T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ BAĞLAMINDA SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ DENETİMİ

Çağrı ÇELİKÖZ

Yüksek Lisans Tezi

Danışman
Dr. Öğretim Üyesi Selman Sacit BOZ

Konya - 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **i**
ÖZET ..... **vii**
ABSTRACT ..... **viii**
KISALTMALAR ..... **ix**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE SINIRLILIĞI İLE İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ

I. TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ **5**

A. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KAVRAMI ÜZERİNE 5
1. Temel Hak ve Hürriyetler Anayasal Haklara İndirgenebilir Mi? 5
2. Genel Anlamıyla Hak ve Hürriyet 6
3. İsimsiz Hürriyetlerin Durumu 8
4. İnsan Hakları ile Temel Hak ve Hürriyetlerin Kapsam Farkı 9

B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN OLAĞAN DÖNEMDE SINIRLANMASI VE KOŞULLARI 12
1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Tabiatı ve Sınırlanması Gerekliliği 12
2. Sınırlama Koşulları 13
a. Sınırlamanın Kanuniliği 13
b. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluğu 15
c. Sınırlamanın Ölçülü Olması 15
ç. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluğu 17
d. Öze Dokunma Yasağı 19
e. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluğu 20
f. Sınırlamanın Özel Sınırlama Sebebine Dayanması 21

C. SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANABİLMESİ 22
1. Milli Ekonominin Gerekleri ve Sosyal Amaçlara Uygunluk Bir Sınırlama Sebebi Midir? 23

2. Milli Ekonominin Gerekleri ve Sosyal Amaçlara Uygunluğun Sözleşme Hürriyetine Etkisi 25
3. Milli Ekonominin Gereklerine ve Sosyal Amaçlara Uygunluğun Kapsamı 25
II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLILIĞI 26
A. İÇKİN SINIRLAR TEORİLERİ 27
B. HAKKIN NESNEL SINIRLARI 29
C. PRATİK UYUŞUM 30
III. İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ 33
A. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DİKEY VE YATAY ETKİSİ 33
1. Dikey Etki Modeli 33
2. Yatay Etki Modeli 34
a. Doğrudan Yatay Etki 34
b. Dolaylı Yatay Etki 36
B. İFADE HÜRRİYETİ VE KAPSAMI 38
1. İfade Hürriyetinin İçeriği 38
2. İfade Hürriyetinin Unsurları 41
3. İfade Hürriyetinin Korunmasında Devletin Yükümlülüğü 42
a. Devletin Negatif Yükümlülüğü 42
b. Devletin Pozitif Yükümlülüğü 43
4. İfade Hürriyetinin Sınırlılığı 44
C. ÇATIŞAN HAKLARIN DENGELENMESİ 45
1. Çatışan Hakların Dengelenmesinde Yetkili Organlar 45
a. Yasama Organı 45
b. Yargı Organı 46
c. Yürütme Organı ve İdare 46
2. Ayrımcılık Yasağı ve İfade Hürriyetinin Sözleşme Hürriyetiyle Çatışması 47
a. Ayrımcılık Yasağı ve Anayasa'nın 10. Maddesi Bağlamında Eşitlik İlkesi 47
b. İfade Hürriyeti ve Ayrımcılık Yasağı İlişkisi 49

İKİNCİ BÖLÜM

SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ KOLLUK DENETİMİNDE ULUSAL İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU MODELİ

I. ULUSAL İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMLARININ ROLÜ VE TARİHÇESİ 52

A. TARİHSEL SÜREÇ VE PARİS PRENSİPLERİ 52

B. EŞİTLİK KURUMLARI VE AYRIMCILIKLA MÜCADELE 54

C. ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMU MODELLERİ 56

Ç. ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI 58

II. TİHEK'İN TÜRK İDARİ TEŞKİLATINDAKİ YERİ 59

A. KURULUŞ SÜRECİ 59

B. GÖREV VE YETKİLERİ 60

1. İdari Yapısı 60

2. İşkenceye ve Diğer İnsan Onuruna Aykırı Muamelelere İlişkin Önleme Görevi 62

3. Ayrımcılıkla Mücadele 64

a. Bilimsel Araştırma ve Eğitim Faaliyetleri 65

b. Üniversitelerle İşbirliği 66

c. Kamu Görevlilerinin Meslek Öncesi ve Meslek İçi Eğitimi 66

ç. Kamuoyunu Bilgilendirme 67

d. Raporlama, Tavsiye ve Görüş Verme, Mevzuat Çalışmalarına Katkı Sağlama 68

III. AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA TİHEK'İN İDARİ KOLLUK VE DÜZENLEME YETKİSİ 70

A. İDARİ KOLLUK MAKAMI OLARAK TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU 70

1. Kamu Düzeni Kavramı 70

a. Klasik Anlayış 70

b. Modern Anlayış 71

2. Kamu Düzeninin İnsan Onuru Unsuru 73

3. Kolluk Kavramı ve Tasnifi 74
a. Adli ve İdari Kolluk Ayrımı 74
aa. Önleyici-Bastırıcı Kriter 75
bb. Suç Merkezli Kriter 75
b. Genel-Özel İdari Kolluk Ayrımı 77
aa. Genel Kolluk 78
bb. Özel Kolluk 78
4. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Ayrımcılıkla Mücadele Kolluğu Yetkisi 79
B. İFADE HÜRRİYETİNE YÖNELİK AYRIMCI FİİLLERİN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLE BELİRLENEBİLMESİ 80
1. Kabahatler Kanunu'nun Genel Norm Niteliği ve Kanunilik İlkesinin Tatbiki 80
2. TİHEK'in Kamu Tüzel Kişiliğinden Doğan Düzenleme Yetkisi 81
a. Kamu Tüzel Kişiliği ve Genel Çerçevesi 81
b. Kamu Tüzel Kişisinin Yönetmelik Tesis Edebilmesi ve Kapsamı 82
aa. Yönetmeliğin Secundum Legem Özelliği 82
bb. Yönetmeliğin Intra Legem Özelliği 83
3. Sosyal Medya Platformlarına Ait Topluluk Kuralları ile Tekil İhlallerin Denetlenmesi 84
a. Topluluk Kurallarının Mahiyeti ve Önleyici Bir Kolluk İşlemi Olarak Çerçeve Norm İhdası 87
aa. Topluluk Kurallarının Negatif Olarak Düzenlenmesi 90
bb. Topluluk Kurallarının Pozitif Olarak Düzenlenmesi 91
b. Tekil İhlallere İlişkin Ayrımcılık Yasağı Denetimi 93
aa. İfade Hürriyetinin Fikir ve Haber Alma Unsuru Bağlamında Felsefi ve Siyasi Görüşler Yönünden Ayrımcılık Fiilleri 93
bb. İfade Hürriyetinin Düşünceyi Yayma Unsuru Bağlamında Felsefi ve Siyasi Görüşler Yönünden Ayrımcılık Fiilleri 95
C. İDARİ YAPTIRIM HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ 95
1. İdari Para Cezası yahut Uyarı Cezası Uygulanması 95
2. İdari Para Cezası Üst Sınırının Yetersizliğine Yönelik Bir Eleştiri ... 96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ İLKELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ DENETİMİ

I. KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE TARİHÇESİ 98

A. GELENEKSEL KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE ROLLAND İLKELERİ 98

1. Tanımı 98

a. Kamu Hizmeti Tesis Etmeye Yetkili Organ yahut Makam ve Kamu Yararı Unsuru 100

b. Kamu Hizmetinin Bizzat İdarece Görülmesi yahut Özel Kişilere Gördürülmesi 103

2. Eşitlik İlkesi 103

3. Süreklilik İlkesi 104

4. Değişebilirlik İlkesi 105

B. VİRTÜEL KAMU HİZMETİ 105

1. Tanımı 105

2. Virtüel Kamu Hizmetinin Güncel Durumu 107

C. EVRENSEL HİZMET 108

II. SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ KAMU HİZMETİ OLARAK NİTELENEBİLMESİ PROBLEMİ 111

A. GELENEKSEL KAMU HİZMETİ VE VİRTÜEL KAMU HİZMETİ YÖNÜNDEN 111

1. Geleneksel Kamu Hizmeti ve Virtüel Kamu Hizmeti Kavramlarının Tatbiki 111

2. Geleneksel Kamu Hizmeti ve Virtüel Kamu Hizmeti Kavramlarının Sosyal Medya Platformlarına Tatbikinden Doğan Olumsuzluklar 113

B. EVRENSEL HİZMET YÖNÜNDEN 114

SONUÇ 116

KAYNAKLAR 127

İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ BAĞLAMINDA SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ DENETİMİ

ÖZET

Demokrasinin ve toplumsal ilerlemenin olmazsa olmaz unsurunu teşkil eden ifade hürriyeti, bilgi teknolojilerinin gelişimine koşut olarak kamusal alanın yeni formlarında icra imkânına kavuşmuştur. Bununla birlikte mecrada meydana gelen bu dönüşüm ifade hürriyetine yönelik güncel ihlalleri de beraberinde getirmektedir. Sözgelimi, sosyal medya platformlarınca tek yanlı olarak gerçekleştirilen askıya alma, kapatma, içerik silme, görünürlüğü azaltma ve benzeri tedbirler, ifade hürriyetinin fikir ve haber alma, düşünce ve düşünceyi yayma unsurlarını muhtelif yönlerden ihlal edebilmektedir. Küresel ölçekte hizmet sunan sosyal medya platformlarının sınırlı sayıda olmaları ise alternatifsizliğe neden olarak asimetrik bir güç ilişkisi yaratmaktadır. Söz konusu güç asimetrisi, kullanıcı sözleşmeleri ve topluluk kurallarının müzakere edilmeksizin sosyal medya platformlarınca belirlenmesi sonucunu doğurmaktadır.

İfade hürriyetinin yatay etkisi, sınırlama sebebi bulunmayan sözleşme hürriyetinin sınırlarını belirlemektedir. Böylelikle kanunkoyucu ve idare, sözleşme hürriyetinin belirlenmiş sınırları haricinde muhtelif müeyyideler tesis edebilecektir. Nitekim ayrımcılık yasağı kapsamında ayrımcılıkla mücadele görevi bulunan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, ifade hürriyetini ihlal eden ayrımcılık fiillerini düzenleyebilecek ve yaptırıma tabi tutabilecektir. Diğer yandan, sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesiyle kamu hizmeti ilkelerinden olan eşitlik ilkesi uygulanabilecek ve idare tarafından ifade hürriyetinin ihlaline karşı muhtelif denetim yapılabilecektir.

Anahtar Kelimeler: Temel Hak ve Hürriyetlerin Yatay Etkisi, İfade Hürriyeti, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Sosyal Medya Platformları, Eşitlik İlkesi, Ayrımcılık Yasağı, Kolluk, Kamu Hizmeti.

ADMINISTRATIVE SUPERVISION OF SOCIAL MEDIA PLATFORMS UNDER THE HORIZONTAL EFFECT OF FREEDOM OF EXPRESSİON

ABSTRACT

Freedom of expression, an indispensable element of democracy and social progress, has gained the opportunity to be exercised in new forms of the public sphere in parallel with the development of information technologies. However, this transformation in the media also brings with it current violations of freedom of expression. For example, suspension, closure, content deletion, reduction of visibility, and similar measures taken unilaterally by social media platforms may violate the freedom of expression in various aspects. The limited number of social media platforms that provide services on a global scale creates an asymmetrical power relationship by causing a lack of alternatives-this power asymmetry results in determining user agreements and community rules by social media platforms without negotiation.

The horizontal effect of freedom of expression determines the limits of freedom of contract, which has no reason for the restriction. Thus, the legislator and the administration will be able to establish various sanctions other than the determined limits of the freedom of contract. Human Rights and Equality Institution of Türkiye, which has to combat discrimination within the scope of the prohibition of discrimination, may regulate and impose sanctions that violate the freedom of expression. On the other hand, by qualifying social media services as public services, the principle of equality, one of the principles of public service, can be applied. The administration can conduct various audits against the violation of freedom of expression.

Keywords: The Horizontal Effect of the Fundamental Rights, Freedom of Expression, Human Rights and Equality Institution of Türkiye, Social Media Platforms, The Principle of Equality, Prohibition of Discrimination, Police, Public Service.

KISALTMALAR

AB	**:** Avrupa Birliği
AİHM	**:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	**:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
akt.	**:** aktaran
AYM	**:** Anayasa Mahkemesi
BGB	**:** Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	**:** bakınız
BM	**:** Birleşmiş Milletler
BTİK	**:** Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
C.	**:** Cilt
COVID-19	**:** Coronavirus Disease of 2019
E.	**:** Esas
e.t.	**:** erişim tarihi
ed.	**:** editör
K.	**:** Karar
Kurum Yönetmeliği	**:** Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RGS.	**:** Resmi Gazete Sayısı
RGT.	**:** Resmi Gazete Tarihi
s.	**:** sayfa
S.	**:** Sayı
TİHEK	**:** Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu
TİHEKK	**:** Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu
TİHK	**:** Türkiye İnsan Hakları Kurumu
vb.	**:** ve benzeri
Y.	**:** Yıl

GİRİŞ

On sekizinci yüzyılın ikinci yarısında devlete karşı bireyin korunması ve devlet gücünün sınırlanması şiarıyla yükselen anayasacılık hareketleri, modern demokrasilerin ve hukuk devletinin doğuşuna imkân sağladı. Anayasalarda kendisine yer bulan temel hakların muhatabıysa, yirminci yüzyılın ortalarına değin yalnızca devletler oldu. II. Dünya Savaşı'nın ardından bilhassa Federal Almanya'da gelişen politik zemin, temel hakların yalnız devletçe değil özel kişilerce de ihlal edilebileceği fikrini doğurdu. Temel hakların yatay etkisi olarak isimlendirilen bu yaklaşım, doğrudan ve dolaylı yatay etki modeli olmak üzere iki ayrı grupta gelişim gösterdi. Doğrudan yatay etki modeli, temel hakların özel hukuk ilişkilerinde doğrudan tatbik edilebilir mahiyette olduğunu ileri sürerken; dolaylı yatay etki modeli kamu hukuku-özel hukuk özerkliğini koruyarak özel hukuk normlarının temel haklar doğrultusunda yorumlanması fikri üzerinden temellendi. Böylelikle o zamana değin özel kişilere karşı ileri sürülebilmesi olanak dışı görülen temel haklar yargısal bir korumayı haiz oldu. Keza dikey etki modeline göre yalnızca devlete karşı ileri sürülebilen ifade hürriyeti de özel hukuk ilişkilerine tatbik edilebilecek bir mahiyete kavuştu.

İfade hürriyetinin ve dolayısıyla temel hakların genel manada yatay etkisi, hakkın muhatabı olan özel hukuk kişileri yönünden belli şekilde davranılması yahut davranılmaması ödevini yükler. Bu durumun bir diğer hak ve hürriyet aleyhine daralmaya sebebiyet vermeksizin çözümlenmesiyse gayrikabildir. O halde meydana gelen hak çatışmalarının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ya da sınırlılığı kavramlarıyla ele alınması ve dengelemenin sağlanması zaruridir. Bilhassa yasama ve yargı organlarınca gerçekleştirilecek pratik uyuşum ve dengelemenin sonucundaysa ifade hürriyetinin norm alanı belirlenmiş olacaktır.

İfade hürriyetinin dikey etki modelinden yatay etki modeline evrilen gelişim sürecinde iletişim teknolojileri ve toplumsal yapının dramatik dönüşümü, hürriyetle birlikte hürriyetin icra edildiği mecrayı da öne çıkarmaktadır. Geleneksel kitle iletişim araçları vasıtasıyla tek yönlü bir iletişimin süjesi olan birey, internet altyapısının ve sosyal medya platformlarının küreselleşmesiyle mesajın ve içeriğin doğrudan üreticisi haline gelmiştir. Bu noktada, bireylerin düşüncelerini serbestçe ifade etme ve yayma

imkânına sahip olduğu kamusal alan kavramı ile ifade hürriyeti ve hürriyetin icra edildiği mecra olan platformlar bütünlük arz eder. Zira sosyal medya, kamusal alanın dijital bir formunu teşkil etmektedir. Bununla birlikte sosyal medya platformlarının kamuoyunun oluşumundaki vazgeçilmez önemi, hizmeti sunan şirketlerin de ticari ve politik olarak küresel bir süje olmaları sonucunu doğurmuştur. Bilhassa küresel ölçekteki platformların sayıca azlığı ve az sayıdaki platformun da esasında farklı bir gereksinimden doğması, kullanıcıları tercih imkânından yoksun bırakmaktadır. Diğer yandan söz konusu platformların kullanıcılar yönünden cazip ve fonksiyonel olmaları da bu yönde bir merkezileşmenin sonucudur. Sözgelimi video paylaşım platformu olan YouTube'un, 800 milyonu aşkın zengin içerik havuzu bizzat kullanıcıları tarafından yıllar içerisinde oluşturulmuştur. Bu yönüyle kullanıcıların zaman ve emek yönünden bölünmeksizin pratik kaygılarla belli platformlarda faal bulunması bu döngüyü güçlendirmektedir.

Öte yandan sosyal medya platformlarının bahse konu tabiatından doğan rekabet ve alternatif eksikliği kullanıcılarla platformlar arasında güç dengesi yönünden asimetrik bir ilişki oluşturmaktadır. Sosyal medya platform yönetimlerinin tek yönlü kararlarının; kullanıcıların içerik ve gönderilerinin kaldırılması, hesaplarının askıya alınması, silinmesi, görünürlüklerinin azaltılması ve gelir elde etmelerinin önlenmesi gibi muhtelif sonuçları bulunmaktadır. Sosyal medya platformları bu yaptırımlara dayanak olarak kullanıcıların platforma üye olurken kabul ettikleri kullanıcı sözleşmesini ve topluluk kurallarını esas almaktadır. Ancak bu sözleşme ve kuralların kullanıcılar tarafından serbestçe tasarruf ve müzakere edilemediği de bilinmektedir. Kullanıcılarla platformlar arasındaki özel hukuk ilişkisi için genel işlem koşullarının ve haksız şartın varlığı da her zaman için gündeme gelebilecektir. Buna mukabil ulusal hukuktan vareste olarak söz konusu hukuki ilişki ve yaptırımların, sözleşme hürriyeti çerçevesinde ele alındığı ve platformların ihtiyarında görüldüğü söylenebilir. Sosyal medya platformlarının sayılan yaptırımlarına esas teşkil eden topluluk kuralları genel olarak incelendiğinde, yaptırıma tabi kullanıcı fiillerinin esasında ifade hürriyetinin norm alanına girmediği ve hürriyetin kullanımıyla arızi bir bağlantı arz ettiği de tespit olunabilir. Gerçekten de şiddete çağrı, nefret söylemi, uyuşturucu madde kullanımını özendirme, intihara yönlendirme vb. içerikli fiillerin çeşitli yaptırımlar dâhilinde

kaldırılması, ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında bir ihlale sebebiyet vermemektedir. Topluluk kurallarında tanımlanan soyut kural ve ilkeler çoğunlukla ifade hürriyetiyle çatışma arz etmeyen bir ilk görünümdedir. Ancak tekil ihtilaflarda söz konusu kuralların ifade hürriyetini ihlal etmeyecek şekilde somutlaştırıldığı her zaman için söylenemez. Kaldı ki söz konusu ihlallerin çoğunlukla insan kaynaklı fiillerden değil algoritma kaynaklı işlemlerden doğduğu da vakidir.

Diğer yandan sosyal medya platformlarının tek kişiden mürekkep ve kurumsallıktan uzak yönetim modelleriyle yönetildiği ve bu tip oluşumlara satılabildiği güncel gelişmelerden takip edilebilmektedir. Zira bazı platformların otoriter rejimlerin yoğun kontrolünde faaliyet gösterdiğine dair şüpheler de kamuoyunun gündemini oluşturmaktadır. Tekil vakıaya ilişkin iddiaların gerçekliği bir yana, söz konusu halin herhangi bir platform için bilinmeyen bir zamanda vuku bulması muhtemeldir. Elbette ki ifade hürriyetini ihlal fiilleri yalnızca iyi idarenin yokluğundan ve keyfilikten de kaynaklanabilecektir. O halde kamusal alanın dönüşümünde demokratik bir toplum düzeni için olmazsa olmaz bir konuma ulaşan sosyal medya platformlarının, kamuoyunu belirli ticari, politik ve ideolojik saiklerle manipüle edebilmesi veya ayrımcı fiillerde bulunabilmesi kamu hukuku açısından çözümlenmesi gereken temel bir problemdir. Problemin çözümüyse fikir ve haber alma, düşünce ve düşünceyi yayma unsurlarından oluşan ifade hürriyetinin bütüncül bir şekilde korunması ve koruma mekanizmalarının tesisiyle mümkün olacaktır.

Problemin tanımlanmasının ve probleme dair çözüm önerisinin ortaya konmasının ardından problemi çözecek araçların ve yöntemin belirlenmesi elzemdir. Kuşkusuz probleme ilişkin özel hukuk yönünden bir yaklaşım getirilmesi ve yargı mercilerine başvurulması da mümkündür. Sözgelimi sosyal medya platformları ile kullanıcılar arasında tesis olunan hukuki ilişki bir borç ilişkisidir. Bu kapsamda kullanıcının tüketici olup olmamasına göre tüketici hukuku hükümleri de tatbik edilebilecektir. Öyle ki ilk aşamada söz konusu ilişki genel işlem koşulları ve haksız şart çerçevesinde değerlendirilebilecek ve platformların ifade hürriyetini ihlal eden fiilleri çerçevesinde dava açılabilecektir. Keza uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması nedeniyle milletlerarası özel hukukun da uygulama bulacağı açıktır. Ancak çalışmamızın konusu çerçevesinde kamu hukukunun probleme ilişkin sunduğu

olanaklar araştırılacak ve daha özelinde idare hukukunun temel kavramları tatbik edilecektir.

Bu noktada ilk olarak ifade hürriyetinin yatay etkisi karşısında sözleşme hürriyetinin durumu ele alınarak çatışan hakların sınırlanabilmesi ile hakkın sınırlılığı problemleri, pratik uyuşum ve hakkın nesnel sınırları teorisi ışığında aydınlatılacaktır. Ancak ve ancak ifade hürriyetinin sözleşme hürriyeti karşısındaki norm alanı belirlendikten sonra sözleşme hürriyeti ihlal edilmeksizin bu alanda idari bir faaliyet yürütülebilecektir. Bu aşamada ise idare hukukunun en temel iki kavramı olan kolluk ve kamu hizmeti öne çıkmaktadır.

Genel manada kolluk, kamu düzeninin bozulmasını önleme ve bozulan kamu düzenini sağlama faaliyetidir. O halde ilk olarak kamu düzeninin insan onuru unsuru yönünden bozulması ele alınarak kolluğun rolü ve mahiyeti araştırılacaktır. Sonrasında 6701 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK)'nun kurumsal yapısı ile ayrımcılıkla mücadele kolluğu vasfını haiz olup olmadığı değerlendirilecektir. TİHEK'in ayrımcılıkla mücadeleyle görevlendirilmiş bir kolluk makamı olduğunun ortaya konması hukuki bazı sonuçların çıkarsanmasını zorunlu kılmaktadır. Sözgelimi idari yaptırım kararı tesis edebilecek TİHEK, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca ayrımcılık fiillerini düzenleyerek tekil ihlalleri denetleyebilecek ve tesis edeceği çerçeve normlarla sosyal medya platformlarının topluluk kurallarını şekillendirebilecektir.

İdarenin bir diğer faaliyet alanını teşkil eden kamu hizmeti problemin çözümlenebilmesine dair yeni bir perspektif sunmaktadır. Sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesi durumunda, Rolland Kanunları'ndan olan eşitlik ilkesi tatbik edilebilecek ve sosyal medya hizmet standartları idarece düzenlenebilecektir. Zira bu doğrultuda virtüel kamu hizmetleri ve evrensel hizmet kavramlarının durumu da ayrıca incelenecektir. Bununla birlikte sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesinden doğan ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edebilecek muhtelif sakınca da ortaya konacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM
TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI VE SINIRLILIĞI İLE İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ

I. TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANDIRILMASI REJİMİ

İfade hürriyetinin yatay etkisi kavramı temel hak ve hürriyetlerin özel hukuk ilişkilerine uygulanmasını zorunlu kılar. Ancak bu uygulama, özel hukuk ilişkisinin diğer tarafı üzerinde hak ve hürriyetleri daraltıcı bir etki oluşturur. Zira kullanıcıların ifade hürriyeti ile sosyal medya platformlarının sözleşme hürriyeti arasında meydana gelen çatışma da bu minvaldedir. Bu nedenle sosyal medya platformları üzerinde idari bir denetim yetkisinden söz edilebilmesi için öncelikle sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması ve sınırlığı kavramları incelenmelidir. Öyle ki sözleşme hürriyetinin sınırlandırılması ve sınırlılığı bağlamında ise Türk hukukunun öngördüğü genel rejimin ortaya konması zaruridir.

A. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLER KAVRAMI ÜZERİNE

1. Temel Hak ve Hürriyetler Anayasal Haklara İndirgenebilir Mi?

İfade hürriyeti, sözleşme hürriyeti ile diğer temel hak ve hürriyetler ele alınmadan önce temel hak ve hürriyetler kavramının izah edilmesi, sınırlanan yahut sınırlı olduğu telakki olunan hak ve hürriyetin tabiatını anlamayı mümkün kılacaktır.

1961 ve 1982 Anayasaları incelendiğinde *hak ve hürriyetler* teriminin temel sıfatıyla birlikte kullanıldığı görülmektedir. Bu yönüyle hak ve hürriyetler ilk olarak temel olanlar ve temel olmayanlar halinde iki grupta tasniflenebilir. Ancak böyle bir tasnifte temel ve temel olmayan hak ve hürriyetin kapsamını Anayasa metni bağlamında çizebilmek çok olası değildir. Bu aşamada temel hak ve hürriyetlerin esas itibarıyla anayasada düzenlenen hak ve hürriyetler olduğu ve anayasada düzenlenmeyen hak ve hürriyetlerin de temel olma vasfından yoksun olduğu düşünülebilir. Zira bazı hak ve hürriyetlerin diğerine nazaran daha önemli olduğu

yahut hiyerarşik olarak üstünlük arz ettiği değerlendirmesi, üzerinde uzlaşı imkânı bulunmayan ihtilaflara yol açacaktır.

Gerçekten de temel hak ve hürriyetler lafzının şekli bir tanımı ifade ettiği Alman Anayasası incelendiğinde görülmektedir. Öyle ki temel haklar terimine ilk kez yer veren 1949 tarihli Alman Anayasası *(Grundgesetz)* manaca *temel kanun* anlamını haizdir. Alman Anayasası'nda düzenlenen temel haklar da esasında temel kanunda düzenlenen hakları ifade etmektedir. Gözler'in tespitinde yer verildiği üzere 1949 Alman Anayasası'nın muhtemel etkisiyle 1976 Portekiz Anayasası ve 1978 İspanyol Anayasası'nda "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklarına yer verilmiştir. Keza 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nda da "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklarına yer verilerek ayrıca madde metinlerinde "temel hak ve hürriyetler" terimi kullanılmıştır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde Alman anayasa terminolojisiyle uyumlu olarak temel haklar olarak isimlendirilen hakların Türk anayasa terminolojisi bağlamında karşılığı anayasal haklar yahut ana haklardır. Ancak gerek Anayasa'nın gerekse de doktrinin ağırlıklı tercihi göz önüne alındığında, temel hak ve hürriyetler ifadesi çalışmamızda tercih edilmiştir[1].

2. Genel Anlamıyla Hak ve Hürriyet

Temel hak ve hürriyetler kavramının "temel" sıfatı, *anayasada yer alan* manasına indirgendikten sonra hak ve hürriyet kavramlarının kapsamı belirlenmelidir. Hürriyet kelime anlamıyla herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme ve davranmayı, herhangi bir şarta bağlı olmama durumunu ifade eder. Bir diğer söyleyişle, süjesi insan olan hürriyet, insanın serbestçe davranmasından ibarettir. Esas itibarıyla hürriyet müspet ya da menfi, doğal durumda gözlemlenebilen ontik (varlıksal) bir davranıştır. Bu yönüyle hukuk ve devlet düzeninden önce mevcut bulunduğu söylenebilecektir[2].

---

1 **GÖZLER**, **Kemal**, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 94-95.

2 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 65.

Hak kavramı ise hürriyet kavramının negatif tanımının aksine pozitif bir durumu içerir. Hak kavramında esas olan bireyin, başka bir bireyin hürriyet alanına rızası hilafına müdahale edebilmesidir. Özgür ve eşit bireylerden teşekkül eden bir toplumda hukuk düzeni olmaksızın bireyin, diğer bir birey üzerinde güce dayalı bir yetki elde etmesi kabul edilemez. Bu nedenle hak, ancak hukuk düzeninin mevcudiyetiyle var olan ve onun tanıdığı hukuki bir durumdur. Tabii olarak haktan yararlanan aktif süjenin yanında hakkın kullanılmasına riayet eden pasif bir süje de bulunabilir. Aktif süje için hak olarak tanımlanan durum bir diğer yüzüyle pasif süje için ödevdir. Buna göre hakkına riayet edilmemesi halinde aktif süje, hukuk düzeninden hakkının cebren yerine getirilmesini talep edebilecektir. Öyleyse hakkın, hürriyetten farklı olarak muhatap kişiye pozitif bir ödev yüklediği de söylenecektir[3].

Her ne kadar hak ve hürriyet ayrımı bu yönde yapılsa dahi, 1982 Anayasası temel hak ve hürriyetler kavramında söz konusu ayrımı gözetmemektedir. Bir diğer söyleyişle, Anayasa terminolojisinde hak ve hürriyet kavramları birbirleri yerine ikame edilmekte, bu açında anlamlı bir ayrım yapma imkânı bulunmamaktadır[4]. Örneğin Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlığında hürriyet kavramına yer verilirken, madde metninde herkesin düşünce ve kanaatlerini yayma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Keza Anayasa'nın 27. maddesinde de benzer bir kullanım, "Bilim ve Sanat Hürriyeti" başlığı düzenlenirken tercih edilmiştir. Diğer yandan niteliği gereği bir hürriyet olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hürriyeti, Anayasa'nın 34'üncü maddesinde düzenlenirken gerek başlığında gerekse metninde hak kavramı kullanılmıştır. Öyleyse pratik açıdan yalnızca temel haklar yahut temel hürriyetler kavramının kullanılmasıyla temel hak ve hürriyetler kavramının kullanılması arasında bir ayrım oluşmasının hukuken bir sonucu bulunmamaktadır. Bu yönüyle hak ve hürriyet kavramlarından

---

3 **GÖZLER**, **Kemal**, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. 2, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2020, 480-483; **AYBAY**, **Rona**, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 3-4.

4 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 72-73.

ziyade, hak yahut hürriyetin Anayasa'da düzenlenip düzenlenmediği hususu ehemmiyet arz edecektir[5].

3. İsimsiz Hürriyetlerin Durumu

Temel hak ve hürriyetlerin "temel" sıfatının şekli tanımı yapıldıktan sonra temel olmayan, bir diğer söyleyişle Anayasa'da yer almayan hak ve hürriyetlerin durumu izaha muhtaçtır. Hürriyet karinesinin esas olduğu bir hukuk düzeninde hürriyet kural, yasaklar istisnadır. Öyleyse herhangi bir insan davranışının serbest kabul edilebilmesi için düzenlenmesine lüzum yoktur. Öte yandan herhangi bir hürriyeti sınırlayan her yasak açıkça düzenlenmelidir. Nitekim anayasalarda yer alan hak ve hürriyetler tüm hürriyetlerin yalnızca bir kısmını teşkil eder. Temel hak ve hürriyetlerin anayasal hak ve hürriyetlerden oluştuğu ve bu haliyle temel hak ve hürriyetlerin sayıca ve isimce belirli olduğu düşünüldüğünde anayasada yer almayan hak ve hürriyetler de isimsiz hürriyetler olarak ifade edilebilecektir[6]. İsimsiz hürriyetler anayasada düzenlenmemekle birlikte kanunla ve idari işlemle pozitif hukuk kuralı olarak vaz edilebilir. Bu düzenlemelerin salt hürriyete yönelik olması halinde kanun yahut idari işlem, hürriyet karinesi nedeniyle açıklayıcı bir mahiyet arz edecektir. Ancak pozitif bir yükümlülük yükleyen hakkın düzenlenmesi halinde kanun yahut idari işlem, kurucu işlem olacaktır.

İsimsiz hürriyetlere ilişkin bir diğer husus ise isimsiz hürriyetlerin sınırlanabilmesi meselesidir. 2001 Anayasa değişikliği ile kaldırılan genel sınırlama sebepleri, özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında olduğu gibi isimsiz hürriyetlerin sınırlanmasını da mümkün kılmaktaydı. 2001 Anayasa değişikliği sonrası genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, isimsiz hürriyetlerin sınırsız olduğu tartışmalarını da beraberinde

---

5 Hakkın var olup olmadığı ve niteliğiyle ilgili çeşitli hak teorileri ileri sürülmüştür. Çalışmamızın kapsamı bakımından söz konusu teoriler incelenmemiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜRİZ**, **Adnan**, Hukuk Felsefesi, 14. Baskı, Ankara, 2019, s. 121-135; **ONAR**, **Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 486-503.

6 **DİNÇ GÖLBAŞI**, **Aslı**, "Anayasa Hukukunda İsimsiz Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2017, s. 101.

getirmiştir. 2001 Anayasa değişikliğinin sınırlama rejimine ve isimsiz hürriyetlere etkisi çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıca incelenecektir.

4. İnsan Hakları ile Temel Hak ve Hürriyetlerin Kapsam Farkı

Temel hak ve hürriyetler ile isimsiz hürriyetler tanımı gereği tüm hak ve hürriyetleri ihtiva etmektedir. Ancak hak ve hürriyetlerin sınıflandırmasında yalnızca temel hak ve hürriyetler kavramına başvurulduğundan söz edilemez. Zira Fransız literatüründen iktibas edilen kamu hürriyetleri, Amerikan hukukunda hâkim olan sivil haklar ve en nihayetinde geniş bir kullanıma sahip insan hakları, hak ve hürriyetlerin tasnifinde farklı yaklaşımlar olarak öne çıkmaktadır[7]. Bunlardan kamu hürriyeti kavramı güncelliğini yitirmesine karşın insan hakları kavramının kullanımı her geçen gün yaygınlaşmaktadır. Ancak insan hakları kavramının hukuki yönünün dışında politik ve ahlaki bir ideali ifade etmesi kavramın tanımlanmasını zorlaşmaktadır. Diğer yandan insan hakları kavramının incelenmesi büsbütün faydasız değildir. Zira insan hakları kavramının temel hak ve hürriyetler kavramıyla örtüştüğü ve ayrıştığı noktalar tespit edilerek temel hak ve hürriyetler kavramıyla *(bilhassa bir temel hak ve hürriyet olan ifade hürriyeti ve sözleşme hürriyeti yönünden)* neyin ifade olunduğu ve neden tercih edildiği açıklığa kavuşacaktır.

İnsan hakları, en yalın haliyle insanın insan olması hasebiyle sahip olduğu haklar olarak tanımlanabilir. Bu tanım, hiç şüphe yok ki özgür ve eşit birey olmanın ve elbette demokratik meşruiyetin en temel ve bir o kadar da metafizik ifadesidir. Zira bu tanım üzerinden yükselen insan hakları, tanrı buyruğuna dayanan monarkın meşruiyetini siyasi ve ahlaki olarak elinden alacaktır. Bu yönüyle insan hakları kavramının insanın tarihinde büyük bir dönüştürücü güce sahip olduğu ve modern çağın vazgeçilmez bir bileşenini teşkil ettiği rahatlıkla söylenebilir[8]. Ancak insan hakları kavramının pozitif hukukun elinde bu denli bir kullanılabilirliği haiz olduğunu ifade etmek zordur. Tarihsel koşullar göz önünde tutulduğunda bu durumun nedenleri kolaylıkla görülebilir. İnsan hakları birçok zaman ahlaki bir ödev olarak doğmuş ve nihai olarak

---

7 **GÖZLER**, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 487-491.

