

BÖLÜM 10 / SECTION 10

1982 ANAYASASINA GÖRE ÖZEL SINIRLAMA SEBEBİ BULUNMAYAN TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI SORUNU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

*(THE ISSUE OF THE LIMITATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS WITH NO
SPECIFIC LIMITATION GROUNDS UNDER 1982 CONSTITUTION AND THE
CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS)*

Tijen Dünder Sezer*

ÖZET

2001 yılı Anayasa değişiklikleri ile 13. maddede yer alan genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması genel olarak bir reform niteliğinde görülmüştür. Bununla birlikte her madde için özel sınırlama sebepleri titizlikle ele alınmamıştır ve pek çok temel hakka ilişkin maddede özel sınırlama sebebi/sebepleri bulunmamaktadır. Bu durum bir dizi sorunu beraberinde getirmiştir.

Anayasa Mahkemesinin, temel hakların özel sınırlama sebepleri bulunmaması konusundaki kararları kural olarak hem sınırlama sebebi hem de yasa kaydı bulunmayan temel haklara ilişkindir. Çalışmamızda bu temel hakların yasa koyucu tarafından sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağına ilişkin doktrindeki görüşler ile Anayasa Mahkemesi kararları ele alınmış; bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin değerlendirmeler ile çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Özel/genel sınırlama sebepleri, Anayasa Mahkemesi, temel hakların sınırlanması, yasa kaydı, meşru amaç, ölçülülük

ABSTRACT

The abolition of the general limitation grounds laid down in Article 13 of the Constitution by the 2001 Amendments was generally considered a reform; however, the specific limitation grounds for every fundamental right were not handled meticulously. In numerous articles

* Yrd. Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

of the Constitution relating to fundamental rights, there are no limitation grounds. This situation has given way to a number of problems.

The Constitutional Court's decisions on the fundamental rights with no limitation grounds are in principle about the rights which are not subject to statutory reservation and which have no limitation grounds. In this study, we have reviewed the opinions of the scholars regarding whether or not the fundamental rights in this category should be restricted by the legislator as well as the decisions of the Constitutional Court. In the present study, an evaluation of the Constitutional Court's decisions and proposals for the solution to the related problems have been presented.

Keywords: *General/specific limitation grounds, Constitutional Court, restriction of fundamental rights, statutory reservation, legitimate aim, proportionality*

I. GİRİŞ

1982 Anayasasının 13. maddesi olağan dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma rejimini düzenlemekte ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin kriterler getirmektedir. 2001 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile 13. maddeye ilişkin çok önemli yenilikler getirilmişti¹. Bu yeniliklerin en önemlisi, 13. maddenin en çok eleştirilen yönü olan genel sınırlama sebeplerinin tümüyle 13. maddeden çıkarılması olmuştur. 13. maddenin ilk hali uyarınca, Anayasada yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin 13. maddede yer alan dokuz ayrı genel sınırlama sebebiyle² ve ayrıca ilgili özgürlüğe ilişkin maddede yer alan özel sınırlama sebebi/sebepleriyle yasa koyucu tarafından sınırlandırılması mümkündür. 2001 yılı değişikliğiyle³, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere yani özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir.

¹ Anayasanın yeni metni ile getirilen yenilikler, ölçülülük ilkesi, hakkın özü kriteri ve sınırlamanın laik cumhuriyetin gereklerine uygun olması gereğidir.

² 13. maddenin ilk metni uyarınca tüm temel hak ve özgürlüklerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğinin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile sınırlandırılabilmesi mümkündür.

³ Anayasa md. 13: (Değişik: 3.10.2001-4709/2 md.) “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

13. maddenin genel sınırlama sebeplerine ilişkin hükmü uzun yıllardır eleştirildiğinden, söz konusu değişiklik doktrinde ağırlıklı olarak memnuniyetle karşılanmış; bu değişiklikle katmerli sınırlama sisteminin kademeli sınırlandırma sistemine geçişin sağlandığı belirtilmiştir⁴. 13. maddenin bir genel sınırlama maddesi olmaktan çıkarılarak, genel bir koruma maddesi haline getirildiği; yeni getirilen rejimin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki sınırlama rejimine benzediği ve bu açıdan da takdirle karşılanması gerektiği belirtilmiştir⁵.

2001 Anayasa değişikliği Anayasanın eski haline göre bir reform olarak nitelendirilmekle birlikte, her temel hakkın yalnızca özel sınırlama sebebiyle sınırlandırılacağı kabul edilmesi, her hakkın kendine özgü doğasına uygun sınırlama sebepleri öngörülmesini⁶ ve hangi hakların sınırlamasız bırakılacağı konusunda titiz bir ön çalışmayı gerektirmekteydi. Bazı haklar üzerinde siyasi partilerin anlaşamaması⁷ bazılarında ise öngöremeden kaynaklanan sebeplerle, Anayasamızda özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak kategorileri ortaya çıkmıştır. Bazı haklara ilişkin maddelerde sınırlama sebeplerinin yer almayışı, söz konusu temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin bir dizi komplike problemi gündeme getirmiştir⁸. Böylelikle sınırlama sebepleri bulunmayan temel haklar açısından doktrin ve Mahkeme kararlarında yeni yaklaşım ve tartışmalar ortaya çıkmıştır.

1982 Anayasasında 2001 Anayasa değişikliği öncesinde genel sınırlama sebepleri bulunduğu için, kural olarak sınırlandırılmayacak bir temel hak yoktu. Bu durum tüm temel hakların sınırlama rejimini (özel

⁴ **Kaboğlu İ. Ö.**, “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Ustü Etkiden Ulusal Tepkiye”, *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/kaboglu.pdf; **Kaboğlu İ. Ö.**, *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, (Özgürlükler) 7. B., Ankara-2013, s. 82; **İnceoğlu S.**, “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, içinde: İnceoğlu S. (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. B., İstanbul-2013, s. 23; **Tanör B.-Yüzbaşıoğlu N.**, *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul-2009, s. 131.

⁵ **Yüzbaşıoğlu N.**, “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme, Anayasa ve Uyum Yasaları”, (Anayasa Değişiklikleri) *Türkiye Barolar Birliği Yay.*, No. 50, Ankara-2003, s. 31.

⁶ **Kaboğlu İ. Ö.**, *Özgürlükler*, s. 82; **Yüzbaşıoğlu N.**, *Anayasa Değişiklikleri*, s. 42.

⁷ **Sağlam F.**, “Friedrich Müller Öğretisinin Türk Anayasa Hukuku Üzerindeki Etkisi”, (Müller), içinde: Müller F., (Yayına Hazırlayan: Sağlam F.) *Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri*, Maltepe Üniversitesi Yay., 2009, s. 80.

⁸ **Yüzbaşıoğlu N.**, “Türk Anayasası'nın Avrupa Anayasası'na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, (Türk Anayasası), <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anyayasayargisi/anyarg22/necmi.pdf>.

sınırlama sebepleri bir yana bırakıldığında) yeknesaklaştırıyordu. Ancak genel sınırlama sebeplerinin ortadan kaldırılarak temel hakların yalnızca ilgili maddede öngörülen özel sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlandırılabilmesinin öngörülmesi karşısında, Anayasamızdaki sınırlandırma rejimi açısından farklı temel hak kategorileri ortaya çıkmıştır. Belirtmek gerekir ki bu kategoriler Anayasa koyucunun sistemli bir tercihi ile oluşmamış, genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması ile otomatik olarak karşımıza çıkmıştır. Bu bağlamda sınırlama rejimi açısından Anayasamızdaki temel haklar başlıca birkaç başlık altında gruplanabilir:

a. Anayasada yer alan temel haklara ilişkin maddelerin önemli bir bölümünde özel sınırlama sebeplerine dayanılarak kanunla sınırlandırma yapılabileceği açıkça belirtilmektedir. Böylelikle bu maddeler açısından nitelikli yasa kayıtlarının varlığı söz konusu olmaktadır⁹. Bu haklar açısından ortaya çıkabilecek en önemli sorun, bazı temel haklar açısından belirli özel sınırlama sebeplerinin eksik bırakılmış olmasıdır¹⁰.

b. Anayasamızın temel hak ve özgürlüklere ilişkin bazı maddelerinde özel sınırlama sebeplerinin yer almasından ziyade, temel hakka ilişkin istisna halleri sıralanmıştır ki yasa koyucu bu alanlarda kanunla sınırlama yapabilir. Yaşam hakkı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği bu kategoride değerlendirilebilir.

c. Bazı temel haklar mutlak olarak tanınmıştır. Örneğin 17. maddede yer alan işkence ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza ve muameleye tabi tutulma yasağı, 25. maddede yer alan kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaması gibi.

d. Anayasamızda yer alan temel hakların bir bölümüne ilişkin maddelerde ne özel sınırlama sebebi/sebepleri ne de kanunla sınırlandırılacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır¹¹. Örneğin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (md.17/1), düşünce ve kanaat özgürlüğü (md. 25/1), hak arama özgürlüğü (md.36), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (md.48), siyasi partilere üye olma özgürlüğü (md. 68/1), özel

⁹ Düşünceyi açıklama özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü, mülkiyet hakkı, sendika özgürlüğü gibi. Özel sınırlama sebebi bulunan temel haklar açısından, doktrinde 2001 Anayasa değişikliğiyle özel sınırlama sebeplerinin özenli bir şekilde öngörülmediği de belirtilmektedir. Örneğin düşünceyi açıklama özgürlüğü açısından özel sınırlama sebeplerinin çok fazla olması ve genel ahlak sebebinin özel sınırlama sebepleri arasında yer almayışı bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰ Örneğin seyahat özgürlüğü açısından genel sağlık sebebinin öngörülmemiş olması gibi.

¹¹ Bu hak ve özgürlüklerin bir kısmının doğaları gereği sınırlandırılması mümkün olmazken (ÖR. md. 25), bir kısmına ilişkin olarak bilinçli bir tercih dışında özel sınırlama sebeplerinin bulunmadığı söylenebilir.

hayata ve aile yaşamına saygı gösterilmesi hakkı(md.20/1) gibi. Bu maddelerde herhangi bir yasa kaydı¹² ve sınırlama sebebi öngörülmemektedir. Bu maddelerdeki temel hakların bazıları, düşünce hürriyeti gibi, doğası gereği sınırlandırılmayacak haklar olmakla birlikte bazıları'nın özel sınırlama sebebinin olmaması sorunlara yol açacak niteliktedir. (Ör. Çalışma ve sözleşme hürriyeti, özel hayata saygı gösterilmesi hakkı gibi.) Özel sınırlama sebeplerine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararları kural olarak bu kategorideki haklarla ilgili olduğundan, çalışmamızın temel konusunu bu haklar oluşturmaktadır.

e. Anayasamızda yer alan bazı temel haklara ilişkin maddelerde ise temel haklara ilişkin olarak “kapsamı kanunla tespit edilir” (42. maddede yer alan eğitim hakkı), “kanunla düzenlenir” (53. maddede yer alan toplu sözleşme hakkı), “usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir” (54. maddede öngörülen grev hakkı), “kanunun gösterdiği şartlarla” (66. maddede öngörülen vatandaşlık hakkı) “kullanılması kanunla düzenlenir” (67. maddede düzenlenen seçme, seçilme hakkı, siyasi parti içinde faaliyette bulunma hakkı ve 74. maddede düzenlenen dilekçe hakkı) ifadeleri bulunmakta ancak bu maddelerde özel sınırlama sebepleri sayılmamaktadır. Bu maddelerde yer alan “kapsamı kanunla tespit edilir” ,“kanunla düzenlenir” “usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir” şeklinde ifadeler her bir özgürlüğün genel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceği 2001 Anayasa değişikliği öncesi dönemde de bulunmaktaydılar ve düzenlemeye ilişkin bu hükümler sınırlamadan ziyade hakların kullanım olanaklarının artırılmasını öngörmekteydiler. Ancak, özellikle pozitif statü hakları dışındaki haklarda düzenleme yapılması çoğu kez bir sınırlama yapılması meselesini de beraberinde getirmektedir¹³. Sözü edilen bu hak kategorisinin bir basit yasa kaydına

¹² Temel haklar basit ya da nitelikli yasa kaydına tabi tutulabilecekleri gibi, bazı haklara ilişkin maddelerde yasa kaydı öngörülmemiş olabilir. *Basit yasa kaydı* söz konusu olduğunda, temel hak ve özgürlüğe ilişkin Anayasa hükmünde yasa ile sınırlama yapılabileceğine dair hüküm bulunmakla birlikte sınırlama nedeni belirtilmemekte, böylelikle yasa koyucuya geniş bir takdir alanı bırakılmaktadır. *Nitelikli yasa kayıtlarında*, temel hak ve özgürlüğe ilişkin maddede yasa ile sınırlama yapılabileceği belirtilirken sınırlama nedenleri de sınırlı olarak sayılır. Yasa koyucu bu nedenlerin dışında bir nedene dayanarak sınırlama yapamaz. Yasa kaydı olmayan hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerde ise yasa koyucunun sınırlama yapabileceğine dair bir hüküm yer almaz. **Michalowski S.-Woods L.**, *German Constitutional Law, The Protection of Civil Liberties*, Ashgate-1999, s. 80; **Gören Z.**, *Anayasa Hukuku*, Ankara-2006, s.369.

