

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI ÇERÇEVESİNDE BİREYSEL BAŞVURUDA ÖZERK YORUM

Autonomous Interpretation in Individual Application in the Framework of the Decisions of the European Court of Human Rights and the Turkish Constitutional Court

Dr. Öğr. Üyesi Ufuk Ramazan ÇAKMAK*

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS veya Sözleşme) yer alan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasında çeşitli araçlara başvurulmaktadır. Bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme) tarafından kullanılan temel araçlar; takdir yetkisi, dördüncü derece yargı doktrini, dinamik yorum, ölçülülük ilkesi ve özerk yorumdur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan 46 ülke bulunmaktadır. AİHS sisteminde farklı hukuk sistemlerine sahip olan çok sayıda devlet bulunduğu için Sözleşme'de yer alan kavramların veya terimlerin yorumu, ülkeden ülkeye göre farklılık gösterebilir. AİHM uygulamasında bir kavrama ulusal hukukta verilen anlam, hareket noktası niteliğindedir. Özerk yorum, bir kavramının anlamının

* Tokat Gaziosmanpaşası Üniversitesi Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, ufuk.cakmak@gop.edu.tr, ORCID: 0000-0003-0882-1674.

Makale Geliş Tarihi: 31.12.2022

Makale Kabul Tarihi: 29.03.2023

⇒ Atıf Şekli: Ufuk Ramazan Çakmak, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Bireysel Başvuruda Özerk Yorum", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18/1 (2023): 199-226.

⇒ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır.



ulusal hukuktaki anlamından bağımsız olarak ele alınmasını ifade eder. Bu sayede Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin taraf devletlerce ortadan kaldırılmasının veya dar olarak yorumlanmasının önüne geçilmektedir. Sözleşme sisteminde uzun yıllardır kullanılmakta olan özerk yorum, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından da başvuru olan bir yorum yöntemidir. Türk Anayasa Mahkemesi özerk yorum yaparken büyük çoğunlukla AIHM içtihatları doğrultusunda hareket etme eğilimindedir.

Anahtar Kelimeler: Özerk yorum, takdir yetkisi, dinamik yorum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT

Various tools are used in the interpretation of the rights and freedoms in the European Convention on Human Rights (ECHR or the Convention). In this context, the main tools used by the European Court of Human Rights (ECHR or the Court); discretion, fourth instance doctrine, dynamic interpretation, the principle of proportionality and autonomous interpretation. There are 46 countries that are party to the European Convention on Human Rights. Since there are many states with different legal systems in the contract system, The interpretation of concepts or terms in the Convention may differ from country to country. In the practice of the European Court of Human Rights, the meaning given to a concept in national law is a starting point. Autonomous interpretation refers to the consideration of the meaning of a concept independently of its meaning in national law. In this way, it is prevented that the rights and freedoms in the Convention are abolished or narrowly interpreted by the parties. Autonomous interpretation, which has been used in the contract system for many years, is also a method of interpretation used by the Constitutional Court. While the Turkish Constitutional Court makes autonomous interpretations, it tends to act in line with the ECtHR case-laws.

Keywords: Autonomous interpretation, power of discretion, dynamic interpretation, European Court of Human Rights, Constitutional Court.

GİRİŞ

Bir normun gerçek anlamının ortaya çıkarılabilmesi için ilgili kuralın yorumlanması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme) yorumlanırken, kendine özgü niteliği göz önünde bulundurulur. AİHS, taraflar arasında yarar uzlaşması sağlayan klasik tipte bir sözleşme olmayıp, “yasa sözleşme” niteliğindedir¹.

AİHS, devletlerin birbirlerine karşı yükümlülüklerini içeren klasik türdeki antlaşmalardan farklı olarak taraf devletlere daha fazla yükümlülük getirmektedir. Sözleşme, karşılıklı ve iki taraflı yükümlülüklerin ötesinde objektif yükümlülükler getiren bir belgedir². AİHS'nin hukuk yaratan bir belge olduğu göz önünde bulundurulduğunda, taraf devletlerin yükümlülüklerini kısıtlayacak şekilde değil, Sözleşme'nin konusunu ve amacını gerçekleştirmek için en uygun yorumun dikkate alınması gerekir³.

Sözleşme'nin konusuna ve amacına yönelik vurguyu başlangıç metninde görmek mümkündür. Bu kapsamda başlangıç metninde AİHS'nin amacı, “bireysel insan haklarının korunması” ve “demokratik toplum idealinin geliştirilmesi ve sürdürülmesi” şeklinde genel ifadelerle belirtilmiştir⁴. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM veya Mahkeme), bir kararında Sözleşme'nin insan haklarına ve temel özgürlüklere ilişkin bir belge olduğunu belirterek Sözleşme yorumlanırken bu hususun dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Bu kapsamda temel amacı, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması olan AİHS hükümlerinin bu korumayı sağlayacak şekilde somut ve pratik

¹ Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması (Ankara: Turhan Kitabevi, 2013), 139.

² Ireland v. The United Kingdom, Application no. 5310/71, 18/01/1978, para. 239.

³ Wemhoff v. Germany, Application no. 2122/64, 27/06/1968, A 7, para. 8.

⁴ David Harris, Michael O'boyle ve Colin Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Ulaş Karan ve Mehveş Bingöllü Kılçı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022), 6-7.

şekilde uygulanması gerekir. Ayrıca Sözleşme’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklere ilişkin bir yorum, “demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumak ve geliştirmek için tasarlanmış bir belge olan AİHS’nin genel ruhu” ile uyumlu olmalıdır⁵.

Sözleşme sisteminde AİHM tarafından başvuru olan özgün yorum yöntemleri bulunmaktadır. Bu kapsamda AİHM tarafından kullanılan başlıca ilkeler; takdir marjı prensibi, ölçülülük ilkesi, dördüncü derece yargı doktrini, dinamik yorum ve özerk yorumdur. Bahsi geçen ilkelere ilişkin genel bir değerlendirme yapılmasının ardından AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi (AYM) uygulamasında özerk yorum konusu ele alınacaktır.

I. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN ÖZGÜN YORUM YÖNTEMLERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uluslararası bir belge niteliğindedir. Bu nedenle uluslararası hukukta yoruma ilişkin yerleşik kurallar AİHM yargılaması için de geçerlidir⁶. Antlaşmalar Hukukuna Dair Viyana Sözleşmesi’nin (Viyana Sözleşmesi) 31/1. hükmünde bir antlaşma yorumlanırken iyi niyetle hareket edilmesinin esas olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre; *Bir antlaşma, hükümlerine antlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek olağan anlama uygun olarak iyi niyetle yorumlanır.* Bu düzenleme ilk bakışta açık ve belirgin olarak görülse de AİHS’nin somutlaştırılması sorunu çözmekten uzaktır⁷. Bu nedenle AİHM, Sözleşme hükümlerinin yorumunda Viyana Sözleşmesi’nin yanı sıra birçok başka ilkeye başvurmaktadır⁸.

⁵ Soering v. The United Kingdom, Application no. 14038/88, 07/07/1989, para. 87.

⁶ Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları, 139.

⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları, 139.

⁸ Maša Marochini, “The Interpretation of the European Convention on Human Rights”, Zbornik radova Pravno fakulteta u Splitu, 53/1 (2014): 67.

