatışmadan kaynaklandığını belirtmektedirler⁵⁷.

“Bir insan davranışı, hukuku ahlaki alt-yapısından soyutlamadan nasıl aynı anda hem ifade özgürlüğünün meşru kullanımı hem de yasaklanmış ırkçı bir eylem olarak görülebilir” sorusunu ortaya atan De OLIVEIRA da, hukuk normlarının dereceli etki doğurabileceği varsayımına dayanan tartım - dengeleme gibi hukuksal yaklaşımların, hukukun zorlayıcı karakterini göz ardı ettiğini ifade etmektedir⁵⁸.

Bu ve benzeri eksende yapılan pek çok eleştiriye rağmen, pratik uyuşum ve türevi araçlar, karşılaştırmalı hukuktaki hakimiyeti ciddi ölçüdedir. Kendi hukuk düzenimizden hareket edecek olursak yaygınlık kazanmaya da devam etmektedir. Sonuç olarak, temel haklar bakımından pratik uyumun olabilecek en iyi çözüm değilse de mevcut olan en iyi çözüm olduğu söylenebilir; üstelik “anayasal değerler” gibi çoğulculuğu geriye itme tehlikesi ya da “objektif sınırlar” gibi muğlaklık içeren bir boyutu bulunmamaktadır. Pratik uyuşum, bir yöntem ya da anayasa siyaseti olarak dolaylı da olsa, sonuçta hak güvencesine, temel hak korumasına hizmet etmektedir. Ancak, bunun bir yöntem olduğu, uygulamadan bağımsız olarak gerçek dengelemeyi, adaleti, kısacası sonucu garanti etmediği unutulmamalıdır.

3- Sınırlamasız Görünümlü Temel Hakların Diğer Anayasal İlkelerle Sınırlılığı

Sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından ağırlıklı görüşün, bunların çatışan bir diğer temel hakla veya anayasal değerle sınırlanabileceği yönünde olduğunu ifade etmiştik. Bir temel hakkın bir diğer temel hakla değil başka bir anayasa kuralı ile çatışması şeklinde ortaya çıkan bu ikinci durum gerçek olmayan temel hak çatışması olarak da

⁵⁷ Ergül Ozan., s. 190 vd; Dolayısıyla sınırlama, Anayasanın ucu açık bırakılmış bir projesinin yeniden ve yeniden müzakere yöntemiyle ve değişime de açık olarak, bugün getirdiğiniz bir sınırlamanın daha sonra değiştirilmesine de imkân verecek şekilde yapılmasıdır.

⁵⁸ Renata Camilo de Oliveira, s. 6; Yazar, FAAYM'nin Lüth kararında ele aldığı, boykot çağrısı bir ifade özgürlüğü kullanımı mıdır yoksa kamu düzenine yönelik bir eylem midir sorusuna verilecek yanıtın, yararlılardan hangisine öncelik verileceğini saptamaya yönelik tartım ile saptanmasına karşı çıkmaktadır.; karış. Bomhoff Jacco, “Lüth's 50th Anniversary: Some Comparative Observations on the German Foundations of Judicial Balancing”, http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No02/PDF_Vol_09_No_02_121-124_Articles_Bomhoff.pdf, GLJ, Vol. 09 No. 02, 2008, E.T. 27.12.2013)

adlandırılır⁵⁹. Söz edilen her iki çatışma da anayasal düzeydedir ve potansiyel olarak çatışan anayasa “sözlerinin” dengelenmesi gereği doğar.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, bu tür (immanent) sınırların sadece üçüncü kişinin temel haklarında değil, her çeşit anayasa hükmünde bulunduğunu açıkça vurgulamıştır⁶⁰. KANADOĞLU ise, Federal Alman hukukunda, *bireyin kendi değerine saygı duyan toplumla bağlılığı* anlayışının temel haklar karşısında anayasal değerlere geçerlik sağlamada temel gerekçelerden biri olduğunu ifade etmektedir⁶¹. Böylece, “Anayasanın bütünlüğü” ilkesi ve “objektif değerler düzeni” yasa kayıtsız temel hakların sınırlanmasına dayanak oluşturmuştur⁶².

Türk Anayasa Mahkemesi, bu yaklaşımın izlerini ortaya koyduğu kararlarında, FAAYM ‘nin aksine “anayasal değerler”den değil, “diğer anayasa hükümleri” ya da “kurallarından” bahsetmektedir. Bu iki kavramın birbirinden farklı olmadığı kanısındayız. Ancak vurgulamak gerekir ki, temel hakla çatışan ve onun sınırı olan ‘anayasal değerler’, kavram olarak ‘anayasal sınırlar’ ve ‘anayasal yasaklar’dan bütünüyle farklıdır. ‘Anayasal sınırlar’ ve ‘anayasal yasaklar bakımından Anayasa’da daima somut ve açık bir düzenleme mevcut iken, anayasal değerler temel haklar alanında anayasanın bütünlüğü ilkesiyle desteklenen bir “insan” tasarımına değin uzanabilir.