¹³ Doktrinde, genel olarak düzenlemenin sınırlamadan daha geniş bir kavram olduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda hakkı güçlendiren düzenlemeler olduğu gibi, hakkı sınırlayan düzenlemeler de bulunmaktadır. Temel hakkın kullanımını sağlayan ve onu güçlendiren düzenlemeler sınırlama değildir. Bir düzenleme, belirli bir temel

tabi tutulduğunu kabul ederek¹⁴, yasa koyucuya dilediği nedenle sınırlama imkanı sağlamak, bu hakları 2001 Anayasa değişikliği öncesinden daha güvencesiz bir rejime tabi kılmak anlamına gelmektedir. Bu yüzden bu hakların bazılarına ilişkin özel sınırlama sebepleri getirilmesi (Ör. toplu sözleşme, grev hakkı), bazılarının ise yasa kayıtlarının kaldırılması (ör. dilekçe hakkı) uygun çözüm olacaktır.

f. Pozitif statü hakkı olan sosyal haklara ilişkin maddelerde özel sınırlama sebebi bulunmamaktadır ve bu haklarda devletin tedbir alma yükümlülüklerine işaret edilmiştir. Bu haklarda özel sınırlama sebebine yer verilmemesi, diğer maddelerdeki sınırlama nedenlerinin bu hakların doğasına uygun olmayışı, bu hakların doğaları gereği düzenlemeye muhtaç olmaları ve ayrıca 65. maddedeki sınırlayıcı hükme tabi olmaları ile açıklanabilir¹⁵. Anayasa Mahkemesi pozitif statü haklarına ilişkin

hakkın güvence altına aldığı yaşam kesitini yani norm alanını daraltıyorsa, bir sınırlama söz konusudur. Yasa koyucunun temel haklar alanında yaptığı her sınırlama bir düzenleme olmakla birlikte, her düzenleme bir sınırlama değildir. **Sağlam F.**, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, (Temel Haklar)Ankara-1982, s. 21, 22; **Kaboğlu İ.**, *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır-1989, s. 253 vd.

Hakkı güçlendiren düzenlemelerle hakkı sınırlandıran düzenlemeler bazen iç içe olabilir. Bunları birbirinden ayırmak her zaman kolay olmayabilir. **Sağlam F.**, *Temel Haklar*, s. 23. Gören, düzenlemede, yasa koyucunun ilgili garantiyi tarz, kalıpla ve usul belirleme ile kullanılabilir bir duruma getirdiğini ancak onun içeriğini değiştirip sınırlayamayacağını belirtmektedir. Ancak, bazen Anayasanın kendisi düzenleme ve sınırlama arasında bir ayırım yapmamakta, yasa koyucu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil şart ve usulleri belirlemeye yetkilendirilmekle, düzenleme ve sınırlama hudutlarını ortadan kaldırmaktadır. **Gören Z.**, *Temel Hak Genel Teorisi*, İzmir-1993, s. 92.

¹⁴ Anayasamızdaki basit yasa kayıtları ile ilgili olarak bkz. **Sağlam F.**, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, (2001 Yılı Anayasa Değişikliği) *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg19/fsaglam.pdf>; **Sağlam M.**, “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf; **İnceoğlu S.**, s.24.

¹⁵ **Algan B.**, *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, Ankara-2007, s. 279; **Bulut N.**, *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye, Sosyal Haklar*, İstanbul-2009, s.96 ; Söz konusu sorunu 1961 Anayasası döneminde ele alan Tanör’e göre, birkaç istisna dışında 1961 Anayasası döneminde sosyal hakların sınırlanabileceğini söyleyen ya da bunların sebeplerini söyleyen başka madde yoktur. Bu durumda sosyal hakların sınırlanamazlığı bir anayasa ilkesidir. Bu beklenmedik bir sonuç değildir. Çünkü Anayasadaki sosyal hakların büyük çoğunluğu olumlu edim gerektiren haklardır. Eğer bu haklarla ilgili mutlaka bir sınırlama sorunundan bahsedilirse bu sorun Anayasanın 53. maddesi ile ilgilidir. Bu haklar yasama tarafından gerçekleştirildiği ölçüde vardır.

ihlal kararlarında 13. maddede yer alan sınırlama ölçütlerini dikkate almamaktadır. Oysa ki, Anayasadaki tedbir alma yetkisi bir sınırlamaya dönüştüğünde, 13. maddedeki kriterler uygulanmalıdır¹⁶.

Görüldüğü üzere özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve özgürlükler hem sayıca fazladır hem de bir tek kategoride toplanmamaktadır. Türk Anayasa Mahkemesinin özel sınırlama sebeplerine vurgu yapan kararları kural olarak hem yasa kaydı hem de özel sınırlama sebebi bulunmayan haklara ilişkin bulunduğundan, çalışma konumuz bu alanla sınırlanmıştır.

II. Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Hakların Sınırlanmasına İlişkin Tartışmalar

1982 Anayasasının ilk metni sınırlanamayacak bir temel hak kategorisi öngörmediği için, sınırlanması öngörülmemen temel haklar meselesi Türk Hukuku açısından kural olarak gündemde değildi. Bu mesele daha önce Türk Hukukunda 1961 Anayasası döneminde özellikle Alman Hukukunun verileri ışığında tartışma konusu olmuştu¹⁷. 2001 Anayasa

Ya da hak tanıyan yasa birtakım istisnalar koymuşsa, hakkın konusu ve öznesi bakımından bir takım daraltmalar getirmişse, bunlar sosyal haklar için bir sınırlama sayılır. **Tanör B.**, *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul-1978, s. 331; 13. maddede yer alan güvence ölçütleri sosyal haklar için de geçerlidir. Bkz. **Kaboğlu İ.Ö.**, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, içinde: **Kaboğlu İ.Ö.**, (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye*, İstanbul-2012, ss. 15-35, s. 28. Ayrıca bkz. **Oder B.E.**, “Temel Hakların Yargısallaşmasında Sorunlar: Türkiye Örneği”, (Temel Haklar), içinde: **Kuçuradi İ.** (Ed.), *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri, İnsan Hakları ve Anayasalar*, İstanbul - 2011, s. 145.

¹⁶ Bu konuda bkz. **Oder B. E.**, “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları: 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, (Anayasa Yargısı), içinde: (Hazırlayan: **Ergül O.**) *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu, Ankara-2013, s. 188; **Oder B.E.**, “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu Konusunda Sunulan Tebliğ”, (Temel Hak ve Özgürlükler), *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, 10-14 Ocak 2012, 1. Cilt, Ankara-2012, s.217.

¹⁷ F. Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre, yasa kayıtsız garanti edilen temel haklar, diğer Anayasa hükümleriyle çatışmadan meydana gelen sınırlandırmalara tabidirler. **Kanadoğlu K.**, *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, (Türk ve Alman) Beta- 2000, s.114; Alman Anayasasında yasa kaydı bulunmayan temel haklar ve bunların sınırlandırılması konusunda bkz. **Michalowski S.-Woods L.**, s. 81, 231 vd, 286 vd. ; Alman Anayasasında yasa kaydına tabi olmayan sanat özgürlüğüne ilişkin olarak Alman Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün sınırsız bir biçimde garanti edilmediğini ve bu özgürlüğün sınırlarını

değişikliği sonrası sınırlandırılması öngörülmeleyen temel haklara ilişkin tartışma tekrar gündeme gelmiştir.

Gözler, 2001 tarihli bir makalesinde düşünce ve kanaat hürriyeti, hak arama hürriyeti, vatandaşlık hakkı, kamu hizmetine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi maddelerde özel sınırlama sebebi bulunmadığını ve bunların sınırlandırılmasının Anayasaya aykırı olduğunu belirtmişti. Ayrıca özel sınırlama sebepleri öngörülen temel haklara ilişkin olarak da eksik kalan nedenler açısından bu temel hakların kısmen sınırsız hale geldiği belirtilmişti¹⁸. Şu halde çalışma özgürlüğü, hak arama özgürlüğü gibi özgürlükler özel sınırlama sebepleri bulunmadığı için yasa koyucu tarafından sınırlandırılmayacaklardır. Anayasa Mahkemesi 2001-2010 yılları arasında bu görüş doğrultusunda bazı kararlar vererek, özel sınırlama sebebi içermeyen temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran yasaları, sınırlama sebebi içerilmemesi nedeniyle iptal etmişti.

Doktrinde özel sınırlama sebebi içermeyen temel hakların sınırsız olması ya da sınırlandırılmayacağı görüşü ağırlıklı olarak reddedilmiştir. Bu hakların sınırlandırılmaması kabul edilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiş, Alman Hukukunda geçerli olan, sınırlama kaydı içermeyen temel hakların tamamen sınırsız olamayacağı anlayışı ortaya konmuştur. Bu konuda iki temel argümana dayanılmıştır. Birincisi temel hakların doğalarından kaynaklanan nesnel sınırlarının¹⁹ bulunmasıdır. İkincisi ise

Anayasanın kendisinin belirleyebileceğini vurgulamıştır. Örneğin sanat özgürlüğü ile pornografiye karşı gençlerin korunması arasındaki çatışma söz konusu olduğunda, Mahkeme, Alman Anayasasının devlete gençlerin korunması görevini verdiğini belirlemiştir. Mahkeme sanat özgürlüğü ve gençlerin korunmasına ilişkin iki çıkarım, çatışan hakların her ikisinin gerçekleşmesine ağırlık verecek şekilde dengelenmeleri gerektiğini tespit etmiştir. **Michalowski S.-Woods L.**, 231-232, 235 vd.

¹⁸ **Gözler K.**, “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2001, S.4, s. 64.

¹⁹ Nesnel sınır, her hak ve özgürlüğün kendi niteliğinden doğan, norm alanının sınırlarını çizen nesnel ve doğal sınırlardır. Bu sınırların kullanım alanı dışında kalan davranışlar ”yabancı cisim” durumunda olup, hukukun koruma alanına girmemektedirler. Normun koruduğu temel hak kullanımı, yalnızca norm alanının sağladığı spesifik eylem olanaklarıdır. Buna karşılık, temel hak kullanımı ile yalnız dışsal bir bağlantı içinde gözüken eylem biçimleri temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar. Bu konuya verilen en klasik örnekler, düşünceyi açıklama özgürlüğünün, dilekçe hakkının hakaret ya da tehdit etmeyi içermemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün silahlı ve saldırlı toplantı ve gösterileri içermemesidir. Bu tarz eylemleri yasaklamak için Anayasada bir hüküm bulunması gerekli değildir. bkz. **Sağlam F.**, *Temel Haklar*, s. 49 vd.; **Tanör B.-Yüzbaşıoğlu N.**, s. 126.

temel hakkın anayasal sınırlarına²⁰ dayanılmasıdır. Bu bağlamda temel hak ile diğer temel haklar ya da anayasa normları arasında çatışma çıktığında birinin diğerine sınır getirebileceği ve bu noktada bir dengelemenin yapılması gerektiği kabul edilmektedir.

Bu bağlamda Sağlam, temel hakların nesnel ve anayasal sınırlarına dayanılarak bu “görünüşte sorun” un aşılabileceğini belirtmiştir²¹. Temel haklar yasal bir düzenleme ya da sınırlama yapılmassa da sınırsız bir kullanım olanağı sağlamamakta, nesnel içerikleri ve koruma alanlarıyla sınırlı bir kullanıma izin vermektedirler. Her temel hak kendi norm alanıyla sınırlıdır²². Yalnızca, norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları o hakkın geçerlilik alanı içindedir. Örneğin, seyahat özgürlüğüne ilişkin maddede genel sağlığın korunmasının bir özel sınırlama nedeni olarak öngörülmemesi bir şehirde salgın hastalık olursa, orada karantina ilan edilemeyeceği ve giriş çıkışların yasaklanamayacağı anlamına gelmeyecektir²³. Seyahat özgürlüğünün

²⁰ Temel hak ve özgürlükler Anayasanın kendisi tarafından da sınırlandırılmaktadır. Bazı durumlarda anayasal yasaklar çok somut bir biçimde karşımıza çıkar. **Tanör B.-Yüzbaşıoğlu N.**, s.127. Anayasamızın temel hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerinde bu tarz açık yasaklar bolcadır. Örneğin. md 67: Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askerî öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Bu sınırlar Gören ve Kanadoğlu tarafından doğrudan anayasal sınırlar olarak adlandırılmaktadır. **Gören Z.**, “Temel Hakların Sınırlanması, Sınırlamanın Sınırları”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.6, S. 12, s.46; **Kanadoğlu K.**, *Türk ve Alman*, s. 8,9.

Bunun dışında temel haklar sistematik açıdan birbirleriyle ve diğer Anayasal normlarla sınırlandırılmışlardır. **Gören Z.**, *Anayasa*, s. 367; Bu bağlamda anayasal sınırlar, hakların norm alanlarının birbirlerini sınırlaması şeklinde ortaya çıkar. **Sağlam F.**, *Temel Haklar*, s. 23, 30. Bu sınırları Gören, anayasa içeriksel sınırlar olarak ifade etmektedir. “F.Alman Anayasa Mahkemesi ve Almanya’da egemen görüşe göre, temel haklar sistematik açıdan birbirleriyle ve diğer Anayasa kurallarıyla öylesine sınırlanmış durumdadırlar ki sınır içermeyen temel haklar bile, kullanılmaları başkalarının temel hakları ve anayasal değerlerle çatışıyorsa, sınırlarını bu çatışan Anayasa Hukukunda bulurlar.” **Gören Z.**, *Hakların Sınırlanması*, s. 47.

²¹ **Sağlam F.**, (2001 Yılı Anayasa Değişikliği), <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg19/fsaglam.pdf>.

²² **Sağlam F.**, *Temel Haklar*, s. 186; Temel hakkın norm alanı: Temel haklar değişik yaşam alanlarında belirli davranış biçimlerini korurlar. Bir temel hakla korunan yaşam alanı, temel hakkın koruma alanı veya temel hakkın konusudur. Bu yaşam alanı, temel hakkın norm alanı, yani temel hak normunun yaşam gerçeğinden koruma konusu olarak kesip çıkardığı alandır. Temel hak, sınırını objektif geçerlilik çizgisinin bittiği yerde bulmaktadır. **Gören Z.**, *Temel Haklar*, s. 87, **Gören Z.**, *Anayasa Hukuku*, s. 366; Ayrıca bkz. **Kanadoğlu K.**, *Türk ve Alman*, s. 8.