8 **AYBAY**, s. 33-37.

pozitif hukuku dönüştürmüştür. Kaldı ki insan hakları doğal hukuk okulunun etkisinde gelişmiş ve gelişmeye de devam etmektedir.

Bu bağlamda insan hakları tanımının hukuki kapsamını belirleyebilmek için ilk olarak unsurları ve bilhassa kavramın ismi ele alınmalıdır. İnsan hakları ifadesiyle her şeyden önce hakkın süjesinin insan olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bu açıklıktaki ifade dahi insan hakkından murat olunanın topluluk ve azınlık haklarını da içerip içermediğini göstermez. Diğer yandan insanın insan olmak sıfatıyla sahip olduğu hakları maddi yönden tanımlamak ve bir ölçüte dayandırmak çok güçtür. Şekli bir tanımla ise bu problem bertaraf edilebilir görünmektedir. İnsan hakları, hürriyet karinesi ışığında insanın sahip olduğu tüm hürriyetler olarak tanımlandığında kapsamın dışında bir hürriyet şeklen mümkün olmayacaktır. Ancak bu tanımın da problemi çözebildiği söylenemez. Çatışan hakların varlığı kabul edildiğinde tabii olarak herkesin her şeyi yapabilmesi de insan hakları bağlamında vaki olmayacaktır. Kaldı ki insan hakları önceden verili değildir, somut uyuşmazlığa ve zamana göre tekrar yorumlanarak inşa edilebilir. İnsan haklarının gücü ve dönüştürücülüğü de esasında buradadır ancak insan haklarının bu yönü hukukilikten ziyade politik bir zemine dayanır.

İnsan hakları kavramının Türk doktrininde ele alınışı da mevcut durumu göstermesi bakımından incelenmeye değer bir haldedir. Aybay'a göre insan haklarına yanıltıcı bir genişlik ve dahi darlıkta iki ayrı yaklaşım mevcuttur. Yazar, insan hakları teriminden hareketle insanın bütün haklarının insan hakları olarak tanımlanmasına karşı çıkmakta, siyasi hakların durumunu karşı bir örnek olarak sunmaktadır. Ayrıca yazar, kadın ve çocuk hakları gibi bazı insan haklarının da niteliği gereği insan hakkı olmasına karşın tüm insanları kapsamadığını düşünmektedir. Diğer yandan insan haklarının abartılı dar yorumu da kavramı doğru ifade etmekten uzaktır. Her ne kadar insan hakları kavramı gerçek kişiye özgüymüş gibi görünse de tüzel kişileri de kapsamaktadır. Öyle ki toplulukların mülk edinmesi, örgütlenmesi ve bunlar hakkında

ceza yaptırımı uygulanması insan haklarının tatbikini gerektirir. Yazara göre uluslararası insan hakları mahkemelerinin uygulamaları bu yönde yol göstericidir[9].

İnsan haklarının tabiatına ilişkin katkı sunan bir diğer yazar Gözler'e göre durum tam tersinden ibarettir. Gözler, yaptığı hak ve hürriyet tasnifinde insan haklarını en geniş hak ve hürriyet kümesi olarak tanımlar. Temel hak ve hürriyetler ile kamu hürriyetlerini de kapsayan insan hakları, esasında insanın tüm hürriyetleridir[10]. Ancak insan hakları yalnızca bireyin haklarıdır, bu yönüyle topluluk haklarının insan hakları olarak tanımlanması mümkün değildir. Yazara göre bir insan hakkından söz edilebilecekse bile bu topluluğun değil topluluğu oluşturan bireylerin hakkı olacaktır[11]. Aybay'ın aksine Gözler'in insan haklarının kapsamına yönelik şekli bir tanımı tercih ettiği, insan haklarını tanımlarken hak ve hürriyet ayrımına yer vererek hürriyeti esas aldığı görülmektedir. Böylece çok temel görünen iki hususta dahi neticenin tam bir zıtlık teşkil ettiği görülmektedir.

Kaboğlu'ya göreyse her hürriyet bir hakken, her hak bir hürriyet değildir. Bu anlamda haklar özgürlüklerin icrası için verilmiş bir yetkiden ibarettir[12]. Nitekim insan hakları ile özgürlükler de büyük ölçüde örtüşmektedir. İnsan hakları, hukukça tanınmış ve güvence altına alınmış beşeri ayrıcalıklardır. Ancak insan hakları yine de yürürlükte hukuka indirgenemezdir[13].

Kapani ise insan haklarından, ulaşılacak bir hedefler programını anlamaktadır. Yazara göre insan haklarının pozitif hukuka girmiş bölümü kamu hürriyetlerini oluşturur. Bu anlamda insan haklarının politik yönü ve dönüştürücülüğü, Kapani'nin şekli tasnifinde öne çıkmaktadır[14].

---

9 **AYBAY**, s. 8-11.

10 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 101.

11 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 87.

12 **KABOĞLU**, **İbrahim Özden**, Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013, s. 13.

13 **KABOĞLU**, s. 12-13.

14 **KAPANİ**, **Münci**, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 14.

Bu doğrultuda insan hakları ve kapsamının temel hak ve hürriyetlere nazaran çok daha geniş ve belirsiz olduğu, nitekim bu halin hukuk disiplini bakımından insan hakları kavramını zor bir inceleme konusu haline getirdiği söylenebilir. Pratik açıdan ise insan haklarının temel hak ve hürriyetleri kapsayacağı değerlendirmesi geçerli görünmektedir. Öyleyse temel hak ve hürriyet olan ifade hürriyeti ve sözleşme hürriyetinin de insan hakları kapsamına girdiğinin belirtilmesi bu çalışmanın kapsamı bakımından yeterlidir.

B. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN OLAĞAN DÖNEMDE SINIRLANMASI VE KOŞULLARI

1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Tabiatı ve Sınırlanması Gerekliliği

Temel hak ve hürriyetlerin şekli bir tanımla anayasal haklar olarak ifade edilmesi hak ve hürriyetlerin içeriğine dair bir belirleme yapılmasını mümkün kılmaz. Aynı şekilde temel hak ve hürriyetlerin anayasada tafsilatlı olarak yer almaları da bu durumu değiştirmemektedir. Zira insan fiilleri konu yönünden sınırsız olduğu gibi icra tarzlarıyla da sınırsızdır. Sözgelimi resim yapmak sanat hürriyetinin bir kullanımı olmakla birlikte dört yol ağzında resim yapmak ve neticesinde trafik güvenliğini tehlikeye sokmak da bu hürriyetin kullanımını teşkil edebilecektir. Bir diğer örnekte ise lise mezunu bir kimsenin berberlik yapması çalışma hürriyetinin bir görünümüyken aynı kişinin ek iş olarak diş tabipliği yapması da hürriyetin kapsamına girebilecektir. Keza ceza kanunlarında suç olarak nitelenen tüm fiillerin de -hırsızlık suçu gibi- esasında bir insan davranışı olduğu gözetildiğinde bunların da hürriyet sayılabilmesi her zaman için mümkündür. Öyleyse bu durumdan üç neticenin istihraç edilebileceği söylenebilir. İlk olarak mevcudiyetini hukuk düzeninden önce bulan hürriyetlerin, ahlaka uygun ya da ahlakla ilişkili olması zorunlu değildir. Zira serbest insan davranışını ifade eden hürriyetin yalnızca ahlaki davranışları kapsamı mümkün değildir. İkinci neticede ise hak ve hürriyetlerin bireylerce sonsuz tarzda icrası, hak ve hürriyetlerin çatışmasını zorunlu kılar. Son netice ise çatışma giderilmeden hukuk düzeninin kurulamayacağıdır. Aksi takdirde diş tabipliği yönünden yeterliği olmayan bir kimsenin tıbbi müdahale gerçekleştirmesi, dört yol ağzında bir ressamın resim yapması yahut bir kimsenin hırsızlık yapabilmesi hürriyetin sınırsız olduğu bir yer ve

zamanda her zaman için mümkün olacaktır. Tam da bu noktada temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ve sınırlılığı kavramları gündeme gelmektedir.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, bir temel hakkın hukuken korunmuş alanına yapılan daraltıcı müdahaleyi ifade eder[15]. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığında ise dışsal bir müdahale yoktur. Zira sınırlılık düşüncesi bir temel hakkın doğası gereği öz sınırları olduğunu ifade eder. Sözgelimi dört yol ağzında resim yapmak her ne kadar sanat hürriyetinin bir kullanımı gibi görünse de sanat hürriyeti doğası gereği hürriyetin bu yönde bir kullanımını zorunlu kılmaz. Sanatın icrasında zorunluluk teşkil etmeyen dört yol ağzında bulunma unsuru böylelikle sanat hürriyetiyle korunan alanı ifade etmeyecek ve gerçek anlamda bir temel haktan bahsedilemeyecektir[16]. Öyleyse temel hakkın öz sınırını oluşturan bu fiilin ayrıca sınırlanması mümkün değildir. Nitekim bu yöndeki bir kanun hükmü de kurucu değil açıklayıcı mahiyet arz edecektir. Örneğin dört yol ağzında resim yapmayı yasaklayan farazi bir kanun hükmü yürürlükte olmasa da bu fiil bir temel hak olmayacaktır[17].

Sınırlamanın sınırlılık kavramından ayrıştığı bir diğer husussa sınırlamanın koşullarıdır. Dışsal bir müdahale olarak ifade edilen sınırlamanın yalnızca devlet organlarının takdirine bırakılması temel hak ve hürriyetlerin görünüşte mevcudiyetine yol açar. O halde temel hak ve hürriyetlerin dilendiği şekilde sınırlanamaması ve objektif olarak riayet edilen birtakım kuralların bulunması gerekir.

2. Sınırlama Koşulları

a. Sınırlamanın Kanuniliği

1982 Anayasası'nın 13. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini emreder. Normlar hiyerarşisinde kanun, anayasadan sonra gelen en üst norm olması hasebiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında hürriyet lehine bir güvence sağlar. Zira düzenleyici ve bireysel idari işlemlerin aksine kanun, genel

---

15 **SAĞLAM**, **Fazıl**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 22-23.

16 **SAĞLAM**, Temel Haklar, s. 49-50.

17 **SAĞLAM**, Temel Haklar, s. 33.

iradeyi temsil eden parlamentonun bir eseri olarak kamu önünde ve çok daha katı usul kaideleri çerçevesinde hazırlanır. Ayrıca kanunların genelliği ilkesi kimlikleri önceden teşhis edilebilen belirli bir kişi yahut topluluk lehine düzenleme yapılmasını engelleyecektir.

Öte yandan 2017 Anayasa değişikliğiyle hukuk âleminde vücut bulan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri bu bağlamda incelenmeye değerdir. Cumhurbaşkanlığı kararnameleri idari işlemlerin aksine tali düzenleyici değil asli düzenleyici bir tasarruftur. Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin bu yönü, onu idari işlemlerden ziyade kanuna yaklaştırır. Ancak bu yaklaşma hali, Cumhurbaşkanı kararnamelerini kanunlarla eş kılmaz. Ayrıca kanunla sınırlanabilme ifadesi asli düzenleyicilik üzerinden tanımlanarak Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini de bu kanunilik şemsiyesinin içine alamaz. Zira hürriyet karinesi gereği hürriyetler geniş, yasaklar dar yorumlanacak ve hürriyeti sınırlandıran normun da dar yorumlanması gerekecektir. Diğer yandan Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleriyle dördüncü bölümde yer alan siyasi haklar ve ödevleri düzenleyemeyecektir. Anayasa'nın 104. maddesinin 17. fıkrası tersinden yorumlandığında Cumhurbaşkanının Anayasa'nın üçüncü bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenleyebileceği anlaşılmaktadır. Bu noktada Anayasa'da yer alan düzenleme ifadesinin doğru anlamlandırılması önemlidir.

Sınırlama kavramıyla yakın ilişkide olan düzenleme kavramı, sınırlamayı da içine alan bir kapsamı ifade eder. Sınırlama temel hak ve hürriyetleri daraltan bir müdahaleyken düzenleme daraltıcı bir işlev görmeyebilir. Ancak burada ikili bir ayrım yapmak mühimdir. Temel hürriyetlerde, dışsal herhangi bir müdahale esas itibarıyla bir sınırlama teşkil edecektir, mamafih devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu sosyal ve ekonomik haklarda somutlaştırma ödevinin gereği olarak hakkın güçlendirilmesine yönelik düzenlemeler yapılabilir. Tam da bu aşamada düzenleme ile sınırlamanın farkı ortaya çıkmaktadır. Öyleyse Cumhurbaşkanı kararnameleriyle

sosyal ve ekonomik haklarda sınırlama yapılamazken hakkın somutlaştırılması ve güçlendirilmesi bağlamında düzenleme yapılabilecektir[18].

Bu itibarla, temel hak ve hürriyetlerin olağan dönemde ancak kanunla sınırlanabileceği söylenebilecektir. Temel hak ve hürriyetlerin olağan dönem Cumhurbaşkanı kararnameleriyle sınırlanması halinde Anayasa Mahkemesine, idari işlemlerle sınırlanması halinde ise idari yargı mercilerine başvurulabilecektir.

b. Sınırlamanın Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Uygunluğu

Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabileceği gibi bu sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna aykırı olamaz. Anayasa'nın sözüne aykırı olmak Anayasa'ya aykırı olmaktan başka bir anlam ifade etmez. Örneğin Anayasa'nın 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat hürriyeti gereği her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimsenin düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı düzenlenmiştir. Öyleyse kanunkoyucu düşünce ve kanaati açıklamayı zorunlu tutan bir kanunla düşünce ve kanaat hürriyetini sınırlayamayacaktır. Temel hak ve hürriyetler ancak kanunla sınırlanabildiğine göre ayrıca anayasanın sözüne uygunluk kriteri getirilmesi gereksiz görülebilir. Gerçekten de Anayasa'nın 11. maddesinin 2. fıkrasında kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı düzenlenmiştir.

Diğer yandan Anayasa'da geçen ifadesiyle yalnızca anayasanın sözüne değil ruhuna da uyulması gereklidir. Anayasa'nın ruhuna uygun sınırlamayla; Anayasa'nın amaçlarıyla uyumlu, sistematik bir yorumun yapılmasının gerektiği söylenebilir. Ancak bu ifadenin de kanun tekniği bakımından eleştirilmeye muhtaç olduğu açıktır. Zira ifadenin çıkarılmasıyla temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejiminde herhangi bir farklılık meydana gelmeyecektir[19].

c. Sınırlamanın Ölçülü Olması

Temel hak ve hürriyetlerin kanunla ve anayasanın sözüne uygun olarak sınırlanabilmesi kanunkoyucuya dilediği ölçüde sınırlama yapma yetkisi vermez.

---

18 **GÖZLER**, **Kemal**, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 314.

19 **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 324-327.

Temel hak ve hürriyetler farklı derecelerde sınırlanabilir, öyleyse sınırlamanın gerektiğinden daha fazla olmaması gerekir. Diğer bir ifadeyle ölçülülük ilkesi bu gereklilik zemini üzerinden yükselir. Ölçülülük ilkesi de esasında üç alt ilkenin birleşiminden oluşur[20].

İlk olarak *elverişlilik ilkesi* ele alınabilir. Elverişlilik ilkesi en genel ifadesiyle, sınırlama araçlarının, sınırlamanın amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasıdır. Aksi takdirde bir temel hakkın sınırlama amacına elverişli olmayacak şekilde sınırlanması, ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu minvalde, bulaşıcı bir hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla gece on ikiden sonra müzik yayınının yasaklanması, elverişlilik ilkesinin ihlali için güncel bir örnektir. Müzik yayınının saat on ikiden önce hastalığın yayılmasına sebep olmadığı ancak sonrasında tehlike arz ettiği söylenemez. Kaldı ki kamusal müzik yayın yasağının başlı başına insanların toplu halde bulunmasını engellemeye yönelik bir elverişliliği yoktur[21].

Ölçülülüğün bir diğer alt ilkesiyse *gereklilik ilkesi*dir. Bir sınırlama aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olması tek başına ölçülülüğü sağlamaz. Aracın ayrıca sınırlama için zorunluluk teşkil etmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle bir temel hakkın sınırlandırılma amacını gerçekleştiren ve fakat onu en az şekilde sınırlayan araç gerekli araçtır. Öyleyse kanunkoyucu amacı gerçekleştirmeye elverişli araçlar arasından en az sınırlayıcı olanı seçmelidir. Örneğin çocukların korunması amacıyla sigaranın herkes için yasaklanması elverişli bir sınırlamadır ancak bu sınırlamanın gerekli olduğu söylenemez. Gerçekten de çocuklara sigara satılması ve temin edilmesi yasaklanarak çocukların korunması amacı gerçekleştirilebilecektir[22].

Elverişlilik ve gereklilik ilkelerini takip eden son alt ilkeyse *oranlılık ilkesi*dir. Oranlılık ilkesi, sınırlamayla feda edilen hürriyet ile sınırlamayla elde edilen faydanın uygun bir dengesidir. O halde, elverişli ve gerekli olan bir araç sınırlamayla gerçekleştirilmek istenen amacı oransız olarak yerine getiriyorsa ölçülülük ilkesi ihlal

---

20 **CEYLAN**, **Ali**, Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 37.

21 **CEYLAN**, s. 38.

22 **CEYLAN**, s. 39-40.

edilmiş olacaktır. Disiplin cezalarının durumu oranlılık ilkesinin uygulaması için örnek olarak gösterilebilir. Bir disiplinsizlik fiilinin önlenmesinde disiplin cezası elverişlidir, mevcutlar arasında hafif bir seçenek olarak gereklidir, ancak disiplin cezasında uygulanacak yaptırımın seçimi oranlılığa uygunluk bakımından önem arz edecektir. Sözgelimi 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinin 1. fıkrasının D bendi uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması disiplin cezasının 1 yıldan 3 yıla kadar düzenlendiği görülmektedir. Keza D bendinin b alt bendine göre 3 ile 9 gün arası bir süreyle göreve gelmemenin kademe durdurulmasının ilerlemesi cezasıyla cezalandırılacağı da öngörülmüştür. O halde 3 gün süreyle göreve gelmeyen devlet memuru hakkında 3 yıl üzerinden kademe ilerlemesinin durdurulması cezası uygulanması oransız olacaktır[23].

Diğer yandan oranlılık ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisine açılan bir yönü de vardır. Dar anlamda ölçülülük ilkesi olarak da ifade edilen oranlılık ilkesi bilhassa Alman Federal Anayasa Mahkemesince temel hakların pratik uyuşumu ve dengelenmesi için kullanılagelmiştir[24]. Esasında sınırlamanın değil sınırlılığın konusunu oluşturan bu husus çalışmamızda ele alınacaktır.

ç. Sınırlamanın Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluğu

Anayasa'nın 13. maddesinde "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamak" olarak ifade edilen demokratik toplum düzenine uygunluk koşulu, birçok tartışmalı hususu beraberinde getirmiştir. Öyle ki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bir tedbirin "demokratik toplumda gerekliliği" (necessary in a democratic society) olarak tanımlanan kavram, Türkçeye aktarılırken ifade ettiği anlamın dışında bir varlık kazanmıştır. Gerçekten de "*demokratik toplumda gereklilik*", ölçülülük ilkesinin demokratik toplum bağlamında bir görünümüyken

---

23 **CEYLAN**, s. 41-42; **HATİPOĞLU**, **Mehmet**, "Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 143, 2019, s. 198-199; **OĞURLU**, **Yücel**, "İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı", Danıştay'ın Kuruluş Yıl Dönümü Sempozyumu - 135. Yıl, Mayıs 2003, Ankara, s. 149-150.

24 **RUMPF**, **Christian**, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 31. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 1993, s. 31-35.

"*demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk*" koşulu, demokratik bir toplum düzeni için olmazsa olmaz unsurlara referans vermektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin son tarihli kararları incelendiğinde de kavramın "*demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri*" şeklinde birlikte alındığı ve kavramın orijinine uygun bir kullanıma gidildiği anlaşılmaktadır[25]. Bu yönüyle değerlendirildiğinde "*demokratik toplum düzeninin gerekleri*"nin esasında bağımsız bir sınırlama kriteri olmadığı da görülmektedir[26].

Diğer yandan anayasa hukuku doktrininde ve içtihatlarında tarihsel olarak lafzi kullanıma göre değerlendirme yapılmaktadır. Bu ihtimalde de kavramın meydana getirdiği sorunlar daha da görünür olmaktadır. Zira demokratik toplum kavramı Anayasa'da tanımlanmış değildir. Böylece demokratik toplum düzeninin gerekleri de maddi açıdan tanımlanmaya muhtaçtır. İlk olarak demokratik toplum düzeninin hangi demokratik toplum düzeni olduğu problemi gündeme gelmektedir. Bu aşamada sorunun cevabı olarak anayasanın inşa ettiği düzeni işaret edenler ile Batı demokrasisini esas alanlar arasında temel bir ayrım doğmaktadır[27]. Ancak Anayasa'nın açık olarak tanımladığı bir milli demokratik düzenin bulunmayışı, kaldı ki demokrasinin çeşitli tezahürleri olmakla birlikte temelde Batı demokrasilerinin en mütekamil örneklerini sunması bu yöndeki bir tartışmayı anlamsız kılmaktadır[28].

Buna mukabil bu yöndeki bir uzlaşının da tek başına tartışmayı sona erdirdiği de söylenemez. Demokratik toplum düzeninden Batı demokrasileri murat olunsa bile bu toplum düzeninin gereklerinin neler olduğu üzerinde tam bir uzlaşı sağlamak da mümkün değildir. Ancak genel hatlarıyla; çoğulculuğun, temel hakların tanınmasının, siyasi iktidarın barışçıl şekilde ve seçimle değiştirilebilmesinin, seçimlerin belirli

---

25 Anayasa Mahkemesinin 10.02.2016 tarih ve E. 2015/96, K. 2016/9 sayılı kararı, RGS. 29633, RGT. 23.02.2016; Anayasa Mahkemesinin 14.07.2016 tarih ve E. 2016/37, K. 2016/135 sayılı kararı, RGS. 29836, RGT. 23.09.2016; Anayasa Mahkemesinin 23.12.2015 tarih ve E. 2014/195, K. 2015/116 sayılı kararı, RGS. 29608, RGT. 29.01.2016.

26 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 243-244.

27 **SUNAY**, **Reyhan**, "Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2000, s. 628-629; **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 346-347; **TURHAN**, **Mehmet**, "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", Anayasa Yargısı, C. 8, 1991, s. 407-409.

28 **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 349-350.

aralıklarla yapılmasının ve çok partili sistemin bulunmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri olduğu ifade edilebilir[29]. Gereklerin bu yönde tanımlanmasıyla da kriterin her temel hak ve hürriyet yönünden değil belli siyasi haklar açısından kullanılabilir olduğu da görülmektedir[30].

Sonuç olarak, demokratik toplum düzeninin gerekleri kriterinin mehaz kavram olan "*demokratik toplumda gerekli*" manasıyla ve ölçülülük ilkesinin bir görünümü olarak kullanımının temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi bakımından fonksiyonel, insan hakları hukuku bakımındansa tutarlılık arz edeceği açıktır.

d. Öze Dokunma Yasağı

Öze dokunma yasağı, ilk defa 1949 Alman Anayasasından ilhamla 1961 Anayasası'nda yer bulmuş fakat 1982 Anayasası'nın ilk metninden çıkarılmıştır[31]. Öze dokunma yasağının çıkarılma süreci incelendiğinde esas neden olarak demokratik toplum düzeni ilkesinin ikame edilmiş olmasının yer aldığı görülmektedir. Zira temel hak ve hürriyetlerin özü gibi belirsiz bir kritere nazaran demokratik toplum düzeninin gereklerinin daha belirli ve kapsayıcı olduğu iddiası bu değişiklikte göze çarpmaktadır[32]. Ancak öze dokunma yasağı, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimini dönüştüren 2001 Anayasa değişikliğiyle demokratik toplum düzeninin gerekleri ilkesinin yanında Anayasa'nın 13. maddesine eklenmiştir.

Öze dokunma yasağı, en basit ifadesiyle, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunmaksızın sınırlanabilmesidir. Tanım incelendiğinde göze ilk çarpan husus, temel hak ve hürriyetlerin öz ve öze ilişkin olmayan iki ayrı kısmı olduğudur. Öyleyse temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması, ancak öze ilişkin olmayan bu alan içerisinde söz konusu olabilecektir. Öz ise dokunulduğu takdirde o temel hakkın büsbütün ortadan kalktığı, hakkın kullanımının aşırı şekilde güçleştiği veya amacına ulaşmasının

29 **SUNAY**, Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, s. 617.

30 **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 350-351.

31 **ÖZDEMİR**, **Yücel**, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı", KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2017, s. 78-79.

32 **UYGUN**, **Oktay**, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991, s. 281.

önlendiği çekirdek alan olarak tanımlanabilir[33]. Mamafih şekli bir tanımı ihtiva eden öz kriterinin her temel hak ve hürriyet özelinde maddi açıdan tespiti önemli ölçüde belirsizlik içermektedir. Diğer yandan demokratik bir toplumda gerekli görülebilecek birçok tedbirin de öze dokunma yasağına aykırılık teşkil ettiği görülebilir. Sözgelimi hâkim kararıyla mektupların açılması ve telefonların dinlenmesinde haberleşmenin gizliliği herhangi bir öz kalmayıncaya değin sınırlanmaktadır[34].

Öze dokunma yasağı bizim de katıldığımız görüşe göre bağımsız bir kriter olmayıp ölçülülük ilkesinin bir görünümüdür. Bu yönüyle öze dokunma yasağının da demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ilkesinden farkı bulunmamaktadır. Zira ölçülü olan her sınırlama aynı zamanda öze dokunmayan bir sınırlama olacaktır. Ölçülülük ilkesinin lafzen yer almadığı 2001 Anayasa değişikliği öncesi dönemde söz konusu iki ilkenin, bu bağlamda pratik bir anlam ifade ettiği ve Anayasa'da yer verildiği söylenebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesinin geçmiş tarihli kararlarında ölçülülük ilkesi yerine sıklıkla öz kriterine başvurması, bu vakıanın bir göstergesidir[35].

e. Sınırlamanın Laik Cumhuriyetin Gereklerine Uygunluğu

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlama sebepleri arasında belki de en tartışmalı olanı sınırlamanın laik Cumhuriyetin gereklerine uygunluğudur. Zira 2001 Anayasa değişikliğiyle getirilen söz konusu ölçütün mukayeseli hukukta karşılığı olmadığı gibi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasıyla ilgisi de bulunmamaktadır. Kaldı ki Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan devletin laik niteliği ve 24. maddesinde düzenlenen din ve vicdan hürriyeti bu yönde bir ölçütü gereksiz kılmaktadır[36]. Diğer

33 **ÖZDEMİR**, s. 83.

34 **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 360.

35 **ÖZDEMİR**, s. 90-91; Anayasa Mahkemesinin 04.01.1963 tarih ve E. 1962/208, K. 1963/1 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 26.03.1963 tarih ve E. 1963/3, K. 1963/67 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 26.06.1963 tarih ve E. 1963/197, K. 1963/166 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 25.04.1974 tarih ve E. 1973/41, K. 1974/13 sayılı kararı; Anayasa Mahkemesinin 02.06.1977 tarih ve E. 1977/43, K. 1977/84 sayılı kararı akt. **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 145.

36 **GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, s. 364-365.

yandan laik Cumhuriyetin gerekleri Anayasa'da da tanımlanmamaktadır. Şüphesiz ki bu durum söz konusu ölçütün pratik tatbikini de zorlaştırmaktır.

Bizce Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında bu yönde bir tartışmanın anlamı bulunmamaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 2. ve 24. maddeleri yönünden laikliğe aykırı normu her zaman için iptal edebilecektir[37].

f. Sınırlamanın Özel Sınırlama Sebebine Dayanması

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ve en son aşamada incelenebilecek bir diğer ölçüt ise sınırlamanın özel sınırlama sebebine dayanmasıdır. Buna göre Anayasa'da ifadesini bulan temel hak ve hürriyetler, genel yahut herhangi bir sınırlama sebebine dayanılarak değil her temel hak ve hürriyetin kendi bağlamında düzenlenen özel sebepler uyarınca sınırlanabilecektir. Örneğin seyahat hürriyetinin düzenlendiği Anayasa'nın 23. maddesinde, seyahat hürriyetinin ancak suç soruşturması ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Öyleyse seyahat hürriyetinin her ne kadar gerekli olsa da genel sağlık sebebiyle sınırlanamayacağı söylenebilecektir. Sözgelimi, olağan dönemde uygulanacak karantina tedbirleri kanuna dayansa dahi seyahat hürriyetine müdahale teşkil edecektir[38].

Öte yandan temel hak ve hürriyetlerin özel sebebe dayanılarak sınırlanabilmesi sınırlama sebebi bulunmayan hürriyetlerle, isimsiz hürriyetlerin durumu açısından da ilgi çekici bir noktayı oluşturmaktadır. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'nın orijinal metninde yer alan genel sınırlama sebepleri, özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve hürriyetlerle isimsiz hürriyetleri de kapsamaktaydı. Böylece herhangi bir hürriyetin sınırlanamamasından bahsedilememekteydi. 2001 Anayasa değişikliğiyle genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, özel sınırlama sebebi bulunmayan temel hak ve hürriyetlerle isimsiz hürriyetlerin sınırlanamaz hale gelmesine neden olmuştur.

---

37 **ALİEFENDİOĞLU**, **Yılmaz**, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", Anayasa Yargısı, C. 19, 2002, s. 160.

38 **ÇELİKÖZ**, **Çağrı**, Seyahat Hürriyetine İlişkin COVID-19 Tedbirlerinin İdare Hukuku Bağlamında İncelenmesi, Seminer Ödevi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021 s. 5, https://www.academia.edu/53266299, e.t. 28.03.2023.

Ancak bu sınırlanamazlık halinin sınırsızlıkla özdeş olduğu tartışmalıdır[39]. Zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesine ek olarak sınırlılığından da söz edilebilir. Bir diğer söyleyişle kanunkoyucu bir temel hakkı hiçbir surette sınırlamasa dahi bu hak, sonsuz icra ediliş tarzıyla sınırsız bir alana sahip olamayacaktır[40].

C. SÖZLEŞME HÜRRİYETİNİN SINIRLANABİLMESİ

Kişilerin sosyal medya platformları üzerinden kullandıkları ifade hürriyetinin etkili bir korumaya tabi olması ve bu amaçla söz konusu platformların denetlenebilmesi için sözleşme hürriyetinin sınırlanabilmesi gereklidir. Zira bu hizmeti akdi bir ilişki içerisinde sunan sosyal medya platformları, herhangi bir sınırlama olmadığı takdirde hizmeti dilediği gibi düzenleyebilecektir. Öyleyse temel hak ve hürriyetlerin doğası ve sınırlanabilmesinin genel koşulları incelendikten sonra sözleşme hürriyetinin sınırlanabilmesi problemi de gündeme gelecektir.

Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme hürriyeti, çalışma hürriyetiyle birlikte ele alınmıştır. İlk fıkra incelendiğinde herkesin çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs kurma hürriyetine sahip olduğu genel kural olarak düzenlenirken ikinci fıkrada devletin, *özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri* alacağı hüküm altına alınmıştır.

İlk olarak ikinci fıkrada yer alan milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluğun bir sınırlama sebebi olup olmadığı, sonrasında ise bu hükmün sözleşme hürriyetine etkisi açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu değerlendirmenin ardından milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluğun kapsamı incelenebilecektir.

---

39 Bu hürriyetlerin sınırsız hale geldiğini savunan görüş için bkz. **GÖZLER**, **Kemal**, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 4, 2001, s. 64-65; Karşı görüş için bkz. **SAĞLAM**, **Fazıl**, "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf, e.t 10.12.2022, s. 3-4.

40 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 49-50.

1. Milli Ekonominin Gerekleri ve Sosyal Amaçlara Uygunluk Bir Sınırlama Sebebi Midir?

Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere temel hak ve hürriyetler ancak Anayasa'da gösterilen sınırlama sebebine dayanılarak sınırlanabilir. 2001 Anayasa değişikliği sonrası genel sınırlama sebeplerinin kaldırılmasıyla özel sınırlama sebepleri ve kapsamı çok daha önemli bir hale gelmiştir. O halde milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluğun bir sınırlama sebebi olup olmadığının tespiti sözleşme hürriyetinin sınırlanabilmesinde başat bir role sahiptir.

Gözler ve Sağlam'a göre milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk bir sınırlama sebebi değildir. Zira Gözler'e göre çalışma ve sözleşme hürriyeti artık tamamen sınırsız hale gelmiştir[41]. Sağlam ise milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk kriterinin teknik anlamda bir sınırlama sebebi olmadığını, bu alanda devlete bir yükümlülük yüklediğini, bu nedenle sözleşme hürriyetinin belirli bir sınırlamaya tabi tutulabileceğini ancak bu sınırın anayasal sınır olduğunu ifade etmiştir[42]. Nitekim Tiryaki de Sağlam'ın görüşüne katılmakla birlikte söz konusu kriterlerin anayasanın sistematik ve lafzi yorumuna daha uygun olması hasebiyle sınırlama sebebi olarak da değerlendirilebileceğini belirtmektedir[43]. Bu noktada Tan da milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk kriteriyle devletin özel teşebbüs hürriyetini sınırlayabileceğini, ancak fıkranın devamında düzenlenen *güvenlik ve kararlılık içinde çalışma ilkesi*nin bir sınırlama sebebi olmadığını öne sürmektedir[44]. Oder'se bu kriterlerin sınırlama nedenlerinin düzenleniş biçimine benzemediğini, Anayasa Mahkemesinin de örnek sayılabilecek E. 2001/309

---

41 **GÖZLER**, **Kemal**, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Yargısı, C. 19, 2002, s. 349.

42 **SAĞLAM**, 2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar, s. 5.

43 **TİRYAKİ**, **Refik**, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s. 164-165.

44 **TAN**, **Turgut**, Ekonomik Kamu Hukuku, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984, s. 134-139.

ve K. 2002/91 sayılı kararında bu hususu tartışmadığını, en nihayetinde bu "tedbir" niteliğindeki düzenlemelerin sınırlama anlamını taşıyabileceğini belirtmiştir[45].

Tespitimize göre Anayasa Mahkemesi milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygunluk ölçütünü sözleşme hürriyetinin sınırlanabilmesinde kullanmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin E. 2016/179, K. 2017/176 sayılı kararında anılan kriterler uyarınca sözleşme hürriyetinin sınırlandırılabileceği açıkça ifade edilmiştir[46].

Esasında milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun tedbirler alınması devletin pozitif yükümlülüğü olmakla birlikte başlı başına bir sınırlama sebebi oluşturmaz. Zira devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmek için temel hak ve hürriyetlere müdahalesi gerekiyorsa buna ilişkin sınırlama sebebinin mevcudiyeti gerekir. Öyleyse milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun tedbirlerin hakkı sınırlayacak şekilde değil hakkın güçlendirilmesine yönelik olarak alınması zorunludur. Sözleşme hürriyeti sınırlanmaksızın bu tedbirlerin alınabilmesinin mümkün olup olmadığı ise anayasakoyucunun sorumluluğundadır.

