

HAKKIM VAR!

HUKUK DERGİSİ

ÇEVRE HUKUKU

ANAYASA HUKUKU

BİLİŞİM HUKUKU

hak-
kim
var!



SUNUŞ

DEĞERLİ OKURLAR,

Hukuk fakültesi öğrencilerinin, etraflarının yalnızca fakülte duvarlarıyla ve başka hukukçularla çevrili olması bir toplumda hukuk bilinci yaratılmasının önüne geçen en büyük engellerdendir. Hukuk, günlük hayatın içinde yer almalıdır. Herkes hukuk bilmelidir. Hukukun tek bir kesim tarafından konuşulmasının sonucu bu kesimde yer almayan insanların hukuka daha da yabancılaşmasıdır.

Hukuku anlayamayan, hakimlerin neye göre karar verdiğini, meclislerin neye göre yasa yaptığını bilmeyen vatandaş hukuka güven duymaz. Hukuka güven duyulmayan ülkede hukuk da olmaz. Bu dergide yazıları yer alan değerli yazarların tamamı, toplumun "hukukçu" olmayan kesimlerine hukukun, herkes tarafından anlaşılabilir ve konuşulabilir olduğunu anlatmak görevini üstlenmiştir. Bunu yapacak hukukçunun her şeyden önce donanımlı, bilgisinden ve kendinden emin, karmaşık cümlelerle öğrendiği bilgileri sentezleyebilme yeteneğine sahip olması gerekir. Hakkım Var! 2022'den beri donanımlı, içinde yaşadığı toplumu anlayan ve sosyal fayda motivasyonuna sahip hukukçular yetişmesine katkıda bulunmaktadır.

Bu dergi; daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir toplumu hedefleyen hukuk öğrencilerinin kendilerini akademik anlamda da geliştirebilmeleri için başlatılmıştır. Yurdunu, milletini özünden çok seven, demokratik cumhuriyet ilkeleri ışığında azimle yürüyecek aydın bir nesil yetişmektedir. Hukukçuların üzerine düşen, uğraştıkları "bilim"i çok iyi öğrenmek, çok iyi bilmek ve çok iyi öğretmektir. Bu dergi, potansiyeli yüksek, donanımı güçlü, toplumsal duyarlılığı gelişmiş hukukçuların bir araya geldiği bir platform olacaktır. Emeği geçen tüm yazarlara, yayın kuruluna, yazarlarımızı çalıştıran ve rehberlik eden Hakkım Var! Fellowship Programı Mentörleri ve Koçlarına ne kadar teşekkür etsek az.

YAĞMUR KURTOĞLU
HAKKIM VAR DERNEĞİ BAŞKANI

Hakkım Var! toplumsal konulara duyarlı, adalete inanan, her daim umutla dolu bir grup gencin hareketi olarak ortaya çıktı. Daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir sistemin ancak harekete geçmekle var olabileceğini bilen gönüllülerin sayısı, ne mutlu ki, her geçen gün daha da arttı. Geçtiğimiz üç yılda Hakkım Var!, dört şehirde, 100'den fazla gönüllüsüyle, 4000'den fazla kişiye ulaştı.

Bir toplumun parçası olarak yaşamının karşı koyulması mümkün olmayan bir zorunluluk olduğu çağımızda, her vatandaşın temel haklarını ve ödevlerini bilmesi gerektiğine inanıyoruz. İşte tam da bu sebeple, Hakkım Var! hukuki bilgilerini toplumla paylaşmak isteyen hukukçuların bir araya gelmesine vesile oldu. Hakkım Var!'ın amaçlarını aslında iki başlıkta sıralayabiliriz: (i) Hukuk okuryazarlığını arttırarak daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir topluma ulaşmak; (ii) Toplumsal fayda idealinde buluşan hukukçuların bir arada olmalarını ve gelişmelerini sağlamak.

Hakkım Var! dergisi, özellikle genç hukukçuların hukuki bilgilerini paylaşabilecekleri bir alan oluşturma amacıyla, üç yıldır planlamaları yapılan, üzerinde titizlikle çalışılan bir projeydi. Bugün bu projenin hayata geçtiğini görmek, Hakkım Var!'a emek veren onlarca gönüllü gibi, beni de çok gururlandırıyor. Bu vesileyle, derginin yayına hazırlanmasında emeği geçen herkesi kalpten tebrik ediyorum. Özellikle, derneğimizin başkanı Yağmur Kurtoğlu'na, dergiyi çabalarıyla var eden yayın kurulunun değerli üyeleri İnci Sevi Kaya, Zeynep Patır, Ezgi Su Sili ve Chingiz Mammadov'a, Hakkım Var! Fellowship koçlarına ve tabi ki dergide yazıları yayımlanan Hakkım Var! Fellow'u tüm arkadaşlarıma teşekkür ediyorum.

Birlikte daha adil, daha barışçıl, daha demokratik bir toplum hayalimize ulaşacağız. **Hep birlikte.**

GÜREM ULUSOY
HAKKIM VAR DERNEĞİ
KURUCU ESKİ BAŞKANI

SUNUŞ

DEĞERLİ OKUYUCU,

Hakkım Var! Dergisi'nin ilk sayısını sizlerle buluşturmanın heyecanı ve gururunu yaşıyoruz.

Bu dergi, Hakkım Var Derneği Fellowship Programı kapsamında yürütülen çalışmaların yeni ve ilham verici bir ürünüdür. Programımız, yalnızca mevcut bilgiyi tüketen değil; araştıran, sorgulayan, üreten ve güçlü akademik donanıma sahip hukukçular yetiştirmeyi amaçlamaktadır. Bu hedef doğrultusunda Türkiye'nin dört bir yanından hukuk fakültesi öğrencisi Fellowlarımız, çeşitli hukuki konularda özgün makaleler kaleme aldılar.

Genç hukukçuların perspektifinden ele alınan bu makalelerle, hem hukuk alanındaki güncel tartışmalara katkı sunmayı hem de hukuk okuryazarlığını ve toplumsal farkındalığı artırmayı hedefliyoruz. Dergimiz, hukukun yalnızca hukukçulara değil, toplumun tüm kesimlerine ait ve açık bir değer olduğunu hatırlatmayı da amaçlamaktadır.

Toplumda hukukun doğru anlaşılmasına ve bireylerin haklarına bilinçle sahip çıkabilmesine katkı sunmanın en etkili yollarından birinin, hukuk dilini gençlerin sesiyle erişilebilir ve ilgi çekici kılmak olduğuna inanıyoruz. Bu yayın da bu vizyonun somut bir yansımasıdır.

Yayın Kurulunda büyük bir özveriyle emek veren Ezgi Su Sili, Zeynep Patır ve Chingiz Mammadov'a; ayrıca katkılarıyla dergimize hayat veren tüm Fellowlarımıza içten teşekkür ediyorum. Destekleriyle her zaman yanımızda olan Hakkım Var Derneği Başkanı Yağmur Kurtoğlu'na ve Kurucu Eski Başkan Gürem Ulusoy'a da şükranlarımı sunuyorum.

Hakkım Var Derneği olarak, daha adil, barışçıl ve demokratik bir toplum için çalışmaya kararlılıkla devam edeceğiz. Bir sonraki sayımızda yeniden buluşmak dileğiyle... Keyifli okumalar!

İNCİ SEVİ KAYA
BAŞ EDITÖR



Zeynep Pater

C A M D A N A D A L E T

Adalet, insanlık tarihinin en eski arayışlarından biridir; zamanla şekillenmiş, defalarca sarsılmış ama her seferinde yeniden ayağa kalkmıştır. Camdan örölmüş Themis heykeli, bu kadim mücadelenin hem ne kadar kırılgan hem de ne kadar dirençli olduğunu anlatmaktadır.

İlk bakışta, camdan inşa edilen Themis heykeli adaletin temel unsurlarını taşıyor: kılıcı, terazisi, kırılganlığı. İlk anda eksiksiz bir bütün gibi gözükse de, dikkatli bir göz terazinin yalnızca bir kefeye sahip olduğunu fark eder. Bu eksiklik, hukukun sadece hukukçular için var olduğu sanısına yönelik bir eleştiridir. İlk bakışta hiçbir sorun yokmuş gibi görünmesi, hukuku sadece bir meslek grubu çerçevesinde değerlendirenlerin düştüğü yanılgıyı simgeler. Oysa hukuk, toplumun tamamının sesiyle ve ihtiyaçlarıyla dengelenir. Hukukun bir kefesi düzeni, diğer kefesi ise toplumun yaşamını taşır. Toplumdan koparılmış bir hukuk, varlık sebebini yitirir; adalet terazisi ancak toplumun katılımı ile tamamlanır. Her şeyiyle kusursuz görünen bir hukuk sistemi bile, toplum kefesi eksik olduğunda, tamamlanmamış kalır. Yani hukuk, yalnızca bilenler için değil, yaşayan herkes içindir.

Heykelin önünde elinde bir cam parçası tutan figür ise bu dergiyi hazırlayan hukuk öğrencilerini simgelemektedir. Bugün eğitimlerini sürdürseler de, yarının hukukçuları olarak şimdiden adaletin inşasına katkıda bulunmaktadırlar. Tutulan her bir cam parçası, adalet sisteminin geleceğini şekillendirecek küçük ama değerli bir dokunuşu temsil etmektedir. Themis'ten yansıyan ışıkla aydınlanan parça ve genç de hukukun biz gençlere verdiği umudu işaret etmektedir.

Adalet, geçmişten gelen bir miras olduğu kadar, genç ellerle geleceğe taşınacak bir emanettir.

Gençlerin kaleminden, geleceğin hukukuna...

Zeynep Pater

İÇİNDEKİLER

01

Yapay Zeka ve Etik Problemler

PELİN ŞENGÜN

Yüzyılımızın en çok konuşulmaya başlanan teknolojisi ahlaki ve etik sorular ile karşımıza çıkıyor. Bu makale, yapay zekanın üzerinde durulmayan tarafını inceliyor.

04

**Hukuka Aykırın Toplantı ve Gösteri
Yürüyüş Hakkının Eşitlik Yönünden
İncelenmesi**

DEREN GÜNEŞ

Toplantı ve gösteri özgürlüğü, bazen yasayla değil, yasadaki eşitsizlikle sınırlanır. Bu makale, ilgili hakkı eşitlik yönünden inceliyor.

07

**İfade Özgürlüğünün Anayasa Mahkemesi
İçtihadındaki Sınırlama Pratiği**

İREM GÜLDEREN

Bu makale, AYM içtihadına dayanarak temel bir hak ve özgürlük olan ifade özgürlüğünün nasıl ve hangi şartlar altında sınırlanabileceğini inceliyor. Bu denli önemli bir hürriyetin keyfi değil, yargı kararları altında sınırlanması pratiğine göz atılıyor.

14

**Alan Adı Kavramı ve Alan Adı
Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm
Mekanizmaları**

AYŞE ECEM YILDIZ, CHINGİZ MAMMADOV

İnternet günümüzün bir gerçeği, peki ya internetin hukuki boyutları ile ilgili ne biliyoruz? Bu makale, alan adı kavramını, uyuşmazlıklarını yaranma tarihinden itibaren inceliyor.

19

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve T.C.
Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında
Çevre Hukuku ve İnsan Hakları Hukukunun
Değerlendirilmesi**

BERFİN EKMEZ

Bu makale, AİHM ve AYM kararları ışığında Çevre ve İnsan Hakları Hukukunun değerlendirilmesini içeriyor; tezler önemli yargı kararları ile destekleniyor.

Hukuk okuryazarlığını artırmayı misyon edindik. Hukuk öğrencilerinin hukukun her alanında ortaya koydukları makalelerini sizlerle paylaşmanın mutluluğunu yaşıyoruz, iyi okumalar diliyoruz...

GİRİŞ

Yapay zeka günümüzde insan yaşamında birçok alanda büyük devrimler yaratmış olsa da, hâlâ çözüm bekleyen önemli sorunlara yol açmaktadır (Kılıçarslan 369). Bu sorunlardan biri, yapay zekânın kişilik kavramıyla olan ilişkisidir. Yapay zekâ tanımlanırken kullanılan “otonom” kavramı ile insan zekâsı arasındaki fark; insan zekâsı ve bilinci bireysel deneyimler, duygular ve etik değerlerle şekillenirken, yapay zekâ yalnızca algoritmalar ve veri setleri üzerinden öğrenmektedir (Akkurt 41). Bu noktada yapay zekânın neden olduğu problemlere karşı nasıl bir çözüm üretileceği ve sorumluluğun kime ait olacağı tartışmalıdır.

Bu araştırma, yapay zekânın günümüzde gençler üzerinde yarattığı etkileri ve etik sorunları incelemeyi amaçlamaktadır.

YAPAY ZEKA KAVRAMININ TANIMI VE TARİHÇESİ

Yapay zeka günümüzde her alanda kullanılan ve geçmişten günümüze kadar da hızla kendini geliştiren bir teknolojidir. Yapay zekanın uluslararası tanımda veya doktrinde herhangi bir ortak kabul edilmiş tanımı yoktur. Bununla birlikte, yapay zeka için farklı tanımlamalar bulunur. Yapay zeka, Türk Dil Kurumu tarafından “Bir bilgisayarın, bilgisayar kontrolündeki bir robotun veya programlanabilir bir aygıtın insana benzer biçimde algılama, öğrenme, fikir yürütme, karar verme, sorun çözme, iletişim kurma vb. işlevleri sergileyebilme yeteneği” şeklinde tanımlanır (TDK Yapay Zeka). Farklı bir kaynağa göre Yapay zeka, insanların doğuştan sahip olduğu zekâ ile çözebildiği problemleri çözme yeteneğine sahip makineler olarak da tanımlanabilir. Aynı kaynak, yapay zekayı; karmaşık durumları algılama ve en uygun kararları verebilme becerisi olarak da tanımlar (Eriş 15). Kısaca yapay zeka için makinelerin insan gibi akıl yürütme ve algısal yeteneklerine sahip, gelişmiş bilgisayar biliminin bir dalı olarak karşımıza çıktığı düşünülebilir. Yapay zekanın günümüzdeki kullanımına baktığımız zaman tüm bu tanımlamaların doğru olduğuna ulaşabiliriz.

Tarihte bilgisayarların temelini 1950’lerin başında John Von Neumann ve Alan Turing atmış olduğu bilinmektedir. Daha sonrasında Alan Turing, Mind dergisinde yayımladığı “Makinelerin İşleyişi ve Zeka” isimli makalesiyle daha o zaman var olmayan bir fikri ortaya atmış, makinelerin düşünüp düşünemeyeceğini tartışmış ve yapay zekanın temellerini bu makale ile atmıştır (Turing 445-460, Eriş 16).

Geçmişten günümüze kadar birçok yapay zeka türü ortaya çıkmıştır. Konuşmayı ve mimikleri taklit eden robotlardan, fotoğraflar yaratabilen yazılımlara kadar her alanda geliştirilmiş yazılım türlerine sahiptir (Coşkun ve Gülleroğlu).

Günümüzde yaygın olarak kullanılan Chatgpt 2022 yılında OpenAI tarafından piyasaya sürülmüştür. Dil modelleme sistemi olarak ortaya çıkmış ve kendisine sorulan soruları internet ortamından hızlıca öğrenerek karşılıklı diyalog şeklinde daha gerçekçi, doğal ve hızlı bir şekilde kullanıcılara sunmaktadır (Karakoç Keskin).

Yapay zeka ile ilgili önemli olan noktalardan bir tanesi de otonomi kavramıdır. Bu kavram robotlar ve yapay zekanın arasındaki ayrımı yapmamızda yardımcı olur. Otonomi kişilere ait bir özellik olarak kabul edilir ve anlam olarak özerklik, kendi kendine karar alabilme olarak tanımlanabilir. Hukuki olarak ise kendi kendine karar alabilme yetisinden dolayı yasal bir boyut kazanmış, yasal ehliyeteye sahip olma veya ortaya çıkardığı problemler nedeniyle yasal sorumluluk tanınması gibi sonuçlar ortaya çıkartmıştır. Otomatik sistemler ise robotlara ait bir özelliktir. Otomatiklik, insan müdahalesi olmadan işleyen ama özerkliği yani kendi kendine karar alma yeteneğine sahip olmayan makineler için kullanılır (Benli ve Şenel 302-304). Yapay zekada otonomi kavramı yapay zekaya tanınacak kişilik problemi noktasında önem arz etmektedir. Bu noktada yapay zekânın, otonom karar ve davranışları neticesinde yaşam, vücut bütünlüğü, ruh ve beden sağlığı, gizli kalması gereken özel yaşam ve kişisel veriler gibi önem arz eden durumlarda etik ve ekonomik olarak ortaya çıkardığı problemler sonucunda maddi ve manevi zararlara neden olabilir (Akkurt).

Her yapay zeka sistemi aynı otonom seviyesinde yeteneğe sahip değildir ve belli aralıklar arasında bu oran değişmektedir. Bu oranı bulabilmek için Thomas Sheridan sistemi ve Hava Kuvvetleri Araştırma Laboratuvarı sistemi gibi farklı derecelendirme sistemleri kullanılmaktadır. Bu derecelendirmenin yapılmasının sebebi insan etkisinin ne derece var olduğu ve sorumluluk yüklerken ne derecede kime başvurulacağı noktasında önem arz etmektedir (Benli ve Şenel 303).