²³ Bu konuda bkz. **Gözler K.**, s. 64, 65

salgın hastalık tehlikesi altında kullanılması, bu özgürlüğün norm alanı ile spesifik bir bağlantı içinde olmayan ve özgürlüğün norm alanı ile arızı ve tesadüfi bir bağlantı içinde kalan bir kullanım biçimidir²⁴.

Yine Sağlam'a göre, temel hakkın geçerlilik içeriğinin belirlenmesine rağmen, temel hak bir başka temel hak ya da Anayasa normuyla çatıştığı oranda, etkilerini optimal düzeyde koruyacak bir sınırlamaya uğrar. Çatışma yaşandığı oranda, temel hak pratik uyuşum ilkesinin bir sonucu olarak bir sınırlamaya maruz kalmaktadır²⁵.

Pratik uyuşum, bir anayasal sınır ortaya çıktığında uygulanabilecek bir ilkedir. Temel haklar diğer anayasal normlarla çatıştığı oranda, pratik uyuşum ilkesi vasıtaıyla, bir sınırlamayla karşı karşıya kalmaktadırlar. Pratik uyuşum ilkesi uyarınca temel hak, bir başka temel hak ya da anayasal değerle çatıştığında gerek temel hakkın gerekse Anayasanın koruduğu hukuki değer, varlık ve etkilerinin korunduğu bir çözüm bulunmalıdır. Bu ilkeye göre çatışan haklar ya da anayasal normlardan her birine optimal normatif etki sağlayacak bir çözüm bulmak gerekir. Bu da çatışan haklardan her birinin belli ölçüde sınırlamaya uğraması demektir²⁶.

Oder, bu ilkeyi "pratik uyum" olarak adlandırmaktadır. Pratik uyum, anayasal hak ve özgürlüklerin kendi aralarında ya da anayasal değerler ile çatışmaları durumunda, karşılıklı etkileşim düşüncesine dayanmaktadır. Pratik uyumun hedefi, çatışan unsurların geçerliliğini optimal biçimde korumaktır. Çatışma unsurları yargısal kararın sonucunda birlikte etkili olabilecek şekilde sınırlanmalıdır²⁷.

Sağlam'a göre ilk bakışta absürd bir sorun olarak karşımıza çıkan sorunlar, ilgili temel hak ve özgürlüğün nesnel ve anayasal sınırları dışında kalmaktadırlar²⁸.

²⁴ Sağlam F., (2001 Yılı Anayasa Değişikliği), <http://www.anayasa.gov.tr.files/pdf/anayasayargisi/anyarg19/fsaglam.pdf>.

²⁵ Sağlam F., Temel Haklar, s. 51; Sağlam F., Müller, s. 75; İnceoğlu S., s. 24.

²⁶ Sağlam F., Temel Haklar, s. 39 vd. ; Oder bu ilkeyi "pratik uyum" olarak adlandırmaktadır. "Pratik uyum, anayasal hak ve özgürlüklerin kendi aralarında ya da anayasal değerler ile çatışmaları durumunda, karşılıklı etkileşim düşüncesine dayanır. Pratik uyumun hedefi, çatışan unsurların geçerliliğini optimal biçimde korumaktır. Çatışma unsurları öyle ölçülü biçimde sınırlanmalıdır ki, yargısal kararın sonucunda birlikte etkili olabilsinler." Oder B.E., *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Hukusal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Çalışma*, (Yorum Yöntemleri) İstanbul, 2010, s. 64.

²⁷ Oder B.E., Yorum Yöntemleri, s. 64.

²⁸ Sağlam F., (2001 Yılı Anayasa Değişikliği), <http://www.anayasa.gov.tr.files/pdf/anayasayargisi/anyarg19/fsaglam.pdf>.

Gören'e göre, temel haklar sistematik açıdan birbirleriyle ve diğer Anayasa kurallarıyla sınırlanmış durumdadırlar. Sınır içermeyen temel haklar, kullanılmaları diğer temel haklar ve anayasal değerlerle çatışıyorsa, sınırlarını Anayasa içeriksel sınırlarda bulurlar. Ayrıca her bir temel hakkın doğasından kaynaklanan sınırlarını belirleyen ve temel hakka ilişkin maddede belirlenen doğrudan Anayasadan kaynaklanan sınırlar da bulunmaktadır²⁹. Anayasamızın 13. maddesi uyarınca, yasa koyucu tarafından temel hak normlarına yalnız özel nitelikli sınırlama kaydı içerdiklerinde sınırlamalar getirebilir. Ancak bu durumu anayasa içeriksel sınırlamalar ile temel hak içeriksel sınırlamalardan ayırmak gerekir³⁰.

Oder, yasa kaydı ve sınırlama nedeni içermeyen temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak, bu hakların, bir başka temel hak ya da anayasal değerle çatıştığı zaman, ölçülülük ilkesinden daha farklı olarak; klasik dengeleme anlayışından biraz daha farklı olarak, her iki özgürlüğe de somut olayda optimum yürürlük sağlayacak şekilde sınırlanabileceğini belirtmektedir³¹. Anayasanın bütünlüğü ilkesi gereği, diğer temel haklar ya da anayasal değerler çerçevesinde, bir uyumlaştırma (ölçülülük ilkesi, tartım, dengeleme, pratik uyum) söz konusu olmaktadır³². Bu bağlamda yalnızca ilgili temel hak ve özgürlüğe odaklanan teleolojik kanıtlama değil, sistematik- teleolojik kanıtlama vazgeçilmezdir³³.

Kanadoğlu, sınırlandırma öngörülme-yen temel haklara ilişkin olarak Alman Anayasa Mahkemesinin uyguladığı anayasa normlarıyla sınırlandırma modelinin Anayasanın bütünlüğü ilkesine uygun olduğunu ortaya koymuştur³⁴. Temel hakkın, diğer temel haklar ya da anayasal değerlerle çatıştığı hallerde, oluşan gerginlik ilişkisinin çözümü, çatışan çıkarların uyumlaştırılması amacıyla ölçülü bir dengenin bulunmasıyla sağlanır³⁵.

²⁹ Gören Z., Anayasa Hukuku, s. 367-369; Gören Z., Hakların Sınırlanması, s. 47- 49.

³⁰ Gören Z., Anayasa Hukuku, s. 369.

³¹ Gören Z., Anayasa Hukuku, s. 215.

³² Oder B. E., Anayasa Yargısı, s. 128.

³³ Oder B. E., Anayasa Yargısı, s. 131.

³⁴ Kanadoğlu K., Türk ve Alman, s. 16.

³⁵ Kanadoğlu K., Türk ve Alman, s. 114; Alman Anayasa Mahkemesi, sınırlama kaydı içermeyen temel haklara ilişkin olarak, sınırlamaları doğrudan Anayasadan elde etmeye çalışmıştır ve bu yaklaşım Anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasal değerler düzeni gibi ilkelerle gerekçelendirilmiştir. Böylelikle yalnızca anayasal değerler tartıma katılmıştır.

F. Anayasa Mahkemesi, tartım ilkesinin uygulanmasında öncelikle sınırlandırma öngörülme-yen hakkın koruma alanını tam olarak belirlemektedir. İlgili temel hakkın bir başka anayasal değerlerle çatışması halinde çatışmanın çözüm aracı olarak pratik

İnceoğlu, yasa kaydı öngörülme-yen temel haklara ilişkin olarak, bu hakların başka hak ve özgürlükler veya anayasal ilkeler ile çatışması halinde, pratik uyumlaştırma ilkesi gereği, bunlara müdahale edilebileceğini belirtmektedir³⁶. Yüzbaşıoğlu da sorunun çözümü için pratik uyumu ve Anayasada yer alan bazı maddelerin, sınırlama öngörülme-yen hakların sınırlandırılmasında dayanak oluşturabileceğini önermiştir³⁷.

Türk Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinildiği gibi, salt özel sınırlama sebebi bulunmamasına dayanan iptal kararları vermesinin yanı sıra yukarıdaki görüşlerin de dikkate alınmasıyla önce anayasal sınırları ve sonra nesnel sınırları da öngören kararlar vermeye başlamıştır.

III. Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde 11. maddede yer alan sınırlama sebeplerini, genel sınırlama sebepleri kabul etmiş ve 1982 Anayasasının ilk metni de genel sınırlama sebepleri öngörmüştü. İşte bu yüzden sınırlama sebebi öngörülme-yen temel haklar sorunu, 2001 tarihinden itibaren yoğun bir şekilde Anayasa Mahkemesi kararlarına konu oldu. Anayasa Mahkemesi bu konuda, farklı eğilimlerin etkisinde kararlar vermiş, kendisine bir yol ve yön bulmaya çalışmıştır.

Çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi kararları 2010 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrası kararlar olmak üzere iki temel başlık altında incelenecektir. Anayasa Mahkemesinin özel sınırlama sebepleri bulunmaması ile ilgili kararları kural olarak, ne sınırlama sebebi bulunan ne de yasa kaydı bulunan haklara ilişkindirler. Bu kararlar da yoğunlukla çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile hak arama özgürlüğüne ilişkin olarak verilmişlerdir. Siyasi partilere üye olma özgürlüğü, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkı, özel hayata saygı gösterilmesine ilişkin

uyuşum ya da uygun denge şeklinde ifade edilen formüller kullanılmaktadır. **Kanadoğlu K.**, Türk ve Alman, s. 113-115.

³⁶ **İnceoğlu S.** s. 24.

³⁷ **Yüzbaşıoğlu N.**, Anayasa Değişiklikleri, s. 44 ; **Ergül**, sınırlama sebebi belirtilmeyen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının kabulü ile, söz konusu hak ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin veya anayasal değerlerin çatışması ihtimalinin göz ardı edilmesini eleştirmiştir. **Ergül O.**, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu Konusunda Sunulan Tebliğ., Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 10-14 Ocak 2012, 1. Cilt, Ankara-2012, s. 193; **Arslan**, genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasıyla ortaya çıkan sorunların, anayasal bütünlük içerisinde Anayasadaki diğer sınırlama hükümleri dikkate alınarak, giderilebileceğini belirtmiştir. **Aslan Z.**, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler, Anayasa Yargısı, C.19, 2002, s. 143.

haklar gibi sınırlama sebebi ve yasa kaydı içermeyen diğer haklara ilişkin kararlar da bulunmaktadır.

A. 2010 Anayasa Değişikliği Öncesi Kararlar

2001-2010 yılları arasında Anayasa Mahkemesinin sınırlama nedeni ve yasa kaydı bulunmayan haklarla ilgili içtihadı, bu haklara ilişkin bir yol ve yön belirleme sürecini göstermekte ve istikrarlı bir çizgi göstermemektedir. Bu dönemde verilen birinci kategorideki kararlarda, sınırlama sebebi bulunmayan temel hakların sınırlandırılmayacağı görüşü benimsenmiş ve salt bu sebeplerin bulunmayışı iptal nedeni olarak görülmüştür. 2. grup kararlar, meselenin daha çok görmezden gelindiği ve 13. madde göz önüne alınmadan verilen kararlardır. Üçüncü grup kararlarda ise Alman Anayasa Mahkemesi ve doktrinde geliştirilen ilkelerin yansımaları görülmektedir. Bu kararlarda ilgili temel hakların bir başka anayasa normuyla sınırlandırılabilmesi kabul edilmekte ya da temel hak diğer Anayasa maddeleriyle bir arada değerlendirilmekte; ardından 13. maddede yer alan ölçülülük ve hakkın özü gibi ilkeler kullanılmaktadır. 2001 ve 2010 tarihleri arasındaki kararlarda yukarıda sayılan 3 genel eğilim, bir sarkaç misali gidip gelinerek benimsenmiştir.

1. Salt Özel Sınırlama Sebebi Bulunmamasının İptal Nedeni Olarak Görüldüğü Kararlar

Anayasa Mahkemesinin bu doğrultudaki kararları hak arama özgürlüğü, çalışma özgürlüğü ve siyasi partilere üye olma özgürlüğüne ilişkindir.

Anayasa Mahkemesinin³⁸ 2002 tarihli bir kararında Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinde yer alan "Katılma paylarına karşı dava açılabilmesi için, katılma paylarının yarısının önceden belediyelere ödenmesi gerekir" hükmünün Anayasaya aykırılık iddiası incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, hak arama özgürlüğüne ilişkin bir özel sınırlama nedeni bulunmamasını, normun iptal gerekçesi olarak kullanmıştır. Mahkeme kararı uyarınca: "Harcamalara katılma paylarına karşı dava açılabilmesinin böyle bir şarta bağlanarak sınırlandırılmasının, ilgili belediyelerin söz konusu gelirleri öncelikle tahsil ederek projelerini kısa sürede tamamlamaları ve bu konudaki dava sayısının azaltılarak mahkemelerin iş yükünün hafifletilmesi gibi kamu yararına yönelik nedenlere dayandırıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın dava hakkının düzenlendiği 36. maddesinde bu hakkın sı-

³⁸ Esas Sayısı : 2001/5, Karar Sayısı : 2002/42, Karar Günü : 28.3.2002.

nırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle, dava hakkının sınırlandırılması Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.”

Anayasa Mahkemesi, bu kararında yasa koyucunun kamu yararına yönelik nedenlere dayandığını kabul etmekle birlikte, 36. maddede bir sınırlama nedeni bulunmadığı için kanunu Anayasaya aykırı bulmuştur.

Bu kararın karşı oy yazısında, -henüz 2002 yılında- özgürlüğün nesnel sınırlarına gönderme yapılmış ve özgürlüklerin, düzenledikleri temel hak normunun alanlarıyla sınırlı oldukları vurgulanmıştır³⁹.