Federal Alman AYM’nin Lüth kararından itibaren içtihadında kullandığı ‘değerler düzeni’, ‘değerler hükmü’, ‘değerler sistemi’ kavramları Anayasa’nın nötr yani değerlere tarafsız bir düzen içermediği anlayışına dayanır. Ancak her değerler düşüncesinin yadsınamaz problemi, değerlerin karıştığı hükmün ölçüsünü ve kararın kendisini akılcı, kesin ve açık olarak inşa etmedeki zorluklardır⁶³. Bu nedenle bu tercih Alman hukukunda da sert eleştirilere konu olmuş, özellikle soyut olduğu su götürmez kimi anayasal değerlerin değerler zorbalığına yol açma tehlikesini bünyesinde barındırdığı ifade edilmiştir. Bununla birlikte, FAAYM içtihadı bakımından “değer” ölçütü, tartım çerçevesinde anayasal çatışma hallerinin çözümünde önemli bir araç olma konumunu sürdürmektedir⁶⁴.

Bir temel hakkın çatıştığı anayasal değer(ler)le sınırlanması, anayasanın bütünlüğü ilkesinin bir gereği ve sonucu olduğuna göre, kavramın üzerinde dururken daha çok, hangi “değerler” sorusu sorulmalıdır.

⁵⁹ Kanadoğlu, s. 129

⁶⁰ Kanadoğlu, s. 15-16; ayrıca bkz. BVerfGE 28, 243, 260 Aktaran: Kanadoğlu, s. 14-15

⁶¹ BVerfGE 4, 7, 15; AKTARAN; Kanadoğlu, s. 133;

⁶² y.a.g.e., s. 107, 132 vd.

⁶³ Kanadoğlu, s. 133- 134

⁶⁴ Kanadoğlu, s. 134, 137-138

Çünkü, Anayasa'nın bazı kurallarının bir değerler sistemi olarak anayasa yargıcısı tarafından temel hak denetiminde kullanılması, demokrasinin gereği olan çoğulculuk, tolerans gibi kavramlarla bağdaşmayacak uygulamalara zemin oluşturabilir⁶⁵. Anayasa yargıcıları, kendilerini öncekinden çok daha ağır bir sosyal baskı altında hissedebilirler. Yine, toplumun sosyal, etnik, kültürel yapısına bağlı olarak hep aynı kaynaktan doğan "değerler" öncelenebilir. Kimi değerlerin öncelenmesi, Mahkeme'nin hak ve özgürlükler alanındaki lokomotif rolünü ikinci plana atmasına ve özgürlüklerin bekçisi rolünden çok toplumsal değerlerin bekçisi rolünü üstlenmesine yol açabilir.

Yine temel hakla çatışan anayasal kurallarının temel hakkı sınırlandırılabilir nitelikte olması göz ardı edilmemelidir. Hukuki (anayasal) değerlerin belirlenmesinde dar yorum yapılmaz ise, temel haklar aleyhine sınırlandırma olanaklarının enflasyonu ile karşılaşılabilir. Özellikle tüm anayasal yetki normlarının içeriğinden toplum çıkarları türetilmesi ve bunların tartımda temel hakkı dengeleyen anayasal değerler olarak kullanılması devlet alanının aşırı genişletilmesi anlamına gelir⁶⁶. 1982 Anayasası'nın devleti kutsayan temel felsefesi göz önüne alındığında, kritik siyasi ve sosyal konulara ilişkin davalarda, Mahkeme'nin işlevinin değerler tartımından değerler yaratımına uzanma tehlikesi mevcuttur.

Bununla birlikte, Türk Anayasa Mahkemesi'nin, sınırlamasız görünümü temel haklar bakımından giderek daha sık başvurduğu –diğer anayasa kurallarıyla sınırlılık- yaklaşımını ortaya koyduğu bazı kararlar doktrinde kabul görmüştür.

Sözgelimi, Avukatlık Kanunu'nun, görevlerinden ayrılan "adli, idari ve askeri yargı yargıç ve savcılarının" son beş yıl içinde hizmet gördükleri yargı çevresinde, iki yıl avukatlık yapmalarını yasaklayan hükmünü denetleyen Anayasa Mahkemesi, 48. maddede bir sınırlama nedeni öngörülmediğinden yola çıkmaktadır. Mahkeme'ye göre normdaki sınırlama, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin Anayasa normundan kaynaklanmayacaktır Ancak bu sınırlamanın dayanağı, anayasal değerler arasında yer alan "hukuk devleti " ve "yargı bağımsızlığı" dır⁶⁷.