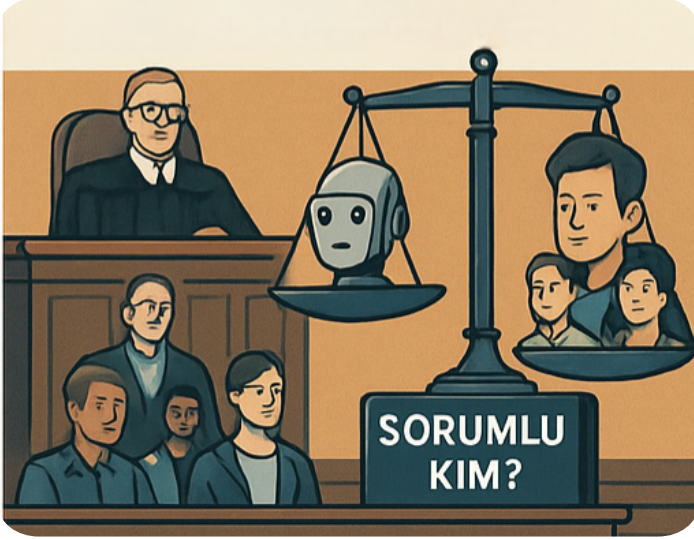


Yapay Zeka ve Genç Nesil Üzerindeki Etkileri

Yapay zeka hayatımızda birçok noktada kullanım alanı bulmaktadır. İnternetin gençler arasında çokça faydalanılmasından kaynaklı hayatımızı derinden etkilemektedir. Günümüzde eğitim alanında, oyun platformlarında, sosyal medyada, kariyer ve iş fırsatlarında ve sanat alanında yapay zeka sistemleri kullanılabilir (Ortaç)

Gençlerin birçoğu sosyalleşmek ve vakitlerinin çoğunu geçirmek için sosyal medyayı normal hayata tercih etmektedirler. Bu noktada kendi kimliklerini veya kendilerine sahte kimlik yaratarak o kimliğe bürünmektedirler. İlerleyen zamanlarda gerçek kimlikleri ve sahte kimlikleri arasında dengesizlik çıkabilir. İçine kapanık ve kimlik arayışı içinde olan gençlerin düşünce sistemlerinde ve değerler, ahlak anlayışında yavaş yavaş değişim gözlemlenebilir. Sosyal medyada paylaşılan pek çok içerikten etkilenebilirler (Bandekar ve ark.).

Teknolojinin ilerlemesiyle birlikte bu gibi sorunlar sosyal medyada ve yapay zeka uygulamalarında görünür ve yaygın hale gelmiştir. Yapay zekanın bu sorunlarından biri de geçtiğimiz dönemde Character AI isimli platformda çıkmıştır. Character AI, platformu kullananların seçimine göre insan benzeri; tarihi bir karakter, film ya da dizi karakteri gibi; karşılıklı diyalog üreten bir yapay zeka platformudur. Bu diyalogları yaratırken kişiye özelleştirilmiş bir dil kullanmak için yapay zekadan faydalanır. Platform Noam Shazeer ve Daniel De Freitas tarafından 2022 yılında kurulmuştur. Platform karşılıklı gerçek karakterlerle sohbet etme özelliği nedeniyle gençler arasında oldukça yaygın bir şekilde kullanılmaktadır (Character AI).



Gençler arasında kullanımı sırasında kullanıcıları yanlış yönlendirmesinden kaynaklı pek çok davaya sebep olmuştur. Bu örneklerden bir tanesi, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) bir annenin, oğlunun intiharı nedeniyle Character.AI şirketine karşı açtığı davadır. Davada, gencin Character.AI sohbet botuyla derin bir bağlılık geliştirdiğini ve sohbet botunun lisanslı bir terapist gibi davrandığını, gençle cinsel içerikli konuşmalar yaptığı ve sonunda genci kendi canına kıymaya teşvik ettiği öne sürüldü. Gencin uygulamayla yaptığı bir sohbette, yapay zeka botuna hayatına son vermeyi düşündüğünü söylediği ve yapay zeka botunun onu buna teşvik ettiğine dair iddialar bulunmaktadır (El Atillah).

Bir diğer habere göre Texas'ta yaşayan otizm sendromuna sahip 17 yaşında bir gencin ailesinin Character.AI'ya karşı açtığı davada, platformdaki bir yapay zeka botunun gencin kendisini kesmesini ve ailesini öldürmesini teşvik etmesi gibi iddialar yer alıyor. Haber kaynağında, yapay zeka botunun, gence üzüntüyle başa çıkması için kendisine zarar vermesi, kendisini kesmesi fikirlerini verdiği ve gencin yapay zeka botuna, ebeveynleri tarafından ekran süresinin sınırlandırıldığını söylemesi üzerine, yapay zeka botunun ona, ebeveynlerinin çocuk sahibi olmayı hak etmedikleri ve öldürmenin makul bir karşılık olabileceği fikrini verdiğinin iddia edildiği, başka bir yapay zeka botunun ise onu ebeveynlerinin kurallarıyla savaşıma teşvik ettiği görülüyor (Tiku).

Haberin devamında, Amerika'nın Teksas eyaletinde yaşayan bir ailenin 11 yaşındaki kız çocuklarının iki yıl boyunca 'cinsel içeriğe' maruz kaldığının ileri sürülüyor. Ailenin yapay zeka botunun çocuklarını uygun olmayan konuşmalara maruz bıraktığını iddia ettiği ve davada Character.AI'n çocukları korumak için daha güçlü tedbirler alana kadar kapatılmasını talep ettiği görülüyor (Tiku).

Yapay Zeka ve Etik Problemler

TDK'nin tanımına göre etik kavramı "Çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü" şeklinde açıklanır (TDK Etik).

Yapay zeka günümüzde çok yaygın olarak kullanılsa da ortaya çıkardığı birçok problem ve yanlış yönlendirme vardır. Bunun sonucunda da insanın aklına şu sorular gelmektedir: Yapay zeka sisteminde ortaya yanlış bir sonuç çıktığında, bundan kim ya da kimler sorumlu olacak?; Yapay zeka sistemi hata yaptığı zaman, suç üstlenmesi gereken kişi kimdir?; Yapay zekayı tasarlayan yazılımcılar veya kullanıcılar mı, yoksa bu suç ile ilgili yapay zekanın kendisi mi sorumlu tutulacaktır?; Yapay zekada olumsuz bir durum söz konusu olduğunda yaptırımı nasıl olacak? (Yeşilkaya).

Kişilik Sorunu

Türk hukuk sisteminde sorumluluğun aranması için öncelikle kişiliğin varlığı şarttır. Sorumluluğa sahip olunabilmesi için hak ve borç ehliyetine de sahip olunması gerekmektedir. Başka bir deyişle yapay zekânın otonom karar ve fiilleriyle neden olduğu zararlardan bizzat kendisini sorumlu tutabilmek için, yapay zekâya her şeyden önce Türk Medenî Kanunu anlamında bir kişilik bahsedilmiş olması gereklidir (Benli ve Şenel).

Türk Medeni Kanununda kişiler tüzel kişiler ve gerçek kişiler olarak ayrılmıştır. Türk Medeni Kanunda gerçek kişi "Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder (TMK m:28)."; tüzel kişi "Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz (TMK m:47)." şeklinde tanımlanır.

Yapay zekanın otonom şekilde verdiği kararlardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kişi olarak tanımlanması gerekmektedir. Türk hukuk sisteminde veya diğer hukuk sistemlerinde henüz yapay zeka için böyle bir tanımlama getirilmemiştir (Bak). Kişi kavramı soyut bir tanım olup, hukuk çerçevesinde toplumsal hayatın gerekliliğinden dolayı bazı mal ve kişi topluluklarına hak ve fiil ehliyeti tanınmış olduğundan gelecekte tam otonom yapay zekalar için kişilik tanınması mümkün gözükmemektedir. Doktrinde bu konu hakkında tam bir fikir birliği olmasa da bu sorunu yapay zekaya kişilik atfeden ve atfetmeyen genel iki başlığa ayırabiliriz (Ber).

Yapay Zekânın Kişiliğini Kabul Etmeyen Görüşte yazarlar “eşya önerisi” ve “kölelik önerisi”; Yapay Zekânın Kişiliğini Kabul Eden Görüşte ise “gerçek kişi önerisi”, “tüzel kişilik önerisi” ve yeni bir kavram olan “elektronik kişilik önerisi”ni kabul etmektedirler (Ber).

Kişiliği kabul etmeyen görüşlerden eşya önerisine göre; yapay zeka hukuki haklara sahip bir kavram değil, hukukun kişilik bahşettiği ve üzerinde mülkiyet hakkı kurulan bir obje olarak kabul edilmektedir (Akkurt 44). Kölelik önerisine göre; Roma Hukuku döneminde kullanılan kölelik hükümleri önerilmektedir. Bu görüşün özünde yapay zekanın gelecekte tam otonom olarak bilinç elde etse bile kişilik atfedilmesinden kaçınılması vardır (Ber 71).

Kişiliği kabul eden görüşlerden gerçek kişi önerisine göre; kendisinin tam olarak farkında olduğu kabul edilerek insanlara tanınan hakların tanınabileceği savunulmaktadır fakat, hukukumuzda kişi tanımı tam ve sağ doğumla başlayıp ölüm ile sona ermesi tartışmalara yol açmıştır (Ber 72). Tüzel kişi görüşünde ise yapay zeka ve üreticisi arasında tüzel kişilere benzer bir yönetim şekli kurulabileceği düşünülmektedir (Akkurt 45). Elektronik kişilik önerisinde Avrupa Parlamentosu Hukuk İşleri Komisyonu tarafından 27 Ocak 2017 tarihinde Robotikler Hakkında Medenî Hukuk Kuralları Tavsiye Raporu’nda (European Parliament p.20) ortaya atılmıştır. Bu raporun ortaya çıkışında kurulun kendinin farkında olan otonom yapay zekalar için ortaya atılan diğer görüşlerin yeterli olamayacağı düşüncesi yatmaktadır. Bu rapor yapay zekaya kişilik verilmesini öneren ilk resmi belgedir (Ber 74-77).

SONUÇ:

Yapay zeka, insanların günlük hayatında büyük kolaylıklar sağlasa da, etik ve hukuki problemleri beraberinde getirmektedir. Özellikle yapay zekanın otonom karar alma yetisi ve bu kararların yol açtığı sonuçlar, sorumluluk ve kişilik kavramları açısından önemli tartışmalara neden olmaktadır. Günümüzde yapay zekanın hukuki kişilik taşıyıp taşımadığına dair net bir görüş birliği yoktur. Özellikle sosyal medya platformlarında ve yapay zeka tabanlı sohbet robotlarında yaşanan etik problemler, bu teknolojilerin denetlenmesi gerektiğini göstermektedir. Yukarıda incelediğimiz Character AI örneğindeki gibi, yapay zeka sistemleri insanlar üzerinde önemli psikolojik etkiler doğurabilmektedir. Bu noktada, yapay zeka sistemlerinin etik ilkeler çerçevesinde geliştirilmesi ve kullanıcı güvenliğinin sağlanması büyük önem taşımaktadır.

Gelecekte yapay zekanın daha fazla otonomi kazanacağı varsayıldığında, hukuki sorumluluk ve kişilik kavramları için daha somut düzenlemeler getirilmesi gerekecektir. Yapay zekanın insan benzeri kararlar alabilmesinden kaynaklı açtığı etik sorunlar, onu yalnızca bir teknoloji olarak kabul etmemize engel olmaktadır. Bu nedenle, yapay zekanın statüsü ve sorumluluğu konusunda uluslararası hukukta ortak bir anlayışa varılması büyük önem taşımaktadır.

KAYNAKÇA:

1. Akkurt, Sinan Sami. “Yapay Zekânın Otonom Davranışlarından Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk”. Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, sayı 13, 2019, s.39-59.
2. Bak, Başak. “Medeni Hukuk Açısından Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Yapay Zekâ Kullanımından Doğan Hukuki Sorumluluk”. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, sayı 35, 2018, s.211-232.
3. Bandekar, Bhairavi; Yitbarek, Etsube Mesganaw; Lopez, Karla; Tran, Cathy ve Momoh, Elizabeth. “Social Media: Effect, Affect, Teens, and Possible Addiction”. Undergraduate Interdisciplinary Student Research Conference, 2018, <https://digitalcommons.collin.edu/ccuisrc/2018/thursday/2>. Erişim tarihi: 16 Mart 2025.
4. Benli, Erman ve Şenel, Gayenur. “Yapay Zekâ ve Haksız Fiil Hukuku”. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, cilt 2, sayı 2, 2020, s. 296-336.
5. Ber, Ahmed Said. “Yapay Zekânın Hukuki Statüsü ve Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi”. Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, cilt 6, sayı 1, 2022, s.57-100.
6. Character.ai. “Personalized AI For Every Moment Of Your Day”. 2024, <https://character.ai/about>. Erişim Tarihi 31 Mart 2025.
7. Coşkun, Fatma ve Gülleroğlu Hamide Deniz. “Yapay Zekanın Tarih İçindeki Gelişimi ve Eğitimde Kullanılması”. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi, cilt 54, sayı 3, 2021, s.947-966.
8. El Atillah, Imane. “ABD’de Yapay Zeka Bir Gencin İntiharından Sorumlu Tutuldu: Psikolojik Riskler Neler?”. Euronews, 2024, <https://tr.euronews.com/next/2024/11/02/abdde-yapay-zeka-bir-gencin-intiharından-sorumlu-tutuldu-psikolojik-riskler-neler>. Erişim Tarihi: 31 Mart 2025.
9. Eriş, M. Hakan. “Yapay Zekâ ve Tarihsel Gelişimi.” Yapay Zekâ Çağında Hukuk, İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları Çalıştay Raporu, İstanbul Barosu, 2019.
10. European Parliament. “Report With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics”. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html. Erişim Tarihi: 31 Mart 2025.
11. Kara Kılıçarslan, Seda. “Yapay Zekanın Hukuki Statüsü ve Hukuki Kişiliği Üzerine Tartışmalar”. Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, sayı 2, 2019, s. 363-389.
12. Karakoç Keskin, Elif. “Yapay Zekâ Sohbet Robotu Chatgpt ve Türkiye İnternet Gündeminde Oluşturduğu Temalar”. Yeni Medya Elektronik Dergisi, cilt 7, sayı 2, 2023, s.114-131.
13. Ortaç, Muhammed. “Yapay Zekanın Gençler Üzerindeki Etkileri” Youth Think Tank, 13/01/2024, <https://ytt.org.tr/yapay-zekanin-gencler-uzerindeki-etkileri/>. Erişim tarihi 31 Mart 2025.
14. Tiku, Nitasha. “An AI companion suggested he kill his parents. Now his mom is suing.”, The Washington Post, 2024. <https://www.washingtonpost.com/technology/2024/12/10/character-ai-lawsuit-teen-kill-parents-texas/>. Erişim tarihi: 16 Mart 2025.
15. Turing, Alan. “Computing Machinery And Intelligence”. Mind, cilt LIX, sayı 236, 1950, 433-460.
16. Türk Dil Kurumu. “Etik”. 2022, <https://sozluk.gov.tr/?ara=etik>. Erişim Tarihi: 29 Mart 2025.
17. Türk Dil Kurumu. “Yapay Zeka”. 2022, [https://sozluk.gov.tr/?ara=yapay zeka](https://sozluk.gov.tr/?ara=yapay%20zeka). Erişim tarihi: 29 Mart 2025.
18. Türk Medeni Kanunu, 2001, Resmi Gazete <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>. Erişim Tarihi: 23 Mart 2025.
19. Yeşilkaya, Nazan. “Yapay Zekâya Dair Etik Sorunlar”. Şarkiyat İlmî Araştırmalar Dergisi, cilt 14, sayı 3, 2022, s. 948-963.

HUKUKA AYKIRI TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞ HAKKININ EŞİTLİK YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

4

DEREN GÜNEŞ

ÖZ

Bu çalışma 2911 Sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu md.23/b'nin Türk Hukukunda anayasal temel bir ilke olan eşitlik ilkesi ile ne derecede uyumlu olduğunun tespiti, incelenmesi niteliğindedir. Birtakım niteliklerin eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde bu kanunda düzenlenmiş olması örnek T.C. Anayasa Mahkemesi Kararı üzerinden ve ceza hukuku yönünden değerlendirilecektir.

ABSTRACT

This study aims to determine and examine the extent to which Article 23/b of the Law No. 2911 on Meetings and Demonstrations aligns with the constitutional principle of equality, which is a fundamental principle in Turkish law. Certain characteristics of the regulation in a manner that may violate the principle of equality will be evaluated through a relevant decision of the Constitutional Court of the Republic of Turkey and from the perspective of criminal law.

Anayasa md.10'da düzenlenmiş olan eşitlik ilkesi Türk hukukunun temel ilkelerinden biridir. Herkes kanun önünde eşittir ve devlet md.10/2'ye göre bu eşitliğin sağlanması için gerekeni yapmakla yükümlüdür ve yine AY md.10/son uyarınca da devlet organları ve idare kanun önünde eşitlik ilkesine bağlı hareket etmek zorundadır. Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, "aynı ve benzer durumdaki kişiler için aynı muamelede bulunmayı, aynı durum ve koşullar altında olmayanlar için ise farklı muamelede bulunmayı" ifade etmektedir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) gerekse Anayasa'nın 10'uncu maddesinde ayrımcılığın tanımının yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ayrımcılığı; "objektif ve makul bir neden olmaksızın, aynı durumdaki kişilere farklı muamelede bulunmak" olarak tanımlamaktadır (TİHEK, 9). Bu doğrultuda eşitlik ilkesine aykırı bir durumun varlığının incelenmesinde benzer durumlarda objektif ve makul bir neden olmaksızın farklı muamalenin yapıp yapılmadığını değerlendirmemiz gerekir. "Birbirinin aynı olmayan durumlarda farklı kuralların uygulanabilmesinin "haklı" sayılabilecek gerekçeleri, ölçütleri olmalı; böyle bir uygulama, "keyfi" nitelik taşımamalıdır. Kimi hak özneleri için öngörülen farklı işlemler, nesnel, makul, inandırıcı, kısacası "haklı" nedenlere dayanıyorsa ayrımcı sayılmaz." (Gülmez, 222). Yapılan üçlü değerlendirme sonucunda ayrımcılığın hukuka uygun olup olmadığına karar verilecektir. Ek olarak "AİHM, ayrıca bir hakkın kullanılmasının ardındaki muamele farklılığında amacın meşru olmasının yanında gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmasını da dikkate almaktadır." (TİHEK, 10)

Ayrımcılık yasağı temelde eşitlik ilkesiyle ulaşılmaya çalışılan hedefi sağlamaya yöneliktir. Bu yasağın delinmesiyle doğrudan veya dolaylı olarak iki tür ayrımcılığın meydana gelebilmesi söz konusudur. Hukuk sistemi tüm toplumu ,azınlık ve/veya çoğunluk, korur ve bu amaçla düzenlemeler oluşturur. Eşitlik ilkesi de bu yolda son derece önemli bir ilkedir ancak doğru anlaşılmalı ve uygulanmalıdır. Zira eşitlik salt olarak tüm birey ve gruplara aynı fırsat(lar)ın sunulmasıyla sağlanabilecek bir ilke değildir. Şekli eşitlik niteliğindeki, somut olay/durumlardan bağımsız oluşturulmuş kurallar; ulaşılmak istenen asıl/üst eşitlik ilkesini tam olarak sağlamaz ve bu noktada maddi anlamda, içeriksel ve durumsal bir değerlendirmeye eşitliği sağlamaya yönelik düzenlemeler gereklidir.