Anayasa Mahkemesinin aynı yönde, 2009 tarihinde verdiği bir karar⁴⁰ çalışma özgürlüğüne ilişkindir. Bu karar çerçevesinde Anayasa

³⁹ Ertuğrul Ersoy'un yazdığı karşı oy yazısında şu hususlar değerlendirilmiştir. “Anayasa'nın 13. maddesinde (3.10.2001-4709/2 md.) yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların ortadan kaldırıldığı, bu nedenle, "kamu yararı" amacıyla da olsa her türlü yasada herhangi bir sınırlamanın yapılmasının doğru olmayacağı şeklinde bir yorumu kabul etmek olanaksızdır. Anayasa'nın 13. maddesinin yeni düzenleniş şekliyle temel hak ve özgürlükleri hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmayan sınırsız "özgürlük alanları" olarak görmemek gerekir. Bu hak ve özgürlükler düzenledikleri temel hak normunun alanlarıyla sınırlıdır. 13. Maddenin son şekline göre; yasa koyucunun Belediye Gelirleri gibi özel nitelikli yasalarda dahi herhangi bir sınırlama yapamayacağını benimsemek doğru değildir. Yasa koyucunun sınırlamaya yer verdiği bir yasal düzenlemede: a- Hak ve özgürlüğün özüne dokunulmaması, b- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı davranılmaması, c- Demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine uyulması, d- Ölçülülük ilkesine uygun düzenleme yapılması, şeklinde belirlenen ilkelere uyulması durumunda Anayasa'ya aykırılıktan bahsedilemez.”

Aynı yıl içinde 36. maddeye ilişkin aynı yönde verilen bir diğer karar için bkz. Esas Sayısı : 2000/48, Karar Sayısı : 2002/36, Karar Günü : 20.3.2002. Bu kararda karşı oy bulunmamaktadır; 2002 yılında siyasi partilere girme özgürlüğüne ilişkin verilen bir karar için bkz. Esas Sayısı :2002/38, Karar Sayısı : 2002/89, Karar Günü : 8.10.2002: Özel güvenlik Teşkilatında çalıştırılacak personelde aranan şartlardan “son beş yıl içinde siyasi parti üyesi olunmamasına dair kanun hükmünün iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi siyasi partilere üye olma özgürlüğü ile ilgili olarak şu sonuca varmıştır: “Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi, ilgili maddelerinde bir sınırlama nedeni bulunmasına bağlıdır. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler dışında siyasi partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa ile uyum içinde olmadığı açıktır.” Kararın değerlendirilmesi ve eleştirisi için bkz. **Oder B.E.**, Anayasa Yargısı, s., 136- 139.

⁴⁰ Esas Sayısı : 2008/73, Karar Sayısı : 2009/120, Karar Günü : 1.10.2009. Karara farklı gerekçeyle katılan Mehmet Erten düzenlemeyi özel sınırlama sebepleri açısından değerlendirmemiş, sınırlamayı 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur.

Mahkemesi, Avukatlık Kanunu'nun “....disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya borçlarını ödemesinden evvel hiçbir işlem yapılamaz ” şeklindeki hükmünün Anayasaya uygunluğunu değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre “....disiplin kovuşturması sonuçlanana kadar hiçbir işlem yapılmaması ve başka bir baro bölgesinde sürekli olarak çalışmasının engellenmesi, çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına yol açacak niteliktedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın çalışma özgürlüğünün düzenlendiği 48. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sınırlama nedenine yer verilmemiştir. Bu nedenlerle çalışma özgürlüğünü sınırlandıran kural Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.”

Bu kararlarda, Anayasanın özel sınırlama sebebine dayanmayı şart getiren 13. maddesi esas alınmış, nesnel ve anayasal sınırlar ya da anayasal normların bir diğerini sınırlandırması meselelerine değinilmemiştir. Böylece Anayasa Mahkemesi sınırlanamaz, mutlak korumalı bir temel hak ve özgürlük kategorisi yaratmıştır⁴¹.

Oder, Anayasa Mahkemesinin “sınırlanamazlık” varsayımını kabul ederek, başkalarının hak ve özgürlükleri ve diğer anayasal değerler karşısında ortaya çıkabilecek sınırlamaları tartışmalı kıldığını, eğer varsayımı sınırlanabilirlik olsa idi, 13. maddedeki kriterleri kullanarak sonuca varabileceğini belirtmiştir⁴². Bu doğrultuda Oder, AİHM içtihadından örnek vermiştir. Oder'in örnek gösterdiği ilgili içtihat uyarınca, AİHM, AİHS'nin sınırlama sebebine yer vermeyen 6. maddesine ilişkin olarak “mahkemeye başvuru hakkı” bakımından ve 1 no'lu protokolün 3. maddesine ilişkin “seçim hakkı” bakımından saklı/zımni sınırlamalar kavramına yer vererek, bu hakların sınırlanmasında devletlerin gösterdiği sınırlama nedenlerini meşru nedenler olarak kabul etmişti⁴³.

AİHM, 6. maddeden ve 1 no'lu protokolün 3. maddesinden türettiği zımni haklara ilişkin, zımni sınırlar kabul ettiği gibi, kanunla sınırlanabilirlik kaydı içermeyen haklara ilişkin olarak da zımni sınırlar kabul ederek devletlerin kamu yararı, ulusal güvenlik gibi belirli nedenlerle sınırlama yapılabileceğini kabul etmektedir. Sınırlama sebepleri belirli olan maddelerde ise AİHM zımni sınırları kabul etmemektedir⁴⁴. Belirt-

⁴¹ **Kanadoğlu K.**, “Anayasa Hukukumuzun Gelişiminde Anayasa Mahkemesinin Rolü”, (1983-2007), <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/duyurular/BGBvP/korkutkanadoglu.pdf>.

⁴² **Oder B.E.**, Temel Haklar, s. 148 ayrıca bkz. **Oder B.E.**, Anayasa Yargısı, s. 140.

⁴³ **Oder B.E.**, Temel Haklar, s. 148.

⁴⁴ **Christoffersen J.**, *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Brill-2009, s. 78 vd.

mek gerekir ki zımni sınırlar söz konusu olduğunda başvuru devlet, dilediği sınırlama nedenini sınırlama sebebi olarak gösterebilmekte ve sınırlama nedeni belirleme konusunda yetkisi geniş olmaktadır. Bu yüzden, özellikle Anayasamızın özel sınırlama sebeplerine vurgu yapan 13. maddesi de dikkate alındığında, Türk Anayasa Mahkemesinin yasa koyucuya sınırlama sebeplerini belirleme konusunda bu tarz geniş bir yetki vermesi uygun değildir. Odera da Anayasa Mahkemesinin kamu yararı gibi sebeplere dayanılarak sınırlama yapılmasına izin vermesini eleştirmiştir⁴⁵.

Kanaatimce sınırlama sebebi öngörülmemiş temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararlardaki yaklaşımı, ilgili hakların sınırlandırılmasına hiçbir kapı aralamadığı için eleştirilebilir. Böylesi bir tutum, sözleşme özgürlüğünün uyururucu satışı yasaklamak için de olsa sınırlandırılmaması gibi kabul edilemez durumları beraberinde getirecektir. Bu tıkanıklığı aşmak için, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasını mümkün kılan başka bir temel hak ya da anayasal normun bulunup bulunmadığı değerlendirilerek, sınırlamayı mümkün kılan bir hüküm yok ise, Anayasaya aykırılık kararı verilebilir.

Ayrıca Odera'ın belirttiği gibi, Anayasa Mahkemesi sınırlandırılabilirlik varsayımını kabul etseydi, bu tutum yine kuşku yok ki her sınırlamayı Anayasayı uygun hale getirmeyecekti. 13. maddedeki kriterler Anayasaya uygunluk denetiminde kullanılabilir⁴⁶.

Türk Anayasa Mahkemesi sınırlama sebeplerine ilişkin katı yaklaşımı benimsediği 2002 yılının içinde, başka kararlarda, anayasal sınırlara dayanılarak sınırlama yapılacağına ilişkin içtihadını da başlatmıştır.

2. Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Hakların Diğer Anayasal Hükümlere Dayanılarak Sınırlandırılabilirliği Yönünde Kararlar

2002 yılının mart ayında sınırlandırılmazlık yönünde verilen iki kararın ardından aynı yıl ekim ayında içtihadta değişiklik yaşanarak, yasa kaydı ve özel sınırlama sebebi bulunmayan çalışma özgürlüğünün diğer anayasal hükümlerle sınırlandırılabilirliği anlayışı benimsenmiştir. Bu dönemde iki benzer kararda, yasa kaydı ve özel sınırlandırma nedeni bulunmayan çalışma özgürlüğüne ilişkin olarak, bu temel hakkın Anayasamızın 138. maddesinde yer alan yargı bağımsızlığı ile sınırlandırılabilirliği kabul edilmiş; ölçülülük ilkesine uygunluk da değerlendirilerek sınırlamanın ölçülülük ilkesine aykırı olduğu tespit edilmiştir⁴⁷.

⁴⁵ Odera B.E., Anayasa Yargısı, s. 146.

⁴⁶ Odera B.E., Temel Haklar, s. 148.

⁴⁷ Kanadoğlu K., "Anayasa Hukukumuzun Gelişiminde Anayasa Mahkemesinin Rolü", (1983-2007), <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/duyurular/BGBvP/korkutkanadoglu.pdf>,

2002 tarihli birinci kararda⁴⁸ Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesinde yer alan "Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır." hükmüne ilişkin olarak, Mahkeme şu tespitte bulunmuştur: "Anayasa'nın 48. maddesinde, herkesin, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu belirtilirken bu özgürlük için bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de dava konusu kuralla getirilen sınırlama, bu maddeden değil, Anayasa'nın mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini düzenleyen 138. maddesinden kaynaklanmaktadır."

Kararda, çalışma özgürlüğünün, 138. maddede yer alan yargı bağımsızlığı ilkesine dayanılarak sınırlandırılabilirliği kabul edilmiş, ardından da sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygunluğu değerlendirilmiştir. Mahkemeye göre: "Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir." "Bu durumda, emeklilik ve istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılarının daha önce hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde avukatlık yapımlarıyla ilgili olarak önceki düzenlemeyle getirilmiş olan yasaklılığın genişletilerek uygulanmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Böylelikle kanun, salt özel sınırlama sebebi olmadığı için iptal edilmemiş, bir anayasal ilkeye dayanılarak yapılan sınırlamanın ölçsüz olduğu tespit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği yukarıdaki Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesi hükmü, 2008 yılında 5728 Sayılı Yasa ile aynı içerikte yeniden düzenlenmiş ve tekrar Anayasa Mahkemesinin önüne gelmiştir. Anayasa Mahkemesi⁴⁹ 2009 tarihli kararıyla kanun hükmünü, yukarıdaki karara paralel olarak aynı gerekçeyle iptal etmiştir.

Oder'e göre, Anayasa Mahkemesi çalışma özgürlüğünün sınırlarını, özgürlüğün bulunduğu "anayasal normatif bağlam" içinde görmektedir. Mahkeme, sistematik bir bakış açısıyla bir tür tartıma gitmekte, ancak tartımın özgürlük boyutu yeterince dikkate alınmamaktadır. Kararda, pratik uyumda beklenen karşılıklı etkileşim ve her iki hak ya da

⁴⁸ Esas Sayısı : 2001/309, Karar Sayısı : 2002/91, Karar Günü : 15.10.2002.

⁴⁹ Esas Sayısı : 2009/67, Karar Sayısı : 2009/119, Karar Günü : 1.10.2009.

özgürlüğe veya anayasal değere optimum yürürlük imkanı sağlama arayışının zayıf olduğu belirtilmiştir⁵⁰.

Birinci kararda karşı oy bulunmamaktadır. 2. kararda ise dört üyenin yazdığı karşı oy yazısında sınırlama ölçülülük ilkesine uygun bulunmuştur. Böylelikle anayasal sınırların uygulanması konusunda Mahkeme üyeleri arasında oy birliği bulunduğu görülmektedir. Ne var ki bir yandan anayasal sınırlara dayanılarak sınırlama yapılabileceğine oybirliği ile karar verilirken, diğer yandan salt özel sınırlama sebebi bulunmadığı gerekçesi ile iptal kararı verilmeye devam edilmesi bir çelişki oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin önüne gelen bir başka kanun hükmü ile “ceza mahkemelerince sonuç olarak hükmedilen iki bin liraya kadar adli para cezalarına ilişkin hükümlerin temyiz edilemeyeceği” öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğüne yapılan müdahaleye ilişkin şu tespitlerde bulunmuştur⁵¹.

“Anayasa’nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Hak arama özgürlüğü Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa’nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa’nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır.”

Kararda yer verilen birinci cümle, anayasasının bütünlüğünden bahsetmektedir. Son cümlede ise 141. ve 142. maddelerin hak arama özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde gözetileceği vurgulanmakla, hak arama özgürlüğünün kapsamının diğer anayasa hükümleri ele alınarak belirleneceği işaret edilmektedir. Yukarıda yer verilen yargı bağımsızlığı ile ilgili iki kararda, bu karardan farklı olarak, hak arama özgürlüğünün yargı bağımsızlığına dayanılarak sınırlanabileceği belirtilmişti. Bu kararda, yine yukarıdaki iki karardan farklı olarak 13. maddedeki kriterler açısından bir inceleme yapılmamıştır⁵². Anayasa Mahkemesi

⁵⁰ **Oder B.E.**, Temel Haklar, s. 151; Ayrıca bkz. **İnceoğlu S.** s. 25.

⁵¹ Esas Sayısı.2006/65, Karar Sayısı. 2009/114, Karar Günü. 23.7.2009.