"Anayasa'nın 48. maddesinde de, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır.

⁶⁵ De Oliveira, <http://www.enelsyn.gr/papers/w15/Paper%20by%20Renata%20Camilo%20de%20Oliveira.pdf>,

⁶⁶ Kanadoğlu, s. 144-145

⁶⁷ Oder, KHPT, 2012, s. 153; AYMK, E. 2001 / 309, K. 2002 / 91, K.T. 15.10.2002

"Taraflardan birinin davasını üstlenen bir avukatın kısa bir süre önce o mahkemede hakim veya savcı olarak görev yapmış olması, karşı tarafta ve toplumda kuşku ve rahatsızlık yaratabilir. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler."

Anayasa Mahkemesi, CMUK 305'in temyiz yoluna cezaların nitelikleri ve kişi bakımından sonuçları dikkate alınmaksızın getirdiği parasal sınırın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırılığına hükmettiği bir diğer kararda da, Anayasa'nın 141. ve 142. madde hükümlerinin hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesindeki rolünü ortaya koymuştur⁶⁸.

"Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve 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."

Avukatlık Kanunu ile ilgili kararda, Anayasa 138. maddenin çalışma özgürlüğü bakımından gösterdiği sınırlayıcı işlev, 138. maddenin hukuk devleti, adil yargılanma gibi başka anayasal değerler ve temel haklarla doğrudan bağlantılı olduğu da göz önüne alındığında hem sonuç hem de kanıtlama bakımından "iyi uygulama"dır.

Fakat, CMUK 305 maddeyle ilgili kararda, hak arama özgürlüğü bakımından sınırlamanın Anayasa 141. ve 142. maddelerinden türetilmesi hususunda bazı çekinceler ileri sürülebilir. Devlet organlarının yetki ve görevlerini düzenleyen anayasa kuralları gibi, kamu makamlarını belli bir hedefi gerçekleştirmekle yükümlü kılan anayasa kurallarının hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kullanılmaması yerinde olurdu. Anayasa 141/3 md. uyarınca, davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir. Bu hüküm, daha çok yargılama ve yargılamayla ilgili organizasyonel tedbirlere yönelik bir direktif olarak yorumlanmalıdır.

Takdir edilmelidir ki, Anayasa 141/3 md. hükmünün gerçekleşmesi salt yargı organına yüklenen bir ödev değildir. Yasamanın da adil yargılanma hakkının bu boyutunun gerçekleşmesi için pozitif tedbirler almasını gerektirir. Yine bu görev, sanığın hakkaniyete uygun yargılanma hakkını göz ardı etmek pahasına öngörülmüş değildir. Bu tür hükümlerin temel hak sınırlamasında "çağırılması" istisna olmalı ve den-

⁶⁸ AYMK, Esas: 2006/65, Karar : 2009/114, K.T. : 23.7.2009, R.G. 07.10.2009, s. 27369

geleme göz ardı edilmemelidir. Şüphesiz burada da 13. maddedeki ilkelere uygulanması ve kararda somutlaştırılması şarttır.

Bununla birlikte, ilkesel olarak, neden “bazı” anayasa kurallarına temel hak sınırlamasında başvurulmamalıdır sorusuna tatmin edici bir yanıt bulmak kolay görünmemektedir. Ancak, gerekçesiz, vardığı sonuçla kendini kanıtlamaya çalışan yargı kararlarının her zaman karşımıza çıkabileceği gerçeği⁶⁹, temel hak güvencelerini etkisiz kılma riskini de beraberinde getirdiğinden anayasal değerlerin temel hak denetiminde kullanılması bakımından bir sınır yaratmayı gerekli kılıyor.

Benzer kaygılar Alman hukukunda da dile getirilmiştir. Sözgelimi, Alman Anayasası'nın 20. maddesinin⁷⁰ değindiğimiz anlamda bir anayasal değer olduğu konusunda bir tartışma bulunmayıp görüş birliği vardır. Fakat Federal Alman AYM'nin “anayasal değerler” çerçevesini çok geniş yorumladığı, zaman zaman anayasal yetki dağılımına dair normları – giderek neredeyse tüm anayasa normlarını- da bu kapsamda değerlendirdiği eleştirisi dikkate alınmalıdır⁷¹.

Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu kapsamda ele alınacak son kararında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 240. maddesinin (3) fıkrasındaki tanık dinletme hakkını sınırlayan düzenlemesinin Anayasa'ya uygunluğu denetlenmiştir. Mahkeme'ye göre, “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” hükmünün (AY md. 141) amacı yargılamanın sürüncemede kalmasını önlemek, tarafları uzun süren gecikmelere karşı korumaktır. Öte yandan, “*adil yargılanma hakkı*”nın unsurları arasında önemli bir yer tutan “*silahların eşitliği*” ilkesi, davanın tarafları arasında yargılama sırasında usul hükümleri yönünden eşit konumda bulunma, taraflardan birine dezavantaj, diğerine avantaj sağlayacak kurallara yer vermeme esasını içermekte, diğer bir deyişle davanın tarafları arasında hakkaniyete uygun bir dengenin varlığını gerekli kılmaktadır:

⁶⁹ Oder, *Yorum Yöntemleri*, s. 2

⁷⁰ Basic Law [md. 20.] Devletin ana ilkeleri; direnme hakkı

(1) Almanya Federal Cumhuriyeti, demokratik ve sosyal bir Federal Devlettir.

(2) Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır.

(3) Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdırlar.

(4) Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir çözümün bulunmaması halinde, bütün Almanlar direniş hakkına sahiptir.

⁷¹ Heun Werner, s. 195

“Tanık adreslerinin taraflarca mahkemeye sunulması esasını, davanın her iki tarafı için de kabul eden itiraz konusu kural, adil yargılanma unsurları içinde yer alan “makul süre içinde yargılanma” ve “silahların eşitliği” ilkelerine, bu bağlamda Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir”⁷².

Anayasa Mahkemesi'nin bu tarz davalarda Anayasa 36. maddedeki hakkın iki boyutunu; hak arama / adil yargılanma haklarını karşılıklı dengelemesi mümkün olabilir. İNCEOĞLU'na göre hakkaniyete uygun yargılanma hakkı mahkemeleri delilleri etkili biçimde ele alma ve değerlendirme yükümlülüğü altına sokar. Makul sürede yargılanma hakkı ise adil yargılanma hakkının önemli bir parçası olmakla birlikte, aynı hakkın diğer yönü olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkıyla ölçülülük denetimi yapılarak dengelenmelidir⁷³. Kanımca hukuk yargılaması bakımından daha işlevsel olabilecek bu yorumun ceza yargılaması bakımından aynen kabulü noktasında somut olayın niteliklerini hesaba katan özel bir değerlendirmeye ihtiyaç vardır. İNCEOĞLU da somut kararda makul sürede yargılanma hakkı ile hakkaniyete uygun yargılanma hakkı bakımından dengelemenin layıkıyla yapılmadığı kanısındadır. Mahkeme'nin tanığın duruşmada dinletilmesi imkanını otomatik olarak sona erdiren kuralı denetlerken yargılamanın hangi aşamada olduğu, tarafların konumu ve davanın özellikleri gibi öğeleri dikkate almadan kuralı Anayasa'ya uygun bulması bu kanıyı desteklemektedir.

Anayasa 141. madde gibi daha çok devletin temel organlarının işleyişine yönelik bir biçimde kaleme alınmış ve temel haklar bölümünde düzenlenmemiş bu tür hükümlerin, adil yargılanma hakkını destekleyen hükümler olarak yorumlamak daha yerinde görünmektedir. Böylece, adil yargılama hakkının korunması hedefi kaybedilmeden, Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, söz konusu hükümleri değerlendirme olanağı ortaya çıkacaktır⁷⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin gerek sınırlamasız görünümlü temel haklar, gerekse yasayla sınırlama kaydı içeren temel haklarla ilgili içtihadını 2001 değişikliklerinin yol açtığı zorunlu bir arayış olarak nitelemek sanırım yanlış olmaz. Mahkeme, özellikle 2010 yılından sonra verdiği kararlarında Anayasa'da sınırlama nedeni (ve yasa kaydı) içermeyen temel haklar bakımından, Federal Alman Mahkemesi'nin [FAAYM] içtihadını izleme eğiliminde görünmektedir. Alman Anayasasında, bilim ve sanat özgürlüğü⁷⁵, din ve vicdan özgürlüğü⁷⁶, gibi temel haklar bakı-

⁷² AYMK, Esas: 2012/69, Karar: 2012/149, R.G. 13.02.2013-S. 28558

⁷³ karş. İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, içinde: *İHAS ve Anayasa*, s. 256

⁷⁴ karş. İnceoğlu, “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 285

⁷⁵ BL (md. 5/III) “Sanat ve bilim, araştırma ve öğretim serbesttir. Öğretim özgürlüğü Anayasa'ya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.”

mından sınırlama nedeni öngörülmemesi ve FAAYM'nin bu özgürlüklerin içeriğini oldukça geniş yorumlaması bu kapsamda bazı sınırlamaların kabulünü de gerekli kılmıştır.