---

45 **ODER**, **Bertil Emrah**, "Temel Hakların Yargısallaşmasında Kurumsal Sorunlar: Türkiye Örneği", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale, C. 2 Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2022, s. 1096-1097; Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararı, RGS. 25314, RGT. 12.12.2003. Karara göre emeklilik yahut istifa gibi sebeplerle görevinden ayrılan hâkim ve savcıların çalıştıkları yerlerde iki yıl süreyle avukatlık yapamayacağını öngören hüküm iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, iptal nedeni olarak çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen Anayasa'nın 48. maddesine değil hâkimlerin bağımsızlığını düzenleyen 138. maddeye dayandığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyen 48. maddenin herhangi bir sınırlama nedeni içermediğini ancak bu durumun söz konusu hürriyeti sınırsız hale getirmediğini değerlendirmektedir.

46 "*Buna göre millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaç kapsamında alınacak tedbirler nedeniyle sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması mümkündür. Ancak sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir.*", Anayasa Mahkemesinin 28.12.2017 tarih ve E. 2016/179, K. 2017/176 sayılı kararı, RGS. 30326, RGT. 08.02.2018.

2. Milli Ekonominin Gerekleri ve Sosyal Amaçlara Uygunluğun Sözleşme Hürriyetine Etkisi

Milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun tedbir alınabilmesi, sınırlama sebebi olarak değerlendirilse dahi sözleşme hürriyetinin bu sebeple sınırlanabileceği şüphelidir. Zira Anayasa'nın 48. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen söz konusu kriterlerin özel teşebbüsler bağlamında düzenlendiği ve özel teşebbüs hürriyetine ilişkin olduğu açıktır. Gerçekten de Anayasa'nın 48. maddesinde sözleşme hürriyetinin yanı sıra çalışma hürriyeti ve özel teşebbüs hürriyeti de sayılmıştır. Ancak özel teşebbüs hürriyetinin sözleşme ve çalışma hürriyetiyle arasındaki ilişki değerlendirildiğinde özel teşebbüs hürriyetinin bu iki hürriyetin bir parçası olduğu düşünülebilir. Öyle ki özel teşebbüs hürriyetine ilişkin olası bir sınırlama aslında sözleşme ve çalışma hürriyetini de sınırlamaktadır. Ancak sözleşme ve çalışma hürriyetini sınırlayan her düzenlemenin aynı zamanda özel teşebbüs hürriyetini sınırladığından bahsedilemez. Diğer bir söyleyişle bütüne ilişkin hüküm parçaya da etki ederken yalnızca parçaya ilişkin olan hüküm bütünü etkilemez. Böylece özel teşebbüsler için milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun tedbir alınabilmesi aynı zamanda sözleşme ve çalışma hürriyeti için de genel mahiyette bir tedbir alınabileceği anlamına gelmez[47]. Kaldı ki bu tedbirlerin de temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı mahiyette olamayacağı ifade edilmişti.

3. Milli Ekonominin Gereklerine ve Sosyal Amaçlara Uygunluğun Kapsamı

Her ne kadar milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun tedbir alınabilmesi temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bir sebep olmasa da ve hatta bu tedbirler yalnızca özel teşebbüs hürriyetine ilişkin olsa da tedbirlerin kapsamı ayrıca incelenebilir.

Anayasa metni incelendiğinde tedbire konu milli ekonominin gereklerinin ve sosyal amaçların tanımlanmadığı yahut örneklenmediği görülmektedir. Bilimsel

---

47 Aksi yönde görüş için bkz. **ULUSOY**, **Ali**, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002, s. 98 akt. **TİRYAKİ**, s. 124-125.

anlamda ise milli ekonominin neyi ifade ettiği müphemdir. Kaldı ki sosyal amaçlar kavramıyla da birbiriyle çelişebilen sonsuz kombinasyondaki amaç ve amaçlardan bahsedilebilir[48]. Bu bağlamda devletin milli ekonomiyi geliştirmeye ve genel yararın gerçekleştirilmesine yönelik kredi, sübvansiyon, teşvik ve eğitim programları sağlaması temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeyen pozitif düzenlemelere örnek olarak sayılabilir.

II. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLILIĞI

Çalışmamızda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması rejimi çeşitli yönleriyle incelenmekle birlikte temel hak ve hürriyetlerin yalnızca sınırlanmasından değil sınırlılığından da bahsedilmesi mümkündür. Esasında sınırlılık kavramının önemi de sınırlama rejiminin kendisinden doğmaktadır. Kademeli bir sınırlama sisteminin benimsendiği Anayasa'da bazı hürriyetler herhangi bir sınırlama klozu içermemektedir. Bu durumda, sanat hürriyetinde olduğu gibi, hürriyetin tamamen sınırsız olacağı fikri çeşitli yönlerden kabul edilemez bulunmuştur. Sözgelimi, uyuşturucu kullanımının sanat yoluyla teşvik edilmesi halinde gençliğin korunması pozitif yükümlülüğü ile sanat hürriyeti arasında çatışma halinin bulunduğu söylenebilir. Keza kişilik haklarının ihlal edildiği bir diğer örnekte de sanat hürriyetinin sınırlanamaması çözülmesi zor bir problem arz edecektir. Tam da bu noktada temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığı formülü yeni bir yaklaşım getirmektedir. Öyle ki temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında sınırlama, temel hak ve hürriyetlerin özüne kadar yapılabilmekte ve korunan alan dışsal bir müdahaleyle daraltılmaktadır. Bu yönüyle sınırlama işlemi inşai bir mahiyettedir. Öte yandan sınırlılık kavramında hakka yapılmış dışsal bir müdahale bulunmamaktadır. Zira hakkın kendiliğinden getirdiği bazı sınırlar vardır, bu sınırların bir düzenlemeyle ifade edilmesi inşai değil açıklayıcı mahiyette olacaktır[49]. Sözgelimi sanat yoluyla uyuşturucuya teşvik fiilinde uyuşturucuya teşvik etmek sanat hürriyetiyle ilgisiz bulunan ve sanat hürriyetinin icrası için zorunlu bulunmayan, arızi bir fiildir. Öyleyse

---

48 **SAVAŞ**, **Vural Fuat**, "Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri", Anayasa Yargısı, C. 11, 1995, s. 221-222.

49 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 33.

uyuşturucuya teşvik etmek sanat hürriyetinin sınırları içerisinde bulunmayacaktır. Bu durumda sanat hürriyetinin uyuşturucuya teşvikin önlenmesi amacıyla sınırlanabilmesine ve sınırlama sebebine de gerek olmayacaktır. Zira sınırlama, hakkın koruduğu alan içerisinde gerçekleştirilirken örnek olayda hâlihazırda hakkın dışında kalan ve ilgisiz bulunan bir fiil mevcuttur. Sözgelimi, otomobillerin gösterilen standartlar dışında eklenti yapılarak trafiğe çıkarılmaları yasaklandığı takdirde müdahale sınırlama teşkil edebilirken, eklentinin trafik güvenliğini tehlikeye sokması halinde sınırlılık gündeme gelecektir.

A. İÇKİN SINIRLAR TEORİLERİ

Kademeli bir sınırlama sistemini benimseyen 1949 Bonn Anayasası, birçok temel hak ve hürriyet için özel bir sınırlama sebebi öngörmediği gibi genel sınırlama sebeplerine de yer vermemişti. Ancak herhangi bir temel hak ve hürriyetin sınırsızlığının, tarihsel perspektifle doktrin ve yargı mercilerince kabul edilebilir bulunmadığı görülmektedir. Somut problemin çözümündeyse Alman mehazlı olarak içtihadi ve doktrinsel birçok çözüm metodu geliştirilmiştir. Nitekim 2001 Anayasa değişikliğiyle Türk hukukunda genel sınırlama sebeplerinin kaldırılması, 1949 Bonn Anayasası sonrası Alman doktriner ve uygulayıcıların karşılaştığı benzer sorunları ülkemizde de yaratmıştır[50].

İçkin sınırlar teorilerine ilk olarak Alman Federal İdare Mahkemesi uygulaması gösterilebilir. Mahkemenin geliştirdiği ilkeye göre, *belli bir temel hakka dayanmakla, toplumun varlığı için zorunlu olan hukuki değerler tehlikeye düşecekse, buna cevaz verilmemesi hak kavramına mündemiç bir esastır*. İfadeden de anlaşılacağı üzere bir temel hak ve hürriyetin kullanımında soyut bir kamu yararı ölçütü getirildiği ve somutlaştırmanın tamamen Mahkemece yapılacağı görülmektedir. Ancak söz konusu

[50] **SAĞLAM**, **Mehmet**, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/ msaglam.pdf, e.t. 12.12.2022, s. 255-257. Türk doktrininin geçen süre zarfında içkin sınırlar teorilerinden tamamen habersiz olduğu da söylenemez. Zira Fazıl SAĞLAM'ın 1982 tarihinde yayımlanan "Temel Hakların Sınırlanması ve Özü" isimli doçentlik tezi bu alanda yazılmış seçkin bir eser olarak önemini korumaktadır.

şekli ölçütün tatbikinde hangi esaslara uyulacağına ve maddi bir kritere yer verilmemiştir. Böylelikle ölçütün pozitif hukuka dayanmaması ve keyfi uygulamalara sebebiyet vermesi nedeniyle Alman doktrininde de eleştirilmiştir[51].

Öte yandan Alman doktrini de Mahkeme uygulamasını geliştirerek daha kapsamlı ve pozitif hukukla bağlantılı bir çözüm arayışına girişmiştir. Nitekim "*hukuki değerler tartısı*" olarak ifade edilen metot, bu arayışın mütekamil bir örneğini oluşturmaktadır. Hukuki değerler tartısında da esas olan çatışan anayasal değerler arasından birini diğerine tercih etmektir. Bu yönüyle Federal İdare Mahkemesi uygulamasıyla benzer olan metot, anayasal değerler arasında hiyerarşi oluşturmasıyla ayrışmaktadır. Öyle ki bazı temel hak ve hürriyetlerin korunması, diğerlerine nazaran daha öncelikli olmalıdır. Örneğin yaşam hakkıyla seyahat hürriyeti arasındaki bir çatışmada seyahat hürriyeti yaşam hakkı lehine sınırlanmalıdır. Diğer yandan bu hiyerarşinin somut uyuşmazlık özelinde doğmaması ve genel bir ilke olarak kabul edilmesi de önemli bir belirleyicidir. Buna göre hakim önüne gelen çatışma durumunu bu genel ilkeye başvurarak çözebilecektir. Hukuki değerler tartısına ilişkin son fakat en önemli ayrım noktalarından birisi de tartım sonucu sınırlanan temel hakkın tamamıyla çekilirken lehine tartım yapılan temel hakkın azami ölçüde uygulanmasıdır. Bu durumun da hukuki değerler arasında tıpkı normlar hiyerarşisinde olduğu gibi dikey bir ilişkinin var olduğu savına dayandığı görülebilir[52].

Bir dönem yaygınlık kazanan hukuki değerler tartısının zaman içerisinde popülerliğini kaybettiği de anlaşılmaktadır. Zira anayasa normları arasında inşa edilen hiyerarşik ilişkinin pozitif hukuka dayandırılması mümkün değildir. Normlar hiyerarşisine göre anayasal normlar eş düzeydedir ve anayasa açıkça düzenlemediği sürece anayasal bir normun diğerine tercih edileceği de söylenemeyecektir[53]. Keza anayasal normlar arasında tesis edilen soyut hiyerarşinin de keyfi olarak belirlenmeyeceğine yönelik bir teminat verilemez. Kaldı ki bir normun, diğer bir anayasal norm lehine tamamıyla geri çekilmesinde ölçülülüğün bulunduğundan da

51 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 34-35.

52 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 38-46.

53 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 39.

bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla sayılan bu nedenlerle hukuki değerler tartısı da yerini başka teorilere bırakmıştır.

B. HAKKIN NESNEL SINIRLARI

Hakkın nesnel sınırları teorisi esasında, içkin sınırlar teorilerinin tüm temel hak ve hürriyetlere uygulanabilir genel ve soyut sınırlar öngörmesine karşı olarak geliştirilmiştir. Gerçekten de tüm temel hak ve hürriyetlere tatbik edilebilir soyut sınırlar, gizli bir sınırlama sebebi mahiyetini haizdir. Hakkın nesnel sınırları teorisine göre hakkın nesnel sınırları somut bir çatışma özelinde yalnızca çatışan haklar yönünden belirlenecek ve somut uyuşmazlık sayısı ve çeşitliliği arttıkça da nesnel sınırlar da somutlaşmış olacaktır[54]. Nesnel sınırlar teorisinin henüz başlangıçta soyut bir içkin sınır hipoteziyle uyuşmazlığı ele almaması diğer içkin sınırlar teorilerine yöneltilen gizli sınırlama sebebi eleştirisini bertaraf etmektedir. Söz konusu teori bunun yerine, öngördüğü yöntem ve araçlarla hakkın nesnel sınırlarını "keşfetme" eğilimindedir[55].

Nesnel sınırlar teorisinde; normun nesnel alanı, norm alanı ve geçerlilik içeriği kavramları belirlendiği ölçüde hakkın nesnel sınırı da ortaya çıkacaktır. Nesnel sınırlar teorisine göre norm, fiziki dünyada meydana gelen insan davranışlarıyla ilişkilidir. Normla ilişkili olan bu alan normun nesnel alanını ifade eder. Diğer yandan normun nesnel alanına giren her insan davranışı norm alanına dâhil değildir. Norm alanı, nesnel alanın bir alt kümesi olmakla birlikte normun gerçek anlamda koruduğu alanı ifade etmektedir. Geçerlilik içeriği ise norm alanının nereye kadar uzandığını gösterir. Daha somut bir ifadeyle, norm alanı o temel hakkın icrası için olmazsa olmaz insan davranışını içermektedir. Norm alanı içerisinde olmayan ancak nesnel alanda yer alan insan davranışları ise esasında arızi bir bağlantı içinde bulunmaktadır. Sözgelimi, resim yapmak sanat hürriyetinin norm alanında kalan bir insan davranışıdır ve aynı zamanda nesnel alanda yer alır. Dörtyol ağzında resim yapmak ise sanat hürriyetinin icrası için zorunlu bir insan davranışı değildir ve norm alanı içerisinde değil yalnızca

---

54 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 51.

55 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 52.

nesnel alan içerisinde yer alır. Buna göre nesnel alanla dışsal ve arızi bağlantı arz eden dörtyol ağzında resim yapmak sanat hürriyetinin korumasından yararlanamaz. Nitekim bu maksatla yürürlüğe konan bir düzenleme esasında bir sınırlama getirmeyecek ve yalnızca davranışın, hakkın koruma alanında olmadığını açıklayacaktır[56].

Nesnel sınırlar teorisi eş düzeydeki anayasal normların çatışması halinde de uygulanabilecektir. Ancak bu noktada bir diğer metot olan pratik uyuşuma başvurulması zorunludur. Pratik uyuşum sonucunda hakkın nesnel sınırları bir anlamda keşfedilmiş olacaktır.

C. PRATİK UYUŞUM

Sınırlama klozu olmayan yahut sınırlanmamış olan temel hak ve hürriyetler somut bir uyuşmazlıkta bir diğer temel hakla da çatışma içinde bulunabilir. Bilhassa sınırlama klozu olmayan bir temel hak için çatışmanın kanunkoyucu tarafından çözümlenmesi de mümkün olmayacaktır. Ancak somut uyuşmazlığın önüne gelmesi halinde hâkim uyuşmazlığı gidermekle yükümlüdür. Bu noktada hâkimin geleneksel çatışma çözme kurallarına başvurması da pratik bir anlam ifade etmez. Zira lex superior-lex posterior-lex specialis ilkeleri, ilke normların değil kural normların çatışması halinde çözüme olanak sağlayacaktır. Diğer yandan ilke normların ilk bakışta çatışma halinde bulunduğu da kolaylıkla söylenemeyecektir. Öyle ki ifade hürriyetiyle sözleşme hürriyeti arasındaki ilişki bu minvalde sayılabilir. Çatışmanın varlığı kabul edilse dahi aynı hiyerarşide bulunan, aynı tarihli ve aralarında özellik-genellik ilişkisi bulunmayan anayasal normlar için söz konusu çatışma çözme ilkelerinin tatbiki gayrikabildir[57].

Tam da bu noktada pratik uyuşum ve dengeleme kavramları temel hak ve hürriyetlerin sınırını tayin etme imkânı sağlayacaktır. Hesse'nin geliştirdiği pratik uyuşum ilkesine göre "*bir temel hakkın başka bir temel hak ya da anayasanın*

---

56 **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 47-52; **SAĞLAM**, **Mehmet**, s. 24-26; **ATAKAN**, **Arda**, "Friedrich Müller'in "Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı" Teorisi Üzerine Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2010, s. 9-12.

57 **KÖKÜSARI**, **İsmail**, Anayasal Hakların Çatışması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 206, 207.

koruduğu başka bir hukuki değerle çatışması halinde, öyle bir çözüm bulunmalıdır ki, gerek temel hak ve gerekse anayasanın koruduğu hukuki değer varlık ve etkilerini optimal düzeyde korusun". Görüldüğü üzere hukuki değerler tartısının aksine pratik uyuşum, bir temel hak tamamıyla çekilirken diğerinin azami ölçüde korunmasını esas almayacaktır[58]. Zira kural normların aksine ilke normlar mümkün olduğu ölçüde birlikte uygulanma imkânına sahiptir. Pratik uyuşumda da esas olan aslında bir ilke-ilke çatışmasının çözümüdür.

Pratik uyuşumun sağlanmasında temel hareket noktalarından bir diğerini ise anayasanın bütünlüğü ilkesi oluşturur. Öyle ki iki temel hak yahut hukuki değer arasında sayısız optimum nokta belirlenebilir. Ancak bu noktanın belirlenmesinde anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasaya uygun yorumla birlikte normlar arası uyumu gerçekleştirir[59].

Öte yandan bu uyumun sağlanmasında son bir kriter olarak ölçülülük ilkesinin de uygulanması zorunludur. Geleneksel ölçülülük ilkesi yaklaşımına göre ölçülülük; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık alt ilkelerinden oluşur. Pratik uyuşumun ölçülülük ilkesiyle kesiştiği nokta ise oranlılık ilkesidir. Buna mukabil oranlılık ilkesinin pratik uyuşumda kullanımı, hak çatışmaları özelinde farklı bir içeriğe sahip olacaktır. Geleneksel ölçülülük ilkesine göre oranlılık, amaç ile aracın ölçüsüz bir oran içinde olmamasını ifade eder ve sınırlamaya karşı kamu gücünü denetleme aracı olarak anlaşılır. Oranlılık ilkesinin pratik uyuşumda kullanımında ise çatışan temel hakların uzlaştırılmasında korunan değerle feda edilen değer arasında bir denge kurulur. Bu uzlaşının ilgililer ve toplum için uzun vadeli ve kalıcı bir çözüm sağlayabilmesi adına faydacılığı esas aldığı da söylenebilir. Son noktada pratik uyuşumun ölçülülüğün

---

58 **HESSE**, **Konrad**, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 10. Baskı, Heidelberg-Karlsruhe, 1977, s. 28 akt. **SAĞLAM**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 40; **KESKİNSOY**, **Ömer/KAYA**, **Semih Batur**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarını Biçimlendirme Çabası Olarak Yorum", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, s. 86.

59 **YILMAZ COŞKUN**, **Sibel**, Anayasal Hakların Çatışması, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s. 406-407.

dışında olmadığı, iki ilke arasındaki ilişkinin dışlayıcı değil bütünleştirici olduğu görülebilir[60].

Pratik uyuşum ilkesi Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nce tatbik edildiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türk Anayasa Mahkemesi'nce de kullanılmaktadır[61]. Anayasa Mahkemesinin Meral Özata Özgürol Kararı'nda "Çatışan Haklar Arasında Dengeleme" başlığıyla esasında hak arama hürriyeti ile maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediği değerlendirilmektedir. Bu maksatla AYM, somut uyuşmazlık özelinde belirli kriterler oluşturma yoluna giderek dengelemeyi gerçekleştirmektedir. Karar kapsamındaysa şu kriterler sayılabilir; "*hak arama hürriyetinin kullanılmasını haklı gösterecek -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- emarelerin varlığı, hak arama hürriyetinin sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, hak arama hürriyetinin kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı, hak arama, hürriyetinin kullanılması esnasında hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı, hak arama hürriyetinin kullanılması esnasında kullanılan ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri"*[62].

Nitekim söz konusu kararda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun kullanmış olduğu ifadeleri ifade hürriyeti ve hak arama hürriyetinin sınırları içerisinde değerlendirmiş ve yeniden karar verilmek üzere dosyayı yerel mahkemeye göndermiştir.

Bir diğer örnek de Öllinger v. Avusturya davasından verilebilir[63]. Soykırıma uğrayan Yahudiler anısına toplanmak isteyen bir grupla 2. Dünya Savaşı'nda ölen SS askerlerini anmak isteyen diğer grubun aynı gün ve yerde bulunacağının öğrenilmesini takiben Avusturya polisi, sonradan başvuru yapan gruba toplanma izni vermemiş ve

60 **YILMAZ COŞKUN**, s. 423-424.

61 **KESKİNSOY/KAYA**, s. 87.

62 Anayasa Mahkemesinin 26.12.2018 tarih ve E. 2015/2326 sayılı bireysel başvuru kararı.

63 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 29.06.2006 tarih ve E. 76900/01 sayılı kararı.

uyuşmazlık AİHM'in önüne gelmiştir. AİHM Avusturya hükümetinin güvenliğe ilişkin savunmasını yeterli kabul etmeyerek her iki grubun da uygun tedbirler alınmak kaydıyla mekânı kullanabileceğini ve böylelikle bir grubun menfaatinin diğerine tercih edilemeyeceğine hükmetmiştir[64].

III. İFADE HÜRRİYETİNİN YATAY ETKİSİ

A. TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN DİKEY VE YATAY ETKİSİ

1. Dikey Etki Modeli

Temel hak ve hürriyetler daha önce de belirtildiği üzere anayasal haklar olarak da ifade edilebilir. Bir hakkın yasayla yahut anayasayla koruma altına alınmasındaki tercih esasında anayasacılık fikrine kapı aralamaktadır. Zira bir anayasa, yalnızca devlet teşkilatının gösterildiği bir manzume değil, temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği ve devletin sınırlandığı en üst düzey normdur. Anayasacılık ise kişiler karşısında devletin sınırlanması düşüncesi olarak ifade edilebilir[65]. Tanımdan da anlaşılacağı üzere klasik görüşe göre anayasanın uygulanması ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasında muhatap devlettir. Öyleyse temel hak ve hürriyet ihlallerinde sorumluluk, devlete karşı yöneltilebilir[66]. Bu durumda kişinin başka bir kişi tarafından anayasal bir hakkının ihlali anlamsız görülecektir[67]. Ancak bu ihtimalde de kişinin tam bir güvencesizlik içerisinde bulunduğu da söylenemez. Kanunkoyucu kişiler arasındaki ilişkileri pozitif yükümlülük uyarınca kanunla düzenleyerek temel hak ve hürriyetleri somutlaştıracaktır. Nitekim yürürlüğe konan kanunun anayasaya aykırı olması halinde iptali söz konusu olacaktır. İşte temel hak ve hürriyetlerin dikey etkisi de devletle birey arasındaki bu ilişkiyi konu alacaktır.

---

64 **DE SCHUTTER**, **Olivier/TULKENS**, **Françoise**, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution", ed. E. Brems, Conflicts Between Fundamental Rights, Intersetia, Antwerp-Oxford-Portland, 2008, s. 25-26.

65 **GÖZLER**, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, s. 145; **DÖNMEZKUŞ**, **Dilara**, Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 23.

66 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 189.

67 **YILMAZ COŞKUN**, s. 63.

Dikey etkinin devletle birey arasındaki ilişkiden doğduğu tespit edildikten sonra yatay etkinin de bireyler arasındaki ilişkilerden doğduğu kolaylıkla söylenebilir. Ancak yatay etki ve dikey etki birbirlerini yanlışlayan değil bütünleyen ifadelerdir. Yatay etkinin mevcut olduğu kabul edildiğinde dahi anayasal hakların muhatabı olarak devletin sorumluluğu devam etmektedir.

2. Yatay Etki Modeli

Temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi, anayasacılık hareketlerinin doğrudan sonucu olan dikey etki modeline nazaran çok daha yeni bir kavramdır. Yeni oluşunun yanı sıra tartışmalı birçok noktayı da barındırmaktadır. Ancak kavramın temel önermesi oldukça sadedir, devlete karşı ileri sürülen temel haklar yalnızca devlete karşı değil özel kişilere karşı da ileri sürülebilir[68]. Her ne kadar önermenin ilk formu oldukça sade görünse de temel hakların özel hukuk ilişkilerine etki düzeyi çok çeşitli ölçeklerde gerçekleşebilecektir. Öyle ki bu bağlamda en temel ayrımı doğrudan yatay etki ve dolaylı yatay etki kavramları oluşturmaktadır.

a. Doğrudan Yatay Etki

Temel hakların doğrudan yatay etkisi, yatay etki kavramının ilk örneklerini sunar. 1949 Bonn Anayasası'nın kabulünden sonra temel hakların özel hukuk ilişkilerinde de uygulama alanı bulabileceği Almanya'da tartışılmaya başlanmıştır. Bilhassa Alman Anayasa Mahkemesinin ve ayrıca anayasa şikâyetinin varlığı, yargı uygulamalarının yüksek mahkeme önüne gelmesine sebep olmuş ve geleneksel dikey etki anlayışını zayıflatmıştır[69].

Doğrudan yatay etki modeline göre anayasa normları bir rehberden öte somut uyuşmazlıkta doğrudan uygulanabilirliğe sahiptir. Sözgelimi kişilik haklarının ihlali ileri sürüldüğünde ifade hürriyeti uygulanabilir bir norm olarak doğrudan esas alınacaktır. Böylece özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı da anayasa hukuku

---

68 **GÖZLER**, İnsan Hakları Hukuku, s. 189.

69 **DÖNMEZKUŞ**, s. 55-56.

bağlamında ortadan kalkacaktır[70]. Nitekim 1954 tarihli Alman Federal İş Mahkemesi kararıyla doğrudan yatay etki modeli, yargı kararlarında da karşılık bulmuş ve iş yargısında uzun bir süre uygulanmıştır[71]. Bu bağlamda örnek bir davada ise Federal Yüksek Mahkeme, davacının fotoğrafının uyuşturucuyla ilişkili olarak yayımlanmasını haysiyet ve kişisel gelişim hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve zarar unsurunu şart koşan özel hukuk normuna rağmen bu unsuru aramadan tazminata hükmetmiştir. Mahkemenin bu kararı, doğrudan yatay etkinin kullanımına ilişkin tipik bir örnek teşkil etmektedir. Görüldüğü üzere Mahkeme, temel hak normunu adeta bir kural norm gibi çatışmaya sokarak özel hukuk normunu ihmal etmektedir[72].

Ancak Alman Anayasa Mahkemesinin klasikleşen Lüth kararıyla[73] temel hakların doğrudan yatay etkisi yerine dolaylı yatay etkisi modeli benimsenerek genel bir kabul görmüş ve zamanla doğrudan etki modeli terk edilmiştir. Bu değişimde doğrudan etki modelinin özel hukukun özerkliğini zedelediği eleştirileri etkili olmuştur[74]. Günümüzde doğrudan etki modelinin geçerli olduğu ülkeler için Güney Afrika ve İrlanda örnek olarak verilebilir[75].

Son bir nokta olarak temel hakların doğrudan yatay etkisinin Türk hukukundaki yeri de incelenebilir. 1949 Bonn Anayasası'nın etkilerini de taşıyan 1961 Anayasası'nın tasarı metninin 8. maddesinde "*temel hakların, yasama, yürütme, yargı organları, gerçek kişiler ve idare için bağlayıcı olduğu*" *ve "doğrudan uygulanmak zorunda olduğu"*[76] ifadeleri yer almıştır. Yürürlüğe konan metinde ise doğrudan

---

70 **DÖNMEZKUŞ**, s. 57.

71 **YILMAZ COŞKUN**, s. 68.

72 **BARAK**, **Aharon**, "Constitutional Human Rights and Private Law", Revue d'etudes Constitutionnelles, C. 3, S. 2, 1996, s. 245.

73 **KUNIG**, **Philip/SÖZÜER**, **Adem (ed.)**, Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi, Leitentscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu Vefassungsbeschwerden in türkischer Übersetzung, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 29-60.

74 **KANADOĞLU**, **Osman Korkut**, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998, s. 17-18.

75 **DÖNMEZKUŞ**, s. 53.

76 **DÖNMEZKUŞ**, s. 228-229.

uygulanma zorunluluğuna yer verilmemiştir. 1982 Anayasası'nın 11. maddesinde ise "*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'ndaki düzenlemeler ele alındığında anayasanın "kişileri bağlayan" temel hukuk kuralları olduğu ifadesi yatay etkiye kapı aralamaktadır. Hatta bu yönüyle Türk anayasa hukukunun Alman anayasa hukukuna nispetle daha güçlü bir pozitif dayanağa sahip olduğu da söylenebilir[77].

Diğer yandan yatay etkinin Türk hukukundaki durumu yalnızca mevzuat yönüyle sınırlı kalmamıştır. Doğrudan yatay etkiye örnek olarak 1961 Anayasası'nda yer alan grev hakkı gösterilebilir. Ancak grev hakkı 1961 Anayasası'nda düzenlenmekle birlikte 275 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu yürürlüğe konuncaya değin somutlaştırılmamıştı. Bu süre zarfında grev hakkının varlığı kabul edilerek özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanmıştır[78].

b. Dolaylı Yatay Etki

Temel hakların doğrudan yatay etkisinin zamanla etkisini yitirmesi üzerine gelişen dolaylı etki modeli hâkim görüşü teşkil etmektedir[79]. Dolaylı yatay etki modeli özel hukuk ve kamu hukukunun özerkliğini kabul ederek temel hakların doğrudan uygulanmasına karşı çıkar. Bunun yerine temel haklar, doğrudan değil yasalar ve yargı kararları aracılığıyla dolaylı bir uygulama alanı bulacak, yargı ise özel hukuk normlarını anayasal denetime tabi tutacaktır. Gerçekten de ilke norm olan temel hakların, özel hukuk normları karşısında doğrudan çatışma içinde bulunması hukuk güvenliğini ve belirliliği ihlal eden çeşitli yargı kararlarının doğmasına sebep olacaktır[80].

---

77 **DÖNMEZKUŞ**, s. 231.

78 **DÖNMEZKUŞ**, s. 232.

79 **KANADOĞLU**, s. 17.

80 **DÖNMEZKUŞ**, s. 86-87.

Dolaylı yatay etkinin inkişaf ettiği Lüth kararı incelendiğinde bu husus daha net olarak görülebilir[81]. Antisemitik bir Nazi filmi olan Jud Süβ'ün yapımcısı Veit Harlan, yargılanmasının ardından ticari faaliyetlerine Federal Almanya'da da devam etmiş ancak boykota maruz kalmıştır. Bunun üzerine boykot çağrılarını organize eden aktivist Erich Lüth hakkında haksız fiil nedeniyle tazminata hükmedilmiştir. Erich Lüth'ün başvurusuyla uyuşmazlığı ele alan Federal Anayasa Mahkemesi dikey etki ve doğrudan yatay etki modelinden farklı olarak dolaylı yatay etki modelini bu noktada geliştirmiştir. Mahkemeye göre temel haklar "objektif değerler sistemi"ni oluşturur. Diğer bir deyişle hiçbir norm, temel haklara ve temel hakların sahip olduğu objektif değerlere aykırı olamaz[82]. Hâkim, özel hukuk normunu uygularken temel haklara uygun bir yorum yapacaktır. Böylelikle temel haklar, "yayılım etkisi" gösterebilecektir[83]. Nitekim somut olayda Mahkeme, özel hukuk normu olan BGB'nin 826. maddesinin ifade hürriyeti ışığında yorumlanması gerektiğini belirterek Lüth'ün ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Lüth kararında ifade hürriyetinin, özel hukuk normu karşısında çatışmaya sokulmayarak özel hukuk normuna mündemiç kabul edilmesi iki model arasındaki en temel ayrımdır.

Öte yandan temel hakların dolaylı etkisinde yalnızca yorum değil, özel hukuk normları da işlevseldir. Zira iyi niyet, dürüstlük, ahlaka aykırılık, kamu düzeni gibi genel hükümlere ilişkin kavramlar temel hakların özel hukuka "sızma yerleri"ni oluşturur[84]. O halde bir temel hakkın doğrudan olmasa bile özel hukuk normlarıyla somut uyuşmazlığa tatbiki mümkün olacaktır[85].

---

81 Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 15 Ocak 1958 tarih ve 1 BvR 400/51 sayılı bireysel başvuru kararı(Lüth).

82 **BELLING**, **Detlev W./İNCE**, **Nurten**, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 137, 2014, s. 10.

83 **DÖNMEZKUŞ**, s. 88-89.

84 **DÖNMEZKUŞ**, s. 91; **YILMAZ COŞKUN**, s. 71-72.

85 **SEROZAN**, **Rona**, Hukukta Yöntem - Mantık, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 140.

B. İFADE HÜRRİYETİ VE KAPSAMI

1. İfade Hürriyetinin İçeriği

Kişiler arası ilişkilerde temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi ve hak çatışmalarının izahından bu çalışma yönünden önem arz eden ifade hürriyeti tekil olarak ele alınabilir. İfade hürriyetinin bilhassa sözleşme hürriyeti karşısındaki durumu incelenmeden önce somut hürriyetin genel özelliklerinden bahsedilmelidir.

Temel hak ve hürriyetler arasında normatif anlamda bir hiyerarşi bulunmaz, buna mukabil ifade hürriyetinin neredeyse tüm hürriyetlerin vazgeçilmez bir ön koşulu olduğu kolayca kabul edilebilir. Öyle ki çoğulcu bir demokrasinin varlığı, temel hakların korunması ve entelektüel gelişim ancak ifade hürriyetinin tam anlamda korunmasıyla mümkündür[86]. Ancak ifade hürriyetinin ve ifade edilenin değeri yalnızca faydacı bir bakışla değerlendirilemez. İfade edilen faydasız, saçma ve hatta şoke edici düzeyde rahatsızlık verici olabilir. AİHM'in klasikleşmiş bir içtihadı olan Handyside kararına[87] göre yalnızca olağan, zararsız ve önemsiz görülen açıklamalar değil toplumu rahatsız eden ve endişe veren ifadeler de ifade hürriyetinin korumasındadır[88]. Hatta denebilir ki ifade hürriyetinin gerçek anlamda mevcudiyeti ve korunması da esasında bu noktada kendisini gösterir. Zira ifade hürriyeti bir değer ya da amacı değil yalnızca bir insan davranışı olması hasebiyle ifadeyi korur. Böylelikle çoğulcu demokrasinin ve fikri gelişimin ifade hürriyetinin amacı değil sonucu olduğu iddia edilebilir.

İfade hürriyetinin içeriği konu yönünden de çeşitlilik arz eder. Siyasi ifadeler yönünden öne çıkan ifade hürriyeti aynı zamanda sanatsal ifadeler, akademik ifadeler ve ticari ifadeleri de kapsar. Diğer yandan tüm bu ifade türlerinin eşit bir korumaya sahip oldukları da söylenemez[89].

---

86 **DÖNMEZKUŞ**, s. 165; Alman Federal Anayasa Mahkemesinin 15 Ocak 1958 tarih ve 1 BvR 400/51 sayılı bireysel başvuru kararı(Lüth).

87 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 07.12.1976 tarih ve E. 5493/72 sayılı kararı(Handyside).

88 **SUNAY**, **Reyhan**, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, 2001, s. 33.

89 **SUNAY**, İfade Hürriyetinin Muhtevası, s. 32-33.