İlk olarak takdir marjı ilkesine değinmek gerekir. Takdir marjı, devletlere bırakılan serbest hareket alanı olarak tanımlanabilir⁹. Söz konusu ilke, Sözleşme'nin başlangıç metninde yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre; Yüksek Sözleşmeciler taraflar, AİHM'nin denetleyici yargı yetkisine tâbi bir takdir marjına sahiptir. Takdir marjı konusunda AİHM, genel yaklaşımını Handyside/Birleşik Krallık kararında ortaya koymuştur. Mahkeme'ye göre; ulusal makamlar, ülkelerinin esaslı güçleriyle doğrudan ve sürekli etkileşim halinde oldukları için bir hakka yönelik müdahalenin gerekliliğini tespit etmede uluslararası bir yargıçtan daha iyi bir konumdadır. Görüldüğü gibi taraf devletlere bir takdir marjı tanınmakla birlikte bu yetkinin sınırsız olmadığını belirtmek gerekir. Taraf devletlere tanınan takdir marjı, AİHM denetimine tabidir¹⁰.

Sözleşme'de yer alan hükümlerin yorumlanmasında AİHM tarafından göz önünde bulundurulmuş bir diğer ilke, ölçülülük veya orantılılıktır. Ölçülülük ilkesiyle toplumun menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında bir denge kurulması amaçlanmaktadır¹¹. AİHS'de açıkça yer almayan ölçülülük ilkesi, Sözleşme metninden yorum yoluyla çıkarılmaktadır. Söz konusu ilkenin hukuksal dayanağı olarak başvuru alan temel hüküm Sözleşme'nin 15. maddesidir¹². AİHS'nin 15. maddesine göre “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeciler Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.” Görüldüğü gibi Sözleşme'de yer alan yükümlülüklerle-

⁹ Yutaka Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR* (Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001), 2.

¹⁰ Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976, paras. 48-49.

¹¹ Sporrang and Lönnroth v. Sweden, Application nos. 7151/75, 7152/75, 23/09/1982, para. 69.

¹² Ali Ceylan, “Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008), 75-77; Tuğba Bayraktar, “İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması”, içinde İnsan Hakları Hukuku, ed. Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2022), 259.

re aykırı tedbirler alınabilmesi için aranan şartlardan biri, “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde” şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşme yorumlanırken incelenmesi gereken bir diğer husus, “dördüncü derece yargı doktrini”dir. Bu doktrine göre; AİHM, ulusal mahkemeler tarafından verilen kararları bozma veya bu davaları yeniden inceleme yetkisine sahip değildir. Diğer bir deyişle Mahkeme, ulusal mahkemelerin kararlarını yorumlayacak bir “süper temyiz mahkemesi” değildir. Mahkeme’nin görevi, Sözleşme tarafından öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini tespit etmektir¹³. Benzer şekilde AYM de yerel mahkemelerin kanunları nasıl yorumladığını denetleyecek bir “süper temyiz mahkemesi” değildir. AYM yerel mahkemelerin, kanunları yorumlama yetkisine müdahale etmeyeceğini belirtmesine rağmen yerel mahkemelerin yorumlarının, AYM’nin özerk yorumuyla çatışması durumunda ihlâl kararı verdiği örnekler mevcuttur. Bir yasanın olaya doğru uygulanıp uygulanmadığının belirlenmesi niteliği gereği bir temyiz incelemesidir¹⁴. Bireysel başvuru kapsamında AYM’nin görevi, Sözleşme ve ek protokolleri ile Anayasa’nın ortak koruma alanında bulunan taahhütlere uyulup uyulmadığının belirlenmesidir.

Değnilmesi gereken bir diğer özgün yorum yöntemi; dinamik yorum olup, Sözleşme’nin zamanın ihtiyaçlarına göre yorumlanmasını ifade eder. Dinamik yorumda normun anlamı, tarihsel şartlara göre değil, günün koşullarına göre belirlenmektedir. Bu nedenle dinamik yorum, objektif teleolojik yorumun bir alt görünümüdür¹⁵. AİHM de Sözleşme’nin yaşayan bir belge olduğunu, günün koşullarına uygun olarak yorumlanması gerektiğini belirtmektedir¹⁶. Örneğin; Sözleşme’de açıkça yer almayan vicdani ret hakkı, dinamik yorum yoluyla

¹³ Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy, Application no. 38433/09, 07/06/2012, para. 197.

¹⁴ Abdurrahman Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, Anayasa Yargısı Dergisi. 32/1 (2016): 270.

¹⁵ Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri”, 270.

¹⁶ Tyrer v. The United Kingdom, Application no. 5856/72, 25/04/1978, para. 31.

tanınmıştır¹⁷. AİHS'nin 8. maddesinin sadece meşru aile için değil, aynı zamanda gayri meşru birliktelikler için uygulanması, Sözleşme'nin günün koşullarına göre yorumlanmasının bir örneğidir¹⁸.

Özerk yorum, Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında AİHM tarafından başvuru bir diğer yorum yöntemidir. Bu çalışma kapsamında özerk yorumun tanımı, tarihsel geçmişi, kapsam ve sınırları Sözleşme'de ve Anayasa'da yer alan çeşitli haklar bağlamında ele alınacaktır. Bu çerçevede AİHM ve AYM'nin konuya ilişkin genel yaklaşımları ortaya konulacaktır.

II. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ YARGILAMASINDA ÖZERK YORUM

A. GENEL OLARAK

Sözleşme'de düzenlenen hakların kapsamının belirlenebilmesi için ilgili normda yer verilen kavramların veya terimlerin anlamının bilinmesi gerekir. AİHS'de yer alan kavramların çoğuna ulusal hukuklarda da rastlanılmaktadır. Bununla birlikte Sözleşme'de yer alan kavramların ulusal hukuklardaki anlamı her durumda benzer nitelikte değildir. Avrupa Konseyi'ne üye olan devlet sayısının 46 olduğu düşünüldüğünde bir kavramın anlamı ve kapsamı ülkeden ülkeye değişebilir ve farklı hukuk sistemlerince değişik bir şekilde ele alınabilir. Bu durum, Sözleşme sisteminde insan haklarının korunması konusunda ortak bir uygulama oluşturulmasını zorlaştırmıştır. Bu nedenle Mahkeme, yeknesak bir uygulama sağlayabilmek için özerk yorum prensibini geliştirmiştir¹⁹. Öğretide isabetle belirtildiği gibi "*Sözleşmedeki kavramlar ulusal hukuktakilerle eşadlı olsalar bile eşanlamlı olmayabilir*"²⁰.

Özerk yorum, dinamik yorumun bir sonucu olup, bir kuralın iç hukuktaki anlamından bağımsız olarak yorumlanabilmesini ifade et-

¹⁷ Bayatyan v. Armenia, Application no. 23459/03, 07/07/2011, para. 111.

¹⁸ Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, 13/06/1979, para. 41

¹⁹ H. Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2009), 125.

²⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, Avrupa İnsan Hakları, 142.

mektedir. Dinamik yorum, Sözleşme'nin kabulünden günümüze kadar bazı kavramların anlamının evrim geçirebileceği anlayışından hareketle özerk yorum yönteminin gelişimine katkı sağlamıştır²¹. Sözleşme'nin 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girdiği dikkate alındığında bazı hakların kapsamının günümüz şartları açısından özerk yorumlanması, hak ve özgürlüklerin gelişimi açısından önemlidir.