⁵² Kararda şu husus vurgulanmıştır: “Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzen-

ikili bir ayırım yaparak, doğrudan para cezası verilmesini gerektiren suçlar için öngörülen temyiz edilebilme sınırını 2, 36 , 141 ve 142. maddelere uygun bulmuş, hapisten çevrili adli para cezaları için temyiz yoluna getirilen parasal sınır ise 2. ve 36. maddelere aykırı bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi bu kararında hak arama özgürlüğünün 141 ve 142. maddeye dayanılarak sınırlandırılmasını kabul etmekten ziyade, hak arama özgürlüğünün nesnel sınırlarını aramış görünmektedir.

Anayasa Mahkemesinin 2006 tarihli bir kararıyla çalışma özgürlüğünün sınırlandırılması, yukarıdaki kararlardan farklı şekilde meşrulaştırılmıştır. Bu kararda pek çok Anayasa hükmünün bir arada değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. Karara⁵³, konu olan Yasa'nın Ek 3. maddesiyle⁵⁴, “.....tabip unvanını kazananlar, *her bir eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı* ile görev yapacakları ilçelerin sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeyine göre 300 ila 600 gün arasında değişen sürelerle Devlet hizmeti yapmakla yükümlü kılınmışlardır.” Mahkeme, bu kararda öncelikle “Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur.” tespitinde bulunmuştur. Bu tespitin ardından Anayasanın 2. maddesini vurgulamış, sosyal hukuk devletini tanımlamış, sağlık hakkını garanti eden 56. madde uyarınca devletin görevleri ile 49. maddede yer alan çalışma hakkının ödev yönüne vurgu yapmış ve 18. maddede yer alan angarya yasağının “*ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmalarını*” şeklinde belirtilen istisnasına yer vermiştir. Ardından şu tespiti yapmıştır. “Anayasa'nın 13. maddesi ile konuya ilişkin yukarıda yer verilen ilgili diğer maddelerin birlikte incelenmesinden, her bir eğitimleri için tabiplere Devlet hizmeti yükümlülüğü getirilmesiyle, tabiplerin çalışma özgürlüğünün ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlandırıldığına kabulüne olanak bulunmamaktadır. Anayasa'nın 18. maddesinde öngörüldüğü üzere, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğünün, bu düzenleme ile elde edilmek istenen amaç için elverişsiz ve gereksiz olduğundan ya da orantısız bulunduğundan söz edilemez.”

Anayasa Mahkemesi bu kararında çalışma özgürlüğünü Anayasanın birden çok maddesiyle birlikte değerlendirmekle birlikte, sınırlama-

lemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.”

⁵³ Esas Sayısı : 2006/21, Karar Sayısı : 2006/38, Karar Günü : 13.3.2006.

⁵⁴ Kararda, 5371 sayılı Yasa ile 3359 sayılı Yasa'ya eklenen Ek Madde 3'ün birinci fıkrasında yer alan “...her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile...” ibaresinin Anayasaya aykırılık iddiası incelenmiştir.

nın temel dayanağı, 18. maddede istisna olarak öngörülen “ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki Devlet hizmeti yükümlülüğü” olarak görülmektedir. Belirtmek gerekir ki bu kararda herhangi bir anayasa hükmünün çalışma özgürlüğünün sınırlanmasında esas alındığı açıkça belirtilmekten ziyade, söz konusu anayasal hükümler çerçevesinde çalışma özgürlüğünün kapsamı ve sınırları tespit edilmeye çalışılmıştır⁵⁵. Çalışma özgürlüğüne yapılan sınırlama, Anayasanın sayılan tüm hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle meşrulaştırılmış ve ölçülü bulunmuştur. “Ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki devlet hizmeti yükümlülüğü”, kanun hükmüne ilişkin ölçülülük değerlendirmesinde bir araç olarak nitelenirken; kanunun amacı ise 2. maddedeki sosyal devlet ve 56. maddede yer alan devletin sağlık alanındaki hizmetleri ile ilişkilendirilmiştir. Kararda 48. maddenin yanı sıra, 2, 18, 49 ve 56. maddelere de aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

Fulya Kantarcıoğlu ve Mehmet Erten, karşı oy yazılarında, 48. maddede, 18. maddeye dayanılarak sınırlamalar yapılabileceğine odaklanarak, sınırlamanın ölçülü olmadığı gerekçesiyle, iptali istenen kuralın 13. maddeye aykırı olduğunu tespit etmişlerdir.

Sınırlama sebebi öngörülme-yen temel hakların diğer Anayasa hükümlerine doğrudan dayanılarak ya da Anayasanın belirli hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle sınırlanmasında; bu durumun özgürlükler aleyhine işlememesi için, 13. maddedeki kriterlerin mutlaka etkili bir şekilde kullanılması gereklidir.

3. Özel Sınırlama Sebeplerinin Bulunmamasına veya Anayasal Sınırlara Değnilmeden Verilen Kararlar

2001-2010 tarihleri arasındaki kararların çoğunluğunu bu kategoride yer alan kararlar oluşturmaktadır. Bu kararlarda, hak arama, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin özel sınırlama sebebi olmaması veya bundan dolayı diğer anayasal normlarla sınırlandırılabilirlikleri tespitleri yer almamaktadır.

Bu kategoride yer alan kararların bir bölümünde, ihlal edildiği tespit edilen norm doğrudan doğruya hukuk devleti ilkesine ve sınırlanması öngörülme-yen temel hakka ilişkin maddeye aykırı görülmüş, diğerlerinde ise hakkın sınırlanmasının meşrulaştırılması için kamu yararı, devletin üstünlüğü gibi Anayasada açıkça yer almayan ilkelere dayanılmıştır.

⁵⁵ Ayrıca bkz. **Oder B.E.**, Anayasa Yargısı, s. 169 vd.

Anayasa Mahkemesi'nin 2010 tarihli bir kararında⁵⁶ Harçlar Kanununun 28. maddesinin a bendinde yer alan “Karar ve ilam harcı ödenmedikçe ilgiliye ilam verilmez” hükmünün Anayasaya aykırılık iddiası ele alınmıştı. Burada mesele 36. madde çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte, özel sınırlama sebepleri meselesine hiç girilmemiş, söz konusu düzenlemenin bireylerin hak arama özgürlüğünü engelleyici nitelik taşıdığı ve Anayasanın 2 ve 36. maddelerine aykırı olduğu tespit edilmiştir⁵⁷.

Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında⁵⁸ ise yine özel sınırlama sebebi bulunmayışına değinilmemiş ancak hak arama özgürlüğüne yapılan sınırlama, kamu hukukunda kamu düzeni ve çıkarlarının söz konusu olması ve kişi ve devlet ilişkilerinde devletin üstünlüğü ilkeleri ile meşrulaştırılmıştır⁵⁹. Kararda bir ölçülülük değerlendirmesi de yapılmadan norm Anayasaya uygun bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında⁶⁰, sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamayı, bu maddenin gerekçesinde yer alan “bu hürriyetler,

⁵⁶ Esas Sayısı : 2009/27, Karar Sayısı : 2010/9, Karar Günü : 14.1.2010.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesinin bir diğer kararında yine hak arama özgürlüğüyle ilişkilendirilen kanun hükmüne ilişkin yapılan değerlendirmede özel sınırlama sebepleri mevzusuna hiç girilmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca “yeni kurulan Başmüdürlüklere başmüdür olarak atanabilmelerini ya da yeni ihdas edilen başmüdür kadrosuna atananların da bu görevlerini sürdürmelerini önleyecek şekilde Müsteşarlık Müşaviri kadrolarına atanmalarının, Yasa'nın zorunlu bir sonucunu oluşturması ve yasa kuralına karşı ilgililerin dava açma haklarının bulunmaması, hak arama özgürlüğünün kullanılabilmesine engel oluşturmakta ve kişilerin hukuk güvenliğini ihlal etmektedir. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” Esas Sayısı : 2007/97, Karar Sayısı: 2010/32, Karar Günü : 4.2.2010.

Aynı yönde çalışma ve sözleşme özgürlüğü ile ilgili diğer kararlar için bk Esas Sayısı: 2001/309, Karar Sayısı: 2009/129, Karar Günü : 1.10.2009; Esas Sayısı : 2001/293, K.2002/28, K.t. 18.4.2002; E.2003/66, Karar Sayısı: 2005/72; Karar Günü : 19.10.2005 Sözleşme özgürlüğü ile ilgili kararlar için bkz. **Bozkurt T.**, “Haklarında Özel Bir Sınırlama Öngörülmemiş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı” Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S. 1, Y.2008, ss. 134-142.

⁵⁸ Esas Sayısı : 2001/378; Karar Sayısı : 2004/13; Karar Günü : 11.2.2004. İptali istenen norm, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu Uyarınca, Kurumun prim ve sair alacaklarının tahsilatından doğan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde çözümlenmesini düzenlemekteydi.

⁵⁹ Karar uyarınca: “Kamu hukukunda kamu düzeni ve çıkarı söz konusu olup, kişi ve devlet ilişkilerinde devletin üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bu bağlamda 6183 sayılı Yasa ile öngörülen cebri icra usulünde devlet lehine kimi ayrıcalıkların bulunması hak arama özgürlüğünü engelleyen düzenlemeler olarak nitelendirilemez.”

⁶⁰ Esas Sayısı: 2003/70, Karar Sayısı : 2005/14, Karar Günü: 14.3.2005.

kamu yararı amacı ile ve kanunla sınırlandırılabilir” ifadesiyle meşrulaştırmıştır. Aslına bakılırsa, 2001 yılı Anayasa değişikliği sonrasında gerekçedeki bu hükmün bir anlamı kalmamıştır⁶¹. Mahkemenin özel sınırlama sebepleri bulunmamasına hiç değinmeden, gerekçede yer alan kamu yararı sebebine dayanması tamamen zorlama olarak nitelendirilebilir. Kaldı ki bu kararda 13. maddedeki kriterler açısından bir değerlendirme de yapılmamıştır.

Anayasa Mahkemesinin, Anayasada yer alan açık hükümler dışında yasa koyucuya istediği nedene dayanarak sınırlama yapabilme yetkisi vermesini özgürlükler açısından son derece sakıncalı buluyoruz. Kanaatimizce özellikle iptal kararı verilmiyor ise mutlaka özel sınırlama sebebi sorununa işaret edilmeli, eğer anayasal hükümler arasında bir çatışma var ise bir uyumlaştırmaya gidilmeli; ayrıca 13. maddede yer alan kriterler uygulanmalıdır.

4. Dilekçe Hakkı ile İlgili Ayrık Bir Karar

Anayasa Mahkemesinin özel sınırlama sebepleri bulunmamasını değerlendiren kararları kural olarak yasa kaydı içermeyen haklara ilişkindir. Ancak 2010 yılında Anayasa Mahkemesi, özel sınırlama sebebi içermeyen ancak yasa kaydı içeren dilekçe hakkıyla ilgili önemli bir karar vermiştir. Belirtmek gerekir ki 74. maddede dilekçe hakkına ilişkin özel sınırlama sebebi bulunmamaktadır ancak maddenin son fıkrasında bu hakkın kullanılma biçiminin kanunla düzenleneceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin⁶² önüne gelen kanun hükmü, memurların toplu müracaat veya şikâyette bulunmalarını disiplin cezası yaptırımına bağlamaktaydı. Anayasa Mahkemesine göre “Anayasa’nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa’nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa’nın 74. maddesinde ise bu hakkın kullanılması bakımından bir ayırım yapılmayarak yabancılarla ilgili özel düzenleme saklı kalmak koşuluyla vatandaşlar için farklı kurallara yer verilmemiştir. Buna göre kamu görevlileri de dahil, herkes bu hakkı kullanabilecektir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural ile memurların toplu müracaat veya şikâyette bulunmalarının disiplin cezası yaptırımına bağlanması Anayasa’nın 2., 13. ve 74. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir”⁶³.

⁶¹ **Oder B.E.**, Anayasa Yargısı, s. 146, Ayrıca bkz. **Bozkurt T.**, s. 137,138.

⁶² Esas Sayısı : 2008/111, Karar Sayısı : 2010/22, Karar Günü : 28.1.2010.

⁶³ Dilekçe hakkı gibi sınırlama sebebi bulunmayan ancak kanunla düzenleneceği öngörülen toplu sözleşme hakkına ilişkin bir karşı oy yazısında Osman Paksüt, şu tespiti yapmıştır: “Kaldı ki, Anayasa’nın 53. maddesinde düzenlenen toplu iş sözleşmesi hakkı yönünden 48. maddedekine benzer, yorum yoluyla dahi sınırlama nedeni

Anayasa Mahkemesinin demokratik toplum düzeniyle bağdaşmayan söz konusu kanun hükmünü iptal etmesi son derece yerindedir. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararında “kanunla düzenlenir” ifadesinin bir sınırlamayı içerip içermeyeceğine ilişkin bir tartışmanın yapılması konuya ilişkin sorunların çözümü için faydalı olurdu. Kanaatimizce özel sınırlama sebebi olmayan ancak sınırlama/düzenleme kaydı içeren temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının haklı kılınması için bu hakların diğer anayasal norm ve temel haklarla çatıştığı oranda sınırlandırılmasının kabul edilmesi ya da nesnel sınırlara başvurulması uygun çözüm olacaktır⁶⁴.

Bu karara ilişkin karşı oy yazısında Haşim Kılıç, çoğunluk görüşünde olduğu gibi özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hakların sınırlandırılmayacağı görüşüne katılmış ancak ilgili maddelerinde hak ve özgürlüklere hiçbir sınırlama getirilmemiş olsa bile, hakların niteliklerinden ve eşyanın tabiatından kaynaklanan doğal sınırlarının bünyelerinde mündemiç bulunduğuna işaret etmiştir. Sonuç olarak bu sınırlara dayanılarak kanunun Anayasaya uygun olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu karşı oy yazısında ortaya konan görüş, nesnel sınırların ve özgürlüklerin kapsamlarının dar yorumlanmasının bir örneğidir.