İlk olarak siyasi ifadelerin ifade hürriyeti bağlamında yeri incelenebilir. Temel hak ve hürriyetlerin korunmasının talep edilebilmesinde politik eleştiri merkezi önemdedir. Bu nedenle siyasi ifadelerin, ifade hürriyetinin norm alanında korunumu ticari, sanatsal ve akademik ifadelere nazaran daha yüksektir. Öyle ki politik eleştirinin muhatabı olan politikacıların en ağır eleştirilere dahi katlanmaları AİHM içtihatlarınca da sistemleştirilmiştir[90]. Örneğin, Dabrowski v. Polonya davasında Dabrowski'nin belediye başkanına yönelik hırsız ithamı ifade hürriyetinin norm alanında sayılmıştır[91].

Ancak eleştiri yalnızca politikacılar yönünden değil kamu görevlileri ve yargıçlar yönünden de gündeme gelebilir. AİHM içtihatları incelendiğinde bu hususta da kademeli bir ayrıma gidildiği görülebilir. Sözgelimi ifade hürriyeti; sıradan kişiler, kamu görevlileri ve yargıçlar söz konusu olduğunda politikacılara nazaran daha dar bir koruma alanı sağlar. Sıralama dardan genişe doğru yapıldığında; yargıçlar, halk, kamu görevlileri, politikacılar/üst düzey kamu görevlileri ve nihayetinde kurumlar şeklinde ilerler. Bu yönde bir dengelemenin demokratik toplumun gereklerine uygun olduğu söylenebilir[92]. Bilhassa yargı organlarına karşı halkın güveninin sağlanması, yargıçların haksız ithamlardan korunabilmeleri ve en nihayetinde yargı erkinin etkinliğinin sağlanabilmesi için bu yönde bir derecelendirme önemlidir. Benzer bir şekilde kamu görevlilerinin de görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için asılsız suçlamalara karşı belli bir korumaya sahip olmaları gerektiği Anayasa Mahkemesince de ifade edilmiştir[93].

İfade hürriyetinin siyasi ifadeler ve kişiler yönünden değerlendirilmesinden sonra sanatsal, ticari ve akademik ifadeler bağlamında değerlendirilmesi de gerekir. Ancak ifade hürriyetinin siyasi ifadeler için yüksek düzeyde sağladığı korumanın sayılan diğer ifadeler bağlamında geçerli olmadığı AİHM içtihatlarından anlaşılmaktadır[94]. AİHM'in yaklaşımına karşın sanatsal ifadelerin de demokratik

---

90 **KARAN**, **Ulaş**, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2018, s. 9.

91 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 19.12.2006 tarih ve E. 18235/02 sayılı kararı.

92 **KARAN**, s. 105.

93 Anayasa Mahkemesinin 23.01.2014 tarih ve E. 2013/2602 sayılı bireysel başvuru kararı.

94 **DJAJIĆ**, **Sanja/LAZIĆ**, **Dubravka**, "Artistic Expression: Freedom or Curse? Some Thoughts on Jurisprudence of the European Court of Human Rights from the Theoretical Perspective of

toplum için siyasi ifadeler kadar korunmaya değer olduğu söylenebilir[95]. Ancak bu anlayışın sanatsal ifadeler yönünden tamamıyla yetersiz bir koruma sağladığı da anlaşılmamalıdır. Sözgelimi, AİHM'in Vereinigung Bildender Künstler v. Austria kararında bir politikacının cinsel ilişki halinde gösterilmesini ifade hürriyetinin sınırları içerisinde kabul etmiştir[96]. Mahkeme, hicvin sanatsal bir ifade biçimi ve toplumsal bir eleştiri olduğunu, ayrıca doğal olarak kışkırtmayı ve tahrik etmeyi amaçladığını da vurgulamaktadır[97].

Ayrıca, sanatsal ifadeler bağlamında Anayasa Mahkemesi de AİHM'le paralel bir anlayışı paylaşmaktadır. Anayasa Mahkemesinin Fatih Taş kararı incelendiğinde AİHM içtihadına atıfla karar verdiği görülebilir. AİHM'den atıfla[98] Mahkemeye göre[99] şiir kitabı gibi sanat eserleri yaratan, dağıtan veya sergileyen kişiler fikir ve görüşlerin yayılmasına önemli bir katkıda bulunmakta ve dolayısıyla da sanatsal eserler demokratik toplum için büyük önem taşımaktadır. Buna mukabil sanatsal ifadelerle siyasi ifadeler de her zaman kolaylıkla ayırt edilememektedir. Zira siyasi içerikli sanatsal ifadelere diğer sanatsal ifadelere nazaran daha yüksek bir koruma sağlanmaktadır[100].

İfade hürriyetinin kapsamına giren bir diğer ifade türü ise ticari ifadelerdir. Siyasi ifadelerin aksine ticari ifadelerde devletlerin sınırlamaya ilişkin takdir marjları çok daha yüksektir. Örneğin Anayasa Mahkemesinin İlker Erdoğan kararında diş hekimliğinde reklam yapılmasının yasaklanması, kamu sağlığı nedeniyle ihlal olarak

---

Visual and Performance Arts and Rationales Behind Freedom of Political Expression", The Age of Human Rights Journal, C. 17, 2021, s. 98.

95 **DJAJIĆ/LAZIĆ**, s. 120.

96 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.01.2007 tarih ve E. 68354/01 sayılı kararı.

97 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s.16-17.

98 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 24.05.1988 tarih ve E. 10737/84 sayılı kararı.

99 Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarih ve E. 2013/1461 sayılı bireysel başvuru kararı.

100 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s. 16.

değerlendirilmemiştir[101]. Buna benzer şekilde bir ticari ifade olan reklamlar da haksız rekabet teşkil etmesi yahut yanıltıcı olmasına bağlı olarak sınırlanabilecektir[102].

Son olarak akademik ifadelerin, ifade hürriyeti kapsamındaki durumu da ele alınabilir. Akademik ifadelerin diğer ifade türlerinden farklı olarak bilgi almaya dair önemli bir fark arz ettiği görülmektedir. AİHM'e göre[103] meşru tarihsel araştırmalar için kamu makamlarının ellerinde bulunan resmi belgeleri, araştırmacıların erişimine açmaması ifade hürriyetini ihlal etmektedir. Devletlerin bu hususdaki sorumluluklarını kaldırabilmeleri içinse sözleşmeye uygun sınırlama yapmaları gerekmektedir[104]. Somut örneğin, ifade hürriyetinin yalnızca düşünceyi yayma değil bilgi alma unsuruna yaptığı vurgu kıymeti haizdir.

2. İfade Hürriyetinin Unsurları

İfade hürriyetine ilişkin esaslı bir noktayı da bizzat terimin kendisi teşkil eder. Gerçekten de hürriyetin konusu olan ifade lafzı, terimin ortaya koyduğu anlama göre daha dar bir anlama sahiptir. Sözgelimi ifade hürriyeti, yalnızca duygu ve düşüncelerin ifadesini değil, düşünce hürriyetinin bizzat kendisini ve düşüncenin oluşumu için gereken fikir ve haber almayı da kapsar. AİHS'in 10. maddesinde ve Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde de ifadesini bulan unsurlar ifade hürriyetinin temel içeriğini oluşturur[105].

AİHS'in 10. maddesinin aksine düşünce ve kanaat hürriyeti, Anayasa'nın 25. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Diğer yandan düşünce ve kanaat hürriyeti genel ifade hürriyetinden bağımsız olarak herhangi bir nedenle sınırlanamayacak ve mutlak bir mahiyet arz edecektir. Ancak ifade edilmelidir ki yalnızca insan zihninde beliren kanaatler ve düşünme faaliyeti, dış âlemde tezahür etmediği sürece hukuki anlamda

101 Anayasa Mahkemesinin 20.04.2016 tarih ve E. 2013/316 sayılı bireysel başvuru kararı.

102 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s. 20.

103 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 26.08.2009 tarih ve E. 31475/05 sayılı kararı.

104 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s. 19.

105 **SUNAY**, İfade Hürriyetinin Muhtevası, s. 285-286; **KARAN**, İfade Özgürlüğü, s. 61.

bir insan davranışı ve özgürlük teşkil etmeyecektir. Bu bağlamda kanaat hürriyeti esasında bir hürriyetten ziyade ifade hürriyetinin unsurudur[106].

İfade hürriyeti yalnızca kanaat edinmeyi ve ifade etmeyi değil, kanaatin oluşması için gereken fikir ve bilgi almayı da kapsar. Şüphesiz ki önceden dizayn edilmiş haber kaynakları ve bilgi tekelinin bulunduğu bir mecrada özgür bir kanaatten ve ifade hürriyetinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Nitekim bu husus Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da kesinlik içerisinde vurgulanmaktadır. Zira AYM'ye göre yalnızca bilginin içeriği değil taşındığı mecra da bu anlamda fikir ve haber alma kapsamında değerlendirilmektedir. Bu yönüyle AYM'nin basın hürriyetine de açılan bir yorum yaptığı söylenebilir[107].

İfade hürriyetinin nihai temel unsuruysa düşünceyi açıklama ve yaymadır. Düşünceyi açıklama ve yayma izah ettiğimiz üzere ifade hürriyetinin en dar anlamını oluşturur. Özgür bir fikir ve haber alma ortamı ile düşünme sürecinin sonunda kişinin kanaatini serbestçe açıklayabilmesi ve yayabilmesi ifade hürriyetinin gerçek anlamda mevcudiyeti için zaruridir.

3. İfade Hürriyetinin Korunmasında Devletin Yükümlülüğü

a. Devletin Negatif Yükümlülüğü

Devletin negatif yükümlülükleri Jellinek üçlüsünde yer alan negatif statü haklarıyla paralellik arz eder. Birinci kuşak hakları oluşturan negatif statü hakları sınırlı devletin ilk nüvesidir. Yükümlülüğün negatif yönüyse devletin hakkın icrasına müdahil olmamasından ibarettir. Bu anlamda birinci kuşak hakların tamamı mevcudiyetini hukuk düzeninden önce bulan hürriyetlerdir. Öyleyse fikir ve bilgi alan, düşünen ve bunları yayan bireye karşı devletin fikir ve bilgi almayı, düşünmeyi ve bunları yaymayı engellememesi negatif yükümlülüğünü yerine getirmesi için yeterli olacaktır.

---

106 **KARAN**, İfade Özgürlüğü, 62.

107 Anayasa Mahkemesinin 24.01.2018 tarih ve E. 2014/1117 sayılı bireysel başvuru kararı; Anayasa Mahkemesinin 06.10.2015 tarih ve E. 2013/749 sayılı bireysel başvuru kararı; **KARAN**, İfade Özgürlüğü, s. 64-65.

Devletin negatif yükümlülüğü dikkatli incelendiğinde temel hak ve hürriyetlerin dikey etkisiyle ilişkili olduğu da görülebilir. Negatif yükümlülük bireyle devlet arasındaki ilişkiyi devlet aleyhine düzenler. Temel hak ve hürriyetlerin dikey etkisi de bundan ibarettir.

b. Devletin Pozitif Yükümlülüğü

Devletin pozitif yükümlülüğü, negatif yükümlülüğün aksine devlete eylemde bulunma zorunluluğu yükler. Bu anlamda temel hak ve hürriyetlerin somutlaştırılması ve devletin kanunla düzenleme yapması pozitif yükümlülüğün en temel görünümüdür. Zira temel haklar söz konusu olduğunda inşai olan bu düzenleme, hürriyetler için güçlendirici bir mahiyet arz edecektir. Diğer yandan kanunla düzenlemenin ilk sonucu çatışan temel hak ve hürriyetlerin dengelenmesini sağlamaktır.

Negatif statü hakkı olan ifade hürriyeti için ilk bakışta pozitif bir yükümlülüğün mevcut olup olmadığı düşünülebilir. Tam da bu noktada temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi gündeme gelmektedir. Öyle ki devlet, ifade hürriyetinin üçüncü kişilere karşı korunmasında gerekli tedbirleri alacaktır. Ancak bu tedbirlerin yalnızca yasama organınca değil yürütme ve hatta yargı organlarınca da alınması gerekir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesinin İlter Nur kararı incelendiğinde işverene yönelik eleştiride bulunan işçinin iş akdinin feshedilmesi ifade hürriyetinin ihlali olarak değerlendirilmiş ve yatay etki modeli uygulanmıştır[108].

Yasama organınca yapılan pozitif düzenlemelere ilişkin olarak da ayrımcılık yasağı bağlamında 6701 sayılı Kanun gösterilebilir. 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesinin 2. fıkrasına göre felsefi ve siyasi görüşe dayalı ayrımcılığın yasak olduğu düzenlenmiş ve ayrımcılık yasağının ihlalinde 25. maddede gösterilen idari yaptırımların uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır. Nitekim bu amaçla kamu tüzel kişiliğini haiz Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu da kurulmuştur. Böylece devletin pozitif yükümlülüğü yürütme organı üzerinden de örneklenmiş olacaktır.

---

108 Anayasa Mahkemesinin 14.04.2016 tarih ve E. 2013/6829 sayılı bireysel başvuru kararı.

4. İfade Hürriyetinin Sınırlılığı

İfade hürriyetinin kapsamı, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi ve devletin yükümlülüklerinin yanı sıra ifade hürriyetinin sınırlılığı da incelenmelidir. Öyle ki ifade hürriyetinin nesnel alanıyla arızi nitelikte bağlantı içerisinde bulunan sayısız insan davranışı mevcuttur. Hakkın nesnel sınırlarında ele aldığımız üzere normun koruma alanı içerisinde bulunmayan bu kullanımların esasında ifade hürriyetiyle ilgisi bulunmayacak ve hürriyetin koruma alanından yararlanamayacaktır.

Bu bağlamda ifade hürriyetiyle arızi bağlantı içerisinde bulunan ilk kullanıma nefret söylemi ve şiddete teşvik ifadeleri örnek gösterilebilir. AİHM'e göre nefret söylemi içeren ifadeler AİHS'in 17. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olarak değerlendirilmektedir[109]. Nefret söylemini tanımlamaksa her zaman için kolay değildir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 1997 tarihli R(97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda nefret söylemi, "*yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi*" şeklinde tanımlanmıştır, keza AİHM içtihatlarında da benzer bir yaklaşım izlendiği anlaşılmaktadır[110]. Bu noktada belirtilmesi gereken ayrıksı bir husus da bulunmaktadır. Karan'ın da ifade ettiği üzere nefret söylemi ifade hürriyetinin koruma alanı içerisinde yer almakla birlikte her zaman için devletlerce sınırlanabilmektedir. Ancak biz bu görüş yerine nefret söylemi ve şiddete teşvik içeren ifadelere yönelik düzenlemelerin esasında bir sınırlama teşkil etmeyeceğini ve bu yöndeki düzenlemelerin de açıklayıcı mahiyette olduğuna ilişkin görüşü benimsiyoruz[111]. Böylelikle nefret söylemi ve şiddete teşvik ifadeleri kanunla sınırlama olmaksızın yargı ve yürütme organlarınca da korunmayacaktır.

İfade hürriyetinin sınırlılığı kapsamında ele alınacak şiddete teşvik ifadelerinde de AİHM uygulaması yol göstericidir. Zana. v. Türkiye davasında Zana'nın PKK terör örgütünü desteklediğine dair ulusal basında yer alan açıklamaları üzerine ceza soruşturması açılmış ve cezai müeyyide uygulanmıştır. Avrupa İnsan Hakları

---

109 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s. 7.

110 **KARAN**, İfade Hürriyeti, s. 28.

111 **KESKİNSOY/DEMİR/KAYA**, s. 153.

Mahkemesine yapılan başvuruda[112], ifadelerin büyük ve günlük bir ulusal gazetede yayımlanması, beyanda bulunanın büyük bir şehrin eski belediye başkanı sıfatını taşıması ve beyanın terör faaliyetlerinin had safhada olduğu bir dönemde verilmesi nedeniyle ifade hürriyetine yönelik müdahalenin meşru amaçlarla orantılı olduğu değerlendirilmiştir[113]. Bu bağlamda AİHM'in genel bir kriter olarak ifade sahibinin kimliğinden bağımsız bir değerlendirme yapılamayacağını, ifadede bulunulan mecranın alıcılar üzerindeki etkisinin değerlendirilmesi gerektiğini, ifadenin siyasi konjonktüre etkisiyle ifadelerin şiddet ve cebri telkin edip etmediğinin ve kamu düzenine olumsuz etkisinin tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır[114].

C. ÇATIŞAN HAKLARIN DENGELENMESİ

1. Çatışan Hakların Dengelenmesinde Yetkili Organlar

a. Yasama Organı

İfade hürriyeti-sözleşme hürriyeti çatışması ele alınmadan önce çatışan hakların dengelenmesi ve dengelemeye yetkili organlar değerlendirilmelidir.

Temel hak ve hürriyetlerin muhtemel çatışmalarını çözmeye ve somutlaştırılmasına yetkili olan esas organ yasama organıdır. Zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ancak kanunla mümkündür. O halde temel hak ve hürriyet çatışmalarının sınırlama yoluyla giderildiği hallerde yetkili tek organın yasama organı olduğu ifadesi yanlış olmayacaktır.

Mamafih temel hak ve hürriyetlerin yalnızca sınırlanmasından değil sınırlılığından da bahsetmek mümkündür. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığı bölümünde değerlendirildiği üzere bir hakkın nesnel sınırlarıyla arızi bir bağlantı içerisinde olan kullanımlar hakkın koruma alanı içerisinde olmayacak ve koruma alanı dışında gerçekleştirilecek müdahaleler de temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması

---

112 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 25.11.1997 tarih ve E. 18954/91 sayılı kararı.

113 **ÖNGÜÇ**, **Bahar**, "Şiddet İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması: AİHM Kararları Işığında Kısa Bir Değerlendirme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2020, s. 591-592.

114 **ÖNGÜÇ**, s. 598.

anlamına gelmeyecektir. Öyle ki koruma alanının dışında gerçekleşen söz konusu müdahale, kurucu değil açıklayıcı mahiyette olacaktır. Bu durumda ifade hürriyetinin nesnel sınırlarıyla arızi bir bağlantı içerisinde bulunan hakaret fiilinin korunmamasında ifade hürriyetinin gerçek anlamda sınırlanması söz konusu değildir.

b. Yargı Organı

Yargı organının çatışmaların çözümlenmesindeki rolü en az yasama organı kadar önemlidir. Bilhassa Anayasa Mahkemesi'nce incelenen bireysel başvuruların tüm hukuk sistemini dönüştürücü bir etkisi de bulunmaktadır. Diğer yandan norm denetiminin de bir anlamda negatif kanunkoyuculuk faaliyeti olduğu unutulmamalıdır[115]. Ancak temel hak ve hürriyetlere ilişkin çatışmaların çözümlenmesinde, yalnızca "*otantik yorum*"[116] yapabilme yetkisini haiz Anayasa Mahkemesi değil, diğer yüksek mahkemeler ve hatta ilk derece mahkemeleri önemli bir role sahiptir[117]. Her ne kadar mahkemeler çatışma çözümünde sınırlama anlamına gelebilecek bir yorumdan kaçınmak zorunda olsalar da sınırlılık kavramı içerisinde hüküm tesis edebileceklerdir. Zira temel hak ve hürriyetlerin yatay etkisi, pratik uyuşum ve dengeleme kavramları tam da mahkemelerce ifa edilecek bu fonksiyona ilişkindir. Öyleyse çatışan temel hak ve hürriyetler söz konusu olduğunda mahkemeler pratik uyuşum ve dengelemeyle hakkın koruma alanını tayin edecektir.

c. Yürütme Organı ve İdare

Temel hak ve hürriyetlerin çatışmasında çatışmayı çözmeye yetkili son organ olarak yürütme organı ve onun içerisinde örgütlenen idare sayılabilir.

Esasında yargı organları için öne çıkan pratik uyuşum ve dengelemenin yürütme organı ve idare tarafından tatbiki önünde bir engel bulunmamaktadır. Nefret söylemi

---

115 **ÖZENÇ**, **Berke**, Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2022, s. 36-43.

116 **GÖZLER**, **Kemal**, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 117-118; "*Otantik yorum, hukuken kendisine itiraz edilemeyen ve pozitif hukukun kendisine hukuki sonuçlar bağladığı yorumdur*.", **GÖZLER**, Hukukun Genel Teorisine Giriş, s. 192.

117 **KANADOĞLU**, s. 36.

içeren bir dilekçenin kabul edilmeyeceğine dair bir düzenleyici işlem bu yönde bir örnek teşkil edebilir. Bu aşamada idari işlemlerin *secundum legem* özelliği, bu yönde bir düzenlemenin hukuka aykırılığı iddiasını gündeme getirebilir. Ancak idarenin kanuna dayanmasının minimum anlamda olduğunun kabulüyle temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeyen (*intra legem özelliği*) düzenlemelerin geçerli olduğu söylenebilecektir[118]. Öyle ki hakkın nesnel sınırlarıyla arızi bir bağlantı arz eden fiillerin hakkın koruma alanında olmadığı değerlendirildiğinde bu yöndeki bir düzenleme de bir müdahale yahut ihlal teşkil etmeyecektir.

2. Ayrımcılık Yasağı ve İfade Hürriyetinin Sözleşme Hürriyetiyle Çatışması

a. Ayrımcılık Yasağı ve Anayasa'nın 10. Maddesi Bağlamında Eşitlik İlkesi

Ayrımcılık yasağı ve Anayasa'nın 10. maddesinde gösterilen eşitlik ilkesi çoğu zaman birbirleri yerine kullanılır. Büyük çoğunlukla bu kullanımda bir hata bulunduğu söylenemez. Eşitlik ilkesi geniş manasıyla kanun önünde herkesin eşit olduğunu, bu anlamda dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayrım gözetilemeyeceğini ifade etmektedir. Ayrımcılık yasağı, esasında kişilerin karşılaştığı muamele bakımından ilgisiz ve etkisiz bir niteliğinin, muamelenin belirleyici bir unsuru olarak kullanılamamasıdır[119].

Eşitlik kavramı, şekli eşitlik ve maddi eşitlik olarak iki grupta ele alınabilir. Şekli eşitlik esasında başlangıçta aynı durumda olanlara eşit kuralın uygulanmasıyken, maddi eşitlik aynı durumda olmayanların eşit hale getirilmesidir. Bu açıdan şekli ve maddi eşitlik, eşitlik ilkesinin iki unsurudur. Bu anlamda eşitliğin yalnızca şekli eşitliğe indirgenmesi daraltıcı bir yorum niteliğindedir[120].

---

118 **GÖZLER**, **Kemal**, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 157.

119 **GÜL**, **İdil Işıl/KARAN**, **Ulaş**, Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011, s. 11.

120 Aksi görüş için bkz. **GÜL/KARAN**, s. 6-7.

Eşitlik ilkesinin şekli ve maddi olarak ayrımına ek olarak ayrımcılık yasağının da doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık olarak iki ayrı başlıkta incelenmesi mümkündür. Eşitlik ve ayrımcılık yasağı arasında kurulan paralellikte doğrudan ayrımcılık, şekli eşitliğe karşılık gelmektedir. Zira doğrudan ayrımcılık, temel hak ve hürriyetlerden yararlanan eşit kişiler arasında yaratılan eşit olmayan durum ve muameleyi ifade etmektedir. Bu yönüyle doğrudan ayrımcılık, şekli eşitliğin bir ihlalidir. Doğrudan ayrımcılığa örnek olarak Müslüman olmayanlara ev kiralanmaması, Suriyeli olduğu için kişinin işe alınmaması ve kadın personele daha az maaş verilmesi sayılabilir.

Doğrudan ayrımcılık-şekli eşitlik ikiliği kurulduktan sonra dolaylı ayrımcılık-maddi eşitlik ikiliği de kendiliğinden doğmaktadır. Dolaylı ayrımcılık, görünüşte eşit muamele ve koşullar sunulmak suretiyle dezavantajlı kişi ya da grupların ayrımcılığa maruz kalmasını ifade eder. Bu yönüyle ele alındığında maddi eşitliğin zıttını teşkil etmektedir. Dolaylı ayrımcılığa, yalnızca boyu 180'den uzun olanların polisliğe kabul edileceği hipotetik bir işe alım basit bir örnek olarak sayılabilir. Öyle ki işe alımın yapıldığı ülkeye göre bazı etnik gruplar ve kadınlar dezavantajlı konuma düşmektedir[121]. Somut bir örnekteyse otizmli çocukların okula gitme oranının otizmli olmayanlara nazaran çok daha düşük olması, devletin pozitif yükümlülüğünü ihlal ederek dolaylı bir ayrımcılığa neden olduğunu göstermektedir[122].

Öte yandan ayrımcılık yasağının da birtakım istisnaları bulunmaktadır. Zira mesleki bir gereklilik nedeniyle yaş, cinsiyet, fiziksel özellik yahut din ve benzeri sebeplerle ayrım yapılması zorunluysa bu durumda ayrımcılık yasağından söz edilemeyecektir. Sözgelimi, bir din görevlisinin o dine mensup olmasının şart koşulması bu minvaldedir[123].

---

121 **GÜL/KARAN**, s. 16.

122 **GÜL/KARAN**, s. 144-145; **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1585822889.pdf, e.t. 20.12.2022, s. 43.

123 **GÜL/KARAN**, s. 21.

b. İfade Hürriyeti ve Ayrımcılık Yasağı İlişkisi

İfade hürriyeti yalnızca düşünceyi yaymayı değil, fikir ve bilgi edinmekle kanaat sahibi olmayı da kapsar. Bu yönüyle kişiler, bir kanaate sahip olmak için fikir ve bilgi edinirken ve bunları yayarken herkesle eşit muameleye tabidir. Öyleyse ifade hürriyetinin unsurlarını eşitlik ilkesine aykırı olarak ihlal etmek ayrımcılık yasağının da ihlali anlamına gelecektir. Bu duruma ek olarak ayrımcılık doğrudan meydana gelebileceği gibi dolaylı olarak da gerçekleşebilecektir. Doğrudan ayrımcılığa örnek olarak cezaevinde bulunan bir mahkûmun görsel ve yazılı basın-yayın materyallerine erişiminin kısıtlanması örnek gösterilebilir. Bu durumda fikir ve bilgi edinemeyen kişinin serbest bir kanaate sahip olmasından ve nihayetinde bunu ifade edebilmesinden söz edilemeyecektir. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında dolaylı bir ayrımcılığa ise bilişim altyapısının yurt geneline eşit, yaygın ve ucuz şekilde sunulmaması sayılabilir. Böylece ulaşım maliyetinin nispeten daha masraflı olduğu taşra yerleşim yerlerine bilgi teknolojilerinin girişi zorlaşacağı için kişilerin ifade hürriyetini tam olarak kullanması engellenmiş olacaktır. O halde, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ihlali gidermesi elzemdir. Nitekim bu amaca hizmet eden Evrensel Hizmet Kanunu olumlu bir örnek teşkil etmektedir.

Ayrımcılık yasağının pozitif dayanağını ise Anayasa'nın 10. maddesi ile Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 3. maddesi oluşturmaktadır. TİHEKK'in 3. maddesinin 2. fıkrasına göre bu kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır. TİHEKK'in 3. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesinde sayılanlardan sayıca daha fazla unsura yer verdiği ancak bu saymayı sınırlı sayıda yaptığı görülmektedir. Öyleyse bir fiil, ayrımcılık teşkil etse dahi sayılan nedenler kapsamında değilse TİHEKK'in öngördüğü yaptırımlara tabi olamayacaktır. İfade hürriyeti bağlamında bir değerlendirme yapıldığında 3. maddenin 2. fıkrasında yer alan felsefi ve siyasi görüş unsurlarının ifade hürriyetinin yatay etkisi kapsamında gerçekleşecek ayrımcılıklara karşı da koruma sağlayacağı ifade olunabilir.

İfade hürriyetinin ayrımcılık yasağı bağlamında incelenmesinde dikey etki modelinin yanı sıra yatay etki kapsamındaki ihlallerin de ele alınması zaruridir. Bu doğrultuda kişiler arasında gerçekleşen ve ifade hürriyetinin kullanımından doğan ayrımcılıklar, çalışmamızın da doğrudan inceleme konusudur. Nitekim sosyal medya platformlarının ifade hürriyetinin üç unsuru üzerinden de ayrımcılık yasağını ihlal edebildikleri vakidir.

Bu aşamada ifade hürriyetinin fikir ve bilgi alma unsuru çarpıcı bir örnekle ele alınabilir. Dünya kamuoyunda da geniş yankı uyandıran ve birçok tartışmaya konu olan Facebook-Cambridge Analytica Skandalı ayrımcılık yasağı ihlalinin, fikir ve bilgi alma unsuru yönünden saf bir örneğidir. Profesör Alexander Kogan'ın Facebook üzerinden hazırlamış olduğu ve ABD seçmen profili üzerine detaylı bir analize olanak sağlayan anket çalışması 270.000 kişi tarafından doldurulmuş ve ankete katılanlar Facebook üzerinden verdikleri izinlerle toplamda 87.000.000 kişinin verilerini de ulaşılabilir kılmışlardır. Öyle ki toplanan veriler sayesinde kişilerin siyasi, sosyal ve kültürel detaylı bir analizinin ve tasnifinin yapılması olanaklı hale geliyordu. Sonrasında Cambridge Analytica isimli veri analiz şirketi tarafından satın alınan anket ve veriler tam da bu amaçla siyasi manipülasyon için kullanılmıştı. Keza Facebook üzerinden kişiselleştirilmiş reklam ve haberlerle, analiz edilmiş seçmenin duygularına ve düşüncelerine en uygun ve tahrik edici mesaj iletilebilecekti. Nitekim bu yöntem kullanılarak 2016 ABD Başkanlık Seçimi ve Brexit oylamasının manipüle edildiği de iddia edilmektedir[124].

Facebook-Cambridge Analytica Skandalı incelendiğinde hem Facebook hem Cambridge Analytica tarafından ifade hürriyetinin fikir ve bilgi alma unsurunun ihlal edildiği görülmektedir. İfade hürriyeti yönünden seçmenler arasındaki eşitliğin ihlali ayrımcılık yasağını da gündeme getirecektir. Ayrımcılığın türü incelendiğinde ise eşit olanlara eşit olmayan koşullar sunulduğu anlaşıldığından doğrudan ayrımcılıktan söz edilmesi isabetli olacaktır. Diğer yandan fikir ve bilgi alma unsurunun manipüle

[124] **ÖZDEMİR**, **Umut**, "Facebook-Cambridge Analytica Skandalının Katılımcı Kültür, Dijital Emek Sömürüsü ve Mahremiyetin İhlali Çerçevesinde İncelenmesi", Egemia Dergisi, C. 10, s. 25-26; **DIGITALAGE**, "Modern Sosyal Mühendislik "Cambridge Analytica" Skandalından Çıkan Sonuçlar", https://digitalage.com.tr/modern-sosyal-muhendislik-cambridge-analytica-skandalindan-cikan-sonuclar/, e.t. 20.12.2022.

edilmesi serbest bir kanaatin edinilmesini, diğer bir söyleyişle düşünce hürriyetini de ihlal edecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ KOLLUK DENETİMİNDE ULUSAL İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU MODELİ

I. ULUSAL İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMLARININ ROLÜ VE TARİHÇESİ

İnsan haklarının korunması ve ayrımcılıkla mücadele, bilhassa Nazi Almanyası'nda yaşanan soykırım ve trajediler sonrasında ülkelerin iç sorunu olmaktan çıkıp dünya kamuoyuna öncelikli bir mesele olarak girmiştir[125]. Bu kapsamda insan haklarının korunmasında bir dönüm noktası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi akdedilmiş ve ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. Ancak soğuk savaş yıllarında insan haklarının idari yoldan da korunabilmesine ilişkin somut adımlar atılamamıştır[126].

A. TARİHSEL SÜREÇ VE PARİS PRENSİPLERİ

Ulusal insan hakları kurumlarının gelişim süreci, üç aşamadan mürekkeptir. 1946-1978 yılları arasındaki süreç, insan hakları kurumlarının tartışılmaya başlandığı "doğuş aşaması"; insan hakları kurumlarının geliştirilmeye çalışıldığı 1978-1990 yılları, "gelişim aşaması" ve Paris Prensipleri'nin kabulü olan 1990 sonrası dönemse "yaygınlaşma aşaması" olarak sınıflandırılabilir[127].

Paris Prensipleri'nin ulusal insan hakları kurumlarının kurulması ve yaygınlaşmasında temel metin olduğunu söylemekte beis bulunmamaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Merkezi ve Fransız Ulusal İnsan Hakları Danışma Merkezi'nin

125 **İZCİ**, **Yusuf**, "Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Doğuşu ve Paris İlkeleri", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2013, s. 54.

126 **İZCİ**, s. 58.

127 **İZCİ**, s. 58.

birlikte icra ettiği toplantı sonucu belirlenen Paris Prensipleri[128], 20.12.1993 tarihinde 48/134 sayılı kararla Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca da onaylanmıştır.

Paris prensipleri incelendiğinde, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin yetkilerle donatılmış ulusal bir insan hakları kurumu tesis edileceği, kurum için olabildiğince geniş bir görev alanı tanınması ve yetki alanının yasal ve anayasal düzeyde belirlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Ayrıca kurum, başvuruları bir üst mercie iletmeden kendisi inceleyecek ve tavsiye niteliğinde görüş, tavsiye, teklif ve rapor sunabilecek, kamuya duyuru yapabilecek, eğitim faaliyetlerinde bulunabilecek ve uluslararası kurumlarla işbirliğine gidebilecektir. Paris Prensipleri'yle ulusal insan hakları kurumlarının çoğulcu bir yapıda oluşturulması da öncelenmiştir. Bu kapsamda kurulların insan hakları ve ırksal ayrımcılıkla mücadelede sorumluluk alan sivil toplum kuruluşları, sendikalar, avukat, hekim, gazeteci ve önde gelen bilim insanları ve örgütlerinden oluşması öngörülmüş ve toplumun çeşitli kesimlerinin de gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bir diğer husus olarak kurumun bağımsızlığının teminatı olarak yeterli mali kaynağa sahip olması gerektiği de ifade edilmiştir.

Öte yandan Paris Prensipleri uyarınca ulusal insan hakları kurumlarının yarı yargısal yetkilerle donatılacağı da ifade edilmiştir. Bu çerçevede uzlaştırma yoluyla veya bağlayıcı kararlarla dostane çözümler arama, dilekçe sahibini uygun giderim yolları konusunda bilgilendirme, tüm şikâyetçileri dinleme ve yönlendirme, ayrıca yetkili makamlara uygulamaya yönelik reform tekliflerinde bulunma yetkileri de tanınacaktır.

Paris Prensipleri'nin yanı sıra 1993 tarihli Dünya İnsan Hakları Konferansı'nda benimsenen Viyana Bildirisi ve Eylem Planı'yla, insan haklarının korunmasında ulusal kurumların yapıcı rolü vurgulanarak eğitim, danışmanlık, ihtilaf çözme işlevlerine değinilmiş, Paris Prensipleri'ne uygun olarak ulusal insan hakları kurumlarının kurulması ve geliştirilmesi teşvik edilmiş ve her devletin kendi ihtiyacına

128 İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması için Kurulan Ulusal Kurumların Statüsüne İlişkin Prensipler, https://paylasim.ombudsman.gov.tr/dokuman/document/mevzuat/717Paris-Prensipleri.pdf.

uygun kurum modelini tercih edebileceği öngörülmüştür[129]. Diğer yandan aynı yıl Ulusal İnsan Hakları Kurumları Uluslararası Koordinasyon Komitesi de kurulmuştur. Komite diğer görevlerinin yanı sıra üyelerin Paris Prensipleri'ne uygunluklarını da denetlemiştir. Sonrasında Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına (GANHRI) dönüşen Komite, ulusal kurumları akredite etmekte ve akreditasyon düzeylerini belirlemektedir[130]. 1993 yılında standartlara uygun (*A statü*) yalnızca 8 ulusal kurum bulunurken[131] Mayıs 2019 itibarıyla 79'u bulmuştur[132].