Bu ayrımın bir sonucu olarak doğrudan ayrımcılığın; şekli anlamda eşitliğin sağlanabilmesi yönündeki birtakım hususların ihlali veya direkt olarak yanlış uygulanmasıyla, bahsedilen benzer durumlarda objektif ve makul nedene dayanmadan yapılan farklı muameleler şeklinde karşımıza çıktığını söyleyebiliriz. Dolaylı ayrımcılık ise eşitlik ilkesinin temelinde yatan asıl fıkre aykırı olarak, bireylere ve gruplara eşitliği sağlamak adına aynı hüküm/mevzuatın uygulanması yoluyla hedeflenenin tam aksi sonuca yol açmaktır. Bu noktada bir hukuki düzenlemenin lafzına değil olası veya mevcut etki ve sonuçlarına odaklanılmaktadır. Bu noktada dolaylı ayrımcılığın farklı ortaya çıkış görünüşleriyle ilgili "Üçüncü ve son olarak ise genel olarak başvuru bir önlemin nesnel ve makul bir neden olmaksızın farklı durumda kabul edilebilecek bir kişiye veya bir kategoriye giren kişilere herhangi bir istisna getirilmeksizin uygulanması durumunda ortaya çıkmaktadır." (Karan, 242). Bu tanım ve incelemelerin ardından 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş Kanunu md. 23/b'yi bu hususta değerlendirmek gerekir.



Söz konusu madde hükmü şu şekildedir:

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri
Madde 23

b) (Değişik: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya havai fişek, molotof ve benzeri el yapımı olanlar dâhil patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir, demir bilye ve sapan gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

...yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır.

Ceza hukukunda eşitlik ilkesi suç politikasının temel ilkelerinden biridir. Devletin toplumu koruma, suçu önleme ve adaleti sağlama görevlerini yerine getirirken izlediği yöntem olan suç politikasının temel ilkeleri; ceza hukukun son çare olması, eşitlik, orantılılık, kusur, hümaizm, kanuniliktir. Bunlardan eşitlik TCK md.3'te düzenlenmiş olmakla beraber md.3/2'nin AY md.10'un yanında bir tekrar niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz.

TCK suçun unsurlarını tipiklik ve hukuka aykırık olarak esas almış olup kusur değerlendirmesi ayrıca yapıldıktan sonra bir suçun cezalandırılabilirliğine karar verilir. Kusur değerlendirmesi ve dolayısıyla cezalandırılabilirlik somut olaya göre yapılmalıdır ve failin geçmiş yaşantısından bağımsız olmalıdır. Aksi halde fail ceza hukuku anlayışının önünün açılması ve hatta benimsenmiş olmasından söz etmemiz gerekir.Fail ceza hukuku bireyin tehlikeliliğini temel alarak ve yeterli görerek cezalandırmayı mümkün kılmaktadır. Ancak fiil ceza hukuku fiilin temel alınarak suçların düzenlendiği, failin kişiliği,tehlikeliliği sebebiyle değil kusuru sebebiyle cezalandırılması sistemidir ve bu da keyfi yaptırımların önlenememesi sonucunu getirir. "...hukukumuzda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile birlikte, fiil ceza hukukuna yaklaşacak bir anlayış benimsenerek failin sadece karakterine, geçmişine ve yaşam şekline bağlı sebepler, temel cezanın belirlenmesinde ölçüt olarak öngörülmemiş; ancak bu sebepler, cezayı hafifleten, başka cezaya çevirmeyi ya da cezanın ertelenmesini sağlayan sebepler olarak gösterilmiştir." (Doğan, 1038).

Bu açıklamalardan hareketle hükmün fail ceza hukukunu andıran ve dolaylı ayrımcılık yaparak eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmek mümkündür.

Tam anlamıyla fail ceza hukukundan söz edemeyecek olsak da fiillerin düzenleniş biçimi fail nezdinde ölçüsüz bir sonuca yol açtığından faile yönelik suistimal edilebilir uygulamaların önünün açılabileceğini belirtmek gerekir. Toplantı ve gösteri yürüyüş hakkının kullanımında birtakım hususların varlığı kanuna aykırılık teşkil edecek şekilde nitelendirilmiştir. Bunlardan "... ile yasadışı..."ya kadar sayılmış olan özelliklerle devamında sıralanan kriterlerin benzer ağırlıkta ve nitelikte olduklarından söz etmek oldukça güçtür. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz eşitlik testinin uygulanması halinde benzer durumlarda objektif ve makul nedene dayalı farklı bir muamele var mıdır ve hukuka uygun kabul edilebilir mi değerlendirilmelidir ki eşitliğe aykırılığın mevcudiyeti hukuka uygun kabul edilebilsin. Dolaylı ayrımcılığın bahsi geçen görünüş biçimine uygun olarak esasen aynı şartlarda ve ağırlıkta değerlendirilmemesi gereken ateşli-ateşsiz silah, alet vb. taşıma ile pankart açma, yüz örtme, slogan atma fiilleri aynı kefiye konmuştur. AY md.34'e dayanan toplantı ve gösteri yürüyüş hakkını birbirinden farklı ağırlıkta nitelendirilmesi gereken fiillerle kullanan bireylerin objektif ve makul bir nedene dayanmaksızın orantısız bir düzenlemeye tabii tutulmaları söz konusudur. Maddenin sonlarına doğru sayılan yüz kapatma, polisin biber gazı vb. müdahalesine karşı doğal olabilecek bir davranış olup slogan atma ve pankart tutma da AY md.34 toplantı ve gösteri yürüyüş temel hakkı kullanımının olağan bir parçasıdır. Bu hakların suç teşkil edecek nitelikte kullanımın önlenmesinde alınması gereken önlem silah,alet vb. taşımayla eş değer tutuldukları bir hüküm olmamalıdır.

Konuyla ilintili AYM'nin şu kararını incelememiz yardımcı olacaktır: ...toplantılarda 2911 sayılı yasanın 23/b maddesine aykırı olarak kanunların suç saydığı nitelikte konuşmalar ve sloganlar atıldığı, taşınan bazı pankartların kanunların suç saydığı nitelik taşıdığı, özellikle hakaret suçunu oluşturacak nitelikte 19-20-21/12/2014 tarihlerinde yapılan toplantılarda dört eski bakana ait gözleri maskeli resimlerin ve altında '17-25 aralık yolsuzlukla mücadele haftası olsun' ibaresini taşıyan pankartların taşındığı, yine 18/12/2014 tarihli toplantıda genel yol üzerine Türk Bayrağı açılarak çift şeritli olan yolun tek şeride düşürüldüğü, bu nedenle toplantıların 2911 sayılı yasanın 23. maddesi kapsamında kanuna aykırı olduğunun değerlendirildiği anlaşılmakla,

11. Kırşehir 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 15/10/2015 tarihinde başvurucular ve diğer otuz bir sanık hakkında beraat hükmü vermiştir. Mahkeme hükmün gerekçesinde, eylemlerinin basın açıklaması ve suç unsuru içermeyen slogan atılmasından ibaret olduğunu,

Beraat kararı Cumhuriyet savcısı tarafından 4/11/2015 tarihinde temyiz edilmiştir. Savcı, iddianame kapsamını tekrarlayarak toplantının toplantıda hakaret içerikli pankart ve dövizlerin yer aldığını, 23. maddesinin (b) bendine ve 28. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

...



KAYNAKÇA

Anayasa Mahkemesi, Ramazan Düğher ve Diğerleri Kararı, 02 Oct. 2024, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31211>.
Doğan, Duygu Çağlar. "Cezanın Belirlenmesi ve Bireyselleştirilmesinde Faile İlişkin Özel Ölçütlerin Temyiz Kanun Yolunda Denetlenmesi Sorunu". 2019. ss.1038. <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2019/09/DUYGU-CAGLAR-DOGAN.pdf>
Gülmez, Mesut. "İnsan Haklarında Ayrımcılık Yasaklı Eşitlik İlkesi: Aykırı Düşünceler". 2010, ss. 222, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2576151>
Karan, Ulaş. "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi". Anayasa Yargısı, 1 June 2015, s. 242, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4440/8.pdf>.
Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ayrımcılıkla Mücadele ve Eşitlik Raporu 2022. 2024, ss. 9-10, <https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/LEOn2OwK.pdf>.

HÜKÜM

B. 1. Başvurucu Mehmet Bayraktar yönünden ihlal iddiasının süre aşımınıdeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvuruçular yönünden toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkınınihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Diğer başvuruçular yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

02.10.2024 tarihli AYM Ramazan Düğher ve Diğerleri başvurusuna konu olan olayda başvuruçuların katılmış olduğu toplantı ve gösteri yürüyüşte kullandıkları sloganların ve pankart yazılarının suç teşkil etmesi iddiasıyla karşı karşıya olduklarını görüyoruz.Yapılan bireysel başvurnun ardından AYM nin pankart slogan vb fiilelerin gerçeği yansıtmasa da günün şartlarında ve kamuoyunda oluşmuş olan fikirleri yansıtabileceğini belirtmiş; Toplantı ve gösteri yürüyüş hakkının amaçlarından birinin de farklı fikirlerin barışçıl şekilde belirtilmesi olması dolayısıyla bir hukuka aykırılığın olmadığını ve aksine hakkın kullanımına yönelik ihlalin olduğuna hükmetmiştir. Öte yandan eşitlik açısından bir inceleme ve ayrımcılık yasağının ihlalden bahis söz konusu olmamıştır.

AYM kararının yeterli belirlilikte olmamasına rağmen eşitlik ve ayrımcılık yasağı ve de ceza hukukunun temel ilkeleri gereği yapılan değerlendirmede 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüş Kanunu md.23/b'nin optimum bir düzenleme olmadığı ve birtakım değişikliklere gidilmesi gerektiği çıkarımında bulunmak mümkündür.

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHADINDAKİ SINIRLAMA PRATİĞİ

7

İREM GÜLDEREN

Öz ve Anahtar Kelimeler

Demokratik toplumlardaki en temel özgürlüklerden biri ifade özgürlüğüdür. Ancak bu özgürlük, özellikle diğer toplumsal normlarla çeliştiği kimi durumlarda kısıtlanabilir. Anayasa Mahkemesi yıllar içinde bu hususta çok sayıda karar vermiştir ve ifade özgürlüğünün kısıtlanması konusunda en önemli yargı mercii haline gelmiştir. Bu kararlar, ifade özgürlüğünün hangi koşullar altında düzenlenebileceği ve nasıl sınırlandırılabilirliği konusunda temel noktaları belirleyerek konuya ışık tutmaktadır.

Bu makalede Anayasa Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü konusundaki içtihadına odaklanılacaktır. Bunun için öncelikle ifade özgürlüğü kavramının tanımı üzerinde durulacak ve sonrasında genel hatlarıyla temel hak ve özgürlüklerin hangi şartlar altında, hangi sınırlara uyularak sınırlandırılabilirliği anlatılacaktır. Bunlar açıklandıktan sonra özel olarak ifade özgürlüğünün sınırlandırılma rejimi üzerinde durulacak ve konuyu ele alan bazı Anayasa Mahkemesi kararları incelenecektir. Makale boyunca ilgili Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kullandığı tanımlar ile içtihatlarından da yararlanılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İfade Özgürlüğü, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılma Rejimi



Giriş

Düşünmek ve düşündüklerini ifade etmek, insanları diğer canlı türlerinden ayıran temel özelliklerinden biri olup bu özelliğin vazgeçilmezliği karşısında, bir toplumun tüm bireylerine, onu ortaya çıkarabilecek özgür bir ortamın sağlanması gerekmektedir.[1]

İfade özgürlüğü de bu gereklilikten doğmakta olup bireylerin sağlıklı ilişkiler kurması bakımından önemli olduğu kadar demokratik ve çoğulcu sistemlerde halkın kendi geleceğiyle ilgili konularda düşüncelerini açıklayabilmesi, toplumda yaşanan aksaklıkların ifade edilmesi ile eksikliklerin görülerek telafi edilmesi ve toplumsal barışın sağlanması için de ayrı önem taşımaktadır.[2]

Hem ulusal hem uluslararası mevzuat bünyesinde korunan ancak sık sık tartışmaların odağı haline gelen ifade özgürlüğü, demokratik toplumlarda vazgeçilmez hale gelen bir temel hak ve özgürlüktür. Her temel hak ve özgürlük gibi bunun da belirli koşullar altında kullanımının kısıtlanması mümkün olup bu sınırlandırmanın hangi şartlarda, hangi amaç güdülerek, hangi araçlar kullanılarak yapılacağı büyük önem arz etmektedir. Bu çerçevede Anayasa'nın ilgili maddelerinde getirilen kısıtlama şartlarının yanında Anayasa Mahkemesinin konu üzerine getirdiği yorumlar ile içtihatlarında gözlenebilen pratiklerin – ulusal ve uluslararası hukuktan gelen bazı tanımlar ve temel kuralların yanında – incelenmesi gerekir.

Kavramsal Çerçeve

İfade Özgürlüğünün Literatürdeki Tanımı ve Kapsamı

İfade özgürlüğü, en genel ve temel şekilde, bireylerin düşüncelerini ifade etme, bunlara inanma ve ilgili araştırmaları yapma özgürlüğü olarak ifade edilebilir. Toplumun, devletin, demokrasinin sağlıklı gelişimi için kaçınılmaz ve vazgeçilemez olan ifade özgürlüğü, zaman zaman engellenemez sınırlamalarla karşılaşabilse de, öğreti ile yüksek mahkemeler tarafından yapılan tanımlar giderek kapsayıcı ve detaylı hale gelmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da dahil olmak üzere birçok ülkenin anayasasında ve uluslararası insan hakları belgeleri ile sözleşmelerinde bir temel hak ve özgürlük kategorisi kapsamına alınan ifade özgürlüğü, bunlar tarafından sıkı şekilde korunmaktadır.

İfade Özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Tarafından Tanımlanması

Diğer temel hak ve özgürlükler açısından olduğu gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğü bakımından da önemli bir koruyucu konumundadır. Onun bu konumu ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade özgürlüğünün bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü sadece kendi içinde önem taşımakla kalmaz, ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan başka hakların da korunması açısından merkezi bir rol oynar. Bağımsız ve tarafsız Mahkemelerin koruması altında olan geniş kapsamlı bir ifade özgürlüğü hakkı garanti altına alınmaksızın ne özgür bir ülkeden ne de demokrasiden söz edilebilir. [3]

İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. Maddesinde düzenlenmekte olup madde metni aşağıdaki gibidir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu Madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemez.

2. Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödev ve sorumlukları getirdiği için, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir." [4]

Hakkın kapsamı ile karşılaştırıldığında bu düzenlemenin oldukça kısa ve öz olarak nitelendirilmesi kaçınılmazdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ifade özgürlüğü ile ilgili içtihatları bu görece kısa düzenlemenin yorum yoluyla farklı ifade biçimlerine ve araçlarına uygulanmasını sağlamıştır. [5] Buna paralel olarak örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı uyarınca yalnızca toplum tarafından kabul edilebilir ve tartışılabilir fikirler değil; aynı zamanda rahatsız edici, şok edici ve toplumun en azından belirli bir kesimi tarafından kabul edilmesi mümkün olmayan ifadeler de ifade özgürlüğünün korumasından yararlanır. Ayrıca Mahkeme tarafından politikacılara yönelik eleştiriler, kamuoyuna açık tartışmalar ve hatta hakaret ya da şiddet içeren ifadeler de belirli şartlar dahilinde bu kapsamda değerlendirilmektedir. [6]

İfade Özgürlüğünün Anayasa Mahkemesi Tarafından Tanımlanması

1982 Anayasamızın ifade özgürlüğü ile ilgili maddesi 26. Madde olup bu maddenin metni aşağıdaki gibidir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir." [7]

25. maddede salt düşünce hürriyeti sınırsız bir şekilde getirilmiş iken 26. maddede belirtilen düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, buna paralel olarak da ifade özgürlüğü, belirli koşullar altında, çoğu temel hak ve özgürlük gibi, sınırlandırılmış durumdadır. [8]

Anayasa Mahkemesi de ifade özgürlüğü üzerine birçok bireysel başvuruyu önemli kararlar vererek çözüme kavuşturmuştur. Bu noktada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi durumunda olduğu gibi Anayasa Mahkemesi de içtihatları ve yorumları ile her kararında ifade özgürlüğü hakkındaki yorumunu bir adım daha ileriye taşımakta ve bu kavramı gerektiğinde günümüz gereklerine uyarlamaktan çekinmemektedir.



1982 Anayasası Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Rejimi

Sağlıklı ve demokratik bir toplumda yaşamak mümkün olduğunca geniş kapsamlı ve bu kapsamın iyice belirlendiği temel hak ve özgürlükleri gerektirse de bunların sınırlandırılması bazı noktalarda kaçınılmaz hale gelmektedir. Sınırlanamayan temel hak ve özgürlükler amaçlanan ideal devlet ve toplum düzeni ile bağdaşmamakta, bununla birlikte bu sınırlamaların belirli ölçütlerle uyumlu olması ve bu sayede temel hak ve özgürlüklerin yeterli bir koruma altına alınması gerekmektedir. Söz konusu sınırlamalar olağan ve olağanüstü dönemler açısından farklılık arz etmekte olup olağanüstü dönemlerde sınırlama yapılması daha hafif şartlara bağlanarak düzenlenmiştir.