B. 2010 Anayasa Değişikliği Sonrası Kararlar

2010 Anayasa değişikliği sonrası verilen kararların iki ayırıcı özelliği bulunmaktadır. Birincisi salt özel sınırlama sebebi bulunmaması nedenine dayanılarak iptal kararı verilmemiş olmasıdır. İkinci olarak bu dönemde Anayasa Mahkemesi özel sınırlama sebebi bulunmayan haklara ilişkin olarak sadece anayasal sınırlardan bahsetmemekte ayrıca bu hakların nesnel sınırlarına gönderme yaparak sonuca varmaktadır.

2011 sonrası kararlar, özel sınırlama sebeplerinin bulunmamasından kaynaklanan soruna çözüm olarak anayasal ve nesnel sınırlara işaret eden kararlar ile özel sınırlama sebeplerinin bulunmamasına ilişkin meselelere hiç değinmeyen kararlar olarak iki ana başlıkta incelenebilir.

1. Özel Sınırlama Sebeplerinin Bulunmamasına Değnilmeden Verilen Kararlar

2010 Anayasa değişikliğinden önceki dönemde olduğu gibi bu dönemde de bazı kararlarda özel sınırlama sebeplerinin bulunmaması meselesine hiç değinilmediği görülmektedir.

kabul edilebilecek herhangi bir kural mevcut değildir. Bkz. Esas Sayısı : 2003/66, Karar Sayısı : 2005/72; Karar Günü : 19.10.2005.

⁶⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Oder B.E.**, Anayasa Yargısı, s.130-132.

Örneğin Avukatlık Kanununda, avukatlık mesleğine son verme nedenlerinden birisi olarak “avukatlık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlar”ın öngörülmesi Anayasa Mahkemesi tarafından salt hukuk devletine aykırı görülmüş, çalışma özgürlüğüne ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır.⁶⁵

Bir başka kararda⁶⁶ “Yargıtay ceza dairelerine yapılacak temyiz başvurularından 40 TL harç alınmasını” öngören kanun hükmü Anayasanın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı görülmüş ancak 36. maddede özel sınırlama sebebi bulunmadığına hiç değinilmemiştir⁶⁷. Kararda “temyiz hakkına ilişkin yargı hizmeti talep edenlerden, bunun karşılığında harç alınmasının, harçlara ilişkin genel prensiplere aykırı olmadığı tespit edilmekle birlikte, ceza yargılaması alanında, harçlar dâhil, yargılama giderlerinden muafiyet, sağlayan adlî yardım düzenlemesi bulunmadığı” vurgulanmıştır. İptali istenen kanun hükmünün ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte olduğu ve Anayasa’nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılık bulunduğu tespit edilmiştir.

Son tahlilde Mahkemenin iptal kararı vermesi isabetli olmakla birlikte⁶⁸, ilgili temel hakkı sınırlandıran ya da sınırını oluşturan bir temel hak ya da anayasal norm olup olmadığının araştırılarak, eğer var ise 13. maddedeki ilkeleri değerlendiren karar verilmesi daha doğru olurdu.

Anayasa Mahkemesinin bir diğer kararı⁶⁹ hem maddi ve manevrin varlığın geliştirilmesi hakkı hem de hak arama özgürlüğü ile ilgilidir. İtiraza konu olan kural ile, çocuğun babalık davasını açma hakkı, hiç kayyım atanmamışsa ergin olduğu tarihten itibaren bir yıllık süre ile sınırlandırılmaktadır. Mahkemeye göre “... bu kuralın gerekçesinin, davalı babanın sürekli olarak dava tehdidi altında kalmamasını sağlamaya yö-

⁶⁵ Esas Sayısı : 2012/116, Karar Sayısı : 2013/32, Karar Günü : 28.2.2013.

⁶⁶ Esas Sayısı: 2011/54, Karar Sayısı: 2011/14, Karar Günü: 20.10.2011; Benzer nitelikte değerlendirmenin yapıldığı bir başka karar için bkz. Esas Sayısı : 2012/107, Karar Sayısı : 2013/90, Karar Günü : 10.7.2013: Bu kararda 2. ve 36. maddelerin yanı sıra 125. maddenin de ihlal edildiği tespit edilmişti.

⁶⁷ Kararda, temyiz hakkına ilişkin yargı hizmeti talep edenlerden, bunun karşılığında harç alınmasının, harçlara ilişkin genel prensiplere aykırı olmadığı tespit edilmekle birlikte, ceza yargılaması alanında, harçlar dâhil “yargılama giderlerinden muafiyet” sağlayan adlî yardım düzenlemesi bulunmadığı vurgulanmıştır. İptali istenen kanun hükmünün ödeme gücü olmayanlar bakımından mahkemeye erişim hakkını engelleyecek nitelikte olduğu ve Anayasa’nın 2., 5. ve 36. maddelerine aykırılık bulunduğu tespit edilmiştir.

⁶⁸ Kararın bir diğer olumlu yönü, AİHM içtihadına yer verilerek, bu konudaki kararlarda AİHM tarafından kullanılan ölçülülük testine gönderme yapılmasıdır.

⁶⁹ Esas Sayısı : 2010/71, Karar Sayısı : 2011/143, Karar Günü : 27.10.2011.

nelik olduğu anlaşılmaktadır. Davalı babanın veya ailesinin uzun süre dava tehdidi altında bulunmaması, diğer yandan da çocuğun ana babasını bilme, babasının nüfusuna yazılma ve hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla, her iki taraf açısından yasa koyucunun süre koyma konusundaki takdir yetkisini makul bir süre olarak belirlemesi gerekmektedir.” Kararda, dava açma süresinin, yargılama usulüne ilişkin olup, soy bağı davalarında dava açma süresini belirleyip belirlememe yetkisinin, Anayasa’da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla yasa koyucunun takdirinde olduğu vurgulanmıştır⁷⁰.

Kanaatimce, özel sınırlama sebebi bulunulmamasına değinilmeden, hak arama özgürlüğünü sınırlandıran açık bir anayasal neden veya açık bir nesnel sınır ortaya konulmadan, sınırlama sebebi konusunda yasa koyucuya sınırsız bir takdir yetkisi vermek 13. ve 36. maddelere uygun değildir. Kanaatimce, ayrıca ölçülülük değerlendirmesinin yapılmış olması özel sınırlama sebebi bulunulmamasını göz önüne almamayı hafifletmemektedir.

Anayasa Mahkemesi 2011 tarihli bir kararında⁷¹ ise, iletişimin dinlenmesine dair bir kanun hükmünün⁷² Anayasaya uygunluğunu değerlendirirken, 20. maddenin 1. fıkrasında yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak, 2. fıkrada yer alan millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerine dayanılarak müdahalede bulunulabileceğini belirlemiştir. Oysa ki 20. maddede yer alan sınırlama sebepleri sadece arama ve el koyma tedbirine özgülenmişlerdir. Bu istisnai durum dışında özel yaşamın gizliliği üzerindeki hak, sınırlanması öngörülmemiş bir haktır. Anayasa Mahkemesi bu durumu göz önüne almadan, özel hayatın gizliliği için geçerli olmayan sınırlama sebeplerine dayanılarak sınırlama yapıldığını kabul etmiştir. Oysa ki Anayasa Mahkemesi burada başka temel haklar ya da anayasal

⁷⁰ Kararın değerlendirilmesi için bkz. **Oder B.E.** Anayasa Yargısı, s.163.

⁷¹ Esas Sayısı : 2009/1, Karar Sayısı : 2011/82, Karar Günü : 18.5.2011.

⁷² İptal isteminin gerekçesinde, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 135. maddesinin (1) numaralı fıkrasının, hakkında dinleme kararı verilen kişiyi arayan herkesin iletişiminin, bu kişiler hakkında verilmiş bir dinleme kararı bulunmamasına rağmen dolaylı olarak dinlenmesine olanak sağladığı; (3) numaralı fıkrasının, nihai bir sınırının bulunması gereken dinleme süresinin, bir defaya mahsus olmak üzere 3 aylığına uzatıldıktan sonra birer aylık sürelerle sınırsız bir şekilde uzatılmasına izin verdiği belirtilerek, itiraz konusu kuralların Anayasa’nın özel hayatın gizliliği hakkını düzenleyen 20. ve haberleşme hürriyetini düzenleyen 22. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

normlara dayanarak pratik uyuşum yolunu işletebilir, ardından 13. maddedeki ilkeleri uygulayabilirdi.

2. Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hakların Nesnel Sınırları Bulunduğu veya Diğer Anayasal Hükümlere Dayanılarak Sınırlandırılabilirliği Yönünde Kararlar

2011 yılı ve sonrası kararlara ikinci başlık altında bakıldığında, Mahkeme, özel sınırlama sebebi olmayan haklar önüne geldiğinde bir önceki dönemden farklı olarak, anayasal sınırların yanı sıra nesnel sınırlara da açıkça dayanmaktadır. Anayasa Mahkemesi nesnel veya anayasal sınırlara vurgu yapmasının ardından, 13. maddede yer alan ölçülülük ve hakkın özü gibi kriterler vasıtasıyla sonuca ulaşmaktadır.

Özel sınırlama sebebi ve yasa kaydı bulunmayan hakların nesnel sınırlarından ilk kez, açıkça, 2012 yılında verilen kararlarda bahsedilmiştir. Örnek olarak, Anayasa Mahkemesi, Kamu İhale Kanunu'nun 42. maddesinde yer alan "Mektubun postaya verilmesini takip eden yedinci gün kararın istekliye tebliğ tarihi sayılır" hükmünün Anayasaya uygunluğunu değerlendirmiştir⁷³. Mahkeme kararı uyarınca, "Anayasa'nın 36. maddesinde, hak arama özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte, bunun hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. *Özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir.* Ayrıca, hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa da, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkün olabilir. *Dava açma hakkının kapsamına ve kullanımına ilişkin düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyan ve hakkın norm alanını belirleyen kurallar olduğu açıktır.*" "Ancak, bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz. İtiraz konusu kural, kendilerinden kaynaklanmayan gecikmelere karşı kişilere yeterince koruma sağlamadığı için hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gibi kişilerin hak arama özgürlüğünün özünü de zedelemektedir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 36. ve 13. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Kararda, Mahkemenin belirlediği husus, yasa koyucunun yaptığı düzenleme ile hak arama özgürlüğünün norm alanını ve doğasına ilişkin nesnel sınırları belirlemiş olması ancak bu belirlemenin 13. maddedeki kriterlere uygun olması gereğidir. Hak arama özgürlüğünün norm alanını belirleyen düzenlemenin hakkın özünü zedelediği tespit edilmiştir.

⁷³ Esas Sayısı : 2012/132, Karar Sayısı : 2012/179, Karar Günü : 22.11.2012.

Kanaatimce bir özgürlüğün nesnel sınırlarının belirlenmesi, çok açık ve uzlaşmaya varılmış durumlar haricinde, sübjektif değerlendirmeleri beraberinde getirecektir. Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin sınırlama sebebi öngörülme-yen temel haklara ilişkin müdahaleleri haklı kılmak için diğer temel haklara ve anayasal hükümlere dayanması daha güvenceli olacaktır.

Bir diğer husus, yasa koyucunun hakkın salt norm alanını belirlediği tespit edildiğinde⁷⁴, ayrıca 13. maddedeki kriterlerin uygulanması bir çelişki yaratmaktadır. Çünkü norm alanının belirlenmesi bir sınırlama yapılmasını içermez. Yasa koyucu norm alanının sınırları içine girdiği takdirde bir sınırlama söz konusu olur. Yasa kaydı bulunmayan temel haklara ilişkin olarak, eğer kanun temel hakkı sınırlandırmış ise, sınırlama ancak bu hakkın diğer anayasal normlarla çatışmasından kaynaklanan sebeplerle meşrulaştırılabilir ve bu durumda 13. maddede yer alan kriterler uygulanabilir.

Şu halde Anayasa Mahkemesinin bu kararında eksik olan olgu hak arama özgürlüğünün hangi anayasa normuna dayanılarak sınırlandırıldığına belirlenmemiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesinin nesnel sınırlara değinen bir diğer kararı yine 2012 tarihlidir ve bu kararda Anayasa Mahkemesi “evlâtlık ilişkisinin kaldırılması için dava hakkının *her hâlde evlât edinme işleminin üzerinden beş yıl* geçmekle düşmesine” dair kanun hükmünün Anayasaya aykırılık iddiasını incelemiştir⁷⁵. Anayasa Mahkemesi bu kararda, öncelikle yukarıdaki kararda yer alan nesnel ve anayasal sınırlara ve 13. maddedeki kriterlerin uygulanacağına dair tespitleri tekrarlamıştır. Ancak yukarıdaki karardan farklı olarak yasanın getirdiği sınırlama ailenin ve çocuğun korunmasını öngören Anayasanın 41. maddesine dayandırılmıştır⁷⁶. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi dava hakkını beş yıllık hak düşürücü süreye bağlayan itiraz konusu kuralın kişinin dava açma hakkını ölçsüz bir şekilde sınırlandırdığı ve hak arama hürriyetinin özünü zedelediği sonucuna varmıştır.

Yukarıdaki karara ilişkin eleştirdiğimiz nokta bu kararda giderilmiş ve hak arama özgürlüğünün 41. maddede yer alan hak ve değerlerle sınırlandırıldığı tespit edilmiştir. Bu tespitin ardından 13. maddedeki kriterlerin uygulanması kararın sonucunu belirlemiştir.

⁷⁴ Gören Z., Temel Haklar, s. s. 90.