B. EŞİTLİK KURUMLARI VE AYRIMCILIKLA MÜCADELE

Ulusal insan hakları kurumlarının gelişimine paralel olarak eşitlik kurumu modeli de geliştirilmiştir. Eşitlik kurumları sonraki süreçte ulusal insan hakları kurumlarına eklemlenme eğilimi de göstermiştir[133].

Eşitlik kurumlarının fonksiyonu eşitlik ilkesi ve dolayısıyla ayrımcılık yasağı üzerinden ifade edilebilir. Bu yönüyle eşitlik kurumları, ulusal insan hakları kurumlarından ayrılmaktadır. Gerçekten de ulusal insan hakları kurumları daha geniş bir spektrumda faaliyet göstermektedir. Zira kuruluş yönünden de eşitlik kurumları Paris Prensiplerine göre değil Avrupa Birliği talimatlarına göre kurulmuşlardır. Bu anlamda, İşe Alınma, Mesleki Eğitim ve İşte Yükselmede ve Çalışma Koşullarında Kadın ve Erkek İçin Eşit Muamele İlkesinin Yürürlüğe Konulmasına Dair 76/207/EEC sayılı Direktifi Değiştiren 2002/73/Ec sayılı direktif ile Irk ve Etnik Kökene Bakılmaksızın Kişilere Eşit Muamele Edilmesi İlkesinin Uygulanmaya Konmasına İlişkin 2000/43/Ec sayılı Direktif eşitlik kurumlarının kurulmasında ehemmiyeti haizdir[134]. Söz konusu direktifler doğrultusunda eşitlik kurumları, ayrımcılık

129 **İZCİ**, s. 60.

130 **DİDİNMEZ**, **Mehmet Alp**, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s. 19-22.

131 **İZCİ**, s. 62.

132 **DİDİNMEZ**, s. 26.

133 **DÜĞMECİ**, **Fatih**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 43.

134 **KARAN**, **Ulaş**, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, İnsan Hakları Ortak Platformu Yayını, Ankara, 2009, s. 75.

mağdurlarının şikâyetlerinde bağımsız destek sağlayacak, araştırma faaliyetleri yürüterek raporlama yapacak ve önerilerde bulunacaktır. Bu bağlamda ele alındığında eşitlik kurumlarının ifa ettiği fonksiyonun yöntemsel açıdan ulusal insan hakları kurumlarına çok yakın olduğu anlaşılmaktadır. Zira eşitlik kurumlarının ulusal insan hakları kurumlarının bir parçası olarak örgütlenebilmeleri de mümkün görünmektedir[135]. Nitekim ulusal insan hakları kurumlarıyla eşitlik kurumlarını birleştirmeye yönelik bir eğilim olduğu ifade edilmektedir[136]. Çalışma yöntemleri ve konuları birbirlerine çok yakın olan ulusal insan hakları kurumları ve eşitlik kurumları, aynı çatı altında örgütlenmeleri halinde halk nazarında yürüttüğü fonksiyon yönünden anlaşılır ve bilinir olacaktır. Böylece yetki çatışmaları ve uygulamadan doğan tereddütler sona erecektir. Diğer yandan birleşik bir yapılanmanın hükümetlere karşı daha güçlü bir bürokrasiyi mümkün kıldığı da iddia edilebilir. Ancak bu yönde bir birleşimin birtakım zararlı sonuçlara neden olduğu da belirtilmektedir. Buna göre, ulusal insan hakları kurumlarının çok geniş sahada görevli oldukları düşünüldüğünde ayrımcılıkla mücadele gibi bir görevi standartlara uygun şekilde yerine getiremeyeceği iddia edilmiştir. Ayrıca kurumsal birleşmenin bürokratik güç elde edilmesi bir yana, faaliyet alanının genişlemesi karşısında yetersiz personel ve kıt mali kaynaklara neden olacağı da vurgulanmıştır[137].

Türkiye'de ise ilk olarak yalnızca ulusal insan hakları kurumu olarak kurulan Türkiye İnsan Hakları Kurumu ilga edilerek Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur. Mülga Kurum'dan farklı olarak ayrımcılıkla mücadeleyle de görevlendirilen TİHEK, ulusal insan hakları kurumlarıyla eşitlik kurumlarının tek çatı altında toplanmasına örnektir. Diğer yandan TİHEK için özgün bir durumun varlığından da söz edilebilir. Zira TİHEK bu fonksiyonlarının yanı sıra İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayrıinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş

135 **KARAN**, Eşitlik Kurumu, s. 76; **DÜĞMECİ**, s. 47-48.

136 **KILIÇ**, **Muharrem**, "İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, Y. 5, S. 8, 2022, s. 29.

137 **DÜĞMECİ**, s. 47-48.

Millet Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol'de öngörülen ulusal önleme mekanizması sıfatını da haizdir[138].

C. ULUSAL İNSAN HAKLARI KURUMU MODELLERİ

Ulusal insan hakları kurumları ülkelerin özel ihtiyaçlarına uygun olarak farklı modeller çerçevesinde kurulabilmektedir. Zira temel esasları Paris Prensipleri'nde gösterilen kurumların, bu türden bir çeşitliliğe sahip olabileceği Viyana Bildirisi ve Eylem Planı'yla da öngörülmüştür. Ulusal insan hakları kurumlarını kesin çizgilerle birbirlerinden ayırt etmek mümkün görünmemekle birlikte dört temel başlıkta sınıflandırma yapıldığı belirtilebilir. Bunlar, komisyon, ombudsman, danışma komitesi ve enstitü modellerinden mürekkeptir[139].

İlk olarak komisyon modeli ele alınabilir. Komisyon modelinin Paris Prensipleri'nde önerilen sisteme en uygun model olduğu söylenebilir. Zira çoğulcu yapısı, bağımsızlığı, yarı-yargısal yetki kullanımı, tavsiyede bulunabilmesi ve araştırma ve eğitim faaliyetleriyle komisyon modeli, Paris Prensipleri'nin yerine getirilmesinde başarılı görünmektedir. Öyle ki akredite edilen ulusal insan hakları kurumları incelendiğinde büyük çoğunluğun komisyon modeliyle örgütlendiği görülmektedir[140]. Diğer yandan "Commonwealth Modeli" olarak da isimlendirilen komisyon modeli henüz erken sayılabilecek bir dönemde, Birleşik Krallık (1976), Yeni Zelanda (1977), Kanada (1977), ve Avustralya (1981) gibi ülkeleri takip ederek dünya geneline yayılmıştır[141].

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun da komisyon benzeri bir örgütlenmeye sahip olduğu söylenebilir. Ancak bağlayıcı kararlar alması yönünden komisyon modelinden uzaklaşmaktadır[142]. Diğer yandan TİHEK'in ulusal insan

---

138 **KILIÇ**, s. 34.

139 **DİDİNMEZ**, s. 12.

140 **DÜĞMECİ**, s. 61-62.

141 **İZCİ**, s. 63.

142 TİHEK'in bağlayıcı kararlarının bilhassa eşitlik kurumu sıfatıyla tesis ettiği idari yaptırım kararları yönünden öne çıktığı söylenebilir.

hakları kurumu sıfatıyla değil eşitlik kurumu sıfatıyla bireysel başvuruları incelediği de ayrışan başka bir husus olarak belirtilmelidir[143].

Ulusal insan hakları kurum modellerinden bir diğeri ise ombudsman modelidir. İsveç kökenli ombusmanlık kurumu, genel anlamıyla kamu idaresi ve kurumlarının iyi yönetim ilkeleri çerçevesinde yönetilmesi amacıyla kişilerle devlet arasında bir nevi arabulucu vazifesi gören, inceleme ve araştırmada bulunan, tavsiye veren ve fakat bağlayıcı karar almayan kurumlar olarak örgütlenmiştir[144]. Çoğunlukla tek bir kişiden oluşan ombudsmanlık, kurul niteliğinden uzak olması hasebiyle Paris Prensipleri'nin öngördüğü çoğulcu yapıyı sağlamaktan uzaktır[145]. Diğer yandan ombudsmanın görev tanımının doğrudan insan hakları olduğu da söylenemeyecektir. Öte yandan bazı hibrit nitelikteki ombusmanların mevcut olduğu da söylenmelidir. Zira klasik ombusmandan farklı olarak insan hakları üzerine görevlendirilen ombudsmanlar ulusal insan hakları kurumu sıfatını haiz olmaktadır.

Bir diğer model olarak danışma komiteleri incelenebilir. Fransız menşeli olan danışma komitesi modeli, çok sayıda ve kesimden üyeden müteşekkil olmasıyla Paris Prensipleri'nin çoğulculuk kriterini yerine getirmesiyle öne çıkmaktadır. Danışma komiteleri, hükümet ve meclis tarafından insan haklarına ilişkin talep edilen tavsiye ve görüşleri ele aldığı gibi kendiliğinden de inceleme yapabilmektedir. Ancak danışma komitelerine kişiler yönünden bir başvuru yolu öngörülmemiştir. Ayrıca danışma komitelerinin özel hukuk kişilerine yönelik bir inceleme yetkisi de bulunmamaktadır[146].

Bir diğer ulusal insan hakları kurumu modelini de enstitü modeli teşkil eder. Enstitü modeli daha çok insan haklarının kurumsal olarak da içselleştirildiği ülke uygulamalarında görülmektedir. Zira bireysel başvuruları incelemeyen enstitüler, bilimsel araştırma, yayın ve raporlama faaliyetleriyle ön plana çıkmaktadır. Enstitüler ayrıca üyesi sayısının çok olması ve toplumun her kesimini temsil eden çoğulcu

143 **DÜĞMECİ**, s. 62.

144 **DÜĞMECİ**, s. 53-55.

145 **DİDİNMEZ**, s. 15-16.

146 **DÜĞMECİ**, s. 58-60; **DİDİNMEZ**, s. 16.

yapısıyla Paris Prensipleri'ne bu yönden uygunluk teşkil etmektedir. Enstitü modelinin benimsendiği ülkelere; Danimarka, Almanya ve Norveç örnek gösterilebilir[147].

Ç. ULUSAL ÖNLEME MEKANİZMASI

Ulusal önleme mekanizması esasında ulusal insan hakları ve eşitlik kurumlarının bir özelliğini teşkil etmez. Buna mukabil Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun aynı zamanda ulusal önleme mekanizması olması, müesseseyi bu başlık altında inceleme lüzumunu doğurmuştur.

Ulusal önleme mekanizması, İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayrıinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Millet Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol doğrultusunda taraf devletlerin kurmakla ya da atamakla görevli olduğu oluşumları ifade etmektedir. Ulusal önleme mekanizmalarının amacı işkence ve insan onuruna aykırı diğer fiillerin önlenmesidir. Söz konusu protokolle birlikte Birleşmiş Milletler bünyesinde bir de Önleme Alt Komitesi kurulmuştur. Ulusal önleme mekanizmaları bu amaçlarını yerine getirirken BM Önleme Alt Komitesi'yle de koordineli çalışacaktır.

Ulusal önleme mekanizmalarının inceleme, denetleme, raporlama ve tavsiye vermek şeklinde çerçevelenebilecek temel yetki ve görevlere sahip olduğu ifade edilebilir. Önleme fonksiyonunun ifasında ise kuşkusuz en önemli araç, hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler ve tanıkların; ceza ve tutukevi, nezarethane ve benzeri yerlerde dinlenmesi ve bu yerlerin habersiz şekilde denetlenebilmesidir[148]. Bu amacın yerine getirilebilmesinde ulusal önleme mekanizmalarının bağımsızlığı ve etkinliği olmazsa olmaz bir zorunluluk arz eder. Ulusal önleme mekanizmalarının faaliyetlerini gerçekleştirebilmesi için gereken tedbirlerin alınması taraf devletlerin ödevidir. Öyle ki idari makam ve kamu görevlilerinin ulusal önleme mekanizmalarına verdikleri bilginin mahiyeti ne olursa olsun herhangi bir yaptırıma tutulamayacağı ve

147 **DÜĞMECİ**, s. 60-61; **DİDİNMEZ**, s. 17-18.

148 **İŞKENCENİN ÖNLENMESİ DERNEĞİ**, Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulumu ve Tayin Edilmesi, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayını, Ankara, 2007, s. 21-24.

kimliklerinin açıklanamayacağı söz konusu protokolle kabul edilmiş önemli bir korumadır[149].

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin gözaltında tutuldukları yerlerin denetlenmesi haricinde ulusal önleme mekanizmaları, uygulamaya ve mevzuata yönelik olarak öneri ve rapor sunabilecek, ayrıca idari makamlara tavsiyede bulunabilecektir. Ulusal önleme mekanizmalarının bu yönüyle, ulusal insan hakları kurumları ve ombudsmanla paralellik gösterdiği söylenebilir.

II. TİHEK'İN TÜRK İDARİ TEŞKİLATINDAKİ YERİ

A. KURULUŞ SÜRECİ

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kuruluş süreci mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu'yla birlikte başlar. Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun serüveni ise Türkiye'nin sonu gelmeyen AB üyelik sürecinin bir parçasıdır. Nitekim AB Konseyi'nin 18 Şubat 2008 tarihinden yayımladığı Katılım Ortaklığı Belgesi'nde Paris Prensipleri'ne uygun, yeterli mali kaynağa sahip, bağımsız bir ulusal insan hakları kurumunun kurulması gerekliliği öngörülmüştü. Bunun üzerine Türkiye, AB Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin 2008 Türkiye Ulusal Programı ile 2001 yılında kurulan Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı'nın dönüştürülmesini taahhüt etti. Böylece 2012 yılında 6332 sayılı Kanun'la Türkiye İnsan Hakları Kurumu kurulmuş oldu[150]. Mülga Türkiye İnsan Hakları Kurumu ulusal insan hakları kurumu olarak kurulmasına karşın 2014'te ulusal önleme mekanizması görevini de üstlendi[151]. Mülga TİHK'in TİHEK'ten farklı olarak spesifik bir ayrımcılıkla mücadele görevinin bulunmadığı ve bu kapsamda yapılan başvuruları incelemediği söylenebilir. Mülga TİHK'in görevleri, mülga 6332 sayılı Kanun'un 4. maddesinde gösterildiği üzere; insan haklarının korunması, geliştirilmesi ve önlenmesine yönelik çalışmalar yapmak, işkence ve kötü muamele ile mücadele etmek, şikayet ve başvuruları incelemek,

149 **İŞKENCENİN ÖNLENMESİ DERNEĞİ**, s. 69.

150 **OĞUŞGİL**, **V**. **Atilla**, "Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi", Bilig Dergisi, Y. 2015, S. 74, s. 178-179.

151 **DUMAN**, **Ezgi**, Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği ve Kaos GL Derneği Yayını, Ankara, 2017, s. 25.

sorunun çözümü için girişimlerde bulunmak, eğitim faaliyetleri düzenlemek ve araştırma faaliyetinde bulunmak şeklinde çerçevelenebilir.

Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna dönüşümü de tıpkı kuruluşunda olduğu gibi AB etkisinde gerçekleştirilmiştir. Ancak ilginç bir şekilde temel motivasyonun, Türkiye'ye uygulanması istenen "vize muafiyeti" olduğu görülmektedir[152]. Bu amaçla ilga edilen 6332 sayılı Kanun ve Türkiye İnsan Hakları Kurumu yerine eşitlik kurumu niteliğini de haiz Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu kurulmuştur.

TİHK ve TİHEK'in kuruluşunun yeterli bir hazırlık süreci içinde gerçekleştiği söylenemez. TİHK ve TİHEK'in kuruluş süreçlerinde Paris Prensipleri'ne aykırı şekilde sivil toplumun katkı sunması sağlanamamıştır. Bu yöndeki bir diğer bağlantılı eleştiri de, Paris Prensipleri'ne göre çoğulcu ve bağımsız bir yapıda olması gereken kurumların bu nitelikten uzak oluşlarıdır. Zira Kurumun temel organı olan kurulun yapısı incelendiğinde toplumun geniş kesimlerine yer veren ve çok sayıda üyeden oluşan bir yapıda olmadığı ilk bakışta görülebilir[153]. Başkan ve ikinci başkan olmak üzere toplam 11 üyeden oluşan kurulun tamamı Cumhurbaşkanınca atanmaktadır. Üyelerinin tamamı yürütme organınca atanan kurul üyelerinin bağımsızlığı tartışmaya açık bir mesele olarak durmaktadır. Öyle ki kamuya mal olan insan hakları ihlallerinde TİHEK'in kayıtsız kalması büyük eleştirilere neden olmuştur[154].

B. GÖREV VE YETKİLERİ

1. İdari Yapısı

6701 sayılı Kanun'la kurulan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kamu kurumudur. 6701 sayılı Kanun'da Cumhurbaşkanının görevlendireceği bir bakanla ilişkilendirileceği öngörülen Kurumun Adalet

152 **DUMAN**, s. 29; **DÜĞMECİ**, s. 237-238.

153 **DUMAN**, s. 29-30.

154 **DUMAN**, s. 56-61.

Bakanlığıyla ilişkilendirildiği görülmektedir[155]. Kurumun idari yapısı ise temelde, Kurul ve başkanlık teşkilatından oluşmaktadır.

İlk olarak Kurul ele alınabilir. TİHEK'in karar organı olan Kurul, Cumhurbaşkanınca atanan bir başkan, bir ikinci başkan ve 9 üyeden oluşur. Tam zamanlı olarak çalışan Kurul üyeleri, dört yıl süreyle görev yaparlar. Kurula herhangi bir organ, makam veya kişinin emir, tavsiye ve telkin vermesi yasaktır. Bu bağlamda Kurul üyeleri, seçilme yeterliklerini kaybetmedikleri sürece görev süreleri sona ermeden görevden de alınamayacaktır. Ancak yasayla düzenlenen TİHEK ve organlarının anayasal bir güvencesi bulunmamaktadır. Bu durumun insan haklarının korunmasında yeterli bir güvence sağlamadığı da ifade edilebilir[156].

Kurulun karar organı olarak temel görevleriyse, belli bir çerçeveye alınabilir. Bunlardan ilki kamu tüzel kişisi TİHEK'in düzenleyici işlemlerini tesis etmektir. Zira TİHEK kamu tüzel kişisi olması hasebiyle ve Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca görev alanına giren hususlarda yönetmelik yayınlama yetkisine sahiptir. Öyle ki bu yetkiye dayanılarak tesis edilen Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ve İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanlığı Yönetmeliği örnek olarak sayılabilir. Diğer görev ve yetkileri ise esasında Kurumun karakteristik yapısını belirleyen unsurlardan ayrı değildir. Bu kapsamda, ayrımcılıkla mücadele etmek, uzlaştırmak, ulusal önleme mekanizması olmasından mütevellit işkence ve insan onuruna aykırı fiilleri önlemek, insan haklarına ilişkin uygulamayı takip etmek, talep edilmesi halinde kamu kurumlarına ve yargı yerlerine görüş vermek, bilimsel araştırmada bulunmak ve rapor hazırlamak Kurulun görevleri arasındadır.

Kurulun görev ve yetkilerinin yanı sıra çalışma esasları da incelenebilir. Kurum başkanı aynı zamanda Kurula da başkanlık eder. Ancak başkanın üyeler üzerinde hiyerarşik bir yetkisi olmadığı gibi diğer üyelerle eşit oy hakkına sahiptir. Kurulun toplantı yeter sayısı yediyken, karar sayısı üye tam sayısının basit çoğunluğudur.

---

155 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2022 Yılı Performans Programı, 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1640854693.pdf, e.t 24.12.2022, s. 3.

156 **DUMAN**, s. 31.

Üyeler ayrıca çekimser oy kullanamaz. Kurulun çalışma esaslarına ilişkin bir diğer husussa üyelerin komisyon ve dairelere ayrılabilmesidir. Öyle ki kurul üyeleri her bir çalışma alanı için üçer üyeli komisyon, başkan hariç beşer üyeli de daire oluşturabilecektir. Kanun ve Yönetmelik birlikte incelendiğinde komisyonların çalışma alanının Kurulca belirleneceği ve spesifik bir komisyona yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu anlamda komisyonların, raporlama, uygulama takibi, görüş verme ve araştırma faaliyetlerini yürütebileceği söylenebilir. Diğer yandan başkan hariç beşer üyeden oluşan daireler tıpkı bir yüksek mahkeme dairesi gibi TİHEK'e yapılan bireysel başvuruları karara bağlamakla görevlidir. Ancak komisyon ve dairelerin zorunlu bir organ olmadığı ve Kurulun iş yüküne bağlı olarak oluşturulacakları bu noktada belirtilmelidir.

Kurulun görev ve yetkilerinden sonra başkanlık teşkilatı da incelenebilir. Başkanlık teşkilatı; başkan, üç başkan yardımcısı ve hizmet birimlerinden oluşur. Hizmet birimlerinin hangi birimlerden oluşacağı kanunla belirlenmemekle birlikte sayıca onu aşamayacağı emredilmiştir. Hizmet birimleri ve büroların çalışma usul ve esasları, görev ve faaliyet alanlarının Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konacak bir yönetmelikle belirleneceği öngörülmüştür. Buna ek olarak kamu kurumları ile sivil toplum kuruluşlarının da katılımıyla oluşturulan geçici komisyonlar, kurumun ihtiyacı halinde oluşturabilecek çalışma grupları, inceleme ve ziyaret heyetleri de Kurumun hizmet birimlerine örnek olarak sayılabilir[157].

2. İşkenceye ve Diğer İnsan Onuruna Aykırı Muamelelere İlişkin Önleme Görevi

TİHEK'in ulusal insan hakları kurumu olmasının yanı sıra İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayrıinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Millet Sözleşmesi'ne Ek İhtiyari Protokol'de öngörülen ulusal önleme mekanizması sıfatını haiz olduğu daha önce belirtilmişti. Bu bölümde ise TİHEK'in ulusal önleme mekanizması olarak faaliyetlerini ve görevlerini incelemek gerekir.

157 **İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2022 Yılı Performans Programı, s. 7.

Kurum Yönetmeliği'nin 94. maddesi ve devamında düzenlenen ulusal önleme mekanizmasına ilişkin hükümler, esasında Ek İhtiyari Protokol'de yer alan hükümlerin ayrıca ikincil düzeye aktarılması nedeniyle önemlidir. Takip eden maddeler incelendiğinde ulusal önleme mekanizmasının temel aparatının, hürriyetinden yoksun kılınan kişilerin tutuldukları yerlere yönelik haberli ve habersiz ziyaretler olduğu görülebilir. Bu sayede işkence ve insan onuruna aykırı diğer davranışların önlenmesi gerçekleştirilmiş olacaktır. Öyle ki amacın hâsıl olması için Kurumun ziyaret edilen kurumda istenen bir bölüme ve eklentisine girebileceği, istediği kişilerden bilgi alabileceği, bu kişileri yalnız dinleyebileceği ve tüm belgeleri tetkik edebileceği düzenlenmiştir. Bu durum karşısında denetlenen mercilerin yalnızca ulusal savunma, kamu emniyeti, doğal afet ya da düzenin ciddi biçimde bozulması gerekçelerine dayanan acil ve zorunlu sebepleri ileri sürerek denetime itiraz edebileceği de hüküm altına alınmıştır. Ancak bu itiraz kendiliğinden bir sonuç doğurmamakta itirazın takdiri yine Kurumun inisiyatifinde bulunmaktadır.

Kurum yaptığı incelemeler sonucundaysa rapor düzenleyerek ilgili mercilere sunacak ve alıkonulma yer yönetimlerine tavsiyede bulunacaktır. Suç işlendiğine ilişkin şüphenin tespiti halindeyse keyfiyet Cumhuriyet başsavcılığına da bildirilecektir. Diğer yandan il ve ilçe insan hakları kurulları ile ceza infaz kurumları ve tutukevleri izleme kurulları gibi alıkonulma yerlerine ziyaret düzenleyen mercilerin raporları da TİHEK tarafından incelenebilecektir.

Öte yandan ulusal önleme mekanizması işlevinin yerine getirilmesinde yalnızca ziyaretler değil ihbar ve şikâyetler de önemli bir yer tutmaktadır. Öyle ki ihbar ve şikâyet sayısı yalnızca insan hakları ihlallerine yönelik değil Kurumun bilinirliği ve ulaşılabilirliğine yönelik de bilgi sağlar. 2022 yılının ilk çeyreğine ilişkin olarak yayımlanan istatistikte ulusal önleme mekanizması kaynaklı başvuruların 221 adet olduğu saptanmıştır. Çeşitli alt konu kategorilerine ayrılan başvuruların 31'i ise doğrudan işkence ve kötü muamele yasağına ilişkindir. Söz konusu istatistikte başvuruların sonucuna ilişkin bir bilgiye rastlanmamaktadır[158].

[158] **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2022 Yılının İlk Çeyreğinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Başvurulara İlişkin İstatistik(1 Ocak-31

Kurumun ulusal önleme mekanizması işleviyle ilgili olarak yıllık olarak yayımladığı İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması Raporu'nun 2020 yılından itibaren yayımlanmadığı da görülmektedir. Bu durum ayrıca COVID-19 pandemisi döneminde yaşanabilecek insan hakkı ihlallerinin denetimsiz kalmış olabileceği intibaını da uyandırmaktadır. Nitekim pandeminin ilk yılını da içeren 2020 Raporu'nda en çok başvurulan şikayet konusunun 236 başvuruyla sağlık hakkına ilişkin olduğu görülmektedir. Sağlık hakkına ilişkin başvuruları ise 122 başvuru sayısıyla fiziksel koşullar, 121 başvuruyla ise kötü muamele takip etmektedir. Söz konusu raporda 2020 yılı içerisinde gerçekleştirilen ziyaretlere dair bilgilere yer verilmiştir. Buna göre Kurumun 2020 yılı içerisinde 5 ceza infaz kurumu, 2 nezarethane, 2 geri gönderme merkezi, 2 çocuk evleri sitesi, 1 engelli bakım merkezi ve 1 huzurevi olmak üzere 13 lokasyonu ziyaret edebildiği anlaşılmaktadır. Ziyaret edilen yerlerinse 6'sı Ankara'da, 2'si Eskişehir'de, 1'i Bolu'da, 1'i Kırıkkale'de, 1'i İstanbul'da ve 2'siyse Balıkesir'de bulunmaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde az sayıda yapılan ziyaretlerin yarısının Kurumun bulunduğu yerde gerçekleştirildiği, büyük çoğunluğunsa Ankara'ya yakın lokasyonlar olduğu saptanmıştır[159]. TİHEK'in ulusal önleme mekanizması olarak işlevi değerlendirildiğinde denetim görevini yeterli düzeyde yerine getiremediği açıktır. Zira bu duruma personel ve bütçe yetersizliği sebep olarak gösterilebilir. Öyle ki düzenli olarak yayımlanması gereken raporların geç yayımlandığı ve hatta yayımlanamadığı keyfiyeti gösterir bir örnek olarak sayılabilir[160].

3. Ayrımcılıkla Mücadele

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ayrımcılıkla mücadele görevi önceden izah edildiği üzere eşitlik kurumu olarak yeniden yapılandırılması üzerine

---

Mart Dönemi), 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1649166369.pdf, e.t. 24.12.2022, s. 9.

159 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2020 Yılı Raporu, 2020, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/ik2020.pdf, e.t. 24.12.2022, s. 62.

160 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI**, Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Değerlendirme Raporu, 2022, https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/ulusal-onleme-mekanizmasi-2021-yili-degerlendirme-raporu/, e.t. 24.12.2022, s. 7.

verilmiştir. Ancak diğer eşitlik kurumlarının aksine TİHEK'in koşulları oluşması halinde idari para cezası kararı verebileceği de öngörülmüştür. Bu yönüyle TİHEK kararlarının bağlayıcı nitelik arz edebildiği de açıktır[161]. Ancak TİHEK'in idari yaptırım kararı alabilmesinden önce genel anlamda ayrımcılıkla mücadele görevi ve yetkileri incelenmelidir.

Bu aşamada, ulusal insan hakları kurumlarının görevleri ve kullandıkları yöntemler için sayılan hususların eşitlik kurumlarında da benzer olduğu rahatlıkla söylenebilir. Buna ek olarak ulusal insan hakları kurumu ve eşitlik kurumu fonksiyonlarını birlikte icra eden TİHEK'in yöntemsel açıdan da ortak araçlara başvurması doğaldır.

a. Bilimsel Araştırma ve Eğitim Faaliyetleri

Genel çerçevenin izahından sonra, TİHEK'in ayrımcılıkla mücadele için ilk olarak bilimsel araştırma ve eğitim faaliyetlerinde bulunabileceği ve milli eğitim müfredatına bu anlamda katkı sunabileceği söylenebilir. TİHEK'in bilimsel araştırma görevi kapsamında hakemli bir dergi olan TİHEK Akademik Dergisi'ni çıkardığı, ayrımcılıkla mücadele amacına paralel olarak engelli hakları ve yaşlı hakları gibi alt alanlarda çalıştay, forum ve konferans düzenlediği anlaşılmaktadır. Ayrıca bu faaliyetlerin sonunda sunulan bildiri ve eserlerin kitaplaştırıldığı da görülmektedir. Keza bu alanda Kurum bünyesinde bir kitaplık oluşturulmuş ve mevcut kitaplar "www.tihek.gov.tr" adresi üzerinden listelenmektedir. TİHEK, geleneksel bilim yayımcılığına ek olarak "TİHEK Akademi" programıyla YouTube üzerinden bilimsel nitelikli yayınlar da gerçekleştirmektedir. Diğer yandan TİHEK'in milli eğitim müfredatına katkı sunma görevi de tamamlayıcı bir mahiyet arz etmektedir. TİHEK 2021 Yılı Faaliyet Raporu'na göre Kurumun "İnsan Hakları, Demokrasi ve Yurttaşlık" ders kitabına katkı sağladığı bu bağlamda sayılmıştır[162].

---

161 **DUMAN**, s. 44.

162 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20(5).pdf, e.t. 25.12.2022, s. 119.

TİHEK'in bu alandaki bir diğer görevi olan eğitim faaliyetleri ise Kurum Yönetmeliği'nde detaylı olarak düzenlenmiştir. Hem insan hakları eğitimi, hem de eğitici eğitimi ve sertifikasyon süreçlerini düzenleyen Yönetmelik hükümleri incelendiğinde eğitim faaliyetlerinin sunumunun ve içeriğinin doğrudan Kurumca sağlandığı anlaşılmaktadır. Kurumca açıklanan verilere göre 2020 yılında 930 kişiye eğitim verildiği, 2023 yılında bu sayının 1.000'e, 2024 yılında ise 1.300'e çıkarılmasının planladığı saptanmaktadır[163].

b. Üniversitelerle İşbirliği

TİHEK'in eğitim faaliyetleri kapsamındaki bir diğer görevi de üniversitelerle işbirliği yaparak ayrımcılığın ortadan kaldırılması için çalışmaktır. Nitekim bu doğrultuda TİHEK ile Üsküdar Üniversitesi arasında 26.02.2020 tarihli bir işbirliği protokolü imzalandığı Kurumun internet sitesi üzerinden tespit olunmaktadır[164]. Söz konusu protokolün doğrudan içeriği paylaşılmamakla birlikte Üsküdar Üniversitesi bünyesinde İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi'nin kurulması üzerine çalışıldığı anlaşılmaktadır. Üsküdar Üniversitesi'nin internet sitesi incelendiğinde planlanan merkezin İnsan Hakları Çalışmaları Uygulama ve Araştırma Merkezi ismiyle faaliyete başladığı da görülmüştür[165].

c. Kamu Görevlilerinin Meslek Öncesi ve Meslek İçi Eğitimi

TİHEK'in eğitim görevine ek olarak kamu görevlilerinin insan hakları yönünden eğitilmesi ve farkındalıklarının arttırılması da bu minvalde kanunda sayılmıştır. Açık kaynaklardan yapılan taramaya göre TİHEK'in aday memurlara ve çeşitli unvan ve görevdeki kamu görevlilerine doğrudan eğitim düzenlediği de görülmektedir[166].

---

163 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2022 Yılı Performans Programı, s. 14-15.

164 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, "TİHEK Üsküdar Üniversitesi ile İşbirliği Protokolü İmzaladı", 26.02.2020, https://www.tihek.gov.tr/tihek-uskudar-universitesi-ile-isbirligi-protokolu-imzaladi, e.t. 25.12.2022.

165 **ÜSKÜDAR ÜNİVERSİTESİ**, İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Web Sayfası, https://uskudar.edu.tr/ihamer/, e.t. 25.12.2022.

166 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, "TİHEK'ten BTK Personeline İnsan Hakları Eğitimi", 17.02.2022, https://www.tihek.gov.tr/tihekten-btk-personeline-insan-haklari-egitimi, e.t. 25.12.2022.

Eğitim verilen gruplar incelendiğinde, Cumhurbaşkanlığı strateji ve bütçe uzmanları, kaymakam adayları, göç uzman yardımcıları, geri gönderme merkez müdürleri ve özel eğitim öğretmenleri bu hususta örneklenebilir. Nitekim eğitim verilen grupların ayrımcılıkla mücadelede hassas bir görev icra etmeleri, eğitimin fonksiyonelliği açısından azami önem arz etmektedir.

Diğer yandan Kurum tarafından aday memur eğitimlerine yönelik de faaliyette bulunulmaktadır. Bu doğrultuda Sağlık Bakanlığı Uzaktan Eğitim Sistemi ve Cumhurbaşkanlığı İnsan Kaynakları Ofisi Uzaktan Eğitim Kapısı Platformu gibi uzaktan eğitim vasıtalarının kullanıldığı da saptanmaktadır[167].

ç. Kamuoyunu Bilgilendirme

Eğitim faaliyetlerinin haricinde bağlantılı bir diğer faaliyet olarak TİHEK'in ayrımcılığa ilişkin kamuoyunu bilinçlendirme görevinden bahsedilebilir. Kitle iletişim araçlarının kullanılması suretiyle gerçekleştirilebileceği öngörülen görev kapsamında Kurumun sosyal medya üzerinden yürüttüğü iletişim bu bağlamda sayılabilir. Ayrıca gündeme ilişkin hususlarda düzenlenen raporların sunulması da bu amaca hizmet edecektir. Nitekim Kurumun internet sitesinde yer alan ilgili bölümde Kurum tarafından hazırlanan raporların TV haber bültenlerinde geniş kitlelere duyurulduğu da görülmektedir[168].

Bilgilendirme ve bilinçlendirme faaliyetleri kapsamında Kurum çeşitli sosyal etkinlikler ve yarışmalar da düzenlemektedir. 2021 Yılı Faaliyet Raporu'na göre resim yarışması, bilgi yarışması, öğrenci ziyaretleri ve bir de çocuk hakları şenliği düzenlenmiştir[169].

---

167 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 94-97.

168 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, "TV Haberleri", https://www.tihek.gov.tr/kategori/galleryVideo/, e.t. 25.12.2022.

169 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 111-113.

d. Raporlama, Tavsiye ve Görüş Verme, Mevzuat Çalışmalarına Katkı Sağlama

TİHEK'in bilhassa yasama ve yürütme organlarına yönelik olarak icra ettiği faaliyetlerin başında yıllık olarak hazırlanan raporlar gelmektedir. Zira doğrudan Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığına hitaben düzenlenen bu raporlar doğrultusunda TİHEK'in uygulamada ve mevzuatta gördüğü eksikler ve bunlara yönelik görüş ve tavsiyeleri sunulmaktadır. Bu kapsamda TİHEK'in yayımladığı raporlar incelendiğinde; "Ayrımcılıkla Mücadele Raporu"nun yer aldığı görülmektedir. Ancak ilk ve son kez 2018'de yayımlanan raporun her yıl yeniden hazırlanmadığı da anlaşılmaktadır. Yıllık raporların haricinde tematik raporların hazırlandığı da görülmektedir. Spesifik bir konu üzerinde çalışılan bu raporlara örnek olarak Türkiye Yaşlı Hakları Raporu, Sığınmacılar ve Düzensiz Göçmenlere Yönelik Geri İtme Eylemlerinin İnsan Hakları Perspektifinden Değerlendirilmesi Raporu, 2022 Yılı İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları Analiz Raporu ve Ermenistan'ın Karabağ'daki Eylemleri: İnsan Hakları İhlalleri ve İhlallerin Takibi Raporu[170] sayılabilir[171].