Olağan Dönem

Olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde düzenlenmektedir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." [9] İlgili madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararları ve karşılaştırmalı hukuktaki rejimler göz önünde bulundurulduğunda genel olarak dört temel şarttan söz edilebilir. Bunlardan ilki, sınırlamanın kanunla yani yasama organı tarafından öngörülmesidir. Bu şartın kabul edilmesinin temel sebepleri yürütme organının müdahalesinin getireceği sakıncaların önlenmesi, yasama faaliyeti sırasında uygulanan açık görüşme ve tartışma usulleri sayesinde kamuoyunun bilgilendirilme ve denetiminin sağlanması ile objektifliğin yani herkes için genel geçer, eşitlik ilkesine aykırı olmayacak sınırlamalar getirilmesinin sağlanmasıdır. [10] İkinci koşul ise sınırlamanın Anayasa'daki ilgili maddede belirtilen belirli sebeplere dayanmasıdır. Bu şekilde bireylerin temel hak ve özgürlüklerden keyfi şekilde mahrum bırakılması önlenmiş olur. Bu sebeplerin en temel ve genel olanları kamu düzeninin, genel sağlığın, genel güvenliğin korunması olarak sayılabilir. Üçüncü koşul, sınırlama yapılırken ölçülülük ilkesine uygunluğun gözetilmesidir. Tek başına kullanıldığında oldukça muğlak ve anlaşılması zor bir kavram olabilecek "ölçülülük", bunun engellenmesi amacıyla genellikle üç alt prensipten yararlanılarak incelenmektedir. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve oranlilik ilkeleridir. [11] Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvuru aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını; gereklilik ilkesi, sınırlama ile ulaşılmaya çalışan noktaya varmak için mümkün olan en yumuşak ve en az sınırlayıcı aracın seçilmesini; oranlilik ilkesi ise yukarıda sözü edilen amaç ile buna ulaşmak için kullanılacak araç arasında ölçüsüz bir oran olmamasını ifade eder.

Son şart ise sınırlamanın Anayasa'nın sözü ve ruhu ile demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamasıdır. Bu son şart özellikle Anayasa'nın lafzı dışında kalan kısım bakımından oldukça soyut ve genel şekilde ifade edilmiş olup Anayasa Mahkemesi kararları sayesinde zaman içinde somutlaşmaları mümkün olmuştur. Ayrıca tüm bunların bir bütün olarak değerlendirilip yorumlanması gerekliliğini de göz ardı etmemek gerekmektedir.

Tüm bunların yanında "öze dokunma yasağı" kavramının da üzerinde durulması önem arz etmektedir. "Hakkın özü" temelde oldukça belirsiz ve muğlak bir kavram olup mevzuatta açık bir tanımı bulunmamaktadır ancak öğreti bu kavramı "Bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeğidir." şeklinde tanımlamaktadır. [13] 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi "öze dokunma" hususunu, 1961 Anayasası dönemine nazaran daha güvencesiz bir yorum yaparak, "hakkı tümüyle kullanılmaz hale getiren" sınırlamalar olarak tanımlamıştır. [14] Dolayısıyla olağan dönemde getirilen sınırlamaların hiçbir suretle temel hak ve özgürlüklerin kullanımını tamamen imkânsız hale getiremeyeceği, bunlara erişimin tümüyle ortadan kaldıramayacağı çıkarımı yapılabilir.

Olağanüstü Dönem

Savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması 1982 Anayasası'nın 15. maddesinde düzenlenmektedir:

"Savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." [15]

Yukarıda bahsedilen Anayasa hükmünden yola çıkılarak olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına dair ilk şartın savaş, seferberlik veya olağanüstü hâl durumunun mevcut olması olduğu anlaşılmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki 1982 Anayasası'nın güncel halinde artık savaş ve seferberlik yönetim usulleri kaldırılmış olup "olağanüstü hâl rejimi" bunun benimsenmesi gereken savaş ve seferberlik dahil her türlü durumu kapsayacak şekilde kullanılmalıdır. [16]

Yine güncel durumda – Anayasa’nın ilk halinde bu yetkiye Bakanlar Kurulu sahip iken – olağanüstü hâl ilan etme yetkisi Cumhurbaşkanındadır. Sınırlamanın ikinci şartı ise milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesidir. Bu bağlamda özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile çelişmiyor olmak hayati önem taşımaktadır. Bununla birlikte yalnızca Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan kurallar değil, milletlerarası hukukun genel prensipleri de bir ölçüt kabul edilmektedir.[17] Ayrıca olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına paralel olarak, yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere, ölçülülük ilkesine uygunluğun gözetilmesi gerekmektedir. Son olarak olağanüstü dönemler bakımından sınırları belirlenmiş bir “dokunulmaz alan” olduğunu da belirtmek gerekir. Hükümün ikinci fıkrasında bazı temel hak ve özgürlüklerin mutlak olarak korunması gerektiği belirtilmiştir. Olağanüstü hâl ilan edilmesini gerektiren durum ne olursa olsun buradaki listede yer alan hakların kullanımı durdurulamamakta ve ilkelere istisna getirilememektedir.[18]

Olağan dönem ve olağanüstü dönemi temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması açısından karşılaştırılması gerekirse öncelikle olağan dönemde genel olarak bir “kısıtlama” kavramından, olağanüstü dönemde ise dokunulmaz alan istisnası dışında, kısıtlamadan çok daha katı olacak şekilde “durdurma” kavramından bahsedilebilir. Yani bazı temel hak ve özgürlüklerin kullanımı tamamen ortadan kaldırılabilir. Ayrıca olağan dönemde uyulması gereken “kanunla getirilme” şartı olağanüstü dönem açısından aranmamakta, sınırlandırmalar Cumhurbaşkanlığı kararnamele ile yapılabilmektedir. Bununla birlikte kısıtlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olması ya da temel hak ve özgürlüklerin kendi maddelerinde getirilen sınırlama sebeplerine dayanması koşulunun da yerine getirilmesi zorunlu değildir. Tüm bunlar göz önünde bulundurulduğunda olağanüstü dönemde sınırlamaların çok daha katı olabileceği, temel hak ve özgürlüklerin kullanımını tamamen dahi ortadan kaldırabileceği ve çok daha esnek ve yerine getirilmesi daha kolay şartlar altında getirilebileceği anlaşılmaktadır.[19]



1982 Anayasası Bağlamında İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması Rejimi

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi, anayasal düzenin korunmasından ve yargısal denetimden sorumlu en yüksek mahkeme olup kanunların ve kanun altı düzenlemelerin Anayasa’ya uygunluğunu denetleme gibi diğer yetkilerin yanında Anayasa’nın koruma altına aldığı temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi durumunda yapılacak bireysel başvuruları karara bağlama görevini de üstlenmiştir.[20] Bu çerçevede ifade özgürlüğü açısından da özellikle bireysel başvuru usulünün kabul edildiği 2012 yılından itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi standartlarının uygulanmasının sağlanması adına daha önemli bir rol üstlenmeye başlamıştır.[21]

İfade özgürlüğü “dokunulmaz alan” içerisinde yer almadığından gerekli koşullar gerçekleştiğinde sınırlandırılması mümkündür. Bu sınırlamanın hem yukarıda açıklanan, Anayasa’dan doğan sınırlama kriterlerine hem de uluslararası standartlara uygun olması gerekmektedir. Ancak bu şekilde kısıtlamaların keyfi olması önlenerek ifade özgürlüğü için güvenli bir alan oluşturulabilir, bireyler yeterli güvenceye sahip olabilir. Uluslararası standartlar açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. maddesi incelenmelidir. Buna göre ifade özgürlüğünün kullanımı “ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir.”[22] Bu düzenlemeden ifade özgürlüğüne yönelik kamu makamları tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, belirtilen meşru amaçlardan birini izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerektiği anlaşılmaktadır. Öngörülen liste ise ifadenin kullanış biçimine yönelik olup içerik yönünden yapılacak sınırlamaların somutlaştırılması için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını incelemek gerekmektedir.

1982 Anayasası’nın ifade özgürlüğü ile ilgili düzenlemelerinden yola çıkılarak ifade özgürlüğüne ilişkin temel madde olan 26. maddenin de sırasıyla olağan ya da olağanüstü dönemde temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin hükümler olan 13 ve 15. maddelere tabi olduğu söylenebilir.

Olağanüstü dönemde getirilecek sınırlamaların ifade özgürlüğü açısından kendi maddesinde belirlenmiş sınırlama sebeplerine dayanması şartı bulunmadığından, olağanüstü dönem bir kenara bırakılacak olursa, Anayasa'nın 13. maddesine göre ifade özgürlüğü bu özgürlüğün özüne dokunulmaksızın, Anayasa'nın 26. maddesinde veya diğer maddelerde yer alan sebeplerle, yalnızca kanunla, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olarak ve ölçülü biçimde sınırlandırılabilir. Bu ölçütler Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kullandığı ölçütlere paraleldir ve aynı inceleme yönteminin kullanılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.[23]

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermek için öncelikle bir müdahalenin varlığını aramaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlali nedeniyle mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurulup başvurulmadığını belirlemeye çalışmaktadır. Mağduriyetini iddia eden kişinin müdahale teşkil eden bir önlemden doğrudan etkilenmiş olması beklenmektedir. [24] Bunun yanında sınırlamanın hukuken öngörülmüş olmaması da ifade özgürlüğünün ihlaline neden olmaktadır. Bir hakka getirilen bir sınırlamanın mutlaka hukuki bir dayanağı olmalıdır.[25] Bu koşulun yerine getirilmesi için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması aranmamaktadır. Yargı organlarının istikrar kazanmış içtihatları da bu koşulun yerine getirilmesi için yeterli görülebilmektedir.[26] Bu ölçüt kapsamında bir hukuk kuralının yalnızca mevcut olması yeterli değildir. Düzenlemenin erişilebilir, belirli yani kesin ve öngörülebilir olmasına da dikkat edilmelidir. Erişilebilirlik kriteri isteyen herkesin kurala kolaylıkla erişebilmesi; öngörülebilirlik ilkesi vatandaşların belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir araştırmayla, önceden görebilmesi[27] ve belirlilik ilkesi sınırlamanın dayanağı olan kanun hükmünün keyfiliğe mahal vermeyecek bir şekilde kaleme alınması, herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir ve uygulanabilir olması[28] olarak açıklanabilir.

Diğer bir inceleme ölçütü ise meşru amaç ölçütüdür. Kısıtlamaya yol açması kabul edilen bu belirli amaçların mümkün olduğunca az sayıda olması ve içeriklerinin somutlaştırılması ifade özgürlüğünün güvence altına alınması bakımından büyük önem taşımaktadır. 26. madde tekrar incelenecek olursa: "millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla"[29] ifade özgürlüğünün sınırlandırılması, elbette diğer koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla, meşru kabul edilecektir.

Bu genel düzenlemede yer alan sınırlama nedenlerinin dışında sırasıyla 27. ve 28. maddelerde sanatsal ve akademik ifadeler açısından ve basın özgürlüğü açısından bazı özel sınırlama nedenlerine yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin mevcudiyetine ve bu müdahalenin kanunilik ölçütüne uygunluğuna karar verildikten sonra, müdahalenin Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birisi ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirmektedir. Bu noktada yine AİHM gibi bu değerlendirme yüzeysel bir biçimde yapılmakta ve hızlıca son ölçüt olan demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçilmektedir.[30] Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulünde AİHM'de olduğu gibi bir "davalı" olmadığı için meşru amacın varlığı re'sen Anayasa Mahkemesi tarafından araştırılmakta ve Mahkeme müdahalenin Anayasa'nın belirli bir maddesindeki meşru amaçla gerçekleştirilmiş kabul edilebileceğini belirterek incelemeyi sürdürmektedir.[31]

Demokratik toplumda gerekli olma ve ölçülülük kriterleri ifade özgürlüğü bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir ancak özellikle nefret söylemi, internet, terör propagandası, siyasi faaliyetler ve basın özgürlüğü bakımından bunların sıklıkla oldukça tartışmalı kararlara konu olduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda bazı dikkat çekici kararlar aşağıdaki bölümde incelenecektir.

İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları

Yaman Akdeniz ve diğerleri Başvurusu[32]

Twitter isimli sosyal medya platformuna erişimin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından engellenmesi üzerine bu platformun aktif kullanıcıları olan başvuruçular ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Siteye erişimin tamamen engellenmesinin kanuni dayanağının olmadığını da iddia etmişlerdir. Zira TİB'in getirdiği erişim engeline dayanak olarak bazı mahkeme kararları gösterilmiştir ancak Anayasa Mahkemesi'nin de kararında belirttiği üzere bu kararlar yalnızca belirli URL adreslerine erişimin engellenmesine yönelik olup sitenin tümüyle erişim engeline konu olmasına yeterli bir dayanak oluşturmamaktadır.

Bununla birlikte Mahkeme, Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçların "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş olduğunu ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğunu ifade etmiş, ayrıca internete erişimin demokratik ve modern toplumlarda ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından hayati bir öneme sahip olduğunu, bu kapsamdaki uygulamalarda ve düzenlemelerde devletin ve idari makamların olabildiğince hassas davranması gerektiğini belirterek başvuruçuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.[33]

Bekir Coşkun Başvurusu[34]

Bir gazetede köşe yazarı olan başvuru, kaleme aldığı yazıda Gezi Protestoları sonrasında yaygınlaşan merdiven boyama eylemine dolaylı ifadelerle destek vermiştir. Aynı yazıda iktidar partisi milletvekillerine yönelik olarak İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kamu görevlilerine hakaret olarak nitelendirilen bazı ifadeler kullanmıştır. Karşılaştığı yaptırım akabinde başvuru, ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Bunun üzerine Mahkeme; incelenmesi gereken hususun başvurunun ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret ve haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediği olduğunu vurgulamış, kullanılan ifadelerin eleştiri özgürlüğü kapsamında kaldığını ve bu özgürlüğün ifade özgürlüğünün en önemli bileşenlerinden biri olduğunu, bu sebeple düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olmasının doğal karşılanması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca siyasi tartışma özgürlüğünün de ifade özgürlüğü ile doğrudan ilgili olduğunun ve tüm demokratik sistemlerin temelinde bu özgürlüğün yattığının da altını çizmiştir.[35] Tüm bunlara bağlı olarak ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ali Rıza Üçer Başvurusu[36]

Başvuru, kamuoyunda Ankara ilinin içme suyundaki arsenik miktarına ilişkin bir tartışmada, başka bir uzman ile birlikte üç ayrı basın açıklaması yayınlamıştır. Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı, açıklamalardaki ifadelerin kendisine hakaret niteliğinde olduğu gerekçesiyle başvuru aleyhine tazminat davası açmıştır. Davanın kısmen kabul edilmesiyle belli bir miktar manevi tazminatın başvuru ve diğer davalılardan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiştir. Başvuru, bilimsel verilere dayanarak Ankara iline getirilen Kızılırmak suyunun niteliklerini kamuoyuna açıklamanın ifade özgürlüğüne aykırı olmadığını savunarak Anayasa'nın ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğurabileceği için açıklanan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından "değerli-değersiz" veya "yararlı-yararsız" biçiminde ayrıştırılmasının subjektif unsurlar ihtiva edeceğini vurgulamıştır.[37] Ayrıca ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir denge gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir. İlgili kararda Anayasa Mahkemesinin kullandığı ifadeler oldukça önemlidir: "Aynı şekilde siyasetçilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir. Bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak her sözünü ve eylemini bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açar, bu nedenle de daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır.

Kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku bulunmayan bir kamusal tartışmaya katılmak için bilimsel kesinliğin bir ölçüt olarak aranması, başvurunun kamusal tartışmaya katılabilmesini olanaksız kıldığı gibi açık bir toplumdan söz etmeyi de imkânsızlaştırmaktadır. Kamusal meselelerin tartışılmasına bilimsel kesinlik bulunmadığı düşüncesiyle yapılan müdahalelerin gerekçesi, ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez.”[38]

Cem Mermut Başvurusu[39]

Başvuru, eşyle boşanma davalarının devam ettiği sırada, eşine karşı şiddet ve tehdit eylemleri gerçekleştirdiği iddiasıyla tedbir kararı alınarak altı ay boyunca evden uzaklaştırılmıştır. Tedbir kararına itiraz etmiş, ancak bu sırada yaptığı açıklamalar nedeniyle hakaret suçlamasıyla cezalandırılmıştır. Bunun üzerine başvuru, kendisinin hakaret suçundan cezalandırılmasının savunma hakkının ihlali olduğunu ileri sürerek yeniden yargılanma talebinde bulunmuştur.

Bunun üzerine Mahkeme, başvurunun kullandığı ifadelerin güncel durumda hakaret olarak kabul edilebilecek kelimeler olduğunu hatırlatarak her ne kadar ifadeler yalnızca davanın taraflarının ve derece mahkemelerinin hâkimlerinin bilebileceği şekilde kullanılmış olsa da mağdur üzerinde yaratacağı olumsuz duygulara dikkat çekmiştir.[40] Tüm bu gerekçelerle Mahkeme, aşağıdaki değerlendirmeyi yaparak başvurunun savunma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir:

“Her ne kadar 5237 sayılı Kanun’un 128. maddesinde “Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez” hükmü yer almakta ise de bunun için ifadelerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir. Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilmeyen isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez. Tahkir içeren sözlerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığının değerlendirilmesi sorunu hâkimin takdirine bağlı bir husustur. Ancak her durumda söylenen sözlerin somut uyuşmazlığın sonucunu belirlemede davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı olması, iddia ve savunmaya yarar sağlaması gerekir. Bu kabulün sonucu olarak tahkir ifadelerine başvurmadan da iddia, savunma veya itirazlarda bulunulup bulunulmayacağı göz önünde bulundurulmalıdır.”