⁷⁵ Esas Sayısı: 2012/35, Karar Sayısı: 1012/203, Karar Tarihi: 27.12.2012.

⁷⁶ Mahkemeye göre “İtiraz konusu kuralda, evlatlık ilişkisinin kaldırılması davasının belli sürelerle sınırlandırılmasındaki amacın, çocuğun ve ailenin devamlı olarak dava tehdidi altında bulundurulmasını engelleyerek evlat edinme ilişkisine istikrar kazandırmak, aileyi ve çocuğu korumak, ailenin ve toplumun huzurunun bozulmasını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.”

Anayasa Mahkemesinin bir diğer kararına⁷⁷ konu olan kanun hükmünde, “orman kadastro komisyonlarınca düzenlenen tutanaklara karşı maddede belirtilen bir aylık süre içinde itiraz olmaz ise komisyon kararlarının kesinleşeceği” öngörülmekteydi. Aynı maddenin dördüncü cümlesinde ise bu sürenin hak düşürücü süre olduğu hükme bağlanmaktaydı. Anayasa Mahkemesi yine nesnel ve anayasal sınırlara ilişkin tespiti tekrarladıktan sonra bu kez hak arama özgürlüğü ile hukuk devletinin unsuru olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik arasında makul bir denge kurulması gerektiğini tespit etmiştir. İtiraz konusu kuralın kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak, hak arama özgürlüğünün ve mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak nitelikte olduğu tespit edilmiştir⁷⁸.

Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki kararındaki akıl yürütmenin aynısı bir diğer kanun hükmüne uygulandığında farklı bir sonuç ortaya çıkmıştır⁷⁹. Bu kararda da Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğünün nesnel ve anayasal sınırlarına ilişkin aynı kalıbı tekrarlamış; ardından hak arama özgürlüğü ile hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre “Kamu hizmetine tahsis edilen taşınmazların her an dava tehdidi altında bulunması kamu hizmetlerinin aksamasına neden olacağından açılacak davalar için bir süre sınırı getirilmesinde kamu yararı bulunmaktadır” ve sınırlama ölçüsüz olmadığı gibi, hakkın özüne de dokunmamaktadır.

Söz konusu kararlarda hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmesi gereği vurgulanmıştır. Ancak son tahlilde sınırlandırılması öngörülmeyen bir temel hak olan hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması bu değerlerle haklaştırılmıştır. Bu kavramların içleri istenildiği gibi doldurabileceğinden, özgürlükler açısından tehdit oluşturabileceğini düşünüyoruz. Hak arama özgürlüğüne ilişkin sınırlandırmaların ancak açık anayasal hükümler ve özellikle temel hak çatışmalarıyla haklı kılınmaları gereklidir.

⁷⁷ Esas Sayısı : 2012/108, Karar Sayısı : 2013/64, Karar Günü : 22.5.2013.

⁷⁸ Aynı yönde karar için bkz. Esas Sayısı: 2010/83, Karar Sayısı: 2012/169, Karar Günü: 1.11.2012.

⁷⁹ Esas Sayısı : 2010/83, Karar Sayısı : 2012/169, Karar Günü : 1.11.2012; Söz konusu karara konu olan kural, 9.10.1956 ile 4.11.1983 tarihleri arasında meydana gelen kamulaştırmasız el atmalar nedeniyle açılacak davalar için malikin başvurusu üzerine idare ile malik arasında uzlaşma sağlanamazsa, uzlaşmazlık tutanağının tanzim edildiği ya da altı aylık süre uzlaşmaya davet olmaksızın sona ermişse bu tarihten itibaren üç aylık hak düşürücü süre öngörmekteydi.

Anayasa Mahkemesinin hak arama özgürlüğü ile ilgili bir başka kararında⁸⁰, “Anayasanın 141 ve 142. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği” belirtilmiştir⁸¹. Mahkeme kararı uyarınca “Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti için düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de, ...Anayasa’nın 141. ve ... 142. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. Buna göre, kanun koyucu, uyuşmazlıkların niteliklerini gözeterek, Anayasa’daki yargı ile ilgili temel ilkelere ve güvence kurallarına aykırı bulunmamak şartı ile yargı yerlerince verilecek kararlardan hangilerinin kesin olduğunu belirleyebilecektir.” İtiraz konusu kural 2. ve 36. maddelere aykırı görülmemiştir⁸².

Kararda, hak arama özgürlüğünün kapsamını belirlemede, 141 ve 142. maddelerin gözetileceği belirtilerek, müdahaleye bir anayasal dayanak oluşturulmuştur. Kararın devamında kanunun kamu yararı amacıyla çıkarıldığı ve hakkın özünü zedelediği belirtilmiştir.

Hak arama özgürlüğünün sınırlarını Anayasanın 141. ve 142. maddelerinde bulması anlaşılabilir bulunsa bile, ilgili maddelere dayanılarak sonsuz sayıda farklı sınırlama getirilebilir. Bu nedenlere dayanıldığına 13. maddede yer alan kriterlerin sırasıyla uygulanması gerekir ki bu kararda ölçülülük kriteri dahi kullanılmamıştır. Hak arama özgürlü-

⁸⁰ Esas Sayısı : 2012/40, Karar Sayısı : 2012/158, Karar Günü : 18.10.2012; İtiraz konusu kural (İş Kanunu md. 3): “...Bu Kanunun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren altı işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir.”

⁸¹ Karar uyarınca “Anayasa’nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir.”

⁸² Aynı yönde karar için bkz. Esas Sayısı : 2011/125, Karar Sayısı : 2012/46, Karar Günü : 22.03.2012; Karar uyarınca “ Anayasa’nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. İtiraz konusu kural ile basit yargılama usulüne tabi dava ve işlerde, davacı ve davalıya birer dilekçe ile iddia, savunma ve delillerini belirtme imkânı verilmiş olup, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi sunma imkanı tanınmamış olmakla, basit yargılama usulüne tabi davaların basit ve hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlayarak adil yargılanma hakkına ve bireyin menfaatine hizmet ettiği açıkça anlaşılan bu sınırlandırmanın hakkın özüne dokunduğu ve hakkı anlamsız kılacak dereceye vardığı söylenemez.”

ğünün kamu yararı gibi Anayasada bulunmayan bir sebeple sınırlandırılmasının haklı kılınmasını ise kabul etmemekteyiz.

Anayasa Mahkemesinin 2013 tarihli bir kararında⁸³ nesnel ve anayasal sınırlara ilişkin tespiti biraz daha farklı biçimde ifade edilmiştir. Karar uyarınca “...Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. *Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.*”

Son cümlede yer alan ve diğer kararlarda yer almayan bu ifade Anayasa Mahkemesinin sistematik yorumu yaptığı vurguyu güçlendirmektedir. Ancak bu kararda, Anayasa Mahkemesinin sistematik yorumla vardığı sonuçlar özgürlükler aleyhine işlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararda⁸⁴ özel hayatın gizliliği ve hak arama özgürlüğünü diğer anayasal hükümlerle birlikte değerlendirmiş ve şu sonuçlara varmıştır:

Özel hayatın gizliliğine ilişkin olarak denetlenen kanun hükmünün⁸⁵ ilgili hakkı sınırlandırdığı kabul edilmiştir. Mahkemeye göre “...özel hayatın düzenlendiği maddede dava konusu kuralda belirtilen ceza muhakemesi işlemleri yönünden özel sınırlama sebeplerine yer verilmediğinin kabulü halinde bile bu hakkın Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki *etkin ve adil bir yargılanma yapılması gerekçesiyle sınırlandırılması mümkün olup* kuralda da söz konusu hakkın sınırlandırılma amacının bu olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen “*ilgili Anayasa maddesindeki sınırlama sebebine dayanma zorunluluğu*” ölçütüne aykırı bir yönü bulunmamaktadır.” “Diğer taraftan, kuralla bazı suçlar yönünden özel hayatın gizliliği hakkına ve haberleşme hürriyetine bir sınırlama getirilmekle birlikte getirilen sınırlama söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunlu-

⁸³ Esas Sayısı : 2012/100, Karar Sayısı : 2013/84, Karar Günü : 4.7.2013.

⁸⁴ Esas Sayısı : 2012/100, Karar Sayısı : 2013/84, Karar Günü : 4.7.2013.

⁸⁵ Dava konusu kuralın (6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun'un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin) üçüncü fıkrasının (h) bendinde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirme ve teknik araçlarla izleme yapılabilecek suç kataloğuna dâhil bulunmayan örgüt üyesi olma, örgüte bilerek yardım etme ve örgüt propagandası yapma suçlarının terör suçu kapsamında işlenmesi hâlinde, anılan yöntemlerle takip edilebilmesine imkân tanıyan hüküm yer almaktadır.

luğa dayanmaktadır. Zira, söz konusu suçlar örgütlü terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum kuralda belirtilen suç soruşturmalarda, bazı hallerde iletişimin dinlenmesi, kayda alınması veya sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik takip tedbirine başvurulması zorunluluğunu ortaya çıkarmaktadır.”

Kararda özel hayat üzerindeki hakkın etkin ve adil yargılanma hakkına dayanılarak sınırlandırıldığı kabul edilmiştir. Özel hayatın gizliliği ile adil ve etkin yargılanma hakkı arasında yapılan tartımda ikincisi üstün gelmiştir. Ancak özel yaşamın gizliliği ile adil yargılanma hakkı arasındaki tartım açıkça ortaya konmuş değildir. Sınırlama ölçülülük ilkesine ve hakkın özüne aykırı görülmemiştir. Özellikle etkin yargılanma hakkına dayanılarak yapıldığı kabul edilen sınırlama, 13. madde-deki kriterler açısından daha ayrıntılı ele alınabilirdi.

Aynı kararda, Anayasa Mahkemesi hak arama özgürlüğü kapsamında, müdafî yardımından yararlanmayı sınırlandıran kanun hükmünü de⁸⁶ “suç mağdurlarının korunması” ile meşrulaştırmıştır⁸⁷. Mahkemeye göre “Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, müdafî yardımından yararlanma hakkını güvence altına alırken, etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması gereğini dışladığı söylenemez. Bu nedenle etkin bir soruşturma ve kovuşturma yapılarak suç mağdurlarının haklarının korunması için kimi düzenlemeler yapılması mümkündür.” Sınırlama Anayasanın 13. maddede yer alan kriterlere uygun görülmüştür.

Kararda hak arama özgürlüğünün “mağdur hakları” ile sınırlandırıldığı kabul edilmiştir. Kanaatimce, “mağdur hakları” yerine, doğrudan

⁸⁶ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 75. Maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun Başlığı İle Birlikte Değiştirilen 10. Maddesinin (e) bendinde, “sadece terör suçları yönünden gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine, hâkim kararıyla yirmidört saat süreyle kısıtlanabileceği” düzenlenmiştir.

⁸⁷ Karar uyarınca “getirilen sınırlamanın söz konusu suçların niteliğinden kaynaklanan bir zorunluluğa dayandığı anlaşılmaktadır. Zira, söz konusu suçlar terör suçları olup, bu suçların kişi hak ve özgürlükleri ile demokratik toplum düzeni ve güvenliği yönünden ortaya çıkardığı tehdidin ağırlığı ile çok failli, organize ve karmaşık yapıları nedeniyle bu suçlara ilişkin delillerin ele geçirilmesi ve bu delillerin karartılmaması ayrı bir önem arz etmekte ve bu durum gözaltına alınan kişilerin belli bir süreyle dış dünyayla olan iletişimlerinin kesilmesini zorunlu kılabilmektedir.”

Anayasada yer alan bir temel hakka dayanılması ya da etkili bir dengeleme yapılması gerekirdi. Bu durumda, Anayasa Mahkemesinin varmış olduğu sonuç farklı olabilirdi.

Anayasa Mahkemesinin kararlarının büyük bölümünde temel hakların ya da anayasa hükümlerinin her birine optimal geçerlilik sağlayacak şekilde bir pratik uyumun yapıldığını söylemek mümkün değildir. Sınırlamada bir anayasal değerden ziyade, bir temel hakka dayanılarak dengeleme yapılması hak ve özgürlükler lehine sonuç verecektir. 13. maddede yer alan hakkın özü, ölçülülük gibi kriterlerin de denetimde daha etkin bir şekilde kullanılması gerektiğini düşünmekteyiz.

3. Ayrık Bir Karar: Kadının Soyadı Kararı

Anayasa Mahkemesi 2011 yılında, kadına kocasının soyadını kullanma zorunluluğu getiren, Türk Medeni Kanunu'nun 187. maddesini Anayasaya uygun bulmuştu⁸⁸. Bu kararın ayrı bir başlık altında değerlendirilmesinin sebebi kararın kendine özgü niteliğiyle yukarıdaki başlıklardan birisine girmesinin mümkün olmamasıdır. Anayasa Mahkemesinin bu kararında, iddia, maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkıyla ilişkili bulunmuş ancak bu hakka ilişkin özel sınırlama sebebi bulunmayışına ya da bu nitelikteki hakların kendi doğasından/diğer anayasal hükümlerden kaynaklanan sınırları olabileceğine değinilmemiştir. Kararda 41. maddede yer alan "ailenin korunması"na vurgu yapılmıştır. Sonuç olarak yasa koyucunun takdir hakkını, aile birliği ve bütünlüğünün korunması ve aile bağlarının güçlendirilmesi başta olmak üzere, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği kimi zorunluluklar nedeniyle kocadan yana kullandığı tespit edilmiştir. Böylelikle maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkının hem 41. maddeden kaynaklanan nedenlerle hem de kamu yararı ile sınırlandırılması haklı bulunmuştur. Üstelik 13. maddeye ilişkin bir değerlendirme de yapılmadan kanun hükmü, 2, 10, 12, 17 ve 41. maddelere uygun bulunmuştur⁸⁹.