Bir kavramın veya terimin anlamının belirlenmesinde Mahkeme, Sözleşme'nin konu ve amacını göz önünde bulundurmaktadır. Mahkeme ayrıca sıklıkla ulusal hukuklara göndermede bulunur. Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerin korunmasında asli yükümlülük, taraf devletlere aittir²². Nitekim Sözleşme'ye Ek 15 No'lu Protokolle AİHS'nin önsözünün sonuna "*ikincillik ilkesi uyarınca, işbu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak Yüksek Sözleşmeciler tarafından ait olduğu*" ifadesi eklenmiştir. Sözleşme'nin çeşitli maddelerinde ulusal hukuka gönderme yapılmıştır. Örneğin AİHS'nin 2. maddesinde herkesin yaşam hakkının "yasayla" korunacağı belirtilmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesinde "yasanın" öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağı öngörülmüştür. İfade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddede de bu özgürlüğün sınırlanabilmesi için "yasayla öngörülme" şartına yer verilmiştir. Ulusal hukuka yapılan gönderme bir hareket noktası niteliğindedir. Buna göre ilgili kavramın ulusal hukuktaki tanımı kabul edilebileceği gibi Mahkeme tarafından farklı bir tanım da yapılabilir. Bu bağlamda AİHM uygulamasında özerk yorumun derecesinin belirsiz olduğu ifade edilmelidir. Mahkeme bazı kararlarında bir kavramın ulusal hukuktaki anlamının ancak hareket noktası olduğuna hükmederken; kimi kararlarında sadece ulusal hukuktaki durumu dikkate almaktadır²³. Örneğin bir kararında AİHM, Sözleşme'nin 5. maddesinde bahsi geçen "serseri" kavramının

²¹ Kristina Trykhlil ve Vasyl Lemak, "Autonomous Interpretation by the European Court of Human Rights and Margin of Appreciation", ICLR, 22/1 (2022):146.

²² Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976, paras. 48-49.

²³ Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 126-130.

anlamının tespit edilmesinde Belçika iç hukukunda yapılan tanımı kabul etmiştir²⁴. Görüldüğü gibi bu konuda Mahkeme'nin yerleşik bir uygulaması mevcut değildir.

Mahkeme, Sözleşme'nin "yaşayan bir belge" olmasını dikkate alarak genel geçer bir tanım yapmaktan kaçınma eğilimindedir²⁵. "Yaşayan belge" prensibi gereğince Sözleşme'nin günümüz koşulları ışığında yorumlanması gerekir. Bu bağlamda Avrupa Konseyi'ne üye olan taraf devletlerdeki genel kabul gören standartlar da göz önünde bulundurulmaktadır²⁶. "Yaşayan belge" doktrini ile özerk yorum ilkesi yakından ilişkilidir. Mahkeme, özerk yoruma ilişkin davalarda²⁷, Sözleşme hükümlerinin teorik ve soyut olmadığını, pratik ve etkili şekilde uygulanmasının esas olduğunu ve devletlerin egemen iradelerine tabi olmaması gerektiğini belirtmektedir. Bahsi geçen bu hususlar dikkate alındığında "yaşayan belge" doktrininin, özerk yorum ilkesinden bağımsız olarak düşünülemeyeceğini belirtmek gerekir²⁸.

Sözleşme'de yer alan bazı terimler olağan anlamıyla kullanılmaktadır. Bu tür terimlerin yorumlanmasında bir zorluk yaşanmamaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesinde bahsi geçen "işkence ve insanlık dışı muamele" ve Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan "kişi özgürlüğü ve güvenliği" terimleri bunlardan bazılarıdır²⁹. Buna karşılık esas zorluk, hukuki veya sosyolojik kavramların yorumunda ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda "medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davalar", "cezaî alanda yöneltilen suçlama", "kanun", "yargıç" ve "aile hayatı ve özel hayat" kavramları örnek verilebilir. Bu tür kavramlar yorumlanırken soyut bir değerlendirme yapılmamakta olup, karşılaştırmalı hukuktan, diğer uluslararası metinlerden de faydalanılmaktadır³⁰. Bu nokta-

²⁴ De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/06/1971, para. 71.

²⁵ Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı, 126-127.

²⁶ Tyrer v. The United Kingdom, Application no. 5856/72, 25/04/1978, para. 31.

²⁷ Soering v. The United Kingdom, Application no. 14038/88, 07/07/1989, para. 87.

²⁸ George Letsas, "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR", *European Journal of International Law*, 15/2 (2004): 302.

²⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları*, 143.

³⁰ Gözübüyük ve Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları*, 143.

da Avrupa Konsensüsü³¹ ile özerk yorum arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. AİHM'nin, çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerini göz önünde bulundurduğu, insan haklarının etkin bir şekilde korunması için ortak bir Avrupa standardı yaratmaya çalıştığı düşünülecek olursa özerk yorumun Avrupa Konsensüsü'nden bağımsız olarak ele alınamayacağını belirtmek gerekir. Bir konsensüsün bulunmadığı hallerde taraf devlete geniş takdir yetkisi bırakılırken; konsensüsün mevcut olduğu durumda devletlerin takdir yetkisi daha dardır³².

Değnilmesi gereken bir diğer mesele özerk yorumun sınırına ilişkindir. Yargıç Matscher bir ayrı görüş yazısında bir kavramın gerçek anlamının ortaya çıkarılması için gerekli olsa bile Mahkeme'nin özerk yorum yetkisini kullanırken ileri gitmemesi gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde Matscher'e göre felsefi olarak geçerli olan ancak hukukten hiçbir dayanağı olmayan soyut bir anlam ortaya çıkabilecektir³³. Öğretide bir başka görüşe göre ise temel amacı farklı hukuk sistemlerini koordine etmek olan uluslararası bir Mahkeme'nin ulusal tanımlardan sapması gerekebilir. Taraf devletler, Sözleşme'yi hazırlarken ilk başta bazı hukuki kavramlar konusunda uzlaşsalar da söz konusu kavramların Sözleşme'ye taraf olan her ülkede farklı bir şekilde anlamlandırılması mümkündür. Bu farklılık nedeniyle Mahkeme'nin belli ölçüde takdir yetkisine sahip olması gerekir³⁴. Gerçekten de söz konusu takdir yetkisi, Sözleşme sisteminde hak ve özgürlüklerin gerçek anlamıyla korunabilmesi için önem arz etmektedir.

B. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NDE YER ALAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ÇERÇEVESİNDE ÖZERK YORUM

³¹ Bir görüşe göre; Avrupa Konsensüsü, uluslararası ve ulusal hukuk uygulamalarının karşılaştırmalı araştırmasıyla belirlenen ilkeler bakımından Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin çoğunluğu arasında genel bir mutabakat olarak tanımlanabilir. Kanstantsin Dzehtsiarou, "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights", German Law Journal, 12/10 (2011):1733.

³² Trykhlid ve Lemak, "Autonomous Interpretation", 143.

³³ Dissenting Opinion of Judge Matscher, Öztürk v. Germany, Application no. 8544/79, 21/02/1984.

³⁴ Letsas, "The Truth in Autonomous Concepts", 286.

Özerk yorumun temel amacı, Sözleşme’de yer alan hakların üye devletler tarafından ihlâl edilmesinin önüne geçilmesidir³⁵. Özerk yorum konusunda AİHM’nin genel yaklaşımı Engel ve Diğerleri/Hollanda davasında ortaya konulmuştur. Sözleşme’nin 6. maddesi kapsamında “suç” olarak değerlendirilebilecek bir fiil, Sözleşmeci devletler tarafından disiplin hukuku çerçevesinde yorumlanabilir. Bununla birlikte taraf devletlerin bu konudaki takdir marjı AİHM’nin denetimine tabidir. Sözleşmeci devletlere mutlak bir marjı bırakılması durumunda, AİHS’nin 6. ve 7. maddelerinin temel hükümlerinin uygulanması, devletlerin egemen iradelerine bırakılmış olacaktır. Mahkeme’ye göre, taraf devletlere bu derece geniş bir serbestlik tanınması, AİHS’nin amacı ile bağdaşmayan sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle Mahkeme, bir meselenin taraf devletçe disiplin hukuku kapsamında ele alınmasının kendisi için bağlayıcı olmadığını belirtmiştir³⁶. AİHM tarafından uygulanan özerk yorum yöntemi ile taraf devletlerin takdir yetkileri önemli ölçüde sınırlanmaktadır³⁷.