TİHEK uygulamaya yönelik görüş ve tavsiyelerini yalnızca raporlama yoluyla değil doğrudan toplantı yapmak suretiyle de yerine getirebilmektedir. Bu husus Kurum Yönetmeliği'nin 87-93. maddeleri ele alınarak kurumsal bir istişare komisyonu da ihdas edilmiştir. İstişare komisyonlarının Kurum Yönetmeliği'nde öngörülen yapısıysa Kurulun yapısına nispetle Paris Prensiplerine daha uygun görünmektedir. Kamu kurumları, sivil toplum kuruluşları, sendikalar, mesleki kuruluşlar, yükseköğretim kurumları ve basın-yayın kuruluşlarının temsilcilerinden oluşacak istişare komisyonu TİHEK uygulamasına katkı sağlayacağı gibi TİHEK de kamu kurumları üzerinden görüş ve tavsiyelerini sunabilecektir. Somut uygulamada ise

---

170 Ermenistan Cumhuriyeti tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin TİHEK tarafından incelenebilmesi dikkate değerdir. Böylelikle TİHEK'in yetki ve görevlerinin yer yönünden değerlendirilmesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim idare hukukunda yetkinin varlığı değil yokluğu esastır. Bu bağlamda 6701 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının m bendi uyarınca Kuruma verilen uluslararası gelişmeleri izlemek ve değerlendirmek görevinin bu yetkiyi verdiği söylenebilir.

171 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, TİHEK Web Sayfası, https://www.tihek.gov.tr/, e.t. 25.12.2022.

istişare komisyonunun ilk defa 18 Kasım 2021'de toplandığı[172], altı ayda bir toplanması öngörülen komisyonun 2022 yılı sonu itibarıyla ikinci ve üçüncü toplantılarını da gerçekleştirdiği anlaşılmaktadır[173].

Kamu kurumları ve ilgili kişilerin görüş talebinde bulunabilmesi yalnızca istişare komisyonu toplantılarıyla da sınırlı değildir. 6701 sayılı Kanun'un 11. maddesinin d fıkrası uyarınca TİHEK talep edilmesi halinde görev alanına giren hususlarda görüş verebilecektir. Bu noktada söz konusu görüşlerin idari işlemin yazılılığı ilkesi gereği yazılı olarak verilebileceği belirtilebilir. 2021 Yılı Faaliyet Raporu incelendiğinde de Mersin İl ve İlçe İnsan Hakları Kurulları'nın çalışma esaslarına ilişkin bir görüş talebine Kurum tarafından görüş verildiği tespit edilmektedir[174].

Bu hususta son olarak Kurumun mevzuat hazırlanmasına ilişkin katkı görevinden söz edilebilir. Kanunla Kuruma verilen söz konusu görev kapsamında Kurum uluslararası gelişmeleri de izleyerek kamu kurumlarının mevzuat taslaklarına katkı sunacaktır. Mevzuat kavramına yalnızca kanun ve yönetmelik değil, isimsiz düzenleyici işlemler de dâhildir. Bu doğrultuda Kurumun katkı sağladığı mevzuata örnek olarak AİHS Eylem Planı, Ulusal İstihdam Stratejisi, Kadının Güçlenmesi Stratejisi ve Eylem Planı[175], Kamu Diplomasi Belgesi[176] ve Çalışma Hayatına İlişkin Ulusal Rehber İlkeler Taslağı[177] sayılabilir.

---

172 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 115.

173 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, "Ayrımcılıkla Mücadele Alanında İstişare Komisyonunun İkinci Toplantısı Gerçekleştirildi", https://tihek.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-alaninda-istisare-komisyonunun-ikinci-toplantisi-gerceklestirildi/, e.t. 25.12.2022; **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, "İstişare Komisyonunun Üçüncü Toplantısı Gerçekleştirildi", https://tihek.gov.tr/istisare-komisyonunun-ucuncu-toplantisi-gerceklestirildi/, e.t. 25.12.2022.

174 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 117-118.

175 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1582925332.pdf, e.t. 25.12.2022, s. 53.

176 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2020 Yılı Faaliyet Raporu, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1614496238.pdf, e.t. 25.12.2022, s. 84.

177 **TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU**, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, s. 117.

III. AYRIMCILIK YASAĞI BAĞLAMINDA TİHEK'İN İDARİ KOLLUK VE DÜZENLEME YETKİSİ

A. İDARİ KOLLUK MAKAMI OLARAK TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU

Kolluk, kamu düzeninin korunmasını sağlayan idari faaliyetlerdir[178]. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kolluk faaliyetini incelemeden önce kolluğun genel esaslarının ortaya konması ve Kurum faaliyetlerinin bu bağlamda değerlendirilmesi önemlidir.

1. Kamu Düzeni Kavramı

a. Klasik Anlayış

Tanımdan da anlaşılacağı üzere kolluğun temelinde kamu düzeni kavramı yer alır. Hukukun geneline sirayet eden kamu düzeninin aydınlatılmasıyla ise kolluk kavramı ele alınabilir bir mahiyete erişecektir. Kamu düzeni kavramı esasında iki temel başlıkta incelenebilir. Bunlarsa "klasik anlayış" ve "modern anlayış" tasniflerinden oluşmaktadır[179].

Maurice Hauriou tarafından 20. Yüzyılın ilk çeyreğinde savunulan klasik anlayışa göre kamu düzeni, "maddi ve dış düzen" olarak tanımlanmıştır. Bu anlamda maddi ve dış düzeni bozmayan fakat gayriahlaki olan fiiller kolluk yetkisi kapsamında sınırlanamayacaktır. Conseil d'État, boks müsabakasına ilişkin olarak verdiği bir kararda[180], ahlaki düzensizliğin ancak maddi düzensizliğe yol açması halinde kolluk

178 **GÜNDAY**, **Metin**, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 289; **GÖZÜBÜYÜK**, **A. Şeref/TAN**, **Turgut**, İdare Hukuku Genel Esaslar, 13. Baskı, C. 1, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019, s. 618.

179 **GÖZLER**, **Kemal**, İdare Hukuku, 3.Baskı, C. 2, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 478.

180 Conseil d'État'nın 07.11.1924 tarihli Club Sportif Chalonais kararı akt. **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 478.

yetkisinin kullanılabileceğine hükmetmiştir. Klasik anlayış bu bağlamda kamu düzenini; *kamu güvenliği, kamu huzuru* ve *kamu sağlığı* ile sınırlı tutmaktadır[181].

Kamu güvenliği unsuru, kişilerin kamusal veya kamuya açık yerlerde can ve malları için endişe etme ihtiyacı duymamalarını ifade eder. Sözgelimi, trafik düzeninin sağlanması, hırsızlığın önlenmesi için kamera sistemi kurulması, binaların yangın, sel ve depreme hazırlanmasına ilişkin tedbirler, bu minvalde sayılabilir[182].

Kamu huzuru unsuru ise kamu güvenliğinden farklı olarak insanların katlanmasının beklenemeyeceği düzensizliklerin yokluğunu ifade eder. Bu bağlamda gürültü yapılması, toz çıkarılması, kötü kokuya sebebiyet verilmesi yahut pislik bırakılması kamu huzurunu ihlal eden nedenlerden sayılabilir[183]. Kamu huzuru unsurunda psikolojik neticeler öne çıkarken kamu güvenliğinde daha çok fiziki neticelerin doğduğu da söylenebilecektir.

Klasik anlayışın sonuncu unsurunu teşkil eden kamu sağlığı ise kolaylıkla tahmin edilebilir. Toplumu tehdit eden bulaşıcı ve salgın hastalıkların önlenmesiyle halk sağlığının korunması bu unsurun önemli bir görünümünü oluşturur. Diğer yandan gıda maddelerinin sağlık koşullarına uygunluk denetimi de bu kapsamda değerlendirilecektir[184].

b. Modern Anlayış

Toplum hayatında meydana gelen değişimlerin kamu düzeni kavramında da değişimler doğuracağı açıktır. Nitekim modern anlayış çerçevesinde dört ek unsurun daha eklemlendiği görülebilir. Bu unsurlarsa *genel ahlak, kamusal estetik, bireylerin kendilerine karşı korunması* ve *insan onuru* olarak tasnif edilebilecektir. Ancak doktrinde bu konuda bir görüş birliği olduğundan söz edilemez. Öyle ki Günday[185],

181 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 478.

182 **GÜNDAY**, s. 292.

183 **GÜNDAY**, s. 292.

184 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 479.

185 **GÜNDAY**, s. 292-293.

Ulusoy[186] ve Okay Tekinsoy[187]'a göre klasik anlayışın öngördüğü üç unsurun dışında herhangi bir unsurun mevcudiyetinden söz edilemeyecektir. Günday modern anlayışa ilişkin herhangi bir değiniye yer vermezken Ulusoy genel ahlak unsurunu muğlak bulmakta ve genel ahlakın diğer unsurlarla birlikte ele alınması gerektiğini değerlendirmektedir. Okay Tekinsoy ise sayılan unsurların klasik anlayışın içinde değerlendirilebileceğini ifade ederken aksi yönde bir eğilimin sonu gelmez bir kamu düzeni unsuru yığınına dönüşebileceğini vurgulamaktadır.

Diğer yandan, Akyılmaz/Sezginer/Kaya[188] ve Atay'ın[189] klasik anlayışa ek olarak yalnızca genel ahlak unsurunu kabul ettikleri görülmektedir. Modern anlayışın diğer unsurlarına yer vermeyen yazarların bu hususta tercih nedenleri anlaşılamamaktadır. Modern anlayışın tüm unsurlarını benimseyen yazarlara örnek olarak Gözler[190], Kalabalık[191] ve Memiş[192] sayılabilecektir. Doktrinde kamu düzenine ilişkin görüş birliğinin bulunmadığı ilk bakışta görülebilir. Buna mukabil modern anlayışın sunduğu unsurların reddinden ziyade klasik anlayışın bu unsurları da kapsadığı yaklaşımının mevcut olduğu da söylenebilir.

Modern anlayışın sunduğu genel ahlak, kamusal estetik ve bireylerin kendilerine karşı korunması unsurlarını çalışmamızın kapsamı dâhilinde ele alınmamıştır. Bunun yerine bir diğer unsur olan insan onuru ve etkileri incelenmeye değerdir.

---

186 **ULUSOY**, **Ali D.**, Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 530-531.

187 **YILDIRIM**, **Turan/YASİN**, **Melikşah/KAMAN**, **Nur/ÖZDEMİR**, **H. Eyüp/ÜSTÜN**, **Gül/ÇAKIR**, **Hüseyin Melih/OKAY TEKİNSOY**, **Özge**, İdare Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 614.

188 **AKYILMAZ**, **Bahtiyar/SEZGİNER**, **Murat/KAYA**, **Cemil**, Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021, s. 582-589.

189 **ATAY**, **Ender Ethem**, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2021, s. 609-619.

190 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 479-482.

191 **KALABALIK**, **Halil**, İdare Hukuku Dersleri, C. 2, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 268-270.

192 **MEMİŞ**, **Emin**, Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 339.

2. Kamu Düzeninin İnsan Onuru Unsuru

İnsan onuru kavramı da tıpkı kamu düzeni gibi üzerinde uzlaşı imkânı bulunmayan bir kavramdır. Buna karşın "*insan onuru, "insan hak ve hürriyetlerinin kaynağını oluşturan, dokunulamaz, devredilemez, tüm zamanlar için geçerli, insanın salt insan olması nedeniyle eşit olarak sahip olduğu, devletin ödevi, amacı ve meşruluk kaynağı olarak kabul edilebilecek evrensel bir değer olarak açıklanabilir*"[193].

Bu tanımdan da görüleceği üzere insan onuru kavramının insan haklarına ve temel hak ve hürriyetlere bakan bir yönü vardır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi incelendiğinde henüz başlangıç kısmında "İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğal yapısındaki onuru ile eşit ve devredilemez haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu" vurgulamaktadır. Beyanname'nin birinci maddesinde ise bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın başlangıç kısmında "her Türk vatandaşının (...) hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme (...) hak ve yetkisine sahip olduğu" düzenlenmiştir. İnsan onuruna ilişkin en veciz ifadeninse Alman Anayasası birinci maddesinde yer aldığı söylenebilir. Zira söz konusu maddeye göre "insan onur ve haysiyeti dokunulmazdır, tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür, Alman milleti bu nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder."[194].

İnsan onurunun insan haklarıyla sıkı ilişkisinin izahından sonra insan onurunun kamu düzenine etkisine ilişkin verilmiş bir Conseil d'État kararına da değinilmesi önem arz etmektedir. Cüce fırlatma oyununun belediye başkanınca yasaklanması üzerine görülen davada Mahkeme, belediye başkanının kararını hukuka uygun bulmuştur. Somut olayda cüceler fiziken zarar görmemekte ve ayrıca para da

193 **BOZ**, **Selman Sacit/ÖZDEMİR**, **Yücel/NACAK**, **Mehmet/BÖLÜKBAŞI**, **Mustafa Oğuzhan/ÖNDİN**, **Hasan Burak/ULUSOY**, **Sümeyye**, İdare Hukuku Açısından Kamu Düzeni Unsurları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 245.

194 **SEYMEN ÇAKAR**, **Ayşen**, "Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", Hukukun Gençleri Sempozyumu - III, 11-12 Ekim 2012, Antalya, s. 4-6.

kazanmaktadır. Ancak Mahkeme insan onurunun da kamu düzeninin bir parçası olduğuna hükmederek uyuşmazlığı gidermiştir[195].

Öte yandan ayrımcı fiiller de bu kapsamda insan onurunu ihlal eden bir mahiyete sahiptir. İnsanın insan olması hasebiyle doğuştan sahip olduğu özgürlük ve eşitliğin hiçbir haklı ve makul neden olmaksızın kişinin yalnızca belli özelliklerinden dolayı ihlal edilerek ayrımcılık yapılması yalnızca temel hakların yatay etkisinin ve insan haklarının değil insan onurunun da bir konusu ve parçasıdır. Öyleyse insan onurunun ayrımcılık fiilleri nedeniyle ihlal edilmesi, kamu düzeninin bozulmasına sebebiyet verecek ve bu bağlamda kamu düzenini korumakla yükümlü kolluk, yetkili kılınabilecektir.

Ayrımcılık yasağına ilişkin olarak kolluk yetkisinin kabulü, insan onurunun korunmasında önemli bir dönemeçtir. Yargısal korumanın haricinde kolluk denetiminin yapılması ayrımcılık fiillerinin henüz doğmadan önlenmesinde büyük bir fayda da sağlayacaktır. Tam da bu noktada ayrımcılıkla mücadele kolluğunun hangi kolluk makamı yahut makamlarınca kullanılacağı ve daha öncesinde kolluğun genel özelliklerinin incelenmesi gerekir.

3. Kolluk Kavramı ve Tasnifi

a. Adli ve İdari Kolluk Ayrımı

Kolluk faaliyetleri en genel çerçevede adli kolluk ve idari kolluk düzeyinde ikiye ayrılır. Adli kolluk ve idari kolluk faaliyetlerinin teorik açıdan olduğu gibi uygulamada da kesin sınırlarla ayrılabilmesi zordur. Ancak bu ayrımın yapılmasında önleyici-bastırıcı kriter ve suç merkezli kriter olmak üzere iki temel yaklaşımdan söz edilebilir.

195 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 481.

aa. Önleyici-Bastırıcı Kriter

İlk kritere göre idari kolluk faaliyetleri önleyici mahiyet arz ederken adli kolluk işlemleri bastırıcı mahiyettedir. Buna göre kolluğun trafik düzenini sağlaması, devriye faaliyetinde bulunması, toplantı ve gösteri yürüyüşünden önce gerekli tedbirleri alması önleyici mahiyet arz edeceğinden bu faaliyetler idari kolluğun uhdesinde olacaktır. Ancak trafik düzenini sağlayan polisin suç tutanağı tutması, devriye esnasında suç işlendiğine şahit olan personelin müdahalede bulunması ile toplantı ve gösteri yürüyüşünün silahlı olarak icra edildiğinin tespitiyle göstericilerin dağıtılması, bastırıcı mahiyet arz edecek ve adli kolluk işlemi olarak nitelenecektir[196].

Önleyicilik ve bastırıcılık kriterinin yeterli ve kesin bir ayrım sağladığını söylemek güçtür. Zira birçok önleyici tedbir adli kolluk işlemi olabilirken birçok bastırıcı tedbir de önleyici kolluk işlemi olarak değerlendirilebilir. Henüz suç işlenmeden bunun haberini alan ve fiili teşebbüs aşamasında sonlandıran kolluk işlemi önleyici olmasına karşın adli kolluk işlemidir. Diğer yandan suç teşkil etmeyen bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün dağıtılması, hatalı park eden aracın çekici marifetiyle kaldırılması, sürücü belgesine el koyulması, trafik kurallarını ihlal nedeniyle idari para cezası tesisi ve kaçak yapıların yıkılması bastırıcı nitelikte olmasına karşın idari kolluk işlemidirler[197]. Bizce kolluk işlemlerinin önleyici ve bastırıcı özelliğine göre adli kolluk-idari kolluk ayrımı yapılması yetersiz olmasının ötesinde gereksizdir. Zira sayılan hususlar kuralın istisnası olmanın ötesinde kuralla istisnanın ayırt edilemeyeceği bir yoğunluğa erişmiştir. Bu noktada işlevsel bir özelliği bulunmayan bir ayrımın kriter olarak kullanılmasında yöntemsel bir fayda bulunmamaktadır.

bb. Suç Merkezli Kriter

İdari ve adli kolluk işlemlerinin ayrımına ilişkin geliştirilen bir diğer kriterse belirli bir suçla ilgili olmasıdır. Conseil d'État'nın 11 Mayıs 1951 tarihli Baud kararıyla geliştirilen bu kritere göre kolluk faaliyeti belirli bir suça ilişkinse adli kolluk

196 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 484; **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 590-591; **YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY**, s. 615.

197 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 485.

işleminden, herhangi bir suç mevcut değilse idari kolluk işleminde bahsedilecektir[198]. Adli ve idari kolluk ayrımında esas alınabilecek tek kriterin bu olması gerekir. Zira suç merkezli kriter, adli kolluk ve idari kolluğa bağlanan sonuçlar yönünden de en uygun çözümü sunar. Öyle ki adli kolluk işlemleri adli yargının bir süjesi olan Cumhuriyet savcısının gözetiminde yürütülür, adli kolluk işlemleriyle yapılan esasında suçun önlenmesi ve suçun bastırılmasıdır[199]. Nitekim önleyicilik-bastırıcılık kriterindeki sapmaların nedeni çerçevelemeyi tersinden yaparak sonuca ulaşılmaya çalışılmasıdır. Kolluk faaliyetlerinin suç merkezli olarak ayrılmasındaki bir diğer fayda da adli kolluğu idari kolluğa göre özel nitelikli hale getirmesidir. Ancak bu husus özel idari kollukla karıştırılmamalıdır. Diğer bir söyleyişle suç merkezli bir adli-idari kolluk ayrımında suçun varlığı kriter olduğu için suçun varlığı sıfatı arıza, yokluğu ise sıfatı asliye olacaktır. Öyleyse bir kolluk faaliyetinin idari kolluk faaliyeti değil adli kolluk faaliyeti olduğu ortaya konmak zorundadır. Aksi halde yahut tereddüt halinde, yürütülen işlemlerde idari kolluk yetkileri uygulanabilecektir. Nitekim bir kolluk işleminin sonradan suçla ilgili olduğu ortaya konduğunda suç haberinin alınmasından itibaren adli kolluk işlemleri tatbik edilebilecektir.

Öte yandan Cumhuriyet savcısının gözetiminde yürütülen işlemlerde görevli yargı yolu adli yargı olacakken idari makamların kolluk makamı olduğu idari kolluk faaliyetlerinde idari yargı görevli olacaktır[200]. Suç merkezli kriterin bu yönüyle organik açıdan da tutarlı olduğu söylenebilir. Kaldı ki suç merkezli kriterle Cumhuriyet savcısının suçla ilgisi olmayan hususlarda yapabileceği farazi kolluk işlemleri de kendiliğinden idari kolluk işlemi mahiyeti kazanacaktır. Bu yönüyle fonksiyonel bir tutarlılık da oluşacaktır.

Suç merkezli kriterin bir diğer öne çıkan özelliği olarak idari yaptırımlar ortaya konabilir. Kabahatler hukuku çerçevesinde düzenlenen idari yaptırımlar gelişen

198 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 485.

199 **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 590-591.

200 **SANCAKDAR**, **Oğuz/ÖNÜT**, **Lale Burcu/US DOĞAN**, **Eser/ KASAPOĞLU TURHAN**, **Mine/SEYHAN**, **Serkan**, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021, s. 755; **ATAY**, s. 621.

temayüle göre ceza hukukundan ayrışarak idare hukukunun alanına girmiştir[201]. Birçok kabahat için öngörülen sulh ceza hâkimine itiraz kanun yolu da kabahatlerin bu niteliğini değiştirmemektedir. Esasında sulh ceza hâkiminin yaptığı denetimin bir yargısal işlem olduğu da fonksiyonel açıdan söylenemez. Söz konusu denetim diğer bir deyişle hâkim güvenceli idari bir denetimden fazlası değildir[202].

Kabahatler hukukundaki dönüşüme paralel olarak suç merkezli kriterin adli ve idari kolluk ayrımında merkezi bir konuma erişeceği söylenebilir. Zira önleyici-bastırıcı kritere göre idari yaptırımlar bastırıcı mahiyet arz ettiğinden idari kolluk kapsamında değerlendirilemeyecek, diğer yandan idari yaptırımlar, son noktada adli kolluk işlemi olarak da nitelenemeyecektir. Bu görüşe göre idari yaptırımların esasında bir kolluk işlemi olmadığı değerlendirmesinden başka bir sonuca varılması imkânsız hale gelecektir[203]. Buna mukabil idari yaptırımların bağımsız bir inceleme konusu olarak ele alınması da sorunu çözmemektedir. Öyle ki çeşitli idari yaptırım türlerinin kolluk tedbiri ve idari yaptırım arasında kaldığı da değerlendirilmektedir[204]. Önleyici-bastırıcı kriterden doğan bu sorun suç merkezli kriterin benimsenmesiyle kolaylıkla aşılmaktadır. Böylece idari yaptırımların da idari kolluk faaliyeti kapsamında değerlendirilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır.

b. Genel-Özel İdari Kolluk Ayrımı

Çalışmamızın konusu bağlamında adli kolluğa değinilmesinde yarar bulunmamaktadır. Ancak idari kolluğun kendi içinde dallanan genel kolluk ve özel kolluk ayrımına yer verilmesi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun konumlanması bakımından önemlidir.

---

201 İdari ceza hukuku olarak da adlandırılan bu alanda belli başlı temel ceza hukuku ilkelerinin geçerli olduğu da söylenebilir.

202 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 1, s. 1201-1202.

203 İdari yaptırımların kolluk işlemi olamayacağına dair görüş için bkz. **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 498.

204 **GÖZÜBÜYÜK/TAN**, s. 646.

aa. Genel Kolluk

Genel idari kolluk yahut daha kısa ifadesiyle genel kolluk, devlet tüzel kişiliği eliyle sunulan ve kanunla özel bir kolluk makamına verilmemiş kolluk kullanımını ifade eder. Genel kolluğun konu yönünden bir sınırı yoktur. Kamu düzeninin genel güvenlik, genel huzur ve genel sağlık sebepleriyle korunmasında yetkilidir. Genel ya da özel kolluğun görev alanına giren bir hususta tereddüt hasıl olursa genel kolluğun yetkisinde olduğu kabul edilebilir. Diğer yandan özel kolluğun kurulmadığı, kurulsa dahi faaliyette bulunamadığı yer ve koşullarda bu yetkinin genel kolluğa verilebileceği de söylenebilir. Türkiye'de genel kolluğun jandarma, sahil güvenlik, polis ve mahalli idare kolluklarından[205] oluştuğu görülmektedir[206].

bb. Özel Kolluk

Özel kolluk ise genel kolluğun aksine spesifik bir konuda yetki kullanımını ifade eder. Özel kolluk konu yönünden, modern anlayışla birlikte öne çıkan unsurlarda yoğunlaşmaktadır. Sözgelimi, orman kolluğu, çevre kolluğu, gümrük kolluğu, kara avcılığı kolluğu, tarım kolluğu ve hayvan kolluğu bu bapta sayılabilir. Özel kolluk konu yönünden bir sınırı ifade ettiğine göre yer yönünden ulusal yahut yerel bir faaliyet alanına sahip olması özel kolluğun bu niteliğini etkilemez[207].

Diğer yandan özel kolluk makamları devlet tüzel kişiliği içinde örgütlenebilmekle birlikte kamu tüzel kişiliğini haiz de olabilir. Gümrük kolluğu devlet tüzel kişiliği içerisindeyken orman kolluğu bir kamu tüzel kişisi olan Orman Genel Müdürlüğü'nün uhdesindedir.

Özel kolluğa ilişkin olarak bahsedilebilecek son bir husus düzenleme yetkisidir. Özel kolluk makamları kolluk işlemlerine yönelik olarak düzenleyici idari işlem tesis edebilecektir. Bu bağlamda tesis edilebilecek kural koyucu en üst düzey işlemi

---

205 Mahalli idare kolluklarını özel idari kolluk içerisinde değerlendiren görüşler için bkz. **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 594; **GÜNDAY**, s. 296.

206 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 508-509; **GİRİTLİ**, **İsmet/BİLGEN**, **Pertev/AKGÜNER**, **Tayfun**, **BERK/Kahraman**, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2012, s. 1012; **YILDIRIM**, **Ramazan**, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 2, Konya, 2014, s. 183-184.

207 **ATAY**, s. 632-633; **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 500.

yönetmelikler oluşturacaktır. Devlet tüzel kişiliği içerisinde Bakanlıklar, kamu tüzel kişileri içinse bizzat kendilerince kullanılacak düzenleme yetkisiyle kolluk faaliyetleri düzenlenebilir[208].

4. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Ayrımcılıkla Mücadele Kolluğu Yetkisi

Tüm bu izahattan sonra Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun bir kolluk makamı olarak nitelenip nitelenemeyeceği incelenebilir. 6701 sayılı Kanun'la kurulan ve kamu tüzel kişiliğini haiz TİHEK, ulusal önleme mekanizması ve ulusal insan hakları kurumu fonksiyonlarının yanı sıra eşitlik kurumu vasfına da sahiptir. Eşitlik kurumları söz konusu olduğunda ise ilk olarak ayrımcılık yasağı ve ayrımcılıkla mücadele akla gelecektir. Haklı nedenlere dayanmaksızın ve kişinin ilgisiz özellikleri nedeniyle doğan ayrımcılık; eşitler arasında eşit olmayan muamele yahut dezavantajlı olanlar arasında görünüşte eşit muamele olarak tanımlanabilir. TİHEK'e kanunla verilen görevse ayrı tutma, ayrımcılık talimatı verme ve uygulama, çoklu ayrımcılık, doğrudan ayrımcılık, dolaylı ayrımcılık, işyerinde yıldırma, makul düzenleme yapmama, taciz ve varsayılan temele dayalı ayrımcılık olmak üzere ayrımcılığın tüm türleriyle mücadele etmektir.

Öyle ki 6701 sayılı Kanun'la TİHEK ayrımcılıkla mücadele kapsamında çeşitli düzeyde ve türde tedbire başvurabilecektir. Bunlar arasında eğitim, kamuoyunu bilgilendirmek, bilimsel araştırma yapmak, mevzuat taslağı hazırlamak, görüş vermek ve uygulamayı takip etmek bulunduğu gibi ayrımcılık fiillerini başvuru üzerine yahut re'sen soruşturmak, söz konusu soruşturma sonucunda uyarı kararı vermek yahut idari para cezası tesis etmek de bulunmaktadır. TİHEK'in idari para cezası ve uyarı kararı tesis edebilmesiyle ayrımcılık fiillerini re'sen izleyebilmesi insan onuru unsuru yönünden bozulan kamu düzenini sağlamaya yönelik bir kolluk yetkisidir. Bu bağlamda TİHEK bir ayrımcılıkla mücadele kolluğu vazifesi ifa edecektir.

---

208 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 571-572.

TİHEK'in özel kolluk ve kamu tüzel kişisi olması hasebiyle düzenleyici işlem yapması da her zaman için mümkündür. TİHEK'in bu yetkisini takip eden bölümlerde ele alacağız.

B. İFADE HÜRRİYETİNE YÖNELİK AYRIMCI FİİLLERİN DÜZENLEYİCİ İDARİ İŞLEMLE BELİRLENEBİLMESİ

1. Kabahatler Kanunu'nun Genel Norm Niteliği ve Kanunilik İlkesinin Tatbiki

TİHEK'in idari para cezası tesis edebilme yetkisi yalnızca 6701 sayılı Kanun'a değil 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na da tabidir. 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 6. fıkrasına göre 6701 sayılı Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde Kabahatler Kanunu'nun tatbik edileceği öngörülmüştür. Kaldı ki 5326 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri, idari para cezası öngören özel kanunlar yönünden de tatbik edilecektir.

Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri bilhassa kabahatin maddi unsurlarının yönetmelikle düzenlenebilmesi bakımından kıymeti haizdir. Her ne kadar kabahatler hukuku ceza hukukundan ayrılarak ayrı bir rejimde değerlendirilse de ceza hukukuna ve aslında hukukun geneline hâkim birçok ilkeyi ihtiva etmektedir. Keza bu ilkelerin başında da şüphesiz ki kanunilik ilkesi yer alacaktır. Öyle ki ceza hukukundaki kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi kabahatler hukukuna da aktarılmıştır. Ancak kabahatler hukuku bağlamındaki uygulamasının bu denli katı olmadığı söylenebilir. Zira yaptırım hükümleri yönünden katı bir kanunilik kriteri uygulanmakla birlikte kabahatin içeriğinin belirlenmesinde idarenin düzenleme yetkisi bulunmaktadır. Gerçekten de bu durum "Kanunilik ilkesi" başlığını taşıyan Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifade edilerek pozitif bir çerçeve sağlanmıştır.

O halde bu noktada idari para cezası tesis edebilen ve yönetmelik çıkarabilen TİHEK'in ayrımcılık fiillerini belirleyebilmesi gündeme gelecektir. Öyle ki 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca idari yaptırım tesis edebilen TİHEK, 4. maddede gösterilen ayrımcılık türlerine ilişkin fiilleri tanımlayarak bu yönetmeliğe aykırı fiiller hakkında da idari yaptırım tesis edebilecektir.

2. TİHEK'in Kamu Tüzel Kişiliğinden Doğan Düzenleme Yetkisi

a. Kamu Tüzel Kişiliği ve Genel Çerçevesi

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kamu tüzel kişiliğini haiz olması ve buna bağlanan sonuçları incelemek gerekir.

İdare hukukuna göre merkezi idare kısaca devlet olarak ifade edilebilir. Devlet bir kişi topluluğu olması hasebiyle kamu idaresini teşkil etmektedir. Devlet tüzel kişiliğinin haricinde mahalli idarelerden ve kamu kurumlarından bahsedilebilir. Merkezi idareye paralel olarak mahalli idarelerin de kişi topluluğu olduğu ortaya konabilir. Zira mahalli idare olan belediye, il özel idaresi ve köy, sakinlerinin bir araya gelmesinden teşekkül etmiştir. Merkezi idarenin aksine mülki olarak sınırlı olan mahalli idareler de kamu hizmetinin konusu yönünden tıpkı merkezi idare gibi genel yetkilidir. Bu hususta incelenecek son kamu tüzel kişisi grubu kamu kurumlarıdır. Bir diğer ismiyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olan kamu kurumları, isimlerinden bağımsız olarak yerel ölçekte kurulabileceği gibi ulusal ölçekte de hizmet verebilirler. Kamu kurumlarının merkezi idareden ve mahalli idarelerden temel farkı, kişi topluluğu olarak değil mal topluluğu olarak örgütlenmeleridir. Diğer deyişle kamu idaresince tahsis edilen belli bir varlığın örgütlenmesi ve idare edilmesi esasına dayanan kamu kurumları kendilerini oluşturan bir kişi iradesinden yoksundur. Bu anlamda kamu kurum personeli, kamu kurumlarını kişi topluluğu haline getirmeyecektir. Zira kamu personeli önceden vaz edilmiş normlar dâhilinde yalnızca kamu hizmetinin görülmesiyle görevlidir. Ancak yurttaşlar veya belde/köy sakinleri merkezi idare veya mahalli idarelere katılım gösterirler[209].

Kamu kurumlarının merkezi idare ve mahalli idarelerden ayrılan bir diğer özelliğiyse kamu kurumlarının kamu hizmetinin konusu yönünden sınırsız bir alanda hizmet vermemesidir. Zira kamu kurumlarının kurulmasındaki temel gaye uzmanlaşmadır. Ancak kamu kurumlarının ulusal yahut yerel ölçekte kurulmaları kamu idaresinin takdirindedir.

---

209 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 1, s. 240.

Bu bağlamda kamu tüzel kişisi Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun insan hakları, ulusal önleme mekanizması ve ayrımcılıkla mücadele hususlarında uzmanlaşmış, ulusal ölçekte kurulmuş bir mal topluluğu ve diğer deyişle bir kamu kurumu olduğu ifade olunabilir.

b. Kamu Tüzel Kişisinin Yönetmelik Tesis Edebilmesi ve Kapsamı

Anayasa'nın 124. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla yönetmelik çıkarabilirler. Nitekim kamu tüzel kişiliğini haiz TİHEK'in yönetmelik çıkarma yetkisi bulunduğu öncesinde de ifade edilmişti. Bu noktada TİHEK tarafından çıkarılacak yönetmeliklerin kapsamı ve sınırları değerlendirilebilir.

aa. Yönetmeliğin Secundum Legem Özelliği

İlk olarak bir idari işlem olan yönetmeliğin secundum legem özelliğinden bahsedilebilir. İdari işlemlerin secundum legem özelliği idari işlemlerin kanuna ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanması zorunluluğudur. Öyle ki öncesinde kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmeyen bir alanda yürütme organı -ve dahilinde örgütlenen idare- herhangi bir düzenleme yapamayacaktır. Ancak kanuna dayanmanın sınırı bu düzenlemenin hukuka uygunluğunun denetlenmesinde ehemmiyete sahiptir. Bizce bu hususta kanuna dayanma ölçütü miminim anlamda olmalıdır. Diğer bir söyleyişle idarenin görev ve yetkisinin çok az ve ana hatlarıyla düzenlenmiş olması dahi kanuna dayanma şartını gerçekleştirmiş sayılacaktır. Aksi durumu ifade eden maksimum anlamda kanuna dayanmada ise idarenin görev ve yetkilerinin ayrıntılı ve açık olarak kanunda düzenlenmesi gerekecektir[210]. İdari işlemin intra legem özelliğiyle birlikte değerlendirildiğinde minimum anlamda kanuna dayanmanın hukuk devleti ilkesi çerçevesinde yeterli olduğu düşünülebilir.