Bir temel hakkın kapsamına korunan özgürlük ile daha uzak ilişkisi bulunan insan davranışlarını da dahil eden bir yorum, özellikle o temel hakkın norm alanı farklı özgürlüklerin kullanımıyla etkileşime açıksa, temel hak çatışması kaçınılmazdır. Gerek uluslar arası insan hakları mahkemeleri gerekse ulusal anayasa mahkemelerinin hak yaratıcı içtihadı da bu tür çatışmaları nadir olmaktan çıkaracak bir diğer faktördür. Bu nedenle, sınırlamasız görünümlü temel hakların “üçüncü kişinin çatışan temel hakları” ve/veya “anayasal değerdeki diğer ilkeler” ile sınırlanabilmesi kabul edilmiştir.

Bununla birlikte, sınırlamasız görünümlü bir temel hakkın, Anayasa Mahkemesi'nin ifadesiyle, “diğer anayasa hükümleriyle” sınırlanması bakımından haklı bazı endişeler mevcuttur. Diğer yandan Anayasa Mahkemesi içtihadında bunun sınırlı örneklerine 1961 Anayasası döneminde de rastlamak mümkündür⁷⁷. Sonuç olarak basit yasa kaydı içeren haklarda olduğu üzere burada da soyut ve genel sınırlamaların Anayasa 13. maddedeki ilkeler ışığında katı denetiminin önemi yadsınamaz.

Bir diğer husus, “diğer anayasa kuralları ile sınırlama” yaklaşımında, Anayasa'nın 2. ve 3. maddelerinde yer alan ilkelerin, sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından bir sınır olarak kullanılıp kullanılmayacağıdır. Anayasa Mahkemesi'nin bu seçeneği dışlamadığı, aksine mümkün gördüğü söylenebilir. Diğer yandan, bu yorum temel haklar açısından eski katmerli sınırlama sistemini aratacak sonuçlara da davetiye çıkarabilir.

Değişmezlik yasağının kapsamındaki anayasal ilkelerin Anayasa'nın başka maddeleriyle (de) korunduğu örnekleri bundan ayrı tutmak gerekir. Sözgelimi laiklik ilkesinin ve “vicdan, dinî inanç ve kanaat” özgürlükleri bakımından hem bir güvence hem de sınır olarak kullanılabilmesi ifade edilmektedir.⁷⁸ Bu ilke Anayasa 24. maddede ayrıca somutlaşmıştır. Bu tür örneklerde, çatışma durumunda Anayasa 2. maddedeki ilkeler yerine şüphesiz diğer anayasa kuralına gidilebilir.

Doktrinde ODER, Anayasanın Başlangıç kısmı 8. paragrafında yer alan ve yoruma olanak tanıyan ifadenin, özel sınırlama nedeni içeren hak

⁷⁶ BL (md. 4) Din ve vicdan özgürlüğü ile din ve dünyevi inanç özgürlüğüne dokunulmaz

⁷⁷ Örnek Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. Oder, KHPT, 2012, s. 142

⁷⁸ Bu noktada, sınırlamanın sınırı olarak laik cumhuriyetin gereklerine uygunluk da anımsanmalıdır. bkz. TOKUZLU Lami Bertan, “Düşünce Vicdan ve Din Özgürlüğü”, içinde: *İHAS ve Anayasa*, s. 350

ve özgürlükler bakımından sınırlama nedeni türetmede kullanılmaması gereğini vurgulamaktadır.⁷⁹ Bu görüşü sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından da aynen benimsemek özgürlükler lehine bir yorum olacaktır. TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU da, 1982 Anayasasında Başlangıç metninin temel hakları bağlayıcı görülmesi halinde, liberal ve demokratik bir haklar repertuarına olanak kalmayacağını ifade etmiştir.⁸⁰

Türk Anayasa Mahkemesi'nin uluslararası insan hakları hukukunu yaratan organların içtihadına mesafeli duruşu ise temel haklar alanındaki bir başka sorun alanıdır. Mahkeme'nin AİHM içtihadı üzerinden giderek tam aksi sonuçlara ulaştığı kararları var. Mahkemesi'nin bazı kararlarında gerçek anlamda bir temel hak ve özgürlük denetimi yapmadığı yorumuna katılmamak da mümkün değildir. Bu tarz kararlar Anayasa'daki temel hak güvencelerini hayali hale getirmektedir.⁸¹

Neticede, konumuz açısından ifade etmek gerekirse, Türk Anayasa Mahkemesi'nin son dönemki içtihadına yönelik eleştiriler, temel haklarla ilgili kararlar üzerinde daha fazla haklılık kazanıyor. Bununla birlikte, beklenen yoğunlukta olmasa da iyi örnekler de mevcut. (örneğin Anayasa 138. maddeyi kullandığı Avukatlık Kanunu ile ilgili karar gibi) Fakat Mahkeme, kararlarında izlediği yöntem ve muhakemeyi kısa sürede değiştirebilmektedir. Bir istikrar sorunundan kesin biçimde söz edilebilir.