Bazı kavramların yorumlanmasında Mahkeme özerk yorum yapmaksızın taraf devletlerin takdir yetkilerine işaret edebilmektedir. Örneğin, yaşam hakkıyla ilgili Vo/Fransa davasında AİHM, yaşamın başlangıcına ilişkin hukuki ve bilimsel bir mutabakatın bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle yaşam hakkının ne zaman başladığına konusunda taraf devletlerin takdir yetkisi olduğuna hükmetmiştir³⁸.

Sözleşme’de yer alan birçok hak ve özgürlük kapsamında özerk yorum ilkesine başvurulmuştur. Örneğin, AİHS’nin 5. maddesi çerçevesinde “özgürlükten yoksun bırakma”, Mahkeme tarafından özerk olarak değerlendirilmektedir. Buna göre Mahkeme, özgürlükten yok-

³⁵ Marochini, “The Interpretation of the European Convention on Human Rights”, 75; Trykhlil ve Lemak, “Autonomous Interpretation”, 145.

³⁶ Engel and Others v. The Netherlands, Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08/06/1976, para. 80-81.

³⁷ Steven Greer, The Margin of Appreciation Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights (Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000), 18-19; Mustafa Çağatay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi”, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 12/1 (2022): 99.

³⁸ Vo v. France, Application no. 53924/00, 08/07/2004, para. 82.

sun bırakma durumunun gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda ulusal makamlar tarafından yapılan nitelendirme ile bağlı değildir³⁹. 5. madde kapsamında küçük⁴⁰, serseri⁴¹ ve akıl hastalığı⁴² terimleri de otonom olarak yorumlanmaktadır.

AİHS'nin 6. maddesi bağlamında medeni hak ve yükümlülükler⁴³, tanık⁴⁴ ve suç isnadı terimleri özerk olarak yorumlanmaktadır. Sözleşme'nin 6. maddesinin kapsamı; "medeni hak ve yükümlülüklerle" ilgili uyumsuzluklar ile bir "suç isnadını" ilgilendiren davalarla sınırlıdır. "Suç isnadı" kavramı ile ilgili bir davada Mahkeme, kural olarak Sözleşme'nin 6. maddesinin disiplin soruşturmalarına uygulanamayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte "suç isnadı" kavramının özerkliği göz önünde bulundurulduğunda disiplin soruşturmasının "suç" alanında kalması söz konusu olabilir⁴⁵. Diğer bir deyişle iç hukukta disiplin hukuku çerçevesinde görülen bir kavram, AİHM yargılamasında "medeni hak ve yükümlülük" veya "suç ithamı" kapsamında ele alınabilir. Bir başka kararında Mahkeme, başvuran hakkında yürütülen disiplin soruşturmasının "suç ithamı" kapsamında olmadığını belirtmiş, ancak ulusal yargılama aşamasında başvuranın ziyaretçileriyle görüşme hakkının kısıtlanması nedeniyle bu durumun "medeni hak ve yükümlülükler" çerçevesinde olduğunu belirtmiştir⁴⁶.

³⁹ Creangă v. Romania, Application no. 29226/03, 23/02/2012, para. 92.

⁴⁰ X. v. Switzerland, Application no. 8500/79, 14/12/1979.

⁴¹ De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/06/1971, para. 68.

⁴² Petschulies v. Germany, Application no. 6281/13, 02/06/2016, para. 74.

⁴³ Georgiadis v. Greece, Application no. 21522/93, 29/05/1997, para. 34.

⁴⁴ Kostovski v. The Netherlands, Application no. 11454/85, 20/11/1989, para. 40. AİHM uygulamasında sadece dava sırasında ifade veren kişiler tanık olarak kabul edilmemektedir. Savcılık veya savunma tarafından çağrılan bilirkişiler ya da davada yargılanan bir sanık, Sözleşme sisteminde tanık olarak dinlenebilmektedir. Harris, O'boyle ve Warbrick, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 454.

⁴⁵ Štitić v. Croatia, Application no. 29660/03, 08/11/2007, para. 51. Bir "suç isnadı"nın varlığından bahsedebilmek için üç şart aranmaktadır. Bunlar; suçun ulusal hukukta nasıl sınıflandırıldığı, suçun niteliği ve cezanın ağırlık derecesidir. Öztürk v. Germany, Application no. 8544/79, 21/02/1984, para. 50.

⁴⁶ Gülmez v. Turkey, Application no. 16330/02, 20/05/2008, paras. 26, 30.

Özerk yorum çerçevesinde, Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan "mahkeme" kavramı geniş yorumlanmaktadır. Taraf devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde mahkeme olarak adlandırılmayan bazı disiplin kurumları veya idari kurumlar, AİHM uygulamasında "mahkeme" kapsamında değerlendirilebilir⁴⁷. Buna karşılık iç hukukta mahkeme olarak kabul edilen bazı karar organları AİHM tarafından "mahkeme" kapsamında kabul edilmeyebilir⁴⁸. Özerk olarak ele alınan bir diğer kavram "yargıç" kavramıdır. Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde "yargıç" kavramı, sadece profesyonel yargıçlarla sınırlı şekilde yorumlanmamaktadır. Ulusal hukukta bazı idari kurullarda hukuk eğitimi almamış kişilerin bulunması, tek başına Sözleşme'ye aykırılık teşkil etmez. Mahkeme; bu kişilerin yargı işlevini yerine getirirken kamu gücünden talimat alıp almadıklarını, davanın taraflarından birinin astı olup olmadıklarını ve yargı yerinin bağımsız olup olmadığını değerlendirmektedir⁴⁹.

Sözleşme'nin "kanunsuz ceza olmaz" başlığını taşıyan 7. maddesine göre; *"Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez"*. Bu hükümde yer alan "ceza" kavramı AİHM tarafından otonom bir şekilde yorumlanmaktadır⁵⁰. Böylece taraf devletlerin, Sözleşme'de yer alan güvenceleri ortadan kaldırmaları veya daraltmaları engellenmektedir⁵¹.

Benzer şekilde Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan aile hayatı, özel hayat ve konut terimleri de Mahkeme tarafından özerk olarak ele

⁴⁷ Richert v. Poland, Application no. 54809/07, 25/10/2011, para. 43.

⁴⁸ Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı" içinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, (İstanbul: Beta Yayınları, 2013), 225.

⁴⁹ Sibel İnceoğlu, Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018), 80.

⁵⁰ Kafkaris v. Cyprus, Application no. 21906/04, 12/02/2008, para. 142.

⁵¹ Çağatay, "Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi", 99; Eirik Bjorge, "Autonomous Concepts", Domestic Application of the ECHR: Courts as Faithful Trustees, (Oxford: Oxford University Press, 2015), 201.

alınmaktadır⁵². Örneğin, 8. madde bağlamında bir yerin konut olarak kabul edilebilmesi için sürekli ve devam eden bağların mevcudiyeti aranmaktadır⁵³. Bu kapsamda sürekli ve devam eden bağların bulunması şartıyla bir kulübe, karavan veya bir şirket ofisi konut kapsamında kabul edilebilmektedir.

Özerk yorum çerçevesinde değinilmesi gereken bir diğer kavram 11. maddede geçen “örgüt” kavramıdır. Bir örgütlenme şekli, iç hukukta 11. madde kapsamında ele alınmasa bile AİHM söz konusu örgütlenmeyi bu madde kapsamında değerlendirebilir⁵⁴. AİHM şimdye kadar dernek, sendika, vakıf ve siyasi parti gibi çok sayıda farklı örgütlenme biçimini örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde ele almıştır.