⁸⁸ Esas Sayısı : 2009/85, Karar Sayısı : 2011/49, Karar Günü : 10.3.2011.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesinin kadının soyadına ilişkin olarak yapılan bireysel başvuru sonucunda vermiş olduğu 19.12.2013 tarihli kararında ise çok farklı bir bakış açısı benimsenmiştir. (Başvuru no: 2013/2187). Kararda, 17. maddede yer alan maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkına ilişkin bir sınırlama nedeni bulunmamakla birlikte, bunun mutlak bir hak olduğunun söylenemeyeceği; hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu veya Anayasanın diğer maddelerine dayanılarak hakkın sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Bu noktada 13. maddede yer alan kriterler uygulanacaktır. p.33. Bu belirlemenin ardından Mahkeme, özgürlüğe yapılacak müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün yani müdahalenin hukuki bir temeli bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi kararına göre, müdahalenin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır. Çünkü Anayasamızın 90. maddesi uyarınca

Kararda, sınırlanması mümkün olmayan bir hakkın bir yandan 41. maddede yer alan ailenin korunması değeri, diğer yandan kamu yararı ile sınırlandırılması kabul edilmiştir. Sonuç olarak ailenin korunması ve kamu yararının üstün tutulduğu gözlemlenmektedir. Maddi ve manevi varlığın geliştirilmesi hakkına ilişkin bir özel sınırlama sebebi olmadığı için kamu yararının bir sınırlama sebebi olarak kullanılması kabul edilemez. Eğer ailenin korunması ile bu hak arasında bir çatışma var ise, pratik uyumun gereği haklara etkili alan sağlayacak bir çözüm bulunması, ayrıca 13. maddedeki kriterlerin uygulanması gerekirdi⁹⁰.

IV. SONUÇ

2001 yılı Anayasa değişiklikleri çerçevesinde 13. maddeden genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması temel hak ve özgürlükler için bir reform niteliğindedir. Ancak özel sınırlama sebeplerinin, her bir temel hak için titiz bir şekilde düşünülmemesi bir dizi problemi beraberinde getirdi.

Çalışmamızın temel konusunu oluşturan özel sınırlama sebebi ve sınırlama kaydı içermeyen temel hakların mutlak şekilde sınırlandırılmaması, kabul edilemez sonuçlar doğuracaktı. Doktrinde bazı yazarlarca bu sorunun aşılması için, özgürlüklerin bir takım nesnel sınırları bulunduğu, ayrıca bir temel hakkın bir diğer anayasal norm ya da temel hakka dayanılarak sınırlandırılabilmesi savunulmuş; İkinci durumda pratik uyum yapılarak çatışan değerlerin en etkili biçimde geçerliliğinin sağlanması gerektiği önerilmiştir.

Türk Anayasa Mahkemesi, 2002 yılından beri özel sınırlama sebebi ve sınırlama kaydı öngörülmemeyen temel haklarla ilgili birbirinden farklı kararlar vermiştir. 2010 yılına dek Anayasa Mahkemesinin salt özel sınırlama sebebi bulunmayışını iptal nedeni olarak gördüğü kararlar bulunmaktadır. Ancak 2002 yılından itibaren eş zamanlı bir şekilde, diğer anayasal hükümlere dayanılarak özel sınırlama sebebi öngörülmemeyen hakların sınırlanabileceğine ilişkin kararlar da verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, 2010 tarihli Anayasa değişikliğinden bu yana aynı zamanda

kanun hükümleriyle temel haklara ilişkin uluslararası Sözleşme hükümleri çatıştığına, uluslararası sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Bu kural bir zımni ilga kuralıdır. Anayasa Mahkemesi AİHM'nin kadının soyadı ile ilgili içtihadını ortaya koyduktan sonra, başvuruya konu olan yargılama kapsamında TMK'nun 187. maddesinin değil uluslararası sözleşme hükümlerinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır. Böylelikle 17. maddenin ihlal edildiğine dair karar, "kanunla öngörülme" unsuru açısından verilmiş; diğer güvencelere riayet edilip edilmediğinin değerlendirilmesine gerek görülmemiştir. p. 34-49.

⁹⁰Ayrıca bkz. **İnceoğlu S.**, s. 26

özgürlüklerin kendi doğasından kaynaklanan nesnel sınırları olduğunu da kabul etmiş ve bu anlayışı bazı kararlarına yansıtmıştır.

Kanaatimizce özel sınırlama sebebi öngörülme-yen hakların mutlak olarak sınırlanamaması sorununu çözmek üzere sistematik yorum çerçevesinde, anayasal sınırlara dayanılması makul bir çözümdür. Ancak bunun için somut bir Anayasal hükme, mümkünse bir temel hakka dayanılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü Anayasadan, sınırlamayı haklı kılabilecek değer üretmek her zaman mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesinin sınırlamayı haklı kılmak için zaman zaman kullandığı hukuki istikrar, hukuk güvenliği, devletin üstünlüğü, mağdur hakları gibi kavramlar esnek uygulamalara yol açacak niteliktedir. Anayasanın 141 ve 142. maddeleri gibi yine yasa koyucuya çok geniş alan bırakacak hükümleri yerine çatışan bir temel hak ile dengeleme yapılmasının da daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Bazı Mahkeme kararlarında olduğu gibi, soyut olarak “kamu yararına” dayanılarak sınırlama yapılmasının haklı görülmesini uygun bulmuyoruz. Yasa koyucunun dilediği nedene dayanarak sınırlama yapmasına izin vermek 13. maddede yapılan değişikliği bütünüyle etkisiz kılmak anlamına gelecektir.

Pratik uyuşum, çatışma durumunda, hakları etkili kılmak için gerekli olmakla birlikte, iyi uygulanmadığında haklar açısından tehditleri beraberinde getirecektir⁹¹. Pratik uyuşum yapıldığında mutlaka 13. maddede yer alan hakkın özü, ölçülülük gibi kriterler uygulanmalıdır. Ancak bu kriterlerin sadece adlarından söz edilmesi yeterli değildir. Özellikle Anayasaya uygunluk kararı verilecekse gerçek bir ölçülülük testi uygulanmalıdır.

Mahkeme kararlarının bazılarında, özgürlüğün doğasından kaynaklanan nesnel sınırlara da dayanılmıştır. Kanaatimizce bir özgürlüğün nesnel sınırlarını belirlemek subjektif değerlendirmeleri beraberinde getirebilir. Düşünceyi açıklama özgürlüğünün şiddete teşvik etmeyi içermemesi gibi, çok somut durumlar bulunmadıkça bu yola gitmek yerine anayasal sınırlara dayanmak daha makul olacaktır.

Sorunun temel çözümü için kanaatimiz, kural olarak temel haklara özel sınırlama sebebi konulması gerektiğidir⁹². Ancak bu yapılırken büyük bir titizlik gösterilmeli, her hakkın kendisine özgü yapısı göz önüne alınmalıdır. İçeriği ve özü hemen hemen aynı olan birkaç hakkın sınırlama sebebi kuşkusuz bulunmayabilir. (Bilim ve sanat özgürlüğü, dilekçe hakkı gibi) Anayasamızda basit yasa kaydına tabi olan toplu sözleşme hakkı, grev hakkı gibi haklar için de özel sınırlama sebebi konul-

⁹¹ **Yüzbaşıoğlu N.**, (Türk Anayasası) , <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg22/necmi.pdf>.

⁹² **Yüzbaşıoğlu N.**, (Türk Anayasası) , <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg22/necmi.pdf>. ; **Aslan Z.**, s.143.

ması gerektiğini düşünüyoruz⁹³. Bu haklara ilişkin olarak, yasa koyucunun dilediği sebebe dayanarak sınırlama yapabileceğine ilişkin görüş, söz konusu hakların durumunu 2001 Anayasa değişikliğinin gerisine götürecektir. Nitekim bazı kurumlar tarafından hazırlanan Anayasa tas-laklarında, bu haklara ilişkin özel sınırlama sebeplerinin öngörüldüğü görülmektedir⁹⁴.

Sonuç olarak, temel hakların her biri için uygun özel sınırlama sebebi öngörülmelidir. Doğası gereği sınırlama sebebi öngörülmeyen hak-lar için nesnel sınırlara başvurulması ile diğer temel haklar ve anayasa normlarıyla çatışma halinde pratik uyumun etkili bir şekilde yapılması sistemi sorunsuz kılacaktır.

Özel sınırlama sebepleri olmayan hakların sayısı oldukça fazladır ve örneği verilen bazı kararlarda görüldüğü üzere, anayasal ve nesnel sınırlara dayanılması, bu haklar açısından yasa koyucuya çok geniş bir takdir yetkisi verilmesi tehlikesini içinde barındırır. Dolayısıyla bu du-rum, özel sınırlama sebebi bulunmayan hakları sistem içinde en koru-masız haklar olarak bırakabilir.

KAYNAKÇA

Algan B., *Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması*, An-kara-2007.

Aslan Z., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Ana-yasa’nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*, C.19, Y. 2002, ss.216-231.

Bozkurt T., “Haklarında Özel Bir Sınırlama Nedeni Öngörülme-miş Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Sorunsalı: Özellikle Sözleşme Hürriyeti Açısından Durum”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.66, S.1, Kış 2008, ss.134-142.

Christoffersen J., *Fair Balance: A Study of Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Brill-2009.

Bulut N., *Sanayi Devriminden Küreselleşmeye, Sosyal Haklar*, İstanbul-2009.

Ergül O., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu Konusunda Sunulan Tebliğ”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Ku-rultayı*, 10-14 Ocak 2012, 1. Cilt, Ankara-2012, ss.190-200.

Gören Z., *Temel Hak Genel Teorisi*, (Temel Haklar)İzmir-1993.

⁹³ **Sağlam F.**, 2001 Yılı Anayasa Değişikliği, <http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasayargisi/anyarg19/fsaglam.pdf>, Yazar, 13. maddeye, basit yasa kaydı olan haklar için geçerli olacak bazı nedenlerin konmasını önermiştir.

⁹⁴ bkz. 1992 yılında TUSİAD, 2000 yılında TOBB ve 2001 tarihli Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Anayasa tas-lakları.

Gören Z., *Anayasa Hukuku*, (Anayasa), Ankara-2006.

Gören Z., “Temel Hakların Sınırlanması, Sınırlamanın Sınırları”, (Hakların Sınırlanması), *İstanbul Ticaret Ün., Sosyal Bilimler Dergisi*, Y.6, S. 12, ss. 39-59.

Gözler K., “Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri, (Anayasanın 13. Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)”, *Ankara Barosu Dergisi*, Y.2001, S.4, ss. 52-67.

İnceoğlu S., “Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi”, içinde: İnceoğlu S. (Ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. B., İstanbul-2013, ss. 23-52.

Kaboğlu İ.Ö., *Özgürlükler Hukuku 1, İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, (Özgürlükler), 7. B., Ankara-2013.

Kaboğlu İ. Ö., *Kolektif Özgürlükler*, Diyarbakır-1989.

Kaboğlu İ.Ö., “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, içinde: Kaboğlu İ.Ö., (ed.) *Anayasal Sosyal Haklar, Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye*, İstanbul-2012, ss. 15-35.

Kaboğlu İ. Ö., “2001 Anayasa Değişiklikleri: Ulusal-Üstü Etkiden Ulusal Tepkiye”, *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, ss. 105-118.

Kanadoğlu K., *Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması*, (Türk ve Alman) Beta- 2000.

Kanadoğlu K., “Anayasa Hukukumuzun Gelişiminde Anayasa Mahkemesinin Rolü” (1983-2007), <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/duyurular/BGBvP/korkutkanadoglu.pdf>, 16.01. 2014

Michalowski S.-Woods L., *German Constitutional Law, The Protection of Civil Liberties*, Ashgate-1999.

Oder B.E., *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, (Yorum Yöntemleri) Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Çalışma*, İstanbul-2010.

Oder B. E., “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları: 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler”, (Anayasa Yargısı), içinde: Ergül O.(Haz.)*Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu, Ankara-2013, ss. 121-213.

Oder B.E., “Temel Hakların Yargısallaşmasında Sorunlar: Türkiye Örneği”, (Temel Haklar), içinde: Kuçuradi İ. (Ed.), *Hukuk Felsefesini Yeniden Düşünmek: Hukuk Teorileri , İnsan Hakları ve Anayasalar*, İstanbul -2011, ss. 143-161.

Oder B.E., “Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu Konusunda Sunulan Tebliğ”, (Temel Hak ve Özgürlükler), *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı*, 10-14 Ocak 2012, 1. Cilt, Ankara-2012, ss. 212-218.

Sağlam F., *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, (Temel Haklar)Ankara-1982

Sağlam F., “Friedrich Müller Öğretisinin Türk Anayasa Hukuku Üzerindeki Etkisi”, (Müller), içinde: Müller F., (Yayına Hazırlayan. Sağlam F.) *Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri*, Maltepe Üniversitesi Yay., 2009.

Sağlam F., “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, (2001 Yılı Anayasa Değişikliği) *Anayasa Yargısı*, C.19, Y. 2002, ss.288-310.

Sağlam M., “Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu”, *Anayasa Yargısı*, C.19, 2002, ss. 233-266.

Tanör B.-Yüzbaşıoğlu N., *Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul-2009.

Tanör B., *Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar*, İstanbul-1978.

Yüzbaşıoğlu N., “Türk Anayasası’nın Avrupa Anayasası’na Uyum Sorunu Üzerine Bir Değerlendirme”, (Türk Anayasası) , http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg22/necmi.pdf, 16.01.2014

Yüzbaşıoğlu N., “2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerine Bir Değerlendirme, Anayasa ve Uyum Yasaları”, (Anayasa Değişiklikleri)*Türkiye Barolar Birliği Yay.*, No. 50, Ankara-2003, ss. 28-49.