Anayasa metnine dönersek, 2001 değişikliğiyle 1982 Anayasası'nın özgürlük çıtası birkaç adım ileri gitmiş olmakla birlikte, hâlâ özel sınırlama sebeplerinin gözden geçirilmesi ve bazı temel haklar bakımından ek güvence kayıtlarına yer verilmesi gereksinimi mevcut.⁸² İkinci olarak Anayasa'da "diğer temel haklarla çatışma"ya bir temel hak kaydı olarak yer vermek tartışılabilir. Bunun pozitif anayasa kuralına dönüşmesi yararlı olabilir. Burada da, bu kaydın bir genel sınırlama kuralı gibi yorumlanma eğilimi ortaya çıkabilir. Elbette özel sınırlama nedenleri açığı ve fazlası da on yılı aşan uygulamadan çıkan sonuçlar ışığında ele alınmalı. Ancak ne kadar iyi bir tasarım yapılırsa yapılsın, temel hakların yapısal nitelikleri dolayısıyla, bütün olasılıkları öngörüp

⁷⁹ Oder, *Yorum Yöntemleri*, s. 30

⁸⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, s. 142-143

⁸¹ Bu yönde bkz: Oder, KHPT, 2012, s. 139 vd. Eleştirilen kararlar sadece Anayasa'ya uygunluğun saptandığı örnekler değildir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, Harçlar Kanunu 28/I-a maddesini iptal ettiği kararda 13. maddeyle ilgili aşamalı bir inceleme yapmamış, ilgili yasa hükmünün bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşıdığından bahisle Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olduğunu belirtmekle yetinmiştir. E. 2009/27; K. 2010/9; K.T.: 14.01.2010 R.G. 17.03.2010, S. 27524

⁸² Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku I*, s. 81 vd.

ona cevap veren bir anayasa ya da haklar bildirgesi ortaya koymak mümkün değildir.⁸³ Bu nedenle asıl görev Yüksek Mahkeme'ye düşüyor.⁸⁴

Anayasa Mahkemesi'nin temel haklara ilişkin ortaya koyduğu içtihat, bireysel başvuru yolunun hayata geçmesiyle çok daha büyük önem kazanmıştır. Mahkeme'nin bu iki işlevinin çıktıları arasında ciddi bir etkileşim doğacaktır. Bir *rekabet* beklentisi bilemiyorum fazla mı iyimserlik olur. Sadece bununla da kalmıyor; temel hakların soyut güvencelelerini hayata geçiren bireysel başvuru kararları hem kamu makamları bakımından saptanan ihlali giderme, ihlali yinelememe yükümlülüğü yaratıyor hem de bireylerin özgürlüklere ilişkin algısını biçimlendiriyor. Bu, öznel açılarından haklara sahip çıkmayı teşvik eden bir işleve de sahip.⁸⁵ Neticede Anayasa Mahkemesi'ne düşen sorumluluk Eylül 2012' den bu yana çok daha büyük.

SONUÇ

Türk Anayasa Mahkemesi'nin anayasanın temel haklar rejimini dramatik biçimde değiştiren 2001 tarihli anayasa değişikliklerine yaklaşımı birkaç açıdan ele alınabilir. 2001 tarihli değişiklikler ile 1982 Anayasası'nın özgürlük çitası birkaç adım yukarı gitmiş olmakla birlikte, anayasal düzenlemenin yargı kararları ile hayata geçtiğini savunmak mümkün görünmemektedir. Burada temel görev şüphesiz AYM'ne düşmektedir. Anayasa 90/son hükmünü gereğince kullanan bir Anayasa Mahkemesi esasen tüm diğer yüksek mahkeme ve dolayısı ile genel mahkemelerin içtihadını olumlu yönde etkileyebilir. Ne yazık ki bu imkan nadiren kullanılmaktadır.