Sözleşme’ye ek protokollerde düzenlenen çeşitli haklar bakımından da özerk kavramlar doktrinine başvurulmuştur. Bu kapsamda ilk olarak 1 No’lu Ek Protokol’ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkına değinmek gerekir. Mahkeme, “mülkiyet” kavramını özerk olarak yorumlamaktadır. Bu bağlamda mülkiyet sadece fiziksel eşyalarla sınırlı olmayıp, belli bazı hak ve menfaatler de mülkiyet hakkı kapsamındadır⁵⁵. Ayrıca mülkiyet, sadece mevcut malvarlığıyla sınırlı olarak ele alınmamaktadır. Mahkeme bireyin, üzerinde mülkiyet hakkını fiilen kullanmasına yönelik “haklı beklentiye” sahip olduğunu ileri sürebileceği ekonomik değerlerin de Sözleşme’nin güvencesi kapsamında olduğunu belirtmektedir⁵⁶. Görüldüğü gibi AİHM özerk yorum

⁵² Sözleşme’nin 8. maddesinde bahsi geçen terimlerden sadece “haberleşme” ulusal hukuktaki anlamı ile ele alınmaktadır. Gülay Arslan Öncü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, (İstanbul: Beta Yayınevi, 2011), 39-40.

⁵³ Winterstein and Others v. France, Application no. 27013/07, 17/10/2013, para. 141.

⁵⁴ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013), 437.

⁵⁵ Depalle v. France, Application no. 34044/02, 29/03/2010, para. 62.

⁵⁶ Öneriyıldız v. Turkey, Application no. 48939/99, 30/11/2004, para. 124. Bir beklentinin “haklı” olabilmesi için salt bir umuttan ziyade somut nitelikte olması ve bir yasa hükmü veya mahkeme kararı gibi hukuki bir işleme dayanması gerekir. Béláné Nagy v. Hungary, Application no. 53080/13, 13/12/2016, para. 75.

yoluyla mülkiyet hakkının kapsam ve sınırlarını oldukça geniş bir şekilde ele almaktadır.

AİHM, özerk yorum prensibini esasa ilişkin hakların yanı sıra usule ilişkin çeşitli haklar bağlamında da uygulamaktadır. Bu bağlamda verilebilecek bir örnek Sözleşme'nin 34. maddesinde geçen "mağdur" kavramıdır. Mahkeme mağdur kavramını, iç hukuktaki dava açma konusundaki menfaate ilişkin kurallardan bağımsız olarak ele almaktadır⁵⁷. Bu bağlamda doğrudan mağdurların yanı sıra dolaylı ve potansiyel mağdurların da bireysel başvuruda bulunabilmesi, Sözleşme'nin özerk yorumlanmasının bir sonucudur. İç hukukta "mağdur" statüsünün kabul edilmesi, AİHM için bağlayıcı değildir. Mahkeme, ulusal hukukta mağdur olarak kabul edilen bir başvuranın Sözleşme sisteminde mağdur olmadığına hükmedebilir⁵⁸. AYM'nin de benzer bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir. AYM yargılamasında "mağdur" kavramı, ulusal hukuktaki davada menfaat veya dava ehliyeti gibi kurallardan bağımsız bir şekilde ele alınmaktadır⁵⁹.

Sözleşme sisteminde özerk olarak yorumlanan usule ilişkin bir diğer konu, dört aylık süre kuralıdır. Bireysel başvuru hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için söz konusu süre, her davanın kendine özgü koşullarına göre uygulanmaktadır. Mahkeme, dört aylık sürenin başlangıcı konusunda iç hukuktaki uygulamayı göz önünde bulundurduğunu, ancak bunun belirleyici olmadığını belirtmektedir⁶⁰.

⁵⁷ Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, Application no. 62543/00, 27/04/2004, para. 35.

⁵⁸ Kalfagiannis and Pospert v. Greece (Inadmissible), Application no. 74435/14, 09/06/2020, para. 47.

⁵⁹ AYM, Arman Mazman, Başvuru No. 2013/1752, 26/6/2014, para. 40. AYM benzer yönde bir başka kararında şu hususları belirtmiştir: "*Başvurucu Mahmut Tanal'ın itirazının mercii tarafından taraf ehliyeti konusu tartışılmaksızın esastan incelenmiş olması da bu başvurunun bireysel başvuru sürecinde mağdur sıfatını kazandığının kabulü şeklinde yorumlanamaz. Mahkememiz önceki tarihli kararlarında, derece mahkemeleri önündeki taraf ehliyeti ile bireysel başvuru açısından kişi yönünden yetkinin aynı şey olmadığını, kişi bakımından yetki konusunun Mahkememizin takdir değerlendirmesine tâbi olduğunu ifade etmiştir*". AYM, Mahmut Tanal, Başvuru No. 2014/18803, 10/12/2014, para. 33.

⁶⁰ Sabri Güneş v. Turkey, Application no. Application no. 27396/06, 29/06/2012, para. 52.

Worm/Avusturya davası, iç hukuk yollarının tüketilmesi bağlamında nihai yerel kararın başvuru tebliğinin tespit edilmesine ilişkindir. Davalı Hükümet, söz konusu sürenin, temyiz mahkemesinin nihai kararının okunduğu tarihten itibaren başlaması gerektiğini iddia etmiştir. Bununla birlikte Avusturya kanunlarında nihai kararın, başvurana ya da temsilcisine yazılı olarak tebliğ edilmesi gerektiği öngörülmüştür. AİHM, Avusturya hukukundaki bu düzenlemeyi dikkate alarak başvuru süresinin yazılı olarak tebliğ tarihinden itibaren başlaması gerektiğine hükmetmiştir⁶¹. Görüldüğü gibi bu davada Mahkeme, iç hukuktaki uygulamayı göz önünde bulundurmıştır. Bazı hallerde ise Mahkeme süre konusunu yerel düzenlemelerden bağımsız olarak yorumlamaktadır. Örneğin, Avrupa Konseyi'ne taraf olan ülkelerde resmi tatiller farklılık arz edebilmektedir. Mahkeme'ye göre; sürelerin bitiminde iç hukuk uygulamalarının dikkate alınması zorunlu olsaydı Sözleşme'ye taraf olan tüm devletlerde uygulanan resmi tatillerin programını çıkarmak gerekirdi. Bu nedenle dört aylık sürenin bitimi hesaplanırken AİHM, iç hukuktan bağımsız olarak hareket edebilmektedir⁶².

İç hukuk yollarının tüketilmesi bağlamında süre konusuna ilişkin özerk olarak yorumlanan bir diğer durum, devam eden bir ihlâl in varlığıdır. Devam eden bir ihlal söz konusu ise Mahkeme başvuru süresinin her gün yeniden işlemeye başlayacağını belirtmektedir. Bu doğrultuda gerçek anlamda söz konusu süre, ihlâl in sona erdiği tarihten başlamaktadır⁶³. Başvuru süresine ilişkin değinilmesi gereken bir diğer husus, etkili bir iç hukuk yolunun bulunmamasıdır. Etkili bir iç hukuk yolunun bulunmadığı durumlarda dört aylık başvuru süresi, şikâyet konusu eylemin veya tedbirin meydana geldiği tarihte ya da başvuranın bu tür bir eylemden veya tedbirden veya bunların olum-

⁶¹ Worm v. Austira, Application no. 22714/93, 29/08/1997, para. 33.

⁶² Sabri Güneş v. Turkey, Application no. 27396/06, 29/06/2012, para. 56.

⁶³ Varnava and Others v. Turkey, Başvuru Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18/09/2009, para. 159.

suz sonuçlarından ya da bundan kaynaklanan zarardan haberdar olduğu tarihte işlemeye başlamaktadır⁶⁴.

III. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ YARGILAMASINDA ÖZERK YORUM

Anayasa'nın yorumunda geleneksel yorum ilkelerinin yanı sıra anayasaya özgü çeşitli yorum yöntemleri kullanılmaktadır. Bireysel başvuruya özgü yorum yöntemleri arasında; anayasaya uygun yorum, dinamik yorum, anayasanın bütünlüğü, özgürlük lehine yorum, uluslararası hukuka uygun yorum ve özerk yorum ilkesinden bahsedilebilir⁶⁵.