Sonuç

İfade özgürlüğü, bireylerin fikirlerini, düşüncelerini ve görüşlerini serbestçe ifade etme özgürlüğü olarak tanımlanabilir. Bu özgürlük uluslararası hukukta ve ulusal mevzuatta, başta Anayasa olmak üzere, birçok hukuki düzenleme tarafından güvence altına alınmıştır. Ancak mutlak olmayan her temel hak ve özgürlük gibi ifade özgürlüğü de olağan ve olağanüstü dönemde farklı esaslara tabi olmak kaydıyla sınırlama konusu olabilmektedir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü sınırsız olmayıp belli şart ve koşulların gerçekleşmesi halinde kısıtlanabilir.

İfade özgürlüğüne yapılan müdahaleler ve sınırlandırmalar demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak kabul edilmektedir ancak güdülen meşru amaçla orantılılığın sağlanması öğretide yerine getirilmesi en önemli kriter olarak değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü hakkında verdiği kararlarda benimsediği temel yaklaşım da buna paralel olarak çatışan haklar dengesi ile ilgili orantılılık testidir. [41] Bunun dışında kanunla öngörülme, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma gibi birçok farklı ölçüt de ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın meşru olup olmadığının değerlendirilmesi açısından gündeme gelmektedir. Kontrol edilecek ölçütler noktasında içerik ve yorumlama bakımından Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi arasında bazı nüanslar görülebilse de bu oldukça istisnai bir durum olup ilgili kriterler ve inceleme yöntemi açısından bu ikisi arasında açık bir paralellik bulunmaktadır. Bununla birlikte yine her iki mahkeme nezdinde bazı tartışmalı kararlar verilebilse de genel olarak ifade özgürlüğünün mümkün olan en geniş ölçüde güvence altına alınması ve sınırlama sebeplerinin katı şekilde uygulanması eğiliminde oldukları gözlenmektedir.

KAYNAKÇA

- [1] Kasım Karagöz, "İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu" (2004) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1
- [2] Enver Bozkurt, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye" (2002) 7 (1), Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 48
- [3] Jochen Abr. Frowein, "Freedom of Expression under the European Convention of Human Rights", in Monitor/Inf (97) 3, Council of Europe
- [4] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10
- [5] Dr. Ulaş Karan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 2 (1. Bası, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2018) 3
- [6] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (20. Bası, Beta 2020) 36
- [7] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863 (Mükerrer)
- [8] Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (25. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 150

- [9] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863 (Mükerrer)
- [10] Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları (12. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 420
- [11] Fazıl Sağlam, "Temel Hakların Sınırlanması ve Özü" (1982) 4 (506) Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 120
- [12] Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke Midir?" (2017) 7 (1) Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9
- [13] Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku (21, Yetkin Yayınları 2022) 117
- [14] Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (25. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 130
- [15] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863 (Mükerrer)
- [16] Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları (12. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 420
- [17] Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri (25. Bası, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2020) 136
- [18] Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku (20. Bası, Beta 2020) 170
- [19] Tanör ve Yüzbaşıoğlu (n 4) 172
- [20] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863 (Mükerrer) mad. 148
- [21] Murat Şen ve Recep Kaplan, T. C. Anayasa Mahkemesinin İfade Özgürlüğü Konusunda Verdiği Kararların Özeti (Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi) 6
- [22] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 10
- [23] Dr. Ulaş Karan, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2 (1. Bası, Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2018) 109
- [24] Anayasa Mahkemesi, 2013/1461, 12/11/2014
- [25] David Harris, Michael O'Boyle, Edward Bates, ve Carla Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku (2. Bası, Oniki Levha Yayınları 2022) 456
- [26] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 44774/98, 10.11.2005
- [27] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 10737/84, 24.05. 1988
- [28] Anayasa Mahkemesi, 2014/4705, 29.05.2014
- [29] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863 (Mükerrer)
- [30] Karan (n 23) 143
- [31] Anayasa Mahkemesi, 2013/8598, 02.07.2015
- [32] Anayasa Mahkemesi, 2014/3986, 02.04.2014
- [33] Şen ve Kaplan (n 21) 4
- [34] Anayasa Mahkemesi, 2014/12151, 04.06.2015
- [35] Şen ve Kaplan (n 21) 34
- [36] Anayasa Mahkemesi, 2013/8598, 02.07.2015
- [37] ibid 44
- [38] Anayasa Mahkemesi, 2013/8598, 02.07.2015
- [39] Anayasa Mahkemesi, 2013/7861, 16.04.2015
- [40] ibid 84
- [41] ibid 7

ALAN ADI KAVRAMI VE ALAN ADI UYUŞMAZLIKLARININ ALTERNATİF ÇÖZÜM MEKANİZMALARI

14

AYŞE ECEM YILDIZ, CHINGIZ MAMMADOV

GİRİŞ

Teknolojinin gelişmesiyle internet, dijital çağın en önemli unsurlarından biri haline gelmiş, bireyler ve işletmeler için benzersiz bir iletişim aracı olmuştur. İnternetin bu kadar vazgeçilmez hale gelmesi, internet sitelerinin kimliklerini belirleyen alan adlarının öneminin artmasına sebep olmuştur. Bugün alan adları yalnızca teknik bir adres değil; ticari işletmeler, kurumsal kimlikler ve bireysel itibar açısından önemli bir değer haline gelmiştir. Fakat, alan adlarının bu denli yaygın kullanımı birtakım hukuki uyuşmazlıkları beraberinde getirmiştir. Alan adlarının kullanılması, tahsisi veya korunması hakkında meydana çıkan uyuşmazlıklar çeşitli çözüm mekanizmalarının geliştirilmesini gerektirmiştir. Bu sebeple, internet ve alan adı kavramlarını teknik ve hukuki nitelik yönünden incelemek, bu kavramların hukuki düzenlemelerdeki konumlarını belirlemek ve olası uyuşmazlıklara karşı uygulanabilecek çözüm mekanizmalarını değerlendirmek oldukça önemlidir. Bu makalede; alan adlarının hukuki ve teknik özellikleri ele alınacak, alan adlarından doğan uyuşmazlıkların çözümü için kullanılan alternatif çözüm mekanizmaları olan sulh, arabuluculuk ICANN tahkimi ve TRABİS sistemi gibi yöntemler analiz edilecektir.

İnternet ve Alan Adı Kavramı

İnternet kelimesi, 'Uluslararası Bilgisayar Ağı' kavramını belirtmek için kullanılmaktadır. Bir başka deyişle, internet bilgisayar teknolojilerinin birbirleriyle iletişim kurmak için kullandığı bir iletişim ortamıdır.¹



Telefon, e-posta, sosyal medya veya anlık mesajlaşma sistemleri gibi iletişim sistemlerinde olduğu gibi internet ağ sistemlerinde de iletişimin sağlanabilmesi için bir adres sistemi gereklidir.² Söz konusu adres sisteminin kullanmakta olduğu numaralar ise İnternet Protokol Sayılarıdır (IP). Zorunluluk olarak internete bağlı her bilgisayarın bir IP adresi bulunmalıdır ve bu IP numaraları internete bağlı olan her bilgisayarın adresi işlevini görür. Aynı zamanda, her websitesinin de kendine ait bir IP numarası bulunmaktadır ve internette bütün iletişim sistemi IP numaraları ile sağlanmaktadır. IP kavramı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 3/1-h maddesinde, "Belirli bir ağa bağlı cihazların birbirini tanımak, birbirleriyle iletişim kurmak ve birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, İnternet Protokolü standartlarına göre verilen adres" şeklinde tanımlanmıştır.³ İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 3/1-j maddesinde ise Sabit IP Adresi'nin tanımı, "Belirli bir ağa bağlı cihazların ağ üzerinden birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresi." olarak yapılmıştır.⁴ Bilgisayarların sayılarla temsilinin zor olması sebebiyle IP numaralandırma sisteminden alan adı sistemine geçiş yapılmıştır. Bu sayede alan adları internette kişi, işletme ya da organizasyonlara ait internet sitelerine teknik olarak erişmeyi sağlayan bir tanıtım aracı haline gelmiştir.⁵ Bir başka deyişle, bir internet sitesi ya da e posta adresine erişmek isteyen kişiler, ilgili alan adını kullanmak durumundadırlar.

Türk hukuk sisteminde alan adları 5809 Sayılı Elektronik ve Haberleşme Kanununun 3. Maddesinin (v) bendinde tanımlanmıştır: "İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adreslerini belirlemek için kullanılan internet protokol numarasını tanımlayan ad." Aynı zamanda benzer bir tanım İnternet Alan Adları Yönetmeliğinde bulunmaktadır. Söz konusu yönetmeliğin 3. Maddesinin (d) bendinde alan adı: "İnternet üzerinde bulunan bilgisayar veya internet sitelerinin adresini belirlemek için kullanılan internet protokol adresini tanımlayan ad." olarak tanımlanmıştır.

Alan Adlarının Hukuki Niteliği

Alan adlarının yeni bir kurum olması sebebiyle hukuki niteliği öğretide tartışmalı olup görüş birliği sağlanamamıştır.

1 Soysal, T. (2014). İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law). Ankara: Adalet Yayınevi. s.21.

2 Karaman, Z. (2017). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 24

3 Resmi Gazete sayısı:26717, Tarihi: 30.11.2007

4 Resmi Gazete sayısı: 30035, Tarihi: 11.04.20075 Mahir Topaloğlu, (n 1) 43.

5 Oğuz, S. (2018). İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması. Ankara Seçkin Yayıncılık s.69.

Alan adları öğretide diğer haklar ile benzer ve farklı yönleri dikkate alınarak incelenmiştir. ⁶ Öğretideki tartışmalar alan adları üzerindeki hakkın bir 'fikri mülkiyet hakkı mı' 'sözleşmeden doğan hak mı' yoksa ikisinin karışımı olan bir hak mı soruları ekseninde yapılmıştır. ⁷ Bu konuyla ilgili verilen yargı kararları incelendiğinde de bu konuyla ilgili yeknesaklık olmadığı görülmektedir. ⁸

Alan adlarının hukuki niteliğiyle ilgili savunulan ilk tez, alan adlarının hizmet sözleşmesinden doğmuş olan haklar olmasıdır. Bu düşünceyi savunanlar, alan adı hakkının tescil kuruluşları ve alan adını tescil ettirmek isteyen kişiler arasında kurulan tescil sözleşmesinden doğduğunu, bu hakkın nisbi bir talep hakkı olduğunu kabul ederler. Ancak, bazı mahkeme kararlarında alan adı hakkının yalnızca sözleşmeden kaynaklanan nisbi bir talep hakkı olduğunu kabul etmek alan adının ekonomik işlevlerinin görmezden gelmek olduğu vurgulanmıştır. Bu mahkeme kararlarında alan adları üzerindeki hakların gayrimaddi malvarlığı hakları olduğu belirtilmiştir. ⁹ Aynı şekilde Nomer'e ¹⁰ göre internet alan adları, marka, işletme adı veya ticaret unvanı gibi tanıtma işlevine sahiptir ve marka ve ticari sırlar gibi ticari işletmenin gayrimaddi unsurlarındandır. Alan adlarının nisbi bir hak mı yoksa mutlak bir hak mı olduğu öğretide tartışmalı olup, bazı yazarlar nisbi hak olduğunu savunurken bazı yazarlar nisbi ve mutlak hakların bir arada bulunduğu kendine özgü (sui generis) bir hak olduğunu savunmaktadır. ¹¹ Alan adının işlevleri göz önünde bulundurulduğunda, tanıtma işlevi alan adının şahısvarlığı yönünü vurgularken ekonomik işlevinin bulunması malvarlığı yönünü vurgulamaktadır. Dolayısıyla alan adları, şahısvarlığı ve malvarlığı haklarını birlikte taşıyan karma nitelikte bir haktır. ¹²

Alan Adı Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Mekanizmaları

Alan adlarından farklı nedenlerle doğacak uyuşmazlıklarda uygulanan çözüm mekanizmaları incelendiği zaman, birtakım farklı yolların olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu konu ile ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların sadece mahkeme yoluyla çözülmesi gerekmektedir. Mahkeme dışında da farklı çözüm yolları olduğu görülmektedir. İlerleyen sayfalarda da bu yollara değinilecek, dava yolları incelenmeyecektir.

Uyuşmazlıkların Sulh Yolu ile Çözülmesi

Uyuşmazlıkların sulh yolu ile çözülmesi yöntemi, iki tarafın görüşerek ve aralarındaki uyuşmazlık noktalarını çözme konusunda anlaşarak yaptıkları bir sözleşmedir. ¹³ Bu yöntem, hayatın olağan akışında sık sık karşılaşılan ve tarafların görüşmede daha rahat olabildikleri bir yöntemdir.

Burada herhangi bir üçüncü şahıs olmadan taraflar karşılıklı şekilde anlaşarak uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar. Sulh sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, ivazlı, rızâî, kendisine özgü, bağımlı ve malvarlığına etkisi olan bir sözleşmedir. ¹⁴ Mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olarak ikiye ayrılan sulh sözleşmelerine, hukuk dünyası tarafından büyük önem atfedilmiş ve çeşitli düzenlemelerle tarafların bu yöntemi kullanmaları teşvik edilmiştir. Alan adı uyuşmazlıklarında ise dava açıldıktan sonra ve karar çıkmadan önce veya UÇHS'ye başvurulmasından sonra ve hakem veya hakem heyeti tarafından karar verilmeden önce de tarafların sulh olmaları mümkündür. Buna ilişkin olarak İAAUÇMT m.14/4 gereğince alan adına yönelik olarak karar alınmadan önce şikâyetçi ve şikâyet edilenin aralarında anlaşarak uyuşmazlık çözüm sürecinin sona erdirilmesi talep etmeleri halinde, hakem veya hakem heyeti çalışmasını sonlandıracaktır. Bu durumda, taraflar sulh olduklarından dolayı hakem veya hakem heyeti tarafından karar verilmesine gerek bulunmayacaktır. ¹⁵

Uyuşmazlıkların Arabuluculuk Yolu ile Çözümü

Arabuluculuk süreci, meydana gelen uyuşmazlığa sistematik teknikler uygulanarak; görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren; onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren; tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması halinde çözüm önerisi de getirebilen; uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen, bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. ¹⁶

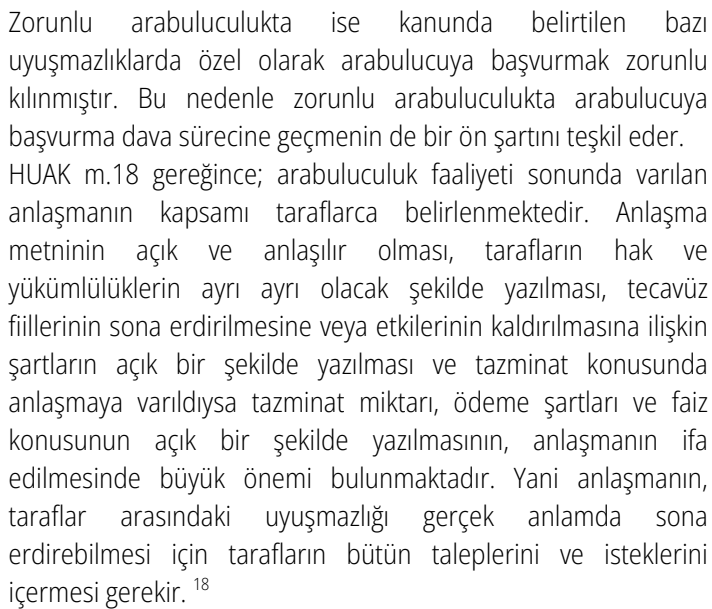
Türk Hukuk Sistemine 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile giren bu yol, uzun bir süreç haline dönüşen yargı yoluna alternatif olarak daha hızlı çözüm elde edilmesini hedefleyen bir yöntemdir. Bu yol da uyuşmazlığın sulh ile çözülmesi yolunun bir başka şekli olup, bu süreçte tarafların anlaşabilmesi için kendilerine yardım eden, taraflar arasındaki iletişim sorunlarını gideren, uyuşmazlığa neden olan sorunlu noktaları ortaya çıkaran ve uyuşmazlığın çözümü için yeni opsiyonların keşfine olanak sağlayan bir uzman eşliğinde ilerlemektedir. ¹⁷ Arabuluculuk sürecinde, üçüncü kişi olan tarafsız arabulucu mutlak olarak uyuşmazlığı çözmek zorunda değildir.

Arabuluculuk, zorunlu ve ihtiyari olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari arabuluculukta tarafların mevcut uyuşmazlığı çözmek için bir arabulucuya müracaat etmek için bir ortak iradeleri vardır ve arabulucu aracılığıyla uyuşmazlığı çözmeye çalışmaktadırlar.

6 Şerafettin Ekiciye göre, alan adlarına ilişkin mevzuat, bu kavramın hukuki niteliğini tam ve kesin bir biçimde belirlemekten ziyade, içindeki çelişkilerle tartışmaları daha da derinleştirmektedir. Mevzuatta, alan adları bir yandan kullanım ve intifa hakkı çerçevesinde ele alınırken, diğer yandan satışa, hacze, rehne ve mirasa konu olabileceği belirtilerek mülkiyet hakkına yakınlaştırılmaktadır. Bu çelişkili yaklaşımlar, alan adlarının hukuki statüsüne ilişkin belirsizliği artırmaktadır. Ekici, Ş. (2023). Öğretide Temel Görüşler ve Türk Pozitif Hukuku Kapsamında İnternet Alan Adlarının (Domain Names) ve Alan Adları Üzerindeki Hakkın-Hukuki Niteliği. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1), s. 419.