---

210 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 1, s. 157.

bb. Yönetmeliğin Intra Legem Özelliği

İdari işlemin intra legem özelliği ise idari işlemin hukuka aykırı olmamasını ifade eder. Diğer bir söyleyişle, kanuna ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanan bir idari işlem bilhassa dayandığı kurala ve aynı zamanda hukuk düzeninin geneline de uygun olmak zorundadır. İdari işlemin intra legem özelliği bilhassa temel hak ve hürriyetlerde öne çıkar. Zira temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ancak kanunla mümkün olduğundan bu hususta yönetmelik maddesinin dayandığı kanunla düzenleme yapılması zorunludur. Ancak temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığına ilişkin bölümde ifade edildiği üzere hakkın nesnel alanıyla arızi bir bağlantı içerisinde bulunan insan davranışları esasında temel hak ve hürriyetlerin norm alanına dâhil olmaz. Öyleyse bu neviden fiillerin esasında inşai bir işlemle sınırlanmasından bahsedilemeyecektir. Zira kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yahut idari işlemle yapılan belirleme yalnızca açıklayıcı mahiyet arz edecektir. O halde hakkın norm alanına dâhil olmayan davranışlara ilişkin yönetmelikle düzenleme yapılması, idari işlemin intra legem özelliğine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu özelinde değerlendirildiğinde ise Kurumun ayrımcılıkla mücadele görevinin kanuna dayandığı görülmektedir. Minimum anlamda dayanma kriterinin de kabulüyle TİHEK, idari işlemlerin secundum legem özelliğine uygun olarak ayrımcılık teşkil eden ve yaptırım gereken fiilleri tanımlayabilecektir. Diğer yandan bir an için bu düzenlemelerin idari işlemin intra legem özelliğine aykırı olarak temel hak ve hürriyetleri ihlal ettiği de düşünülebilir. Ancak Kabahatler Kanunu 4. maddesi uyarınca kabahatin içeriğinin idarece düzenlenebilmesi yetkisi kanuna dayanarak işlem tesis eden idare için intra legem özelliğin de yerine getirildiği anlamına gelecektir. Diğer yandan temel hakların sınırlılığı kapsamında normun koruma alanı dışında kalan fiiller için Kabahatler Kanunu 4. maddesine ihtiyaç duyulmaksızın düzenleme yapılabilecektir.

3. Sosyal Medya Platformlarına Ait Topluluk Kuralları ile Tekil İhlallerin Denetlenmesi

6701 sayılı Kanun 3. maddesinde; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılığın yasak olduğu düzenlenmiştir. Bu bağlamda "felsefi ve siyasi görüş" unsuru, ifade hürriyeti ihlal edilerek felsefi ve siyasi görüşü nedeniyle ayrımcılığa maruz kalan kişileri koruyacaktır. Böylece ifade hürriyetinin yatay etkisi de ayrımcılık yasağı bağlamında uygulama alanı bulabilecektir[211].

Felsefi ve siyasi görüş nedeniyle ayrımcılık yalnızca doğrudan ya da dolaylı ayrımcılığı değil varsayılan temele dayalı ayrımcılık gibi diğer ayrımcılık türlerini de kapsar. Çalışmamızın konusunu teşkil eden sosyal medya platformları da ayrımcılık yasağından bağışık değildir. Bu doğrultuda özel kişiler yahut kamu tüzel kişileri gibi sosyal medya platformları da ayrımcılık yasağının doğrudan muhatabıdırlar. Öte yandan ayrımcılık fiilleri sosyal medya platformları tarafından çok çeşitli düzeylerde ve karmaşıklıkta icra edilebilecektir.

Sosyal medya platformları sunmuş oldukları çeşitli hizmetler bağlamında dünya üzerindeki hemen her topluluğu ve internet erişimi olan her bireyi birleştirmektedir. Bu nedenle ifade hürriyetinin serbest olarak kullanıldığı bir sosyal mecrada demokrasinin ve temel hakların korunması önemli bir güvenceye kavuşurken serbest fikir ve haber alışverişinin olmadığı, fikirlerin eşit derecede duyurulma imkânının bulunmadığı ve düşünceyi yaymanın engellendiği bir mecrada manipüle edilmiş bir kamuoyu ve feda edilmiş bir demokrasi ortaya çıkacaktır.

Buna mukabil sosyal medya platformlarının kamuoyunun da gündemini oluşturan çok sayıda keyfi müdahalede bulundukları ve bu keyfiliğin artarak devam ettiği görülmektedir[212]. 2022 itibarıyla Elon Musk tarafından satın alınan Twitter'da

---

211 Bu durumun dolaylı yatay etki modeli için saf bir örnek sunduğu söylenebilir.

212 **VOX**, "The First Amendment Has a Facebook Problem", https://www.vox.com/policy-and-politics/22356339/free-speech-facebook-twitter-big-tech-first-amendment, e.t. 29.12.2022.

yaşananlar buna örnek verilebilir. İfade hürriyetinin önemine vurgu yaparak önceki yönetim zamanında Twitter'den engellenen birçok hesabı yeniden aktifleştireceğini duyuran Musk[213], kendisiyle ilgili olarak haber yapan birçok gazetecinin de Twitter hesabını askıya aldı[214]. Keza Musk öncesi yönetimin de ABD Başkanı Donald Trump'un Twitter hesabını ve sağ popülist buldukları birçok hesabı askıya aldıkları da bilinmektedir[215]. Twitter'ın haricinde video paylaşım sitesi olan YouTube'da da örnek bazı olayların yaşandığı söylenebilir. 2022 yılı başında başlayan Ukrayna-Rusya Savaşı sonrasında Rus propagandası yaptığı gerekçesiyle birçok videoyu yayından kaldıran YouTube yönetimi[216], COVID-19 aşılarıyla ilgili olarak da benzer bir tutum izlemişti[217]. Diğer yandan YouTube'nin yalnızca güncel olaylar bazında değil tarihsel olarak da bu politikayı izlediği görülmektedir. Örneğin 2. Dünya Savaşı'na ilişkin bir video materyal yahut ses dosyasına ulaşmak istendiğinde bilhassa Nazi Almanyası ve Hitler içerikli videoların kaldırıldığı görülmektedir[218]. Bu durumun Meta adı altında birlikte yönetilen Facebook ve Instagram için geçerli olduğu da vurgulanmalıdır[219]. Öyle ki yalnızca "Hitler" kelimesinin kullanılması ve hatta söylemin Hitler aleyhinde olması halinde dahi gönderiler, ırkçılık ve şiddet gerekçesiyle silinebilmektedir. Bu büyüklükte platformlar için söz konusu silme, geçici süreyle yahut kalıcı olarak askıya

213 **THE WASHINGTON POST**, "Opening the Gates of Hell: Musk Says He Will Revive Banned Accounts", https://www.washingtonpost.com/technology/2022/11/24/twitter-musk-reverses-suspensions/, e.t. 29.12.2022.

214 **THE NEW YORK TIMES**, "Twitter Suspends Accounts of Half a Dozen Journalists", https://www.nytimes.com/2022/12/15/technology/twitter-suspends-journalist-accounts-elon-musk.html, e.t. 29.12.2022.

215 **BBC**, "Twitter 'permanently suspends' Trump's account", https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55597840, e.t. 29.12.2022; **BBC**, "Why has Twitter banned 1500 accounts and what are NPCs?", https://www.bbc.com/news/blogs-trending-45888176, e.t. 29.12.2022.

216 **THE GUARDIAN**, "YouTube Removes More Than 9,000 Channels Relating to Ukraine War", https://www.theguardian.com/technology/2022/may/22/youtube-ukraine-invasion-russia-video-removals?CMP=share_btn_link, e.t. 29.12.2022.

217 **REUTERS**, "YouTube Blocks All Anti-vaccine Content", https://www.reuters.com/technology/youtube-blocks-all-anti-vaccine-content-2021-09-29/, e.t. 29.12.2022.

218 **THE GUARDIAN**, "YouTube Blocks History Teachers Uploading Archive Videos of Hitler", https://www.theguardian.com/technology/2019/jun/06/youtube-blocks-history-teachers-uploading-archive-videos-of-hitler, e.t. 29.12.2022.

219 **FORBES**, "On Facebook, History Can Violate Community Standarts", https://www.forbes.com/sites/petersuciu/2020/05/22/on-facebook-history-can-violate-community-standards/?sh=4d440ca5465b, e.t. 29.12.2022.

alma işlemlerinin her zaman için gerçek kişilerce yapılmadığı da ortadadır. Nitekim bu işlemlerin gerçekleştirilmesi için önceden programlanmış çeşitli algoritmalar kullanılmaktadır[220]. Ancak ihlallerin algoritma kaynaklı gerçekleşmesi ayrımcılık fiilinin gerçekleşmesini engellemeyecektir[221]. Zira hatalı algoritmalar nedeniyle görünüşte eşit kişiler maddi anlamda eşitsizliğe sürüklenmekte ve etkili mekanizmaların geliştirilememesi sebebiyle ayrımcılık iradi bir hale bürünmektedir. Kaldı ki Elon Musk'ın kendisi hakkında haber yapan gazetecilerin hesaplarını askıya alması ve önceki Twitter yönetiminin Donald Trump'un hesabını askıya alması örneklerinde görüleceği üzere uygulamaların doğrudan kişiler eliyle ve ciddi seviyelerde gerçekleştirildiği de görülmektedir.

Ancak sosyal medya platformlarınca silinen her paylaşım ve hesap için ayrımcılık iddiasında bulunulması hatalı olacaktır. Zira sosyal medya platformları serbest düşüncenin gelişmesi için önemli olduğu kadar, şiddete teşvik eden, nefret söylemi içeren ve kişilik haklarını ihlal eden çok sayıda tekil ve örgütlü kullanıcıyı da barındırmaktadır. Zira bu oluşumlar aracılığıyla hiç olmayan bir gündem güdümlü olarak belirlenmekte, kamuoyu yanıltılmakta ve çok sayıda dezenformatif bilgi yayılmaktadır. Öyleyse sosyal medya platformlarının mutlak bir serbestliğe izin vermeleri de ayrımcılık yasağının anlamıyla uyuşmayacaktır.

Tam da bu noktada hangi fiillerin ayrımcılık yasağını ihlal edip etmeyeceği ve sosyal medya platformlarının uymaları gereken çerçeve normların tespit edilmesi ayrımcılıkla mücadele önemli bir rol oynayacaktır. O halde ilk olarak sosyal medya platformlarının topluluk kuralları olarak ifade ettiği kurallara ve TİHEK'in bu kurallar dairesinde etki alanına değinilmelidir.

---

220 **YOUTUBE**, YouTube, Topluluk Kuralları İhlal Eden İçerikleri Nasıl Tespit Eder?, https://www.youtube.com/intl/ALL_tr/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#detecting-violations, e.t. 30.12.2022.

221 Algoritmaların ciddi insan hakları ihlallerine neden olabileceği ve devletlerin gerekli tedbirleri alması gerektiği Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin CM/Rec(2020)1 sayılı tavsiye kararında da yerini almıştır.

a. Topluluk Kurallarının Mahiyeti ve Önleyici Bir Kolluk İşlemi Olarak Çerçeve Norm İhdası

Sosyal medya platformlarının ifade hürriyetine müdahale ve ayrımcılık teşkil eden fiillerini anlamak için platformların temel işleyiş prensiplerine dair bazı ön açıklamalarda bulunmak gerekecektir. Twitter, Instagram, Facebook, TikTok, Snapchat, Reddit ve YouTube gibi küresel şirketlerin büyük çoğunluğu hükümetlerce yasaklanmadığı sürece dünyanın hemen her yerinde hizmet sunmakta ve sundukları bu hizmeti dijital bir kullanıcı sözleşmesiyle kayıtlamaktadırlar. Topluluk kuralları olarak ifade edeceğimiz fakat topluluk standartları, topluluk ilkeleri, hizmet şartları yahut farklı isimlerle de tanımlanan bu kurallar, işte tam da bu noktada kullanıcılara tatbik edilecek şekilde bağıtlanmaktadır. Kullanıcıların bu dijital sözleşme ve koşulları pazarlık etme ve düzenleme imkânı ise bulunmamaktadır. Öyle ki kullanıcıların süreç içerisinde değişen kurallara yönelik yeni bir onayı da aranmazken platformu kullanmaya devam etmeleri zımni kabul olarak yeterli sayılmaktadır[222]. Bu bağlamda sosyal medya platformlarının idari denetimi haricinde uyuşmazlığın adli yönden gündeme gelebilmesi de mümkündür. Bilhassa kullanıcının tüketici olması halinde uyuşmazlık, milletlerarası özel hukuk hükümlerine göre Türkiye'de çözümlenecektir. Öte yandan topluluk kuralları ve dijital kullanıcı sözleşmelerinin içeriği, borçlar hukukunun ve tüketici hukukunun emredici hükümleri doğrultusunda genel işlem koşulları ve haksız şart çerçevesinde değerlendirilebilecektir.

Çalışmamızın konusu olan idari denetim problemine dönülecek olursa sosyal medya platformlarına ait topluluk kurallarında ele alınan kural ve başlıkların genel nitelikli ve temelde ayrımcılığa neden olmayacak bir görünüme sahip olduğu söylenebilir. Sözgelimi YouTube Topluluk Kuralları[223] incelendiğinde "spam ve yanıltıcı uygulamalar", "hassas içerik", "şiddet barındıran veya tehlikeli içerik", "yasal

---

222 **FACEBOOK**, Hizmet Koşulları, https://www.facebook.com/legal/terms/update e.t. 29.12.2022.

223 **YOUTUBE**, Topluluk Kuralları, https://support.google.com/youtube/answer/9288567?hl=tr&ref_topic=6151248#, e.t. 29.12.2022.

düzenlemelere tabi olan ürünler", "yanlış bilgilendirme", üst başlıklarına yer verilmektedir.

"Şiddet barındıran veya tehlikeli içerik" üst başlığının altında bulunan "zararlı veya tehlikeli içerik politikaları"na[224] bakıldığında ise kaldırılması gereken içeriklere ilişkin aykırılık fiillerinin detaylı olarak tanımlandığı görülmektedir. Bu bağlamda aykırılık teşkil eden fiiller; "son derece tehlikeli meydan okumalar", "tehlikeli veya tehdit edici şakalar", "öldürme ya da zarar verme amaçlı talimatlar", "ağır uyuşturucuların kullanımı veya üretimi", "yeme bozuklukları" ve "hırsızlık eğitimi veya hile", "bilgisayar korsanlığı" ile "dijital içerik veya hizmetler için ödemeyi atlatma"dan oluşmaktadır. Bu fiillerden örneğin "yeme bozuklukları" ise aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır.

> "Yeme Bozuklukları: Anoreksi veya diğer yeme bozukluklarını öven, yücelten ya da izleyicileri yeme bozukluklarına teşvik eden içerikler. Yeme bozuklukları, insan sağlığını olumsuz yönde etkileyen anormal ve dengesiz yeme alışkanlıklarıdır (gıda olmayan maddeleri yemek de bu kapsamda yer alır)".

Topluluk kurallarına aykırılık teşkil eden bir diğer fiil olan "öldürme ya da zarar verme amaçlı talimatlar"a ilişkin tanım da aşağıdaki gibidir.

> "Öldürme ya da zarar verme amaçlı talimatlar: İzleyicilere başkalarını yaralama ya da öldürme amaçlı faaliyetlerin nasıl yapılacağını gösteren içerikler. Örneğin, diğer kişileri sakatlama veya öldürme amaçlı bomba yapım talimatları vermek".

Örneklerden de görüleceği üzere kamu sağlığına ve kamu güvenliğine ciddi zararlar verme ihtimali olan fiiller tanımlanmış ve ayrıca örneklendirilerek somutlaştırılmıştır. YouTube Topluluk Kuralları'nın incelenen bu kısmının iyi bir uygulama örneği olduğu söylenebilecektir. Zira fiziki icraya dayalı söz konusu fiillerin tespiti de nispeten daha kolaydır.

Öte yandan tüm kriterlerin, şiddete teşvik ve fiziki yönden zarar verici fiillerde olduğu gibi somutlaştırılmış olduğunu söylemek zordur. YouTube Topluluk

---

224 **YOUTUBE**, Zararlı veya Tehlikeli İçerik Politikaları, https://support.google.com/youtube/answer/2801964, e.t. 29.12.2022.

Kuralları'nın "Nefret Söylemi Politikası"[225] ve "Kaba Dil Politikası"[226] ele alındığında durum daha net olarak görülebilir. Zira nefret söylemine yönelik kural incelendiğinde nefret söyleminin herhangi bir tanımına ve sınırına rastlanmamakta, yalnızca sayılan dezavantajlı[227] gruplara yönelik şiddet ve nefreti teşvik eden içeriklerin kaldırılacağına yer verilmektedir. Buna ek olarak sınırlı sayıda örnekleme de yapılmıştır. Bir şiddet olayına kişinin sevindiğini ifade etmesi veya kişinin başka birine köpek demesi YouTube tarafından verilen örneklerdir.

YouTube'nin kaba dil politikası incelendiğinde ise "uygunsuz bir dil ve anlatıma yer verme", "içerikte çok fazla küfür kullanılması", "videonun başlığında, küçük resminde veya ilgili meta verilerinde ağır küfürlü ya da müstehcen ifadeler kullanılması" ve "aşırı derecede müstehcen ses kullanılması" unsurlarına yer verilerek tahdidi değil tadadi bir sayım yapılmıştır.

Hem "Nefret Söylemi Politikası" hem de "Kaba Dil Politikası" birlikte değerlendirildiğinde topluluk kuralları soyut ihlalleri tanımlamakta yeterli bir ölçüt kullanmazken verilen tadadi soyut örneklerse önemli belirsizlikler içermektedir. Ancak soyut ihlallerin tanımlanabilmesinin fiziki zarar içeren fiillere nazaran daha zor olması da gayet anlaşılabilirdir. Diğer yandan topluluk kurallarındaki bu neviden belirsizlikler birçok kullanıcının nefret söylemi içermeyen ifadelerini engellemede bilinçli ya da bilinçsiz olarak dayanak teşkil edecektir.

Kısa izahatın ardından tam da bu noktada, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun düzenleme yetkisi incelenebilir. Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu daha önceden görüldüğü üzere yaptırım hükümlerinde herhangi bir düzenleme yapmamak kaydıyla ayrımcılık fiillerinin detaylı olarak tanımlayabilecek ve örnekleyebilecektir. TİHEK'in düzenleme yetkisi iki aşamada değerlendirilmelidir.

---

225 **YOUTUBE**, Nefret Söylemi Politikası, https://support.google.com/youtube/answer/2801939, e.t 29.12.2022.

226 **YOUTUBE**, Kaba Dil Politikası, https://support.google.com/youtube/answer/10072685, e.t. 29.12.2022.

227 Bu gruplara örnek olarak yaş, toplumsal sınıf, engellilik, etnik köken, cinsiyet kimliği ve cinsiyet ifadesi, uyruk, ırk, göçmenlik durumu, din, biyolojik/toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim, önemli bir şiddet olayının kurbanları ve yakınları ve gazilik durumu sayılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YOUTUBE**, Nefret Söylemi Politikası.

Bunlardan ilki ayrımcılık yasağı teşkil eden tekil fiillerin tanımlanması, diğeri ise sosyal medya platformlarının topluluk kurallarının henüz tatbik edilmeden içerik yönünden düzenlenmesidir. Ayrımcılık teşkil eden tekil fiillerin TİHEK tarafından düzenlenmesi sonraki kısımda ele alınmıştır. Bu noktada ikinci kısmı teşkil eden topluluk kurallarının içerik yönünden düzenlenmesi değerlendirilmektedir.

aa. Topluluk Kurallarının Negatif Olarak Düzenlenmesi

Öncesinde de değinildiği üzere topluluk kuralları genel nitelikteki soyut kurallardır. Bu anlamda tıpkı idarenin düzenleyici işlemlerine benzerler, zira düzenleyici işlemlerin uygulanmaları için ayrıca bireysel işlem tesis edilmesi gerektiği gibi topluluk kuralları da sosyal medya platformlarının tekil işlemleriyle somutlaşır. Bu anlamda topluluk kurallarının ilk bakışta ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil eden bir fiili meşru sebep görme ihtimali düşüktür. Ancak bu ihtimalin düşük olması, gerçekleşmeyeceği anlamına da gelmeyecektir. Öyle ki Twitter örneğinde olduğu gibi platformlar, tek bir kişinin doğrudan yönetimine bırakılarak satılabilmektedir. Diğer yandan TikTok gibi bazı sosyal medya platformlarının otoriter rejimlerin müsaadesiyle faaliyet gösterdiği düşünüldüğünde soyut topluluk kurallarının da doğrudan ayrımcılık teşkil edebileceği uzak bir ihtimal olarak telakki olunmamalıdır[228]. Bu anlamda TİHEK, topluluk kurallarının yer vermemesi gereken unsurları ve fiilleri çerçeve bir norm olarak negatif biçimde yönetmelikle düzenleyebilecektir. Ancak sosyal medya platformlarının bu düzenlemelere ve Kanun'a rağmen topluluk kurallarını değiştirmeyi kabul etmemesi de mümkündür. O halde 6701 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde tanımlanan ayrımcılık talimatının, ihlale sebep olan topluluk kuralları özelinde gerçekleşmiş sayılacağı kabul edilecektir. Böylelikle ayrımcılığa yönelik tekil bir ihlal gerçekleşmese dahi sosyal medya platformu için idari yaptırım uygulanabilecektir.

[228] **FORBES**, TikTok's China Problem, https://www.forbes.com/sites/emilybaker-white/2022/11/28/tiktoks-china-problem/?sh=5efca4df1ee4, e.t. 29.12.2022.

bb. Topluluk Kurallarının Pozitif Olarak Düzenlenmesi

Topluluk kurallarının, içerdiği unsurlarla ayrımcılık talimatı mahiyetinde olabileceği incelendi. Diğer yandan sosyal medya platformları, tam tersi bir yöntem izleyerek topluluk kurallarını yetersiz bir biçimde de düzenleyebilir. Bu bağlamda TİHEK ihdas edeceği çerçeve normla, belirleyeceği unsurların topluluk kurallarında yer verilmesini düzenleyebilir. Böylelikle söz konusu çerçeve normlarla kolluk yetkisini önleyici olarak kullanabilecektir. Topluluk kurallarının pozitif olarak düzenlenmesi, beraberinde bazı zorlukları da getirecektir. Keza sosyal medya platformlarının herhangi bir düzenleme yapmaması negatif bir hareket teşkil edeceğinden doğrudan ayrımcılığa neden olmayacaktır. Bu anlamda bir an için dolaylı ayrımcılığın koşullarının gerçekleşebileceği düşünülebilir. Eşitler arasında görünüşte ayrımcı olmayan uygulamalarla dezavantajlı durum yaratılması olarak ifade edilebilecek dolaylı ayrımcılıkta negatif bir fiille de ayrımcılığa sebep olunabilir. Mamafih bu yaklaşımda dikkatli olunması zaruridir. Zira sosyal medya platformları herhangi bir kural, standart ya da ilke ilan etmeksizin de ayrımcılık yasağını ihlal etmeyebilir. İkincisi sosyal medya platformlarını belli bir topluluk kuralı ilanına zorlamak, yaptırım yahut tedbir mahiyeti arz edeceğinden hürriyeti sınırlayacaktır. Öyleyse topluluk kurallarının, TİHEK çerçeve normunun yer verilmesini istediği unsurlara yer vermemesi halinde sosyal medya platformlarına uygulanabilecek bir idari yaptırım bulunmayacaktır. Meğerki kanunla bu yönde bir yetki verilsin.

Bu durumdan belli sonuçlar istihraç edilebilir. İlk olarak TİHEK'in topluluk kurallarının içeriğini pozitif olarak düzenleyebilmesine ilişkin ihdas edeceği çerçeve norma yaptırım hükmü bağlanamaz. İkincisi, yaptırım hükmü içermeyen bu çerçeve norm, kesin ve yürütülebilir bir idari işlem mahiyetinde olmayacaktır. Bu durumda topluluk kurallarının içeriğinin pozitif olarak düzenlenmesini öngören norm bir yönetmelikle değil isimsiz bir idari işlemle tesis edilebilecektir. Esasında tesis edilecek bu çerçeve norm bir görüş mahiyetinde değerlendirilebilir. Zira bu neviden bir görüşün isimce "genelge", "ilke karar", "standart" vb. olarak isimlendirilmesi idari işlemin görüş niteliğini değiştirmeyecektir.

Öte yandan topluluk kurallarını negatif olarak düzenleyen çerçeve normlarla pozitif olarak düzenleyen çerçeve normlar arasındaki bu fark vurgulanmalıdır. Negatif çerçeve normlar, ayrımcılık fiillerinin maddi unsurlarını belirleyerek ilan olunmuş bir topluluk kuralına Kanun'da gösterilen yaptırım hükümlerinin uygulanmasını sağlarken topluluk kurallarının pozitif olarak düzenlenmesini öngören çerçeve normlar bu özellikten yoksundur. Bu bağlamda negatif olarak düzenleme öngören çerçeve normlar, kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olan yönetmelikle düzenlenebilirken pozitif çerçeve normlar kesin ve yürütülebilir bir idari işlemle düzenlenemez.

Pozitif çerçeve normların niteliği incelendikten sonra içeriği de ele alınabilir. Görüş mahiyetinde olan pozitif çerçeve normlarla TİHEK, yalnızca ayrımcılık teşkil eden maddi fiillerin topluluk kurallarında tanımlanmasını değil ayrıca ayrımcılık iddiasına karşın kişilerin sosyal medya platformlarına itirazen başvuracakları etkin yolların gösterilmesini düzenleyebilir. Bu doğrultuda itiraz yolunun sade, anlaşılır ve başta Türkçe olmak üzere diğer dillerde de karşılığı olmasını öngörebilir ve ayrıca TİHEK'e başvuru yapılabileceğine ilişkin referans verilmesini de isteyebilir. Diğer yandan başvuru sayısının, konu dağılımının ve itiraz sonucu yapılan işlemlerin istatistiki olarak kamuya açık şekilde raporlanmasını da öngörebilir[229].

Bir diğer husus olarak pozitif çerçeve normun kesin ve yürütülebilir bir idari işlem olmaması, uygulamada ayrımcılık yasağı ihlallerinin önlenmesinde faydasız olduğu anlamına gelmeyecektir. Zira ayrımcılık teşkil eden tekil uygulamalar için idari yaptırım uygulayacak olan Kurumun görüşlerine uyulması, bu neviden fiillerin henüz doğmadan önlenmesine ve yaptırım uygulanmamasına da hizmet edecektir.

Tüm bunlara ek olarak sosyal medya platformları da TİHEK'in görüş verme görevine dayanarak somut bir ihtilafa dair yahut genel mahiyette uygulamaya esas görüş talebinde bulunabilecektir.

---

229 YouTube bu yönde iyi bir uygulama örneği olarak düzenli aralıklarla şeffaflık raporu yayımlamaktadır. Rapor; ihbar sonucu kaldırılan kanal sayısı, kaldırılan video sayısı, kaldırılan yorum sayısı, kaldırılma nedenleri, ülkelere göre dağılım vb. bilgilerden oluşmaktadır. Ayrımcılık yasağı bağlamında daha detaylı bir rapor oluşturulması da mümkün görünmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **YOUTUBE**, Şeffaflık Raporu, https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals, e.t. 30.12.2022.

b. Tekil İhlallere İlişkin Ayrımcılık Yasağı Denetimi

Bu aşamaya kadar TİHEK'in kamu tüzel kişisi bir ayrımcılıkla mücadele kolluğu olarak ayrımcılık fiillerini idari işlemle düzenleyebileceği izah edildi. İlk olaraksa sosyal medya platformları topluluk kurallarının mahiyeti üzerine değerlendirmede bulunup bu kuralların içerik yönünden de TİHEK'in düzenleme alanına tabi olabileceği çıkarımında bulunuldu. Ancak bu kapsamda da ikili bir ayrıma giderek TİHEK'in topluluk kurallarında bulunmaması gereken (negatif) ve bulunması elzem olan (pozitif) unsurları öngörebileceği ifade edildi. Öyle ki negatif unsurları düzenleyici idari işlemle hüküm altına alan TİHEK, pozitif unsurları ancak kesin ve yürütülebilir olmayan idari işlemlerle belirleyebilecektir.

Görüldüğü üzere gelinen noktada, yalnızca soyut ve genel topluluk kurallarına dair bir incelemede bulunulmuştur. Çalışmamızın bu kısmında ise topluluk kurallarından ayrı olarak sosyal medya platformlarının ayrımcılık teşkil eden tekil fiillerinin TİHEK tarafından düzenlenebilmesi ele alınacaktır. Topluluk kuralları olarak ifade edilen çeşitli ilke ve standartlar, sosyal medya platformlarınca düzenlenme zorunluluğu bulunmayan özel hukuk hükümlerine göre oluşturulmuş sözleşmesel metinlerdir. Diğer yandan topluluk kuralları ayrımcılık yasağına uygun olarak platformlarca ilan edilse dahi tabii olarak tekil ayrımcılık fiillerini sürdürmeye devam edebileceklerdir. Öyleyse topluluk kurallarına yönelik esaslar getiren çerçeve normların haricinde platformların gerçekleştirebileceği tekil ihlal türlerinin neler olduğunu da ortaya koyan bir kural işleme, özel olarak ise yönetmeliğe de ihtiyaç vardır. Böylelikle yönetmeliğe muhalif ayrımcılık fiilleri, 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesi ve Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca idari yaptırıma tabi olacaktır. O halde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nca ayrımcılık fiili olarak yaptırım öngörülebilecek bazı fiiller bu kapsamda örneklenebilir.

aa. İfade Hürriyetinin Fikir ve Haber Alma Unsuru Bağlamında Felsefi ve Siyasi Görüşler Yönünden Ayrımcılık Fiilleri

Felsefi ve siyasi görüş nedeniyle ayrımcılığın ilk örneği, ifade hürriyetinin fikir ve haber edinme unsurundan doğar. Keza fikir ve haber alma, düşünme ve düşünceyi

yayma unsurlarından oluşan ifade hürriyeti bu unsurlardan en az birinin yokluğu halinde ihlal edilmiş olacaktır. Bu bağlamda sosyal medya platformlarının belli felsefi ve siyasi görüşler aleyhine olacak şekilde fikir ve haberlerin serbest dolaşımını etkilemesi ayrımcılık fiili olarak değerlendirilebilir. Sözgelimi, bir platformun belli bir politik görüşe ait paylaşım ve içerikleri diğer görüş sahiplerine nazaran topluma daha az ulaşacak şekilde dizayn etmesi yahut tersinden bir avantaj sağlaması doğrudan ayrımcılıktır. Sosyal medya platformları kişilerin paylaşım ve içeriklerini hiç tanımadıkları üçüncü kişilere belli algoritmalar dâhilinde ulaştırmaktadır. Nitekim bu yönde yapılacak bir ayrımcılıkta eşitsizliğin algoritma üzerinden yaratıldığı söylenebilir. Somut örnekte ihlal, üçüncü kişiler yönünden fikir ve haber almaya ilişkinken içerik üreticileri yönünden düşünceyi yayma unsuru hakkındadır. Şüphesiz içeriklerin görünürlük yönünden sınırlandığını ve ayrımcılık yapıldığını ispat etmek kolay olmayacaktır. Ancak bu durumun ayrımcılık fiillerinin geneline sari olduğu da unutulmamalıdır. Öyle ki 6701 sayılı Kanun'un 21. maddesinde kuvvetli emareler ve karine oluşturan olguların varlığı halinde ispat yükünün ayrımcılık yaptığı iddia edilenin üzerinde bırakılacağı açıkça düzenlenmiştir. Somut örneğimizde de ayrımcılığa karine teşkil edebilecek birtakım olguların örneklenmek suretiyle yönetmelikte düzenlenebileceğini söyleyebiliriz.

İfade hürriyetinin fikir ve haber alma unsuru yönünden doğabilecek bir diğer ayrımcılık fiili de manipülatif ve aldatıcı içeriğe maruz bırakılmaktır. Facebook-Cambridge Analytica Skandalı'nda olduğu gibi sosyal medya platformları çeşitli saiklerle(siyasi, ticari vb. çıkarla) belli özel gruplar üzerinde manipüle edilmiş haber ve içerik akışı sağlayabilmektedir. Böylece kitleler aslında kamuoyunu ilgilendirmeyen veya olduğundan daha önemsiz bir olgu ve haberi, ajitatif bir biçimde edinmektedir. Sistematik tekniklerle icra edilen bu faaliyet maruz kalanlar yönünden doğrudan ayrımcılık fiili oluşturacaktır. Bu noktada ayrımcı fiillerin engellenebilmesi için yalnızca TİHEK değil Kişisel Verileri Koruma Kurumu da etkin bir rol üstlenebilecektir. Bilhassa etki edilmek istenen özel grupların kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesiyle gerçekleştirilen faaliyetlerde kurumlararası bir işbirliğinin gerektiği de ifade edilebilir.

bb. İfade Hürriyetinin Düşünceyi Yayma Unsuru Bağlamında Felsefi ve Siyasi Görüşler Yönünden Ayrımcılık Fiilleri

İfade hürriyetinin düşünceyi yayma unsuru bağlamında gerçekleştirilecek ayrımcılık fiilleri; hesap kapatma, askıya alma, içerik, gönderi ve yorum silme, gelir elde etme özelliğinin kısıtlanması ve erişilebilirliğin azaltılması gibi çok sayıda varyasyonla icra edilebilir. Ancak sayılan icra tarzları başlı başına ayrımcılık fiiline neden olmaz. Zira nefret söylemi, şiddete teşvik, terör örgütü faaliyeti ve kişilik haklarına saldırı teşkil eden birçok fiil bu suretle kaldırılabilecektir. Öyleyse felsefi ve siyasi görüşler yönünden ayrımcılığın çeşitli unsurlarıyla düzenlenerek somutlaştırılması elzemdir. Örneğin bu yönde bir somutlaştırmayla ifade hürriyetinin sınırları dâhilinde kalan kaba söz ve ağır eleştiri içeren içeriklerin korunması da sağlanmış olacaktır.

Söz konusu bağlamda genel geçer ifadelere ve kriterlere yer vermek oldukça güçtür. Bu nedenle ifade hürriyetinin koruma alanı içerisinde kalan siyasi ve felsefi nitelikteki fiillerin tadadi usulle örneklendirilmesi yapılarak mevcut eksiklik bertaraf edilebilir. Keza AİHM ve AYM içtihatlarının esas alınması ölçütlerin belirlenmesini de kolaylaştıracaktır.

C. İDARİ YAPTIRIM HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. İdari Para Cezası yahut Uyarı Cezası Uygulanması

TİHEK'in ihdas edeceği düzenleyici işleme yahut doğrudan 6701 sayılı Kanun'a aykırı olarak gerçekleşen ayrımcılık fiillerinde 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanabilecektir. Öte yandan 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinde idari yaptırım kararı verilmeksizin uzlaşma sağlanabilmesi de mümkün kılınmıştır. Buna göre ayrımcılığa maruz kaldığı iddiasında bulunanla ayrımcılık yaptığı iddia edilen arasında uzlaşma sağlanarak ayrımcılık sona erdirilebilecektir. Ayrıca uzlaşma kapsamında belli bir miktar tazminat ödenmesi de kararlaştırılabilecektir. Ancak uzlaşma sağlanamadığı takdirde ayrımcılık vakiyse idari yaptırım uygulanması kaçınılmazdır. 6701 sayılı Kanun'un iki farklı idari

yaptırımı öngördüğü anlaşılmaktadır. Bunlardan ilki ve esas olanı idari para cezasıyken diğer yaptırım olan uyarı cezası tali bir nitelik arz etmektedir.