Bilindiği gibi bir temel hak ve özgürlüğün ihlâli iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için ilgili hakkın AİHS ve Anayasa'nın ortak koruma alanında olması gerekir. Sözleşme'de düzenlenen bazı hakların, Anayasa ile öngörülen ortak koruma alanına dahil edilebilmesi için ilgili kavramlar özerk olarak yorumlanmaktadır⁶⁶.

AİHM tarafından başvuru alan özerk yorum ilkesi, AYM tarafından da kullanılan bir ilkedir. Benzer şekilde Avrupa Konseyi'ne üye olan çeşitli devletlerin Anayasa Mahkemeleri tarafından da başvuru alan bir ilkedir. Örneğin, Alman Anayasa Mahkemesi anayasa yargısındaki kavramları otonom olarak ele almaktadır⁶⁷. Benzer şekilde, Ukrayna Anayasa Mahkemesi de ulusal hukuk sisteminde bazı kavramları özerk olarak yorumlamaktadır⁶⁸.

Özerk yorumla AYM, Anayasa'da yer alan ve açık olarak tanımlanmamış kavramların anlamını serbestçe belirleyebilmektedir.

⁶⁴ Varnava and Others v. Turkey, Başvuru Nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18/09/2009, para. 157.

⁶⁵ Eren, "Hukuki Yorum Yöntemleri", 257.

⁶⁶ Eren, "Hukuki Yorum Yöntemleri", 263.

⁶⁷ Tolga Şirin, "Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu, <https://www.kamuhukukculari.org/>, (erişim tarihi: 21/11/2022).

⁶⁸ Trykhlid ve Lemak, "Autonomous Interpretation", 146.

Örneğin, Sözleşme sisteminde özerk olarak ele alınan kavramlardan biri olan “aile”, AYM tarafından da özerk bir şekilde yorumlanmaktadır. AYM’ye göre; *“Anayasa’daki aile kavramının, 4721 sayılı Kanun’daki karşılığı ile sınırlı olmayacak şekilde özerk yorumlanması gerekir. Aile hayatına saygı hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle aile kavramı kapsamında değerlendirilebilecek kişisel ve yakın bağların varlığı gereklidir”*⁶⁹. Bu karardan da anlaşılacağı gibi AYM, iç hukukta yer alan düzenlemelerle kendini bağlı görmeyerek “aile” kavramının anlamını kendisi belirlemektedir. Kişisel verilere ilişkin bir diğer davada AYM, bir kişisel verinin tespitinde uluslararası belgelerin ve karşılaştırmalı hukukun dikkate alınacağını ifade etmekle beraber Anayasa’nın 20. maddesi⁷⁰ çerçevesinde her davanın koşulları ışığında kişisel verinin bulunup bulunmadığının otonom olarak tespit edileceğini belirtmiştir⁷¹.

Anayasa’da yer alan kavramlar özerk olarak yorumlanırken AİHM içtihatları göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin “örgüt” kavramını yorumlarken AYM, AİHM içtihatlarıyla aynı doğrultuda hareket etme eğilimindedir. Bir kararında AYM, örgüt kavramının özerkliğine dikkat çekmiştir: *“örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez”*⁷². Benzer şekilde “mülk” kavramı da AİHM içtihatları referans alınarak açıklanmaktadır. AYM’ye göre; “mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kap-

⁶⁹ AYM, Murat Demir, Başvuru No. 2015/7216, 27/3/2019, para. 72.

⁷⁰ Anayasa’nın özel hayatın gizliliği başlığını taşıyan 20/3 hükmüne göre; *“Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”*

⁷¹ AYM, E. Ü., Başvuru No. 2016/13010, 17/9/2020, para. 59.

⁷² AYM, Tayfun Cengiz, Başvuru No. 2013/8463, 18/9/2014, para. 30.

samaktadır”⁷³. Bu kapsamda mal varlığını oluşturan her türlü hak ve menfaat, mülkiyet hakkı kapsamındadır. “Cezai alan” kavramı da AİHM içtihatları doğrultusunda özerk olarak yorumlanmaktadır. Bu bağlamda disiplin cezaları tıpkı AİHM yargılamasında olduğu gibi cezai alanda değerlendirilmemektedir⁷⁴.

AYM, Anayasa’da yer alan kavramları AİHS ile uyumlu bir şekilde yorumlamaya çalışmaktadır. Bir kavramın yorumunda AİHM ile bir uyum farklılığının ortaya çıkması halinde AYM, içtihadını değiştirme yoluna gidebilmektedir. Bireysel başvuruya ilişkin ilk kararlarında AYM, iç hukuk yollarını tüketme kuralını, başvurunun yapıldığı anda aramaktayken sonraki tarihli kararlarında bu yaklaşımını AİHM içtihatları doğrultusunda değiştirmiştir⁷⁵. AYM bir kararında AİHM’nin kararlarına atıfla AİHM’nin yaklaşımını şu şekilde özetlemiştir: *“AİHM, benzer durumlara ilişkin kararlarında, iç hukuktaki başvuru yolları tüketilmeksizin başvuru yapılması hâlinde kabul edilebilirliğe ilişkin incelemesini yaptığı tarih itibarıyla bu yolların tüketilip tüketilmediğine bakmaktadır. İç hukuktaki süreçlerin tamamlanması durumunda başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez bulmamakta ve diğer kabul edilebilirlik şartlarını da karşılayan başvuruları esastan incelemektedir”*⁷⁶. AİHM’nin bu yöndeki yaklaşımını dikkate alan AYM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını, kabul edilebilirlik incelemesinin yapıldığı zamanda ele almaktadır⁷⁷.

İç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda AYM tıpkı AİHM gibi esnek bir yaklaşım içerisindedir. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45/2 hükmüne göre; kural olarak, ihlale neden olduğu ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmâl için kanunda öngörülmüş idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekir. Bununla birlikte AYM iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını aşırı

⁷³ AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, para. 20.

⁷⁴ AYM, Adnan Şen, Başvuru No. 2018/8903, 15/4/2021, para. 178.

⁷⁵ Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri”, 268.

⁷⁶ AYM, Selçuk Tuncel, Başvuru No. 2013/4065, 9/9/2015, para. 24.

⁷⁷ AYM, Murat Azparlak, Başvuru No. 2014/1432, 7/7/2015, paras. 23-24.

şekilcilikten uzak bir biçimde yorumlamakta ve somut olayın koşullarına göre bazı istisnalar bulunabileceğini belirtmektedir⁷⁸. Bu çerçevede AYM, başvuranın, ulusal içtihadı göre yapacağı bir temyiz başvurusunun başarısız olacağını ispat etmesi halinde iç hukuk yollarının tüketildiğini kabul etmektedir. Benzer şekilde “*temyiz mahkemesinin yakın zamanda vermiş olduğu ve başvurucunun davasına da uygulanacak nitelikteki bir karar varsa ve temyiz mahkemesinin bu kararını değiştirmesi ihtimal dâhilinde görünmüyorsa başvuru, iç hukuk yollarını tüketmiş*” sayılmaktadır⁷⁹.