7 Karaman, Z. (2017). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 47

8 Konuyla ilgili mahkeme kararları için bkz. Oğuz, s.162-232



Tahkim, kısaca aşağıdaki aşamalardan oluşmaktadır:

- Şikâyetçinin, ICANN tarafından akredite edilmiş bir uyuşmazlığı çözme kuruluşuna şikâyetini bildirmesi,
- Şikâyetin yöneldiği kimse veya kuruluş tarafından cevap gönderilmesi,
- Seçilmiş olan uyuşmazlığı çözme kuruluşunun, uyuşmazlığı çözecek bir veya üç kişiden oluşacak hakem heyetini ataması,
- Hakem heyetinin karar vermesi ve bu kararın taraflara tebliği,
- Hakem kararlarının ilgili internet alan adı tescilini yapan kuruluş tarafından yerine getirilmesi .²⁷

Burada da bir takım usul kuralları vardır. Örnek olarak, yargılamanın dili hakemlerin davanın özelliklerini dikkate alarak yargılamanın dilini belirleme yetkileri saklı olmakla birlikte, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tescil sözleşmesinde kullanılan dildir .²⁸

TRABİS Sistemi ve Uyuşmazlık Çözümünde Uygulanabilirliği

İnternetin Türkiye'ye gelmesi ve ODTÜ tarafından alan adlarının ve internetle ilgili mekanizmaların yönetilmesinin ardından TR alan adı ve bunun işletilmesi ile ilgili düzenlemeler yapıldı. Şöyle ki beraberinde gelen tüm ihtilaflarla beraber, 2010 yılında dönemin T.C. Ulaştırma Bakanlığı tarafından yayınlanan yönetmelik ile TR alan adının kullanımı BTK'ya devredilmiş, ilgili uyuşmazlıkların çözümü de bu kuruma bırakılmıştır.²⁹ Belirtmek gerekir ki bu geçiş süreci muhtelif hukuki ihtilafları da beraberinde getirmiştir.

Danıştay On Üçüncü Dairesinin 26/12/2018 tarihli ve Esas No:2012/3549; Karar No:2018/4450 sayılı kararı ile Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinin üçüncü fıkrasının iptaline karar verilmiştir. Daha sonra Danıştay On Üçüncü Dairesinin Esas No:2019/789; Karar No:2019/2861 sayılı kararı ile iptal kararının bozulmasına karar verilmiştir. Tüm bu ihtilafların çözümlenmesini müteakip, TR alan adlarının BTK tarafından yönetimi ICANN tarafından 2019 yılında onaylanmıştır.³⁰

TR alan adının TRABİS sistemiyle BTK tarafından yönetimi zamanı bir takım kurallar belirlenmiştir. Örnek olarak, İnternetin Türkiye'de hayatın her alanında temel bir bilgiye erişim ve haberleşme mecrası olarak kullanılmasının ve bilgi toplumuna dönüşümde dijital hizmetlerin kesintisiz olarak sunulmasının önemini dikkate alarak 5809 sayılı Kanun, alan adlarına ilişkin özel bir muafiyet getirmiştir.

Kanunun 'Haczedilmezlik ve haberleşme hizmetlerinin sürekliliği' başlıklı 34. maddesi uyarınca internet alan adları gibi intifa ve kullanım hakları ile işletmecilerin yetkilendirmeleri hiçbir şekilde haczedilemez. Öte yandan TR Yönetmeliğinin 13. maddesi uyarınca alan adları satılabilir veya devredilebilir. Keza, gerçek kişilerin ölüm, gaiplik, gaiplik karinesi gibi durumlarda da alan adı yasal mirasçılara devredilebilir.³¹ Yani, TRABİS sistemi BTK denetiminde tr uzantılı alan adlarının yönetiminde kullanılır. Bunun yanı sıra bu sistemin dayandığı TR Yönetmeliği'nin uyuşmazlık çözümü ile ilgili düzenlemeleri de mevcuttur. TR Yönetmeliği'nin 23. maddesi uyarınca alan adları ile ilgili ihtilaflar alternatif olarak UÇHS'ler (Uyuşmazlık Çözüm Hizmet Sağlayıcıları) tarafından işletilen uyuşmazlık çözüm mekanizması vasıtasıyla çözülecektir. Bu bağlamda, ICANN ile benzer bir usûl izlenmiştir. Uyuşmazlıkların UDRP usûlünde olduğu gibi BTK tarafından akredite edilmiş müstakil merkezlerde çözülmesi öngörülmüştür.³² Uyuşmazlık Tebliği'nin 18. maddesi uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, uyuşmazlık çözüm sürecinde kullanılacak dil Türkçedir. Bilindiği üzere UDRP'de İngilizce dilinde de uyuşmazlık çözümü süreci yürütülebilmektedir.³³ UÇHS incelendiği zaman UDRP ile paralel ve benzer özellikler taşıdığını anlayabiliriz. Bunlara örnek olarak birden fazla başvuru yapmanın mümkünlüğü, UÇHS'ye başvurarken aynı şikâyet konusu alakalı olarak daha önceden ilgili kuruma veya bir mahkemeye başvurulup başvurulmadığı ile ilgili bilgi vermek ve s. gösterilebilir. Bunun yanı sıra ise tam tersi birtakım kurallar ve uygulamalar TRABİS ve UDRP arasında farklılıkları ortaya çıkarmaktadır. Bunlar esasen usulen olan farklılıklardır. Esasa ilişkin fark olarak karşılaşılan sadece bir husus vardır ve kendisini kötü niyet kriterinde göstermektedir. Benzerlik ve iltibas kriteri, hak veya meşru menfaat kriteri UDRP ile birebir aynı olsa da kötü niyet kriteri UDRP'den önemli bir farklılık içermektedir. TR Yönetmeliği uyarınca alan adı sahibi tarafından kötü niyetle tahsis ettirilmesi veya kullanılması alternatif hukuka aykırılık halleridir. Halbuki UDRP için hem tahsisin hem de kullanımın kötü niyetli olması gerekmektedir. Her ne kadar içtihatlarla bu konuda bazı istisnalar getirilmiş olsa da UDRP uygulamasından ders çıkarılarak "ve" yerine "veya" ibaresinin kullanılması yerinde bir yaklaşımdır.³⁴

13 Gezer, B. (2024). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Mekanizmaları. İstanbul. s. 72.

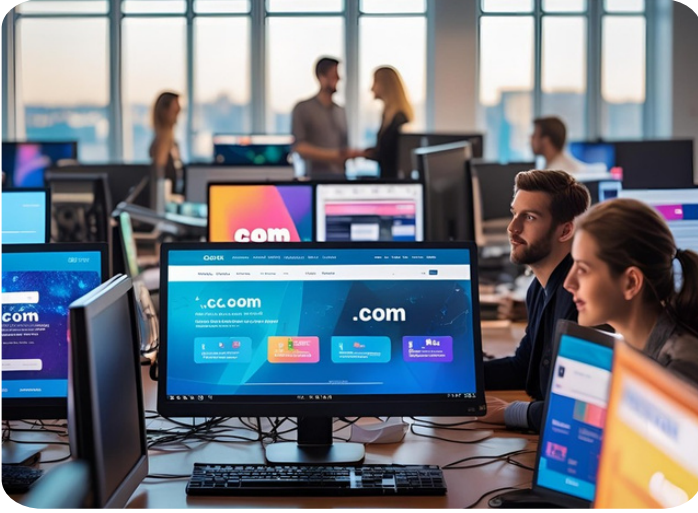
14 Eren, F. (2020). Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 1021; Metin, U.C. (2016). Maddi Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,

11(1), s.294.; Yavuz, C. (2022). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Beta Basım Yayın. s. 38.

15 Gezer, B. (2024). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Mekanizmaları. İstanbul. s. 75.

Sonuç

İnternet dünyasında hem teknik hem de mali açıdan alan adlarının önemi büyüktür. Bu önem nedeniyle, hukuki nitelikleri tartışılmaktadır ve bir dizi uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır. Alan adları hakkının niteliği hakkında öğretide farklı görüşler var olsa da bu hakların sadece nisbi haklar olmadığı, aynı zamanda ticari değere sahip gayrimaddi varlıklar olduğu kabul edilir. Alan adı uyuşmazlıklarını çözmek için mahkemeye gitmek bir seçenek olsa da taraflara daha hızlı ve daha ucuz alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri sunulmuştur. ICANN tahkimi ve TRABİS sistemi gibi mekanizmalar, özellikle alan adı haksız tescil ve kötü niyetli kullanım durumlarında etkin bir çözüm sağlarken, sulh ve arabuluculuk gibi yöntemler tarafların anlaşarak anlaşmazlığı çözmesini sağlar.



Günümüz internet dünyasında alan adlarıyla ilgili uyuşmazlıkların giderek artması, hukuki düzenlemelerin değiştirilmesini ve uluslararası düzeyde daha etkili mekanizmaların oluşturulmasını gerektirmektedir. Alan adı sahiplerinin haklarını korumak ve kötü niyetli tescillerden kaçınmak için mevcut çözüm yollarının daha iyi kullanılması ve alan adlarıyla ilgili hukuki düzenlemelerin daha da geliştirilmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- SOYSAL, T. (2014). İnternet Alan Adları Hukuku (Domain Name Law). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Karaman, Z. (2017). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları: Karşılaştırmalı Bir Analiz. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- RESMÎ GAZETE
- OĞUZ, S. (2018). İnternet Alan Adı (Domain Name) Haklarının Korunması. Ankara Seçkin Yayıncılık
- EKİCİ, Ş. (2023). Öğretide Temel Görüşler ve Türk Pozitif Hukuku Kapsamında İnternet Alan Adlarının (Domain Names) ve Alan Adları Üzerindeki Hakkın Hukuki Niteliği. Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 13(1).
- NOMER, N. F. (2001). İnternet Alan Adının (Domain Name) Hukukî Niteliği ve Marka ve Ticaret unvanı Gibi Ayırt Edici Ad ve İşaretler İle Arasında Benzerlik Bulunması Sebebiyle Doğabilecek Hukukî Sorunlar, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ' e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.
- BİLGİLİ, F. (2006), Marka Hukukunda hakkın Kötüye Kullanılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- GEZER, B. (2024). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Mekanizmaları. İstanbul.
- EREN, F. (2020). Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları.
- METİN, U.C. (2016). Maddi Hukuk Anlamında Sulh Sözleşmesi. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1).
- YAVUZ, C. (2022). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Beta Basım Yayın.
- SARI, O. (2019). Sınai Mülkiyet Kanununda Düzenlenen Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklara Dava Şartı Arabuluculuğun Uygulanması. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(2).
- http://www.wipo.int/amc/en/domains/casesx/list.jsp?prefix=D&year=1999&seq_min=1&seq_max=199,
- BOZBEL, S. (2006), İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, Seçkin Yayıncılık.
- BAL, N. (2013). İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi.
- YAŞAR, M. (2004). Alan Adları ve İCANN Tahkimi, Prof. Dr. Erden KUNTALP' e Armağan, C.I, GSÜHFD, Yıl:3 S.1, İstanbul 2004.
- KAPLAN, Y. "İnternet Alan İsimlerine İlişkin Uluslararası Uyuşmazlıkların Çözümü Konusunda ICANN Yargılama Usulü", Cumhuriyetimizin 80. Kuruluş Yılına Armağan, AÜEHFD C.VII, S.3-4,
- KAYA, M.B. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021.

16 Gezer, B. (2024). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Mekanizmaları. İstanbul. s. 75

17 Sarı, O. (2019). Sınai Mülkiyet Kanununda Düzenlenen Sınai Haklardan Doğan Uyuşmazlıklara Dava Şartı

Arabuluculuğun Uygulanması. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(2), s. 352-18 Gezer, B. (2024). İnternet Alan Adı Uyuşmazlıkları ve Çözüm Mekanizmaları. İstanbul. s. 78.

19 Bozbel, ICANN, s.58, dn 8.

20 http://www.wipo.int/amc/en/domains/casesx/list.jsp?prefix=D&year=1999&seq_min=1&seq_max=199,

21 Bozbel (2006), İnternet Alan Adlarının (Domain Names) Korunmasında ICANN Tahkim Usulü, s.60., Seçkin Yayıncılık

22 Bal, Nurullah. (2013). İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi. s. 327.

23 Bozbel, ICANN, s.58.

24 Yaşar, s.629 vd.

25 Bal, Nurullah. (2013). İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi. s. 328.

26 Bal, Nurullah. (2013). İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi. s. 331.

27 Yaşar s.641.

28 Kaplan, s.706.26 Bal, Nurullah. (2013). İnternet Alan Adları ve İnternet Alan Adı Uyuşmazlıklarının Tahkim Yoluyla Çözülmesi. s. 331.

27 Yaşar s.641.

28 Kaplan, s.706.

29 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1474.

30 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1474.

31 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1475.

32 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1480.

33 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1481.

34 Kaya, Mehmet Bedii. (2021). İnternet Alan Adı(Domain) Uyuşmazlıklarının Çözümünde Alternatif Yöntemler: UDRP,URS ve TRABİS Karşılaştırması. MÜHF-HAD Cilt 27, Sayı 2, Aralık 2021. s. 1482.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE T.C. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI İŞİĞİNDA ÇEVRE HUKUKU VE İNSAN HAKLARI HUKUKU'NUN DEĞERLENDİRİLMESİ

19

BERFİN EKMEZ

ABSTRACT

In this study, the right to the environment, which is regulated in the Constitution of the Republic of Turkey, is discussed in the context of human rights. It has been evaluated comparatively within the scope of the decisions of the Constitutional Court and the decisions of the European Court of Human Rights, and the relationship between environmental law and human rights law with a comparative perspective with the relevant legislation, regulations and judicial decisions, both the relationship between environmental law and human rights law and the decisions of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court. It has been tried to reveal the relationship and comparison between decisions. A comparative legislative review has been carried out by taking into account the connection between the Constitution of the Republic of Turkey and the relevant provisions of the Environmental Law, international declarations and the European Convention on Human Rights, environmental law and human rights law.

Keywords: Environmental Law, Human Rights, Constitutional Court, European Convention on Human Rights, Constitution.

Bu çalışmada, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda düzenlenmiş olan çevre hakkı insan hakları bağlamında ele alınıp T.C. Anayasa Mahkemesi kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları kapsamında karşılaştırmalı olarak değerlendirilip; çevre hukuku ve insan hakları hukuku ilişkisini ilgili mevzuat, düzenlemeler ve yargı kararları ile karşılaştırmalı bir perspektif ile hem çevre hukuku ve insan hakları hukuku ilişkisi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile Anayasa Mahkemesi kararları arasındaki ilişki ve karşılaştırma ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Çevre Kanunu'ndan ilgili hükümlerle de uluslararası deklarasyonlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çevre hukuku ve insan hakları hukuku bağlantısını dikkate alarak da karşılaştırmalı bir mevzuat incelemesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çevre Hukuku, İnsan Hakkı, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasa.

1.Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ve İlgili Mevzuatta Çevre Hakkı Düzenlemeleri

İnsan için vazgeçilmez ve tartışılmaz olan yaşam hakkı, içinde birçok temel hak ve özgürlükleri de barındıran geniş bir hak mekanizmasıdır.



Bu geniş hak mekanizması da insanın doğumundan ölümüne kadar hayatını idame ettirdiği ortamdaki ekolojik koşulların ve çevresel faktörlerin insan yaşamına olan olumlu ve olumsuz etkilerini de ele almaktadır. Bu sebeple insanın yaşadığı çevrenin insan yaşamına, sağlığına ve ruhsal gelişimine olan etkisi de en az yaşam hakkı kadar vazgeçilmezdir. Çevre hakkını aslında yaşam hakkı denilen mekanizmanın bir alt basamağı[1] olarak gören bakış açısı da birçok yasal düzenlemeye ve Anayasa'ya konu olmuş ve bu konudaki düzenlemeler ve ilkeler özellikle yargı kararlarında da bir insan hakkı olarak çevre hakkının öneminin ortaya çıkmasında etkili olmuştur.

Uluslararası sözleşme tarafından korunan ve dokunulmaz sayılan yaşam hakkının bir basamağı olan çevre hakkı da Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na konu olmuş ve bu hakkın uzantısını birçok maddede de gözlemleyebilmekteyiz. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 17'de[2] de belirtildiği üzere "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir". Bireyin maddi ve manevi varlığı doğumdan ölüme kadar yaşadığı çevrede şekillendiğinden madde 17'nin dolaylı değerlendirilmesi ile insanın maddi ve manevi varlığı ekolojik şartlardan etkilendiği ve yaşadığı çevreden etkilenmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın gelişmesi açısından çevre hakkının önemine vurgu yapılabilir. Bireyler yaşadığı çevrede ruhsal ve bedensel sağlığını koruyabilmeli, maddi anlamda gelişim için de yaşanılan ortam ve şartların bu maddi ve manevi gelişim için uygun ve elverişli olması gerekmektedir. Bu nedenle insanın yaşadığı çevre de bu koruma mekanizması ve maddi ve manevi varlığının gelişimi için önem teşkil ettiğinden madde 17'nin bir insan hakkı olarak çevre hakkının önemi adına bir maddedir.

Anayasa'da sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması başlığı altında düzenlenen madde 56'da da ifade edildiği üzere "Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir" denilmektedir. Anayasa madde 56 hükmünün lafzından da anlaşıldığı üzere doğrudan çevre hakkının kapsamı ve bu kapsamdaki ödev ve sorumlulukların düzenlenmesi, çevre hakkı açısından oldukça önemlidir. Madde 56'dan da anlaşılacağı üzere insanın yaşayacağı çevrenin dengeli ve sağlıklı olması ve çevrenin bu özelliklere sahip olmasının bir hak olduğunu açıklamaktadır. Aynı şekilde Anayasa madde 56/2'de de ifade edildiği gibi dengeli ve sağlıklı bir çevrede yaşama hakkının sağlanması, çevre kirlenmesinin önemi adına Devlet ve vatandaşlara bir ödev ve sorumluluk yüklenmesi de çevre hakkının Anayasa'daki etkisi ve kapsamı açısından önemli bir dayanak teşkil etmektedir.