Şüphesiz bir temel hakkın objektif / nesnel sınırları, sınırlılığı beraberinde getirir. Ancak bu noktadaki terminolojik tutarsızlık AYM

⁸³ Oder, Kurultay, 2012, s. 208

⁸⁴ “Temel hak ve özgürlüklere ilişkin normatif yapılar türdeş olamadığından, normatif yapılara göre uygulanacak yorum yöntemleri ve somutlaştırma da aynı olamaz. Anayasa Mahkemesi'nin normatif yapıların özelliklerini dikkate almış gözükken kimi kararları bulunmakla birlikte, bunlar yönetsel bakımdan tutarlı ve bütüncül değildir; tersine çelişkilidir.” bkz. Oder, KHPT, s. 216; “Mahkemenin çok takdir edilmesi gereken bazı kararları bulunmakla birlikte, genel olarak kararlarında bir hukuk veya yorum teorisi izlediğini hatta bazı kararlarında ele aldığı hükmün anayasaya neden uygun veya aykırı olduğunu ciddi biçimde gerekçelendirmeye çalıştığını düşünmüyorum.” aynı yönde bkz. Uygun, içinde: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, KHPT, 2012, s. 317 vd.

⁸⁵ Bireysel başvurunun bu işlevi hak geliştirici yargısallaşma olarak nitelenmektedir. Bkz. Oder, “Türkiye’de Anayasa ve Anayasa Yargısı”, s. 204, ve dn (8): <http://www.konrad.org.tr/23.%20Journalisten%20tr/191-208.pdf>, (E.T. 11.11.2013)

içtihadını anlaşılır kılmayı güçleştirdiği gibi sınırlama olanaklarını temel hak aleyhine genişletmektedir. Temel hakkın bir diğer temel hak ile çatışması durumu ise, uygulama bakımından belki zorlu, fakat daha denetlenebilir bir seçenek olarak ortaya çıkmaktadır. Burada anayasal uygulamanın gerek doktrin gerekse AIHM içtihadından beslenmesi bir zorunluluktur. Ancak bunu yaparken Anayasa ile AIHS'in bütünüyle aynı norm yapılarına ve güvence çitasına sahip olmadığı⁸⁶ göz ardı edilmemelidir.

AYM içtihadında sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından en güvencesiz durum ise, temel hakların diğer anayasa kurallarıyla sınırlılığı yaklaşımının izlendiği kararlardır. Temel haklar -şüphesiz- anayasanın bütünlüğü ilkesi uyarınca hem diğer temel haklarla hem de anayasal ilkelerle sınırlıdır. Ancak, temel hakkın “diğer anayasa kurallarıyla sınırlanması”, etkili bir 13. madde denetiminin yokluğunda, sözde “hukuksal” gerekçeyle inşa edilmiş kararlara açık çek anlamına gelecektir.

Normatif düzenleme gerekleri ise birkaç başlıkta özetlenebilir; Öncelikle anayasadaki temel hak düzenlemeleri bütüncül bir bakışla ele alınarak özel sınırlama sebeplerinin gözden geçirilmesi ve bazı temel haklar bakımından ek güvence kayıtlarına yer verilmesi gereksinimi mevcuttur. Ayrıca sınırlamasız görünümlü temel haklar bakımından “diğer temel haklarla çatışma”ya bir anayasal sınırlama kaydı olarak yer vermek tartışılabilir. Bu seçeneğin uygulamada bazı haklar için kademeli, bazı haklar içinse katmerli sınırlama rejimine dönüşme riski göz ardı edilmemelidir. Yine özellikle Anayasa'nın başlangıç metninden çıkarılabilecek soyut anayasal ilkelerin bir “sınır” olarak kullanılması kategorik olarak reddedilmeli, ilgili maddesinde özel sınırlama nedeni yer alan temel haklar bakımındansa sınırlı sayım ilkesi esnetilmemelidir.

Sonuç olarak Anayasa'da 1982 Anayasası'nın otuz, 2001 değişikliklerinin on yılı aşan deneyiminden hareketle gerekli düzenlemelerin yapılması öncelikli görülmelidir. Bununla birlikte hiçbir anayasal düzenlemenin “sınırlama” meselesini bütünüyle çözemeyeceği gerçeği, anayasa yargısal yorumun ve anayasal güvencelerin önemini ortaya koyar. Bu noktada, Türk AYM'nin anayasa şikayeti yolu ile önüne gelen başvurularda bir temel hak mahkemesi kimliğini giderek daha fazla benimsemesi belki uzun vadeli ancak kalıcı bir çözüm olarak görülebilir.

⁸⁶ Farklılıkların çoğu zaman anayasa lehine olduğu vurgulanmalıdır.