AYM genel olarak AİHM içtihatlarını göz önünde bulundurmakla birlikte ulusal hukuktaki farklılıklar nedeniyle bazı kavramları yeniden yorumlayabilmektedir. Bu doğrultuda verilebilecek bir örnek, “kanun” kavramıdır⁸⁰. AİHS’nin 8-11. maddeleri bağlamında bir hakka yönelik müdahalenin Sözleşme’ye aykırı olup olmadığının tespitinde üç aşamalı test prosedürü uygulanmaktadır. Bu doğrultuda esas alınan ölçütler; kanunilik, meşru amaç ve demokratik toplumda gerekliliktir. Söz konusu ölçütlerden “kanunilik” ilkesi, AİHM ve AYM tarafından farklı bir şekilde değerlendirilmektedir. AİHM uygulamasında “kanun”, maddi anlamda ele alınmaktadır. Buna göre; hem yazılı hukuk hem de yazılı olmayan hukuk “kanun” kapsamındadır⁸¹. AİHM, sınırlamayı yapan hukuki düzenlemenin kaynağından ziyade söz konusu düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olma niteliğine bakmaktadır⁸².

⁷⁸ AYM, Sema Öktem, Başvuru No. 2013/852, 6/3/2014, para. 21.

⁷⁹ AYM, Orhan Ersoy (3), Başvuru No. 2013/7322, 20/3/2014, paras. 42-43.

⁸⁰ Eren, “Hukuki Yorum Yöntemleri”, 265.

⁸¹ Leyla Şahin v. Turkey, Application no. 44774/98, 10/11/2005, para. 88. Mahkeme bir kararında yazılı olmayan hukuk tarafından öngörülen bir yasağın, mevzuat şeklinde düzenlenmediği gerekçesiyle “kanunilik” kapsamında ele alınmaması halinde bu durumun, Sözleşme’yi hazırlayanların niyetlerine aykırı olacağını belirtmiştir. AİHM, böyle bir durumda “common law” hukuk sistemi geçerli olan bir ülkenin Sözleşme’nin güvencesinden mahrum kalacağını ve devletin hukuk sisteminin temelinden sarsılacağını belirtmiştir. The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), Application no. 6538/74, 26/04/1979, para. 47.

⁸² Hasan and Chaush v. Bulgaria, Application no. 30985/96, 26/10/2000, para. 84.

AYM, AİHS'nin 9. maddesinde yer alan “*prescribed by law/prêvue par la loi*” kavramı ile Anayasa’da yer alan “kanunilik” kavramının tam anlamıyla örtüşmediğini belirtmektedir. AYM’ye göre; “*Türk hukukunun bazı alanlarında, hâkimin yarattığı hukuk, hukukun bir kaynağı olarak kabul edilmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman “kanun” niteliğinde kural özelliği kazanamaz*”⁸³. Anayasa’nın 17. maddesiyle ilgili bir davada AYM, bir müdahalenin kanunilik şartını taşıdığı kabul edilebilmesi için söz konusu müdahalenin yasal bir dayanağı olması gerektiğini belirtmiştir⁸⁴. Görüldüğü gibi AYM, AİHM’nin aksine “kanunilik” ilkesini şekli anlamda ele almaktadır⁸⁵.

AİHM’nin uzun yıllardır bireysel başvuruları karara bağladığı düşünüldüğünde Sözleşme’de yer alan birçok kavrama ilişkin yerleşik bir uygulamasının olduğu söylenebilir. Örneğin, AİHM uygulamasında küçüklerin de bireysel başvuru ehliyetinin bulunduğu kabul edilmektedir⁸⁶. AYM’ye bireysel başvuru yolu ise 23 Eylül 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girdiği tarihten bugüne kadar AYM’ye küçükler tarafından yapılmış bir başvuru yoktur. Bununla birlikte küçükler tarafından bir başvuru yapılması halinde özerk yorum ilkesi gereğince AYM’nin bu tür başvuruları kabul edeceği öngörülebilmektedir⁸⁷.

SONUÇ

Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlüklerin etkin bir şekilde korunabilmesi için çeşitli yorum ilkeleri kullanılmaktadır. Mahkeme, çeşitli kararlarında Viyana Sözleşmesi’ne atıfla uluslararası bir sözleşme

⁸³ AYM, Tuğba Arslan, Başvuru No. 2014/256, 25/6/2014, para. 96.

⁸⁴ AYM, Sevim Akat Ekşi, Başvuru No. 2013/2187, 19/12/2013, para. 38.

⁸⁵ Ulaş Karan, İfade Özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2, (Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018), 122.

⁸⁶ A v. The United Kingdom, Application no. 25599/94, para. 7.

⁸⁷ Tolga Şirin, Bireysel Başvuru Usul Hukuku, (Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019), 20.

olan AİHS'nin iyi niyetli yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte sadece iyi niyetli yorumla AİHS'de yer alan hükümlerin somutlaştırılması mümkün olmadığından ikincilik ilkesi, takdir marjı prensibi, ölçülülük ilkesi, dördüncü derece yargı doktrini ve dinamik yorum gibi çeşitli araçlara başvurulmaktadır. AİHM'nin başvurduğu temel yorum ilkelerinden biri, özerk yorumdur. Bu yorum yöntemiyle bir kavram iç hukuktaki anlamından bağımsız olarak ele alınabilmektedir.

Dördüncü derece yargı doktrini gereğince AİHM, ulusal mahkemelerin kanunları nasıl yorumladığını denetleme yetkisine sahip değildir. Diğer bir deyişle Mahkeme özerk yorum yoluyla yerel mahkemelerin maddi ve hukuki hatalarını inceleyemez. Mahkeme'nin görevi, taraf devletlerce üstlenilen yükümlülüklere uyulup uyulmadığını denetlemektir. Benzer şekilde AYM de bir süper temyiz mahkemesi değildir. Anayasa'nın 148/4 hükmünde "*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz*" hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle bir anayasal hakkın ihlali iddiasını içermeyen ve salt derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talebi ile yapılan başvurular kabul edilemez bulunmaktadır.

Sözleşme çerçevesinde oluşturulan güvence mekanizması, ulusal sistemlere nazaran ikincil niteliktedir. İkincilik ilkesi gereğince Sözleşme hükümlerinin uygulanmasında asli sorumlu taraf devletlerdir. Bu çerçevede taraf devletlere belli ölçüde takdir marjı tanınmıştır. Söz konusu marj sınırsız olmayıp, AİHM'nin denetimine tabidir. Bir kavramın yorumlanması konusunda taraf devletlere mutlak bir takdir marjı tanınması halinde bu durum, AİHS'de yer alan güvenceleri etkisiz hale getirebilir. Bu nedenle ulusal hukukta yer alan bir kavramın ne anlama geldiği konusunda Mahkeme iç hukuktaki nitelendirmeyle bağlı olmayıp, kendi değerlendirmesini yapmaktadır. AİHM yargılamasında Avrupa Konsensüsünün olmadığı durumlarda taraf devletlere daha geniş bir takdir marjı tanınır. Bir kavrama ilişkin Avrupa Konsensüsünün bulunması halinde ise ulusal makamların takdir marjı önemli ölçüde daraltılarak özerk yorum ilkesi uygulanmaktadır.

Özerk yorum, esasa ilişkin hakların yanı sıra usule ilişkin konularda da kullanılmaktadır. AİHM, şimdiye kadar Sözleşme’de yer alan birçok hüküm kapsamında özerk yoruma başvurmuştur. Sözleşme sisteminde “medeni hak ve yükümlülükler”, “mülkiyet”, “kanun”, “özel hayat”, “örgüt”, “suç ithamı”, “ceza”, “tanık”, “mağdur”, “mahkeme” vb. birçok kavram özerk olarak ele alınmıştır. Bahsi geçen kavramlar sınırlı sayıda değildir. Diğer bir deyişle günün koşulları çerçevesinde başka kavramlar da özerk olarak yorumlanabilir. Özerk yorum, Mahkeme tarafından başvuru olan bir diğer yorum yöntemi olan “dinamik yorum”un bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Sözleşme’nin “yaşayan bir belge” olduğu göz önünde bulundurulduğunda zamanın ihtiyaçları dikkate alınarak yorumlanması dinamik yorumun da bir gereğidir.