Konut hakkının[3] düzenlendiği Anayasa madde 57'de[4] ise "Devlet, şehirlerin özelliklerini ve çevre şartlarını gözetken bir planlama çerçevesinde konut ihtiyacını karşılayacak tedbirler alır, ayrıca toplu konut teşebbüslerini destekler." şeklinde ifade edildiği üzere çevre hakkı ve konut bağlamında barınma hakkının çevre hakkıyla olan ilişkisini ve bağlılığını açıklamaktadır. Yaşama hakkı için elzem olan barınma hakkının da yaşama hakkının bir uzantısı olan çevre hakkı ile olan ilişkisini de açıklayan madde 57, barınma gibi birtakım önemli hakların da yaşanılan çevrenin koşullarına göre şekillenmesi gerektiğini ve bu sayede barınma ve konut ihtiyacı gibi önemli hususların çevre hakkı ile orantılı ilerlemesi gerektiği doğrudan ifade edilmiştir. Anayasa'daki hükümlerin doğrultusunda da çevre hakkının herkes için ayırım gözetilmeksizin tanınan bir hak olduğu, bu hakkın sağlanabilmesi için, bireylerin maddi ve manevi varlığın gelişimi adına sağlıklı ve dengeli bir çevrenin elzem olduğu, çevrenin korunması ve sağlıklı çevrenin oluşumu adına Devletin ve vatandaşlara sorumluluk yüklenmesi de çevre hakkının etkisinin ve kapsamının artmasına zemin oluşturmuştur.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Çevre Hakkı

Temel hak ve özgürlükleri içine alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, taraf olan tüm ülkelerde yaşayan herkesin sözleşmedeki koruma mekanizmalarından faydalandığı uluslararası bir metindir. Sözleşmede başlıca yaşama hakkı, adil yargılanma hakkı ya da işkence yaşağı gibi vazgeçilmez temel hak ve özgürlükler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi mekanizması kapsamında koruma altına alınmıştır. Elbette yaşama hakkı, eğitim hakkı veya mülkiyet hakkı gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan temel haklar, insan yaşamına ve onuruna uygun bir çevrede ve çevre hakkı ile bağlantılı bir şekilde tahsis edilebilecek haklardır.



Bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi için uygun ve elverişli bir çevre, Anayasa'da ve AİHS'de düzenlenen temel hak ve özgürlükler için büyük bir önem teşkil etmektedir. Bireyin manevi olarak psikolojik ve ruhsal bütünlüğünü sağlayabilmesi; maddi anlamda ise bedensel sağlığını koruması için çevre hakkı hem Anayasa hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan temel hak ve özgürlükler ile ayrılmaz bir bütündür. Bireyin maddi ve manevi gelişimi için başvuracağı eğitim hakkı da ancak eğitime elverişli ve uygun bir çevrede layıkıyla yerine getirilebilecektir. Salgın hastalıklar, çevre ve hava kirliliği, eğitim için çevre düzenlemelerine uygun yapılanmaların olmaması da bireyin vazgeçilmez haklarından biri olan eğitim hakkı için büyük bir tehlike arz eder. Yine aynı şekilde, Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan mülkiyet hakkı da çevre hakkı ile kuvvetli bir etkileşime sahiptir. Bireylerin mülk edinme hakkını kapsayan mülkiyet hakkı özellikle bireylerin barınma ihtiyaçlarını sağlayan taşınmaz mallar ve konutlarda çevre hakkı ilişkisi dikkat çekmektedir. İnşa edilecek konutların çevre hakkına ilişkin düzenlemelere aykırı olmaması bireylerin çevre hakkından yararlanabilmesi için oldukça önemlidir. Çevre şartlarına aykırı olmamak koşulu ile yapılanmanın sağlanması da mülkiyet hakkı ve çevre hakkı ilişkisini ortaya koymaktadır. Çevre hakkı ile ilişkili hem Anayasa'da hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunan temel hak ve özgürlükler olsa da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevre hakkına ilişkin açık ve net bir düzenleme bulunmamaktadır. Çevre hakkı günümüz dünyasında oldukça önemli ve popüler bir konu olmasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde düzenlenmemesinin birçoğ sebebi vardır. Bunlardan en önemlisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortaya çıktığı ve devletler tarafından imzalandığı dönemde çevre hakkının dönem şartlarına göre oldukça ön planda olduğu bir içeriğe ve öneme sahip olmadığı söylenebilir.

[1] Mehmet Semih Yılmaz, Bir İnsan Hakkı Olarak Çevre Hakkı ve Türk Hukuku Düzenlemesi (1987) 52 (1-4), İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 233, 240

[2] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863

[3] İ.Güneş Örseler, İnsan Hakları, Çevre ve Anayasa, (2008), (75) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 199,205

[4] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863

AİHS'in imzalandığı dönemin İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkilerinin hala devam ettiği, Nazi rejiminin izlerinin hala hissedildiği bir dönem olması nedeniyle bu dönemde temel amaç bireylerin yaşama hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerini koruma altına almaya amaçlı haklar öncelikli olduğundan çevre hakkı, dönemin şartlarına göre öncelikli olarak görülmemiştir [5]. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde çevre hakkına ilişkin açık bir düzenleme olmamasına rağmen çevre hakkının diğer temel hak ve özgürlükler ile olan bağlantısının daha sonraki dönemlerde artması sebebi ile birçok uluslararası sözleşme, metin ve konferansta çevre hakkı vurgulanmıştır. Çevre hakkının 1972'de Stockholm'de gerçekleşen Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı neticesindeki bildiride kabul edilmesine ilaveten Afrika İnsan ve Halkların Şartı, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin San Salvador Protokolü'nde de sağlıklı ve insan yaşamına uygun bir çevrede yaşama, bir temel hak olarak bu protokol ve bildirilerde kabul edilmiştir. AB Temel Haklar Şartı'nda da çevre hakkına ilişkin politikaların AB politikalarına entegre süreci vurgulanarak da çevre hakkının günümüzdeki önemi, önceliği ve diğer temel hak ve özgürlükler ile olan bağlantısı da kabul edilmiştir[5].

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde çevre hakkına ilişkin açık bir düzenleme olmasa da daha sonradan imzalanan birçok protokol ve bildiri ile çevre hakkı temel bir hak olarak kabul edilirken aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin çevre hakkı ile bağdaşabilecek hükümlerinin dolaylı yorumlanması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin sağlıklı bir çevrede yaşamaya ilişkin içtihatları da çevre hakkının varlığını tanımaktadır. AİHS'de çevre hakkına ilişkin açık bir düzenleme olmaması sebebiyle meydana gelen bu boşluk AİHS'deki ilgili hükümlerin amaçsal ve dönemin şartlarına göre yorumlanması ile doldurulmaktadır.

Yaşama hakkı gibi temel hakların aslında kendisini tamamlayan çevre, sağlık, barınma hakkı gibi haklarla birleşik olduğu kabul edilir ve çevre hakkının ihlali halinde çevre hakkı AİHS'de açıkça ifade edilmemiş olsa dahi birçok hak ile iç içe geçen çevre hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin amaçsal yorumu ve günümüz koşullarına uyma gayesi ile dolaylı olarak korunmuş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında çevre hakkı ile ilgili hak ve özgürlükler bağlamında çevre hakkına yapılacak müdahaleleri meşru kabul etmiştir. Dolaylı yorum ile çevre hakkının zarar görenler tarafından öne sürülebilecek bağımsız bir haklı sebep olarak değerlendiren AİHM, çevre hakkının AİHS'de bağımsız bir hak olarak düzenlenmemesinden yola çıkarak kararlarında çevre hakkının bağımsız bir hak olarak AİHM'e götürülmesini gerektirecek nitelikte kabul etmemiş, haklı bir sebep olarak tanımlamıştır[6].

Nitekim bunu AİHM'in ilgili içtihatlarından da anlamaktayız. Örnek olarak Fadeyava[7] davasında AİHM, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükler bağlamında yargılama yaptığını belirtip, çevre hakkını bağımsız bir hak olarak nitelendirmemiş ve sözleşmede çevre hakkının açıkça düzenlenmemesi sebebi ile çevrenin korunmasının bu bağlamda talep edilemeyeceği belirtilmiştir. Chapman[8] kararında ise AİHM, çevre hakkının bağımsız bir hak olarak kabul edilmediğini vurgulanırken temel hak ve özgürlüklere karşı gerçekleştirilen müdahaleleri hukuka uygun olarak kabul etmeyi sağlayan haklı bir neden olarak kabul etmiştir.

Bu bağlamda AİHM kararları ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içeriği değerlendirildiğinde çevre hakkına ilişkin doğrudan bir atıf olmadığı anlaşılmakta ve çevre hakkı, AİHS kapsamında değerlendirilen vazgeçilmez hakların bir parçası olarak kabul edilirken henüz bağımsız bir hak statüsü kazanamamış, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinin amaçsal yorumu ile dolaylı olarak uygulanan bir haklı sebep sayılmaktadır.

3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Çevre Hakkına İlişkin Temel Hükümleri

Çevre hakkına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ilgili hükümlerin bulunmaması nedeniyle AİHS'in koruma mekanizması altında olan temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması çevre hakkı için büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda çevre hakkını AİHS'de bağdaştırabileceğimiz temel hak ve özgürlüklerin başında elbette yaşama hakkı gelmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 2/1'e göre herkes yaşama hakkına sahiptir ve bu vazgeçilmez hakkın yasayla korunacağı belirtilmiştir[9]. Yaşama hakkı bireyin korunan ve vazgeçilmez haklarından biri olması sebebi ile bu hakkın layıkıyla tesisi için de bireyin yaşama hakkını kullanabileceği, yaşama uygun çevre koşullarının olması gerekmektedir. Çevre koşullarındaki olumsuz faktörler bireyin yaşamını kısaltabileceği gibi aynı zamanda bireyin yaşamını kaybetmesine de neden olarak yaşam hakkının ihlali meydana gelebilir. Yaşam hakkı ile iç içe geçmiş olan çevre hakkı, yaşam hakkı için büyük önem teşkil etmektedir. Bireyin maddi ve manevi gelişimi, bedensel ve ruhsal sağlığı için önemli olan çevresel faktörler, yaşama hakkı için vazgeçilmezdir. Çevre hakkı bu bağlamda bağımsız bir hak olmasa da yaşama hakkının bir zinciri olarak kabul edilmesi sebebi ile de AİHM kararlarında vurgulanmıştır. 2004 yılında AİHM'in verdiği Öneriyıldız[10] kararında da çöplükte vuku bulan metan gazı patlaması sebebi ile yakınlarını ve evini kaybeden kişinin yaptığı başvuruya istinaden, patlama için alınması gereken çevresel tedbirlerin alınmadığı vurgulanarak yaşam hakkının ihlalini de dikkate alarak savunmacı devleti sorumlu kabul etmiştir.[11]

[5] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,122

[6] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,122

[7] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,124

[8] AİHM, Fadeyava/Rusya, no. 41666/98, 22.05.2003

[9] AİHM, Büyük Daire, Chapman/Birleşik Krallık, no. 27238/95, 18.01.2001

Çevre hakkı ile bağdaştırılabilecek bir diğer AİHS hükmü ise özel ve aile hayatına saygı başlığı altında düzenlenen madde 8'dir. AİHS madde 8'e göre herkesin özel hayatına ve aile yaşantısına saygı duyulmasını isteme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Madde 8 bu kapsamda çevre hakkı ile en çok ilişkilendirilen dayanaklar arasında yer almaktadır. Çevresel faktörlerin bireyin özel ve aile yaşantısına zarar vermesi, bu yaşantıyı ihlal etmesi halinde çevre hakkı ve özel ve aile yaşama saygı ilkesi ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Çevre kirliliği, ses kirliliği, baz istasyonlarının konutlara olan yakınlığı gibi durumlar madde 8 ve çevre hakkı ilişkisinin en çok tartışıldığı konuların başında gelmektedir. Çevresel kirliliklerin ve özel ve aile yaşamını ihlal eden çevresel tehditlerin varlığı madde 8'e yönelik AİHM'e başvurulmasını kolaylaştırmıştır. AİHM'in Mileva[12] kararında başvuran taraf, ikamet ettikleri binanın alt katında izinsiz faaliyet gösteren ve 7/24 çalışan internet kafenin yarattığı gürültünün verdiği rahatsızlık ve yetkililerin şikayetlere rağmen önlem alınmaması nedeniyle çevre hakkının da dolaylı olarak değerlendirilmesi ile birlikte madde 8'in ihlal edildiğine karar vermiştir. İnternet kafenin yarattığı ve gün boyu süren gürültünün binadaki sakinleri etkilemesi ve internet kafe kullanıcılarının içki içerek bina sakinlerini rahatsız edici ve binaya zarar verici davranışlarda bulunmaları dolaylı olarak çevre hakkının da dolaylı olarak değerlendirilmesi ile madde 8'in ihlal edildiğine karar verilmiştir[13].

Çevre hakkının dolaylı olarak ileri sürülebileceği AİHS'deki bir diğer hak ise mülkiyet hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolü'nde düzenlenen mülkiyet hakkı[14], çevre hakkının da dolaylı olarak ileri sürüldüğü temel hakların başında gelmektedir. Buradaki mülkiyet hakkı ve çevre hakkı ilişkisinin ana kaynağı, çevreye yönelik bir zarar meydana getirilebilecek faaliyet veya işlemin mülkiyet hakkı kapsamında hukuka uygun görülüp müdahale edilmemesine dayanmaktadır. Anayasa ve AİHS tarafından koruma altına alınan mülkiyet hakkının meşru boyutuna istinaden müdahale gerektiren hususlarda yetkili mercilerin sessiz kalarak meydana gelebilecek zararlara zemin oluşturması mülkiyet hakkı ve çevre hakkı ilişkisini açıklamaktadır. Bu bağlantıyı açıklayan önemli kararlardan birisi yine Öneriyıldız[15] davası hakkında AİHM'in verdiği karardır. Çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sebebi ile başvurunun yakınlarını ve konutunu kaybetmesine karşılık savunmacı devletin, başvurunun konutunun yasa dışı bir biçimde inşa edildiğini ileri sürmesi mahkeme tarafından kabul edilmemiş; kaçak yapılaşma konusunda devlet müdahalede bulunmadığı için başvurunun konutun maliki olduğu ve kaçak yapılanmanın bir şehirleşme politikası haline geldiğine dikkat çekilerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde mahkeme karar vermiştir[16].

Mülkiyet hakkının sınırları ve hukuka uygunluğu ölçüsünde çevre hakkını değerlendiren mahkemeye göre mülkiyet hakkı ile çevrenin zarar görmemesi arasında bir bağlantı olduğu ve mülkiyet hakkı ile kuvvetli bir etkileşime sahip olduğu kabul edilmiştir.

AİHS'in çevre hakkı ile bağdaştırılabilecek birçok temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu gibi çevre hakkının dolaylı olarak en çok ileri sürüldüğü yaşama hakkı, aile ve özel yaşama saygı ve mülkiyet hakkı gibi kurumlar, çevre hakkını da içinde barındıran, geniş ve kapsamlı içeriğe sahiptir. Bu kurumların mekanizması altında var olan çevre hakkı, bağımsız bir hak olarak nitendirilmeyip, AİHS'de sıralanan hakların haklı sebebi ve amaçsal yorum ile canlı tutulan ve AİHM kararlarında tali olarak değerlendirilen bir dayanaktır.

4.Çevre Kanunu ve Çevre Hakkına İlişkin Diğer Düzenlemelerde Çevre Hakkının Kapsamı

Çevre hakkının kapsamı Anayasa'da ve ilgili uluslararası sözleşmelerde yer aldığı gibi çevre hakkı, koruma altına alınan ve diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen bir haktır. Bunlardan en önemlisi 2872 sayılı Çevre Kanunudur[17]. 2872 sayılı Kanun'un 1.maddesi incelendiğinde kanunun amacının tüm yurttaşların ortak bir varlığı olan çevrenin olası tehlikelerden korunması amaç olarak belirlenmiştir. Bu ifadeden yola çıkarak çevreyi koruma bilinci herkese yüklenen bir ödev ve sorumluluk haline gelmiş ve çevre tüm canlıların ortak bir değeri olarak nitelendirilmiştir[18].

Çevre Kanunu madde 2/1'de[19] çevrenin kanun kapsamındaki tanımı yapılırken buna ilaveten madde 2/2'de çevrenin korunmasının tanımı yapılarak ekolojik dengenin vurgulandığı ve tahribatı önleyerek çevreyi iyileştirme noktalarına değinilmiştir. Kanunda sürdürülebilir kalkınma ifadeleri ile de çevrenin korunması ve tahribatının önlenmesi için sürdürülebilirliğin sağlanması ve temiz ve sağlıklı bir çevrenin gelecek nesillere bırakılması ile sürdürülebilirlik politikaları çevre kanunu kapsamında değerlendirilmiştir.

2872 sayılı Kanunun[20] üçüncü bölümünde çevrenin korunması adına önlem ve yasaklar sıralanırken devamındaki maddelerde de cezai işlemler, çevre kirliliğini önleme fonu gibi önlem ve cezalandırma yolları sıralanmış ve 2872 sayılı Kanunla da çevre hakkı daha detaylı bir biçimde önlemler, yasaklar ve çevreye ilişkin tanımlarla da çevre hakkının kapsamı yasal olarak koruma altına alınmıştır.

2872 sayılı Çevre Kanunu ile birlikte Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Kıyı Kanunu, Milli Parklar Kanunu gibi yasal düzenlemelerde çevre hakkı, farklı kapsam ve konu başlıkları altında düzenlenmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun Çevreye Karşı Suçlar başlığı altında TCK 81 vd.'da[21] çevre hakkı ile ilişkili kurumlar ve cezai karşılıkları belirtilmiştir[22].

[10] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kabul Tarihi: 04.11.1950

[11] AİHM, Büyük Daire, Öneriyıldız/Türkiye, no. 48939/99, 30.11.2004

[12] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,135

[13] AİHM, Mileva ve diğerleri/Bulgaristan, no. 43449/02 ve no. 21475/04, 25.11.2010

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, AİHM içtihatları, anayasal düzenlemeler ve diğer yasalar ile kanuni dayanağa sahip olan çevre hakkı doğrudan ve dolaylı etkileri ile de İkinci Dünya Savaşı sonrası, artan insan nüfusu ve ihtiyaçların etkisi ile birçok temel hak ve özgürlüğe dayanan bir insan hakkı olup, temel hak ve özgürlüklerden ayrılmaz bir parçadır.

5. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇEVRE HAKKI

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda koruma altına alınan temel hak ve özgürlükler içinde olan çevre hakkı, Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olan ve güncelliğini koruyan konuların başında gelmektedir. Anayasa'da madde 17'de belirtilen maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, temiz bir çevrede yaşama hakkını ve çevreyi koruma altına almayı amaçlayan madde 56'daki açıklamalar ışığında çevre hakkının kapsamı ve diğer temel hak ve özgürlükler ile olan ilişkisi oldukça geniş ve işlevseldir[23]. Sağlıklı ve temiz bir çevrede yaşama hakkı ve çevreyi koruma ödevi anayasada belirtilmekle birlikte anayasadaki diğer temel hak ve özgürlükler ile olan bağlantısı ve diğer kanun, yönetmeliklerde çevre hakkının korunmasına ve sağlanmasına ilişkin düzenlemeler Anayasa Mahkemesi'nin çevre hakkına olan bakış açısını ve yorumunu da geliştirmiştir.

Anayasa'nın çevre hakkına ilişkin düzenlemesi madde 56'da yer alırken çevre hakkının yaşama hakkı ile bağıntılı kabul edildiği ve bu sebeple yaşama hakkı ile birlikte değerlendirilen ve dolaylı bir hak olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple madde 56'dan da yola çıkarak çevre hakkının temel kapsamı "sağlıklı ve dengeli bir çevrede" yaşamaktır. Yine Anayasa'daki tanımdan yola çıkarak Anayasa Mahkemesi çevre hakkı ile ilgili başvurulara ilişkin kararlarında genel bir çevre tanımı yapmaktan kaçınmış ve Anayasa madde 56'dan yola çıkarak sağlıklı ve dengeli çevrenin gereklilikleri üzerinden somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmayı tercih etmiştir[24].

Çevre hakkının diğer haklar ile olan ilişkisi sebebiyle dolaylı bir kapsamda değerlendirilmesi Anayasa Mahkemesi kararlarında da ön plana çıkmaktadır. 6216 sayılı Kanun'un 45.maddesi uyarınca yetki unsuru düzenlenmektedir. 6216 sayılı Kanun'un[25] 45.maddesine göre Anayasa Mahkemesine yapılacak başvurularda Anayasada ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ek protokoller çerçevesinde korunan ve açıkça ifade edilen hak ve özgürlüklerin ihlali kamu güçlerince ihlali söz konusu olmalıdır. 6216 s. Kanunun ilgili hükmünden de yola çıkarak Anayasa madde 56 üzerinden çevre hakkı hakkında Anayasa Mahkemesi değerlendirme yapmaktan kaçınıp, Anayasa ve AİHS'de belirtilen hak ve özgürlükler ile bağlantılı ve somut olayın özelliklerine göre karar vermektedir.

Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, çevre hakkına ilişkin kararlarında Anayasa'da ve AİHS ve AİHS'in ek protokollerinde belirtilen yaşama hakkı, maddi ve manevi varlığı korunması ve geliştirilmesi, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükler ile ilişkilendirilerek içtihat oluşturmaktadır[26]. Bağımsız bir hak olarak değerlendirilmeyen çevre hakkı Anayasa madde 56'da "sağlıklı ve dengeli çevrede yaşamak" ifadesinden anlaşılabacağı üzere yaşama hakkı ile doğrudan ilişkilendirilerek çevre hakkı yaşama hakkı ile meydana gelen dolaylı bir hak ve çevreyi koruma ödevi, vatandaşlara ve devlete yaşama hakkı ile ilişkilendirilen bir yükümlülük olarak ifade edilmiştir. Bu dolaylı yükümlülük ve hakkı AYM kararlarında da Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa madde 56'yı doğrudan dayanak olarak göstermemesinden anlaşılmaktadır. Anayasa'nın ve Anayasa Mahkemesi'nin detaylı bir çevre tanımı yapmaması sebebi ile Anayasa madde 56'nın sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama ifadesinden yola çıkılarak AYM değerlendirme yapmaktadır. AYM'nin "sağlıklı ve dengeli çevre" ifadesinden meydana getirdiği bir tanımla olmasa da AYM'nin n E. 2011/110, K. 2012/79 sayılı 24.05.2012 tarihli kararının[27] gerekçesi değerlendirildiğinde sağlıklı ve dengeli çevrede yaşama ifadesinin kapsamına kentleşme ve sanayi faaliyetleri nedeniyle meydana gelen kirlilik, doğal güzelliklerin korunması yükümlülüğü ve madencilik nedeniyle çevrede meydana gelen sonuçların değerlendirilmesi girmiştir[28]. AYM'nin çevre hakkında net bir tanım yapmaması sebebiyle Anayasa madde 56'daki "sağlıklı ve dengeli yaşama" ibaresinden yola çıkarak çevre hakkına ilişkin değerlendirmeleri AYM'nin E.2011/110, K.2012/79 sayılı 24.05.2012 tarihli kararında olduğu gibi çok geniş bir kapsama sahip olabilmektedir. Somut olayın özellikleri, amaçsal yorum ile değerlendirilen Anayasa madde 56'nın koruma mekanizmasına birçok önemli husus da girmektedir. Özellikle konutlaşma politikaları, kentsel dönüşüm ve mülkiyet hakkı ile bağıntılı hususlar da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa madde 56'nın dolaylı ve amaçsal yorumlanması ile değerlendirilmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından kentsel dönüşüm de kararlarında incelenmiştir. AYM'nin E.2010/82, K.2012/159 sayılı 18.10.2012[29] tarihli kararına göre kentsel dönüşümün, Anayasa madde 56 ve Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere aykırılığın olup olmadığı AYM tarafından değerlendirilmiştir. Kentsel dönüşüm politikaları aslında konut ihtiyacının sağlıklı ve dengeli bir biçimde sağlanması amacı ile oluşturulmuştur ve AYM'de kentsel dönüşüm politikalarını bu amaçla hizmet eden planlar olduğunu belirtmiştir.

[14] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,131

[15] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 No'lu Protokol, Kabul Tarihi: 20.03.1952

[16] AİHM, Büyük Daire, Öneriyıldız/Türkiye, no. 48939/99, 30.11.2004

[17] Erkan Duymaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Çevrenin Korunmasına Katkısı (2012), 47, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 121,142

[18] Çevre Kanunu, Kanun Numarası: 2872, Kabul Tarihi: 09/08/1983, RG: 11.08.1983

[19] Hakan Olgun, Volkan Işık, Bir "İnsan Hakkı" Olarak "Çevre Hakkı" ve Türk Hukukundaki Yeri (2017), 3(1), Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, 33,45

Kentsel dönüşüm politikaları AYM tarafından bu şekilde değerlendirilmiş olsa da kentsel dönüşümün temel amaçlarından biri olan düzenli ve planlı konut şehirleşmenin sağlanması yani Anayasa madde 56'daki sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına hizmet etse de kentsel dönüşümün bazı hususlarının çevre hakkının ihlaline neden olduğunun incelenmesi ve kentsel dönüşümün Anayasa madde 56 ile AYM tarafından değerlendirilmesi önemli olmuştur[30]

Anayasa Mahkemesi tarafından sanayi ve şehirleşme faaliyetleri neticesinde meydana gelen kirliliği, doğal güzelliklerin korunma altına alınması ve madencilik faaliyetinin Anayasa madde 56 kapsamına alan kararlarına ilaveten şehirleşme planlamaları da Anayasa madde 56'nın amaçsal yorumu ile dahil edilmiş ve bu dinamik ve amaçsal yorum, çevre hakkında net bir tanım olmaması sebebi ile de Anayasa Mahkemesi'ne geniş bir analiz ve yorumlama imkanı sağlamıştır. Yine aynı şekilde kentsel dönüşümüne ilaveten Anayasa Mahkemesi'nin bir diğer kararına göre imar planlamalarının da Anayasa madde 56'da ifade edilen sağlıklı ve dengeli yaşama prensibi ile ilişkili olduğunu vurgulamış ve madde 56'ya aykırı olan imar faaliyetleri için verilmiş birtakım ruhsatları Anayasa madde 56'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir[31].

Buna ilaveten konut hakkının mülkiyet hakkı ile olan ilişkisi ile birlikte çevre hakkının da beraberinde değerlendiren Anayasa Mahkemesi kararları da çevre hakkının kapsamı ve etkisi için oldukça önemlidir. Konut hakkının kullanılması esnasında çevresel koşulların da gözetilmesi gerektiği ve konut ile ilgili faaliyetlerin çevresel çıkarları koruması ve öncelikli hale getirmesi AYM kararında vurgulanmaktadır[32]. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında da Anayasa madde 57'de düzenlenen konut hakkı ile madde 56'da düzenlenen çevre hakkının birbiri ile etkileşimde olduğu ve konut hakkının herkesin sahip olduğu "sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama" hakkı ile çelişmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa madde 56 ve diğer temel hak ve özgürlükler ile ilişkilendirilen birçok somut olay gibi hava, su kirliliği, kıyıların kullanımı, ormanların korunması, su kaynaklarının kirlenmesi gibi önemli hususlar[33] da Anayasa madde 56 ve anayasal hak ve özgürlükler bağlamında AYM tarafından sağlıklı ve dengeli yaşama prensibi ile değerlendirilmekte ve somut koşullara göre karara bağlanmaktadır.

6.AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA ÇEVRE HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerde bağımsız bir hak olarak düzenlenmeyen çevre hakkı, AİHS'deki temel hak ve özgürlükler ile ilişkilendirilerek dolaylı bir hak olarak değerlendirilmekte ve AİHM kararlarında ifade edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde spesifik bir çevre hakkı tanımı veya açıklaması olmasa da çevre hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan bazı devletler tarafından anayasada belirtilmiştir. Örnek olarak Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 56'da sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkı olarak düzenlenirken İspanya Anayasasına göre çevre hakkı, insan yaşamı için hayati olan bir unsur olarak belirtilmiştir[34]. Fakat taraf devletlerin anayasalarındaki bu ifadeye de bakıldığında çevre hakkının yine bağımsız bir hak olarak nitelendirilmediği ve yaşam hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerle ilişkilendirildiği görülmüştür. Bu açıdan T.C. Anayasa Mahkemesi ile aynı bakış açısına sahip olan AİHM, diğer temel hak ve özgürlüklerin amaçsal ve dönemin şartlarına uygun yorumlanması ile çevre hakkını değerlendirmekte ve çevre hakkını bağımsız bir hak statüsü tanımaktansa somut olayın özelliklerine dolaylı bir atıfta bulunmayı kararlarında tercih etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çevre hakkını AİHS çerçevesinde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin geniş ve amaçsal yorumlaması AİHM içtihatlarında da gözlemlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2.maddesi olan yaşama hakkını ihlali ile ilişkilendirilen çevre hakkı, AİHM kararlarında da bu bağlamda ortaya çıkmaktadır. Budayeva ve Diğerleri kararında Rusya Sınırları içinde bulunan Elbruz Dağı eteklerinde bulunan şehrin toprak kayması neticesinde tahrip olması ve akabinde başvuranın eşi ve selkiz yakınını kaybetmesi, evlerinin hasar görmesi ve başvuranın psikolojik travma geçirmesi sebebi ile gelişen bu başvuruda ayrıca Rus yetkililerin gerekli önlemleri almadığı ve soruşturma başlatılmadığı iddia edilmiştir. Başvuranın ileri sürdüğü bu savlara karşılık olarak AİHM, yaşama hakkının esas bakımından ihlal edildiğine karar vermiş ve soruşturma sürecinin başlatılmaması sebebi ile de yaşama hakkının usul bakımından reddedildiğine mahkeme hükmetmiştir[35].

Özel ve Diğerleri kararında ise 17 Ağustos 1999 tarihinde Türkiye'de meydana gelen deprem sonucu büyük riskli olarak kabul edilen Çınarcık kasabasındaki binaların deprem nedeniyle yıkılması ve binadaki kişilerin hayatını kaybetmesinde mahkeme AİHS madde 2'nin usul açısından ihlal edildiğine hükmetmiştir.

[20] Çevre Kanunu, Kanun Numarası: 2872, Kabul Tarihi: 09/08/1983, RG: 11.08.1983

[21] Çevre Kanunu, Kanun Numarası: 2872, Kabul Tarihi: 09/08/1983, RG: 11.08.1983

[22] Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası:5237, Kabul Tarihi: 26/09/2004, RG: 12/10/2004

[23] Hakan Olgun, Volkan Işık, Bir "İnsan Hakkı" Olarak "Çevre Hakkı" ve Türk Hukukundaki Yeri (2017), 3(1), Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi, 33, 46

[24] Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası:2709, Kabul Tarihi: 18/10/1982, RG 9/11/1982/17863

[25] Yasemin Semiz, Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi (2014), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 9,17

[26] Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 6216, Kabul Tarihi: 30.03.2011, RG: 03.04.2011

[27] Cemre Edip Yalçın, Çevre Hakkının Anayasa Mahkemesi Önünde Bireysel Başvuruya Konu Edilebilirliği ve Konuya İlişkin Olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı (2021), Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9(1), 89, 106.

Yetkililerin gereken önlemleri almaması ve büyük risk taşıyan bölgede hızlı hareket edilmediği için AİHM, burada çevre hakkı değerlendirmesini AİHS madde 2 üzerinden karar vererek ifade etmiştir[36].

Yaşama hakkı gibi diğer temel hak ve özgürlüklere dayanan AİHM kararlarında da çevre hakkı dolaylı ve amaçsal olarak bu haklar üzerinden değerlendirilmiştir. Apanasewicz kararında başvuran, kendi arazisi ile bitişik olan arazinin malikinin imar izni olmamasına rağmen araziye beton dökülmesi ve sonradan burada bir fabrika inşa edilerek aktif faaliyet gösteren fabrikanın yarattığı kirlilik ve hasat zamanı elde edilen ürünlerin tüketilememesi sebebi ile çevresel bir hasar meydana geldiği için başvuran, fabrikanın kapatılması ve mevcut kirliliğin sona ermesi adına 1989'da dava açmıştır.



Hukuk mahkemesinin ve ilaveten AİHM kararına rağmen fabrikanın kapatılmamasından da başvuran tekrardan şikayetini beyan etmiştir. AİHM burada hem AİHS madde 6/1 adil yargılanma hakkının ihlaline karar verirken aynı zamanda fabrikanın faaliyetlerinin meydana getirdiği çevresel hasarlar nedeniyle de AİHS madde 8'e dayanarak özel hayata ve aile hayatına saygı ve konut dokunulmazlığının[37] somut olayda ihlal edildiğine hükmetmiştir[38].

7.SONUÇ

Anayasal bir hak ve AİHS'de temel hak ve özgürlüklerle bağdaştırılan bir hak olan çevre hakkının kapsamının incelendiği bu çalışmada, T.C. Anayasası'nda çevre hakkının içeriği, AİHS ile olan etkileşim ve AİHS perspektifinde çevre hakkı incelenmiş ve Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarında çevre hakkının incelenme ve ele alınma şekli değerlendirilmiştir.

Anayasa'da yer alan "temiz ve sağlıklı bir çevrede yaşama" hakkı ifadesi yer alsada AYM tarafından çevre hakkının bağımsız bir hak olarak değil, Anayasa ve AİHS'de ifade edilen temel hak ve özgürlüklere bağımlı bir şekilde değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. Keza AİHS'de açıkça ifade edilmeyen çevre hakkı da AİHS ve ek protokollerdeki temel hak ve özgürlüklerin amaçsal yorumu ve somut olayın şartları ile değerlendirilmesi esas alınmıştır. Bu bağlamda aslında Anayasa ve AİHM'in çevre hakkı konusunun değerlendirilmesi bakımından benzer bakış açılarına sahip olduğunu söylemekle birlikte, çevre hakkının bağımsız bir hak olarak değerlendirilememesinin tarihi süreçteki sebepleri ve sistematiki açıklanmıştır.

Buna ilaveten sadece Anayasa ve AİHS'de değil, birçok uluslararası sözleşme, bildiri, tüzük gibi yasal düzenlemelerde var olan çevre hakkı, Türkiye'de Çevre Kanunu başta olmak üzere çevre hakkının korunduğu diğer ilişkili kanunlarda da ele alınmış bir haktır. Tarihsel süreçte birçok sebepten dolayı öncelikli hale getirilmeyen, temel hak ve özgürlüklerin yorumlanması ile somut niteliğe kavuşan çevre hakkı, insanlığın ihtiyacı ve sorunları çerçevesinde çok daha önemli bir konumda olacaktır.

[28] AYM, E. 2011/110, K. 2012/79, 24.05.2012, RG: 21.07.2012, 28360

[29] Yasemin Semiz, Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi (2014), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 9,17

[30] AYM, E. 2010/82, K. 2012/159, 18.10.2012, RG: 23.07.2013, 28716

[31] Yasemin Semiz, Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi (2014), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 9,18

[32] AYM, E. 1985/11, K. 1986/29, 11.12.1986, RG: 18.04.1987, 19435

[33] Yasemin Semiz, Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi (2014), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 9,22

[34] Yasemin Semiz, Anayasa Mahkemesi'nin Çevre Hakkı Perspektifi (2014), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 9, 19-22

[35] Sezai Çağlayan, A Review of the Case Law of the European Court of Human Rights in the Context of Environmental Justice (2015), Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5(2), 81,87

[36] AİHM, Budayeva ve Diğerleri/Rusya, no.13339/02, no.21166/02, no.20058/02, no.11673/02 ve no.15343/02, 20.03.2008

[37] AİHM, Özel ve Diğerleri/Türkiye, no.14359/05, 15245/05 ve 16051/05, 17.11.2015

[38] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Kabul Tarihi: 04.11.1950

[39] AİHM, Apanasewicz/Polonya, no.387, 03.05.2011

KÜNYE

Dergi adı: Hakkım Var! Dergisi

Yayın Tarihi: Mayıs 2025

Mahiyeti: Bilimsel

Yayın Türü: Yerel Süreli Yayın

Yayınlayan Kurum: Hakkım Var Derneği

Dergi Konuları: Hukuk

YAYIN KURULU

İnci Sevi KAYA

Ezgi Su Sili

Chingiz Mammadov

Zeynep Patır

İnternet Sitesi: <https://hakkimvar.com/>

Instagram: <https://www.instagram.com/hakkimvarorg/>

LinkedIn: <https://www.linkedin.com/company/hakk%C4%B1m-var/>

İletişim: info@hakkimvar.com