KAYNAKÇA

ARAI Yutaka, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia, 2001

ERDEM Gül Jülide, “Ölçülülük İlkesinin İdarenin Takdir Yetkisinin Kullanımındaki Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 62 (4) Yıl. 2013

ERDOĞAN Mustafa, *İnsan Hakları, Teorisi ve Hukuku*, Orion yayınevi, Ankara 2007,

ERGÜL Ozan, (Bildiriler) Temel Hak ve Özgürlükler - Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu, içinde: *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı*, (10 - 14 Ocak 2012) I. Cilt, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf> (E.T. 02.09.2013)

GÖREN Zafer, *Anayasa Hukuku*, Seçkin yayınları, Ankara, 2006

GÖZLER Kemal, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13’üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2001 / 4

GÜMÜŞ A.Tarık, *Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı*, Eğitim yayınevi, Konya, 2010

HAKYEMEZ Yusuf Şevki, “Temel Hak ve Özgürlüklerde Objektif Sınır Kavramı ve Düşünce Özgürlüğünün Objektif Sınırları”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, S. 57-2

HEUN Werner, *The Constitution of Germany: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, 2011

İNCEOĞLU Sibel, “Adil Yargılanma Hakkı”, içinde: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (edt. Sibel İNCEOĞLU) Beta, İstanbul, 2013

İNCEOĞLU Sibel, “Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi”, içinde: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (edt. Sibel İNCEOĞLU) Beta, İstanbul, 2013

KABOĞLU İbrahim Özden, *Özgürlükler Hukuku I, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, İmge yay., 2013,

KABOĞLU İbrahim Özden, *Kollektif Özgürlükler*, DÜHF yayını, Nisan 1989

KANADOĞLU Korkut O., *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, Beta, 2000

MÖLLER Kai, *Global Model of Constitutional Rights*, Oxford, 2012

OLIVEIRA de RENATA CAMILO, “The Balancing of Values and the Compromising of the Guarantee of Fundamental Rights”, VII th World Congress of the IAC Law Workshop 15: *Balancing and Proportionality in Constitutional Review*, (E.T. 02.12.2013)

<http://www.enelsyn.gr/papers/w15/Paper%20by%20Renata%20Camilo%20de%20Oliveirapf>

ODER Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta, 2010

ODER Bertil Emrah, “Türkiye’de Anayasa ve *Anayasa Yargısı*”, <http://www.konrad.org.tr/23.%20Journalisten%20tr/191-208.pdf>; (E.T. 02.09.2013)

ODER Bertil Emrah, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları - 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, içinde: *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, (29-30 Eylül 2012 / Ankara) (E.T. 02.09.2013)

http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/KHP_3._kitap.pdf

ODER Bertil Emrah, (Bildiriler) Temel Hak ve Özgürlükler - Hukuk Devleti- Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu, içinde: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, (10 - 14 Ocak 2012) 1. Cilt, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/2012-hukuk-kurultayi-1-cilt.pdf> (E.T. 02.09.2013)

PATİ Roza, “Rights and Their Limits: The Constitution for Europe in International and Comparative Legal Perspective” *Berkeley J. Int. Law.*, vol. 23 i. 1, (2005)

SAĞLAM Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, 1982

SAĞLAM Fazıl, “Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 2001 Anayasa Değişikliği ve T.B.B. Anayasa Önerisi”, içinde: *Anayasa Reformları ve Avrupa Anayasası* (Uluslararası Toplantı, 01.06.2002) Türkiye Barolar Birliği, İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi Yayın No: 2, <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anayasa-reform.pdf> (E.T. 12.09.2013)

TANÖR Bülent, - **YÜZBAŞIOĞLU Necmi**, *1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta, 2012

TOKUZLU Lami Bertan, “Düşünce Vicdan ve Din Özgürlüğü”, içinde: *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, (edt. Sibel İNCEOĞLU) Beta, 2013

UYGUN Oktay, “Türkiye’de Temel Hak ve Özgürlükleri Güçlendirmek İçin Anayasal Değişim Beklentileri”, (Uluslararası Sempozyum, Ankara, 19-20 Mart 2010) içinde: “*Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim*”, Türkiye Barolar Birliği yayın no : 200, (E.T. 02.01.2014) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/ayad-2010-383.pdf>

UYGUN Oktay, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı yay., İstanbul, 1992

UYGUN Oktay, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu Toplantısı, 2012 (KHPT)

Metin YÜKSEL, *Ölçülülük İlkesi, Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuku İncelemesi*, Seçkin, 2002

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anayasa Yargısı*, S. 22, Yıl 2005, (E.T. 11.12.2013)

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg21/sunrapkaps.pdf

YÜZBAŞIOĞLU Necmi, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme”, içinde: *Anayasa ve Uyum Yasaları*, (Anayasa Değişiklikleri) Türkiye Barolar Birliği Yayını, no. 50, Ankara, 2003, s. 31 (E.T. 09.02.2006) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/anayasa-uyum.pdf>