AİHM tarafından geliştirilen ve uzun yıllardır uygulanmakta olan özerk yorum ilkesi, Sözleşme’ye taraf olan ülkelerin Anayasa Mahkemeleri tarafından da kullanılmaktadır. Türk Anayasa Mahkemesi, ulusal hukukta yer alan bazı kavramları zaman zaman AİHM’den farklı bir şekilde yorumlamaktadır. Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerde farklı hukuk sistemlerinin geçerli olduğu düşünüldüğünde Sözleşme’de yer alan bir kavramın yorumu ülkeden ülkeye değişkenlik gösterebilir. “Common law” sisteminin geçerli olduğu ülkelerdeki “kanun” anlayışı ile Kıta Avrupası hukuk sistemindeki “kanun” anlayışı birbirinden farklı olabilmektedir. Bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesi şekli anlamda kanun ilkesini benimserken; teamül hukukunu kapsam dışında bırakmak istemeyen ve ortak bir Avrupa standardı oluşturmaya çalışan AİHM yazılı olmayan kuralları da kanun kapsamında kabul etmektedir. Bununla birlikte istisnai haller dışında AYM, bir kavramı yorumlarken çoğunlukla AİHM’nin yaklaşımını benimsemektedir.

YAZAR BEYANI	
Mali Destek/Teşekkür Beyanı:	Bulunmamaktadır.
Yazarların Katkıları	Eserin tamamı yazar tarafından kaleme alınmıştır.
Çıkar Çatışması/Ortak Çıkar Beyanı	Yazar tarafından herhangi bir çıkar çatışması veya ortak çıkar beyan edilmemiştir.
Etik Kurul Onayı:	Gerekmemektedir.

KAYNAKÇA

- Arai-Takahashi, Yutaka. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2001.
- Arslan Öncü, Gülay. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2011.
- Bayraktar, Tuğba. "İnsan Haklarının Uluslararası Hukuk Düzeninde Korunması". içinde İnsan Hakları Hukuku, ed. Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Bjorge, Eirik. "Autonomous Concepts", Domestic Application of the ECHR: Courts as Faithful Trustees. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Ceylan, Ali. "Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi", Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- Çağatay, Mustafa. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Suç ve Cezada Kanunilik İlkesi". Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 12/1 (2022): 77-103.

- Doğru, Osman ve Nalbant, Atilla. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- Dzehtsiarou, Kanstantsin. "European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights". German Law Journal. 12/10 (2011): 1730-1745.
- Eren, Abdurrahman. "Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri". Anayasa Yargısı Dergisi. 32/1 (2016): 231-301.
- Gemalmaz, H. Burak. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2009.
- Gözübüyük, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması. Ankara: Turhan Kitabevi, 2013.
- Greer, Steven. The Margin of Appreciation Interpretation and Discretion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2000.
- Harris, David, O'boyle, Michael ve Warbrick Colin. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Çev. Ulaş Karan ve Mehveş Bingöllü Kılıcı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022.
- İnceoğlu, Sibel. "Adil Yargılanma Hakkı" içinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, ed. Sibel İnceoğlu, İstanbul: Beta Yayınları, 2013.
- İnceoğlu, Sibel. Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4, Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.
- Karan, Ulaş. İfade Özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2. Ankara: Avrupa Konseyi Yayınları, 2018.
- Letsas, George. "The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR". European Journal of International Law. 15/2 (2004): 279-305.

- Marochini, Maša. “The Interpretation of the European Convention on Human Rights”. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu. 53/1 (2014): 63-84.
- Şirin, Tolga. “Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikâyeti) Usulünün Ve Kararlarının Değerlendirilmesi”. Kamu Hukukçuları Platformu, <https://www.kamuhukukculari.org/>, (erişim tarihi: 21/11/2022).
- Şirin, Tolga. Bireysel Başvuru Usul Hukuku. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, 2019.
- Trykhlil, Kristina ve Lemak, Vasyl. “Autonomous Interpretation by the European Court of Human Rights and Margin of Appreciation”. ICLR. 22/1 (2022): 135-148.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- A v. The United Kingdom, Application no. 25599/94.
- Bayatyan v. Armenia, Application no. 23459/03, 07/07/2011.
- Béláné Nagy v. Hungary, Application no. 53080/13, 13/12/2016.
- Creangă v. Romania, Application no. 29226/03, 23/02/2012.
- De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium, Application nos. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18/06/1971.
- Depalle v. France, Application no. 34044/02, 29/03/2010.
- Engel and Others v. The Netherlands, Application nos. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 08/06/1976.
- Georgiadis v. Greece, Application no. 21522/93, 29/05/1997.
- Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain, Application no. 62543/00, 27/04/2004.
- Gülmez v. Turkey, Application no. 16330/02, 20/05/2008.
- Handyside v. The United Kingdom, Application no. 5493/72, 07/12/1976.

- Hasan and Chaush v. Bulgaria, Application no. 30985/96,
26/10/2000.
- Ireland v. The United Kingdom, Application no. 5310/71,
18/01/1978.
- Kafkaris v. Cyprus, Application no. 21906/04, 12/02/2008.
- Kalfagiannis and Pospert v. Greece (Inadmissible), Application no.
74435/14, 09/06/2020.
- Kostovski v. The Netherlands, Application no. 11454/85,
20/11/1989.
- Leyla Şahin v. Turkey, Application no. 44774/98, 10/11/2005.
- Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, 13/06/1979.
- Öneryıldız v. Turkey, Application no. 48939/99, 30/11/2004.
- Öztürk v. Germany, Application no. 8544/79, 21/02/1984.
- Petschulies v. Germany, Application no. 6281/13, 02/06/2016.
- Sabri Güneş v. Turkey, Application no. Application no. 27396/06,
29/06/2012.
- Soering v. The United Kingdom, Application no. 14038/88,
07/07/1989.
- Sporrong and Lönnroth v. Sweden, Application nos. 7151/75,
7152/75, 23/09/1982.
- Štitić v. Croatia, Application no. 29660/03, 08/11/2007.
- The Sunday Times v. The United Kingdom (No. 1), Application no.
6538/74, 26/04/1979.
- Tyrer v. The United Kingdom, Application no. 5856/72, 25/04/1978.
- Varnava and Others v. Turkey, Başvuru Nos. 16064/90, 16065/90,
16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90,
16072/90, 16073/90, 18/09/2009.
- Vo v. France, Application no. 53924/00, 08/07/2004.
- Wemhoff v. Germany, Application no. 2122/64, 27/06/1968, A 7.
- Winterstein and Others v. France, Application no. 27013/07,
17/10/2013.

Worm v. Austira, Application no. 22714/93, 29/08/1997.

X. v. Switzerland, Application no. 8500/79, 14/12/1979.

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, Adnan Şen, Başvuru No. 2018/8903, 15/4/2021.

AYM, Arman Mazman, Başvuru No. 2013/1752, 26/6/2014.

AYM, E. Ü., Başvuru No. 2016/13010, 17/9/2020.

AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015.

AYM, Mahmut Tanal, Başvuru No. 2014/18803, 10/12/2014.

AYM, Murat Azparlak, Başvuru No. 2014/1432, 7/7/2015.

AYM, Murat Demir, Başvuru No. 2015/7216, 27/3/2019.

Orhan Ersoy (3), Başvuru No. 2013/7322, 20/3/2014.

AYM, Selçuk Tuncel, Başvuru No. 2013/4065, 9/9/2015.

AYM, Sema Öktem, Başvuru No. 2013/852, 6/3/2014.

AYM, Sevim Akat Ekşi, Başvuru No. 2013/2187, 19/12/2013.

AYM, Tayfun Cengiz, Başvuru No. 2013/8463, 18/9/2014.

AYM, Tuğba Arslan, Başvuru No. 2014/256, 25/6/2014.