6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrası incelendiğinde, idari para cezasının belirlenmesinde ihlalin etki ve sonuçlarının ağırlığı, failin ekonomik durumu ve çoklu ayrımcılığın ağırlaştırıcı etkisinin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Ayrıca söz konusu belirlenim aralığının bin Türk lirasından on beş bin Türk lirasına kadar değiştiği de görülmektedir. Kanunda gösterilen alt ve üst sınırlarsa yeniden değerleme oranında her yıl artış gösterecektir[230]. Diğer yandan ayrımcılık fiillerinin Kurum tarafından incelebilmesi için bilgi ve belge sunulmaması fiilleri de idari yaptırıma tabi tutulmuştur. Böylece Kanun'un üçüncü fıkrası uyarınca beş yüz Türk lirası ile iki bin Türk lirası arasında bir idari para cezası Kurul'ca tesis edilebilecektir. Ayrıca idari para cezalarının tebliğlerini takiben bir ay içerisinde ödeneceği de 25. maddenin 5. fıkrasıyla hüküm altına alınmıştır. Bu noktada belirtilmesi gereken bir diğer husus ise Kurulun bir defaya mahsus olmak üzere idari para cezasını uyarı cezasına çevirebilmesidir. Ancak uyarı cezası alan gerçek kişi yahut tüzel kişilerin ayrımcı fiili tekrar etmesi halinde verilecek ceza yüzde elli oranında artırılacak ancak ceza üst sınırını geçemeyecektir.

Son olarak idari yaptırımlar için hem 6701 sayılı Kanun'un 25. maddesinin 6. fıkrası hem de Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca genel hüküm olarak Kabahatler Kanunu'nun uygulanacağı ifade edilebilir. İdari para cezasının tahsili ve tahsil edilememesi hallerine ilişkin olarak yapılacak işlemler Kabahatler Kanunu ve referans verdiği 6183 sayılı Kanun uyarınca gerçekleştirilecektir.

2. İdari Para Cezası Üst Sınırının Yetersizliğine Yönelik Bir Eleştiri

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ayrımcılıkla mücadele kapsamında idari para cezası kararı tesis edebilmesi, önleme ve bastırma fonksiyonları yönünden şüphesiz ki önemli bir araçtır. Ancak değerleri trilyonlarca lirayı bulan sosyal medya platformları için 2023 yılı itibarıyla üst sınırı 89.571 Türk lirası olan bir

230 2023 yılı itibarıyla Kanun'un 25. maddesinin 1. fıkrası için öngörülen alt sınır 5.958 Türk lirası, üst sınırsa 89.571 Türk lirasıdır.

idari para cezası gerçek anlamda önleme ve bastırma fonksiyonlarından yoksun kalacaktır[231]. Diğer yandan yüksek bir üst sınırın belirlenmesi halinde orantısız bir yaptırım tehdidi de her zaman için belirebilecektir. O halde idari para cezasının kademelendirilerek özellikle kurumsal yapılardan gelebilecek ihlaller karşısında daha yüksek tutulması zaruri görünmektedir. Ayrıca bu kademelendirmeye üst sınır belirlenmeksizin tekerrür halinin de esas alınması fonksiyonel olacaktır. Öyle ki idari para cezalarına ilişkin muhtemel bir değişiklikte yalnızca maktu değil nispi cezaların eklenmesi de düşünülebilecektir.

Önleyici ve bastırıcı mahiyet arz eden idari para cezalarının bir diğer fonksiyonu da 6701 sayılı Kanun'un 18. maddesinde öngörülen uzlaşmanın daha efektif kullanılmasını sağlamak olacaktır. Bu sayede ayrımcılığın faili ayrımcılığa son verme hususunda daha istekli olabileceği gibi ayrımcılık mağduruna maddi tazminat da kolaylıkla ödenebilecektir.

[231] 89.571 Türk lirası olarak öngörülen üst sınır, 27.02.2023 tarihinde 4.744,25 dolara karşılık gelmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU HİZMETİ İLKELERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ ÇERÇEVESİNDE SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ İDARİ DENETİMİ

I. KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE TARİHÇESİ

İfade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetimi yalnızca kolluk kavramı çerçevesinde gündeme gelmeyecektir. Zira Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun ayrımcılıkla mücadele kolluğunun yanı sıra idare hukukunun temel kavramlarından olan kamu hizmeti ve ilkelerinin tatbik edilebilirliği de değerlendirilmelidir. Bu doğrultuda kavramın tanımı, tarihçesi, Rolland İlkeleri, virtüel kamu hizmeti ve son olarak evrensel hizmet kavramları ele alınacaktır.

A. GELENEKSEL KAMU HİZMETİ KAVRAMI VE ROLLAND İLKELERİ

1. Tanımı

Kamu hizmeti kavramı idare hukukunun belki de temelidir. Ancak bu önemine karşılık üzerinde anlaşılmış, açık bir tanımının bulunduğunu söylemek de o denli zordur. Bu zorluktandır ki kamu hizmeti kavramına değinen hemen her eser bu tespitle başlamaktadır. Hatta yaygın bir şekilde Fransız idare hukukçusu Truchet'ten şu alıntıyı yapmaktadır.

> "*Hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır; yasama bunu tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır*" [232].

Truchet'in veciz ifadesi, bizce de alıntılanmaya değer bir doğruluk arz ediyor. Ancak müstakil bir hukuk disiplini olduğunu iddia eden idare hukukunun, temel bir

---

232 **TRUCHET**, **Didier**, "Label de Service Public et Statut de Service Public", AJDA, 1982, s. 428 akt. **KARAHANOĞULLARI**, **Onur**, Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim, 3. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015, s.6; **GÜLAN**, **Aydın**, "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, s. 147.

kavramı için üzerinde az çok uzlaşılacak bir tanım ortaya koyması da elbette beklenmelidir[233].

Kamu hizmeti kavramı, organik açıdan kamu hizmeti ve maddi açıdan kamu hizmeti olarak temelde ikiye ayrılır. Organik açıdan kamu hizmeti esasında kamu idaresi ve kurumlarından başkası değildir. Bu anlamda kamu idaresi ve kurumlarının sundukları hizmet de kamu hizmetidir. Bu anlayış Türk hukukuna da yabancı değildir. Öyle ki Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen her Türk'ün kamu hizmetlerine girme hakkına sahip olduğu hükmü, kamu idaresine yahut kamu kurumlarına girmekten başka bir anlam taşımaz[234].

Maddi açıdan kamu hizmeti kavramı ise hizmeti sunan kişi ve kurumlardan vareste olarak sunulan hizmetin niteliği üzerinden kamu hizmetini tanımlamaktadır. Bu bağlamda ilk olarak, kamu hizmeti olarak nitelenecek hizmetin özel hizmetten ayrıştığı görülmektedir. Öyleyse bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelenebilmesinin kriterleri, sunulan hizmetin özel hizmet niteliğinden çıkarılması sonucunu doğuracaktır. Bu noktada kamu hizmeti kriterlerinin sağlanması halinde kamu hizmeti olmanın sonuçları sorusu da gündeme gelecektir. Zira sonuçları yönünden ayrıştırılmadığı sürece, hizmetin kamu yahut özel hizmet olmasında hukuk bilimi açısından anlamlı bir tasnif oluşmayacaktır. Bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelenmesinin en büyük sonucu kamu hukukuna tabi olmasıyken özel hizmetler için özel hukuk hükümleri geçerli olacaktır. Maddi açıdan kamu hizmetine organik açıdan kamu hizmetinde olduğu gibi Anayasa'dan bir örnek vermek gerekirse Anayasa'nın 47. maddesinde bu doğrultuda gösterilebilir. Anayasa'nın 47. maddesine göre kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler devletleştirilebilecektir[235].

Çalışmamızda esas aldığımız ve izahına girişeceğimiz kavram ise maddi açıdan kamu hizmeti olacaktır. Zira ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya

233 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 254-255.

234 **GÜNDAY**, s. 330.

235 **GÜNDAY**, s. 330.

platformlarının organik açıdan kamu hizmeti olabilmesini değil sosyal medya hizmetlerinin maddi yönden kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi incelenmelidir.

Genel izahatın ardından kamu hizmetinin çerçeve bir tanımı verilebilir. Buna göre kamu hizmeti; kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yetkili organ yahut makamlarca tesis edilen, idarece bizzat görülen yahut idarenin denetimi altında özel kişilere gördürülen hizmetlerdir[236].

Tanıma göre kamu hizmeti şu unsurlardan oluşur:

1- Kamu hizmeti tesis etmeye yetkili organ yahut makam
2- Kamu hizmeti tesis edilmesinde kamu yararı
3- Kamu hizmetinin idarece bizzat görülmesi yahut idarenin denetimi altında özel kişilere gördürülmesi

a. Kamu Hizmeti Tesis Etmeye Yetkili Organ yahut Makam ve Kamu Yararı Unsuru

Kamu hizmetinin temel unsurlarından birini oluşturan kamu yararı, kamu hizmetinin aynı zamanda maddi unsurudur. Bir hizmetin kamu yararını gerçekleştirip gerçekleştirmediğini objektif bir kriter etrafında tespit etmek oldukça güç belki de imkânsızdır. Zira kamu hizmeti olarak telakki edilen bir faaliyet zamanla özel hizmete dönüşebildiği gibi aksi de her zaman için mümkündür. Kaldı ki aynı zaman diliminde bir ülkede kamu hizmeti olarak görülen faaliyet, diğerinde görülmeyebilecektir. Öyle ki benzer faaliyetler arasında da kamu hizmeti yönünden ayrım oluşabilir. Bu durumda kamu hizmetinin objektif bir kritere dayandığı iddiası daha da zayıflamaktadır. Örneğin yolcu taşımacılığında durum böyledir. Şehiriçi yolcu taşımacılığı bir kamu hizmetiyken şehirlerarası yolcu taşımacılığı özel bir hizmettir[237]. Kamu yararının maddi/içeriksel bir tanımına ulaşmak belki de beyhude bir çabadır. İçeriksel bakış açısı çoğunlukla hukukun değil değer yargılarının alanıdır. Bu nedenle hukukun bıraktığı

---

236 Doktrinde de benzer tanımlar mevcuttur. **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 255; **YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY**, s. 531; **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 552-553; **GÜNDAY**, s. 332. Gözler'in tanımı hariç diğer tanımlarda kanunkoyucu/siyasi organ unsuru da yer almaktadır.

237 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 257.

boşluğu çeşitli ideolojiler ve inançlar doldurur. Kamu hizmetinin tanımlanmasındaki esas zorluk da hukuktan ziyade bahse konu değer yargıları yönündendir[238]. Bu konuda bir misal vermek de faydalı olacaktır. İdare hukukunun ve kamu hizmeti kavramının mimarlarından Duguit'e göre kamu hizmeti, "*özel ticari faaliyet olarak gereği gibi yerine getirilemeyen faaliyet*" koşuluna uymalıdır, bu görüşün liberal bir anlayışı yansıttığı açıktır. Ancak Türk idare hukukunun bilimsel bir zeminde yükselmesini sağlayan ve Duguit'ten etkilenen Sıddık Sami Onar'a göre söz konusu koşul kamu hizmetinin bir gereği değildir. Bu yönüyle Onar'ın, kendi politik görüşünden bağımsız olarak devletçi bir tutum izlediği de söylenebilir[239]. Görüldüğü üzere hukukun boş bıraktığı içerik unsuru üzerinde değer yargılarından vareste bir uzlaşı yoktur ve şüphesiz bu alan her anlayışın kendi yaklaşımıyla doldurulacaktır.

O halde bir hizmetin kamu yararına sahip olup olmadığı kamu hizmetini tesis etmeye yetkili makamın kamu yararı görüp görmemesinden ibarettir. Zira bu noktada kamu yararının olup olmadığı tartışması son bulmalıdır. Kamu yararının tespiti yetkili makamın takdirinde olduğuna göre bu makamların hangileri olduğu da incelenmelidir.

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi kuşkusuz bu faaliyeti icra edenler yönünden temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması sonucunu doğuracaktır. Nitekim özel kişiler eliyle icra edilse dahi, kamu hizmeti idarenin denetimi ve iznine tabi olacaktır. Bu durumda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında temel kaide olan kanunla sınırlama, kendisine tatbik alanı bulacak ve kamu hizmetinin ihdası da kanunla olacaktır[240]. Öyleyse kamu hizmetini tesis etmeye yetkili organın yasama organı olduğu ifade edilebilir.

Buna mukabil Cumhurbaşkanı da asli düzenleme yetkisine dayanarak kamu hizmeti tesis edebilir. Nitekim Anayasa'nın 106. maddesinin 11. fıkrası uyarınca Bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görev ve yetkileri ile teşkilat yapısı

---

238 **GÖZLER**, **Kemal**, "Hukukta İçerik ve Biçim", https://www.anayasa.gen.tr/icerik-bicim.htm, e.t. 01.01.2023.

239 **ULUSOY**, Yeni Türk İdare Hukuku, s. 475-476.

240 **YILDIRIM/YASİN/KAMAN/ÖZDEMİR/ÜSTÜN/ÇAKIR/OKAY TEKİNSOY**, s. 537; **ULUSOY**, Yeni Türk İdare Hukuku, s. 481. Bu bağlamda Ulusoy, kamu hizmetinin kanunla kurulabilmesini, idarenin kanuniliği ilkesiyle de izah etmektedir.

Cumhurbaşkanı kararnamesiyle düzenlenecektir. Ancak Cumhurbaşkanının kamu hizmeti tesis etme yetkisinin sınırını, temel hak ve hürriyetler ile kanunla düzenlenen hususların oluşturduğu belirtilmelidir. Öyle ki temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran Cumhurbaşkanı kararnamesi hukuka aykırılık arz edecektir.

Diğer yandan Gözler'e göre bir kamu hizmetini tesis etmeye yalnızca kanunkoyucu ve Cumhurbaşkanı değil mahalli idareler de yetkilidir. Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli müşterek ihtiyaçları karşılamak üzere kurulan mahalli idareler, yer yönünden sınırlı ancak konu yönünden genel bir yetkiye sahiptir. Öyleyse aynı zamanda bir kanun olan Anayasa'ya dayanmakla idari işlemin secundum legem özelliğini gerçekleştiren mahalli idareler, bu yönde kanuni bir yasak olmadığı sürece (*intra legem*) dilediği alanda kamu hizmeti tesis edebilecektir. Yine Gözler'in verdiği örneğe göre Danıştay da bu kanıdadır. Danıştay 6. Dairesi'nin 28 Mayıs 1986 tarihli kararında köy ihtiyar heyetince alınan köy ekmek fırını kurma kararı, Köy Kanunu'nda sayılan yetkilerden olmamasına karşın hukuka uygun bulunmuştur. Benzer şekilde kadın sosyal dayanışma merkezi kurulması kararı alarak kamulaştırma yapan belediyeye karşı açılan davada, sosyal dayanışma merkezi açmanın 1580 sayılı Belediye Kanunu'nda düzenlenmemesi, işlemi hukuka aykırı hale getirmemiştir[241]. Ancak unutulmamalıdır ki mahalli idarelerin tesis edeceği idari işlemin sınırını her zaman için temel hak ve hürriyetler oluşturacaktır. Öyleyse mahalli idareler temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil eden bir kamu hizmetini bu yönde bir kanun hükmü olmadan tesis edemezler. Sözgelimi, ticari bir faaliyette bulunmak üzere kamu hizmeti kuran mahalli idarenin özel teşebbüs hürriyetini ve rekabet kurallarını ihlal ettiği söylenebilir. Bu itibarla mahalli idarelerin, temel hak ve hürriyetleri ihlal eden teşebbüsleri açık kanun hükmü olmadığı sürece hukuka aykırılık teşkil edecektir[242].

---

241 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 371; Danıştay 6. Dairesi'nin 28.05.1986 tarih ve E. 1986/310, K. 1986/559 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesi'nin 24.04.1998 tarih ve E. 1997/3697, K. 1998/2219 sayılı kararı.

242 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 373.

b. Kamu Hizmetinin Bizzat İdarece Görülmesi yahut Özel Kişilere Gördürülmesi

Kamu hizmetinin yetkili organ ya da makamlarca kamu yararı doğrultusunda tesis edildiği incelendikten sonra kamu hizmetinin görülüşü de ele alınabilir. Bir faaliyet ne denli kamuya yarar sağlarsa sağlasın özel bir hizmet yalnızca kamu yararı üzerinden kamu hizmeti niteliği kazanmaz. Örneğin özel hukuk tüzel kişisi olan vakıf ve derneklerin durumu böyledir, hiçbir ticari amaç gütmeseler dahi sundukları hizmet özel bir hizmettir. Kaldı ki bu faaliyetin aynı zamanda bir kamu hizmeti olarak sunulması da mahiyeti değiştirmeyecektir. Öyleyse bir hizmetin kamu hizmeti olabilmesi için doğrudan idare eliyle sunulmasa dahi bu kuruluşların denetimi dâhilinde özel kişilerce görülmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle kamu hizmeti özel kişilere gördürülse bile kamu hizmetinin sahibi idaredir.

Özel kişilerce sunulan kamu hizmetlerine sağlık ve eğitim hizmetleri örnek gösterilebilir. Hizmetin içeriğinin idarece düzenlendiği bu alanlarda özel sağlık kuruluşları ve özel okullar önceden aldıkları ruhsat dâhilinde yoğun bir denetim altında çalışmaktadırlar. Öyle ki çalıştırılacak personelin sayısı, niteliği, altyapı şartları, hizmet standartları, ücretlendirme, reklam yapılabilmesi ve coğrafi dağılıma kadar birçok husus idarece düzenlenmektedir.

2. Eşitlik İlkesi

Bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesinin ardından kamu hukukunun tatbik edileceği belirtilmişti. Kamu hukukunun tatbikiyle birlikte Rolland Kanunları olarak da bilinen kamu hizmeti ilkeleri de gündeme gelecektir. Kamu hizmeti ilkeleriyse; eşitlik ilkesi, süreklilik ilkesi ve değişebilirlik ilkesinden mürekkeptir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ele aldığımız eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı esasında kamu hizmeti ilkelerinden olan eşitlik ilkesinden ayrı bir yapıda değildir. Deyim yerindeyse kamu hizmeti ilkelerinde yer alan eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesinin idare hukuku bağlamında bir

yansımasıdır[243]. Bu nedenle eşitlik ilkesini, kamu hizmetlerinin makul bir neden olmaksızın herkese eşit olarak sunulması olarak tanımlayabiliriz. Makul bir nedense ayrımcılık yasağının istisnalarını teşkil eden nedenlerle aynıdır. Örneğin bir kamu hizmeti olan şehiriçi yolcu taşımacılığında öğrenci biletlerinin daha ucuz olması eşitlik ilkesinin bir istisnasını teşkil edebilecektir. Zira çalışmadığı varsayılan ve maddi koşullar yönünden dezavantajlı olabilecek öğrencilerin düzenli olarak toplu taşıma araçlarını kullanmak zorunda olmaları bu anlamda makul bir nedendir. Diğer yandan uygulamanın yalnızca belli bir öğrenci grubuyla sınırlı olmaması halinde öğrenci statüsünde olan herkesin eşitçe yararlanabileceği de söylenebilir.

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesinin sosyal medya platformlarının idari denetimi yönünden sonuçları da ayrımcılık yasağının doğurduğu sonuçlarla benzerdir. Zira ayrımcılık yasağında TİHEK tarafından yapılan kolluk denetimi yerine kamu hizmetinin sahibi idare tarafından kamu hizmetine yönelik bir denetim yapılacaktır. TİHEK tarafından yapılan kolluk denetimi sonucunda idari para cezası tesis edilirken sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi halinde ruhsat iptali vb. yaptırımlar da söz konusu olabilecektir. Ancak bunun için sosyal medya hizmetlerinin bir kamu hizmeti olarak kabulünün gerektiği vurgulanmalıdır.

3. Süreklilik İlkesi

Kamu hizmetlerinin kamu yararını gerçekleştirmek üzere tesis edildiği ifade edilmişti. Öyleyse kamu hizmetlerinin bilhassa süreklilik arz eden ihtiyaçların görülebilmesi için süreklilik arz etmesi gerekmektedir. Sözgelimi, noterlik hizmetleri hukuki muamelelerinin sıhhati için toplumca her zaman için ihtiyaç duyulan hizmetlerdendir. Noterlik hizmetlerinin altı ay süreyle durdurulması halinde kamunun ortak ihtiyaçları giderilemediği gibi çeşitli zararlar da doğabilecektir. Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi bu temel üzerinden doğmaktadır. Ancak süreklilik lafzından anlaşılması gereken hizmetin 7/24 esasına göre sunumu anlamına gelmez. Zira acil sağlık hizmetleri bu minvalde 7/24 esasına göre hizmet verecekken noterlerin gece ve hafta sonları mesai yapmamaları süreklilik ilkesini ihlal etmez. Kamu

243 **KESKİN**, **Züleyha**, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 79.

hizmetinin 7/24 esasına göre faal olmaması halinde dahi tatillerin önceden planlanmış ve öngörülebilir olması zorunludur. Hangi gün, ay ve saatte başlayıp biteceği öngörülemeyen bir kamu hizmetinin süreklilik ilkesine uyduğundan söz edilemez[244].

4. Değişebilirlik İlkesi

Eşit ve sürekli şekilde sunulan kamu hizmetinin tabi olacağı son Rolland İlkesi, değişebilirlik (uyum) ilkesidir. Değişebilirlik ilkesinin kamu hizmetinin maddi yönden tanımlanmasından ve tarihsel dönüşümünden doğduğu söylenebilir. Zira eşyanın tabiatı gereği her şey değişir. Kamu yararı, kamunun ortak ihtiyaçları, kültür ve en nihayetinde teknoloji zamandan bağışık değildir. Değişebilirlik ilkesinin bu süreç üzerinden tanımlanması yalnızca betimleyici bir yaklaşım sağlayacaktır. Halbuki değişebilirlik ilkesi vakıayı betimlemekten ziyade hukuki sonuçları üzerinde yükselir. Sözgelimi değişebilirlik ilkesi, değişen koşullar karşısında idarenin tek yanlı olarak kamu hizmetinin sunum koşullarını değiştirebilmesini ifade eder. Öyleyse kamu hizmetinin kullanıcıları ve idarenin denetimi altında kamu hizmeti sunanlar bu tek yanlı değişimin içeriğine müdahil olamayacaklardır[245]. Değişebilirlik ilkesine örnek olarak e-Devlet uygulaması sayılabilir. Birçok kamu hizmetinin klasik yazılı usule alternatif olarak dijital süreçlerle yönetildiği e-Devlet sistemi, değişebilirlik ilkesinin en somut uygulamasıdır. Daha verimli, şeffaf ve standart bir hizmetin sunulabilmesini mümkün kılan e-Devlet sistemi, her geçen gün kapsamını da genişletmektedir[246].

B. VİRTÜEL KAMU HİZMETİ

1. Tanımı

Kamu hizmetini tanımlarken kamu hizmetini tesis etmeye yetkili organ yahut makam unsuruna yer verilmişti. Söz konusu tesis etme unsurundan da anlaşılacağı üzere kamu hizmeti teşkil eden faaliyet, kendinden kamu hizmeti olan bir nesne değil,

---

244 **ATASAYAN**, **M. Gözde**, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 67-68.

245 **KARAHANOĞULLARI**, s. 221-222.

246 **OĞURLU**, **Yücel**, İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 150-157.

kamu hizmeti olarak sonradan nitelenen yahut kurulan bir şeydir. Ancak kamu hizmetini tanımlamanın zorluğundan bahisle kesin bir yargıya varmak da bir hayli güçtür. Öyle ki bir faaliyetin objektif olarak kamu hizmeti olabileceği anlayışından doğan virtüel kamu hizmetleri bu bağlamda sayılabilir[247].

Virtüel kamu hizmeti isminden de anlaşılacağı üzere genel tanımdan bir sapma olarak değerlendirilebilir. Zira kamu hizmetinin genel tanımından da anlaşılacağı üzere hizmeti sunan idare yahut idarenin denetimi altındaki özel kişilerdir. Nitekim özel kişilerle idare arasındaki ilişki de bir izin yahut sözleşmeye bağlı olarak gerçekleşir. Diğer bir söyleyişle kamu hizmetini gören özel kişiyle idare arasında kendiliğinden bir ilişki doğmaz[248]. Ancak sanal yahut virtüel olarak tanımlanan kamu hizmeti anlayışı tam da bu noktada istisnai özelliğini gösterir. Virtüel kamu hizmeti kavramına göre özel bir faaliyet yeterince kamu yararı amacına hizmet ediyorsa o faaliyet kamu hizmeti mahiyetini haiz olacak ve idarece bu durum açıklayıcı bir işlemle ortaya konarak kamu hizmetinin denetimi sağlanacaktır. Diğer yandan idari işleme karşı açılacak farazi bir davada idare lehine karar verildiği takdirde, kamu hizmetinin varlığı da kesinleşmiş olacaktır. Ancak kamu yararı kriterine ek olarak kamu malının yoğun bir kullanımının da arandığı söylenebilecektir[249]. Doktrinde şehiriçi yolcu taşımacılığı virtüel kamu hizmetine örnek olarak verilmektedir[250]. Gerçekten de şehiriçi yolcu taşımacılığı şehir ve toplum yaşamı için olmazsa olmaz bir faaliyet vasfındadır. Zira şehiriçi yolcu taşımacılığının özel sektörce görülmemesi halinde kamunun bu alanı dolduracağı kolaylıkla söylenebilir. Ancak şehiriçi yolcu taşımacılığında sağlanan kamu yararına ek olarak taşımacılığın yapıldığı yolların kamu malı olduğu ve faaliyetin icrası için yoğun bir kamu malı kullanıldığı da görülmektedir. Kamu malı olan şehiriçi yolların idaresi de belediyelere aittir. Öyle ki yolların bakımı, denetimi ve planlaması belediyenin uhdesindedir. Tam da bu noktada virtüel kamu hizmeti teorisinin uygulanışından söz edilebilir. Teoriye göre yüksek bir

247 **KARAHANOĞULLARI**, s. 271.

248 **YAŞAR**, **Nuri**, "Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 14, S. 1, 2000, s. 444.

249 **YAŞAR**, s. 446-447.

250 **AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA**, s. 569; **KALABALIK**, s. 322; **GÜLAN**, s. 158.

kamu yararı sağlayan ve kamu malının yoğun bir kullanımından doğan şehiriçi yolcu taşımacılığı hizmetleri kendinden kamu hizmeti mahiyetini haizdir. Bu durumda önceden akdolunmuş herhangi bir imtiyaz sözleşmesi yahut verilmiş bir ruhsat olmaksızın da belediye idaresi kamu hizmetini denetleyebilecek ve içerik düzenlemesi yapabilecektir[251].

2. Virtüel Kamu Hizmetinin Güncel Durumu

Kamu hizmetinin tarihi, çeşitli ideolojik ve iktisadi sebeplerle bir dönüşüm tarihidir. 1929 Buhranı sonrası liberal ekonomi politikalarının yerini devletçi politikaların almasının ardından kamu hizmeti kavramı da bu dönüşüme paralel olarak genişleme eğilimi göstermiştir. Bu bağlamda virtüel kamu hizmetleri de idareye geniş ölçüde kamu hizmeti "tesis etme" ve bu alanlarda faaliyet gösterme olanağı vermiştir[252]. Virtüel kamu hizmetlerinin ihdas edilmesi idarenin haricinde yargı kararlarıyla da mümkün olmuştur[253]. Kaldı ki eleştirilmesinde de temel odak noktalarından birini söz konusu içtihadi karakteri ve kanuna dayanmaması oluşturmaktadır. İdareye sınırsız bir keyfi alan oluşturması ve teorik olarak hemen her hizmeti kamu hizmeti haline getirebilecek olması, virtüel kamu hizmetinin tehlikeli bulunarak hızla terk edilmesiyle sonuçlanmıştır[254]. Elbette ki neo-liberal politikaların yükselişiyle bu dönüşümün hızı da yoğunlaşmış ve uygulama ömrü kısa sürmüştür. Bugün itibarıyla virtüel kamu hizmetlerinin yaygın bir uygulama alanı bulmadığı ve kamu hizmetinin gündemini oluşturmadığı ifade olunabilir. Diğer yandan Karahanoğulları'na göre, bunun nedenine ilişkin herhangi bir açıklama da yapılmamaktadır[255].

---

251 **KARAHANOĞULLARI**, s. 270-272.

252 **SERTER**, **Yusuf Sertaç**, Kamu Hizmeti Kavramının Ekonomik Nedenlerle Geçirdiği Dönüşüm Bağlamında Virtüel Kamu Hizmeti ve Evrensel Hizmet Kurumları Üzerine Bir Karşılaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 49-50.

253 Conseil d'État'nın 05.05.1944 tarih ve E. 66679 sayılı kararı akt. **SERTER**, s. 45.

254 **GÖZLER**, İdare Hukuku C. 2, s. 263.

255 **KARAHANOĞULLARI**, s. 273.

C. EVRENSEL HİZMET

Evrensel hizmet, kamu hizmeti kavramının değişimiyle başlayan sürecin, başkalaşımla sonuçlandığı son noktayı işaret eder. Evrensel hizmet tanımlanmadan önce evrensel hizmeti doğuran nedenlere kısaca değinilmelidir.

Neo-liberal ekonomi politikalarının yükselişi, küreselleşme ve AB'nin rekabetin korunmasına yönelik politikaları sonucu Fransız mehazlı kamu hizmeti kavramı, serbest piyasayı ve rekabeti bozan, tekelci bir mahiyete dönüştü. Öyle ki kamu hizmetleri, demiryolu ulaşımı ve telekomünikasyon gibi alanlarda ciddi devlet tekelleri arz etmekteydi. Bu bağlamda AB, kamu hizmeti kavramı yerine, genel ekonomik yarar hizmetleri, minimum hizmet, ek hizmetler, kamusal yarar hizmetleri, kamu hizmetleri zorunlulukları ve nihayetinde evrensel hizmet gibi çeşitli kavramlar geliştirme ve tercih etme yoluna gitti. Bu kavramlardansa bilhassa genel ekonomik yarar hizmetleri ve evrensel hizmet ön plana çıktı[256].

Evrensel hizmetin tam da bu noktada devlet tekellerinin özelleştirilmesi sonucu ortaya çıkan boşluğu doldurmak üzere işlevsel bir araç teşkil ettiği söylenebilir. Zira demiryolları, telekomünikasyon ve benzeri sektörlerdeki tekeller özelleştirilmelerine karşın serbest piyasa koşulları tam anlamıyla sağlanamamaktaydı. Öyle ki birçok sektördeki altyapı ve başlangıç maliyetinin yüksekliği özel sektörün yeterince istekli olmasını engelliyordu. Diğer yandan özel sektör daha az maliyetli ve yüksek kar elde edebileceği coğrafi alanlara yönelirken maliyetlerin yüksek olduğu derin taşra ve kırsala yatırım yapmaktan kaçınıyordu. Öyleyse AB'nin önünde beliren problemin birden çok yüzünün bulunduğu söylenebilir. Öncelikle hizmetin özel sektör eliyle görülmesi gerekmekte ancak sunulan hizmetin de belli ölçüde ve eşitlikte herkese sunulabilmesi icap etmekteydi. İki menfaatin birlikte sağlanabilmesi içinse serbest piyasa ve rekabet kurallarından sapılması zorunluluk teşkil ediyordu[257]. Ancak Avrupa

256 **ÖZER**, **M. Akif**, "Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Yeni Sağ Politikalar", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 8, S. 20, 2019, s. 22-23; **SERTER**, s. 55.

257 **ATİYAS**, **İzak/ODER**, **Burak**, Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, TEPAV Yayınları, Ankara, 2008, s. 18-19.

Birliği, özel sektörce de görülebilen Fransız modeli bir kamu hizmeti anlayışı yerine devletin çok daha sınırlı bir rolde olduğu evrensel hizmet modelini tercih etti[258].

Avrupa Birliği'nce ilk olarak 1987 tarihli Telekomüniskasyon Hizmetleri Altyapısına İlişkin Yeşil Kitap'ta ele alınan evrensel hizmet kavramı, "*uygarlığın ulaştığı düzeyde, bireyin gündelik yaşamı için vazgeçilmezliği nedeniyle en azından minimum bir bölümünün istisnasız herkese sağlanması zorunluluğu bulunan ve makul bir fiyatla ve standart kalitede sunulması gereken hizmetler evrensel hizmet hizmet olarak tanımlanmıştır.*"[259]. Tanıma dikkatle yaklaşıldığında kamu hizmeti ilkelerinden eşitlik ilkesine, süreklilik ilkesine ve bir ölçüde değişebilirlik ilkesine ulaşmak mümkündür. Ancak evrensel hizmetin sunulmasında göze çarpan ilk husus, sunulması gereken hizmet için öngörülen asgarilik kriteridir. Öyleyse bireyin yaşamı için vazgeçilmez olduğu düşünülmeyen hizmetler evrensel hizmetin kapsamına girmeyecektir. Vazgeçilmezliğinse maddi bir tanım olduğu ortadadır, zira kavramın içinin doldurulması şüphesiz ki değer yargıları, iktisadi koşullar ve ülke uygulamasına açık olacaktır. Gerçekten de köklü bir kamu hizmeti geleneği olan Fransa'nın Avrupa Birliği üyesi bir devlet olarak evrensel hizmet normlarını kamu hizmetine benzetme eğiliminde olduğu da ortaya konabilir[260]. Bu anlamda Avrupa Birliği uyum sürecine paralel olarak evrensel hizmet kavramını pozitif bir norm haline getiren Türkiye de 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'yla evrensel hizmeti kamu hizmeti niteliğini haiz bir faaliyet olarak tanımlayarak Avrupa Birliği'nin amaçladığı çerçeveden uzaklaşmıştır[261].

Evrensel hizmete ilişkin olarak diğer bir temel husussa hizmetin konusudur. Kavramın ortaya çıktığı ilk yer olan Amerika Birleşik Devletlerine koşut olarak telekomünikasyon sektöründe varlık gösteren evrensel hizmet, sınırlı bir uygulama alanına sahip olarak enerji hizmetleri, posta hizmetleri ve elektronik haberleşme hizmetleri gibi sektörlerde de uygulama alanı bulmuştur. Buna mukabil 5369 sayılı

---

258 **SERTER**, s. 62-63.

259 **US**, **Eser**, Hukuki Boyutuyla Evrensel Hizmet, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 63.

260 **US**, s. 115.

261 **US**, s. 119-120.

Evrensel Hizmet Kanunu'nun 1. maddesine göre Kanun kapsamında belirlenecek diğer alanlarda konu sınırı olmaksızın evrensel hizmet tesis edilebileceği de düzenlenmiştir. Nitekim 5369 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartları da göz önünde bulundurularak evrensel hizmet kapsamının Cumhurbaşkanınca belirlenebileceği düzenlenmiştir.

Son olarak evrensel hizmette evrensel hizmet yükümlüsü ile kamu arasındaki ilişkiden bahsedilebilir. Geleneksel kamu hizmetinde kamu hizmetinin sahibi ve içerik belirleyicisi merkezi yahut mahalli idarelerken evrensel hizmette bağımsız bir idari otoritenin varlığı esastır. Evrensel Hizmet Kanunu'nda ise evrensel hizmetin regüle edicisi olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu görevlendirilmiştir. Kamu tüzel kişiliğini haiz BTİK bu kapsamda, evrensel hizmetin sunumunu yönetmelik çerçevesinde düzenleyebilecektir. Evrensel hizmet yükümlüsü özel kişiler ise evrensel hizmet ilkelerine uygun olarak evrensel hizmeti coğrafi konumundan bağımsız olarak herkesçe erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede, makul bir ücret karşılığında, asgari standartlarda sunacaktır[262]. Bu noktada evrensel hizmetin finansı da gündeme gelebilir. Zira evrensel hizmetin amaçlarından biri de özel sektörce yatırım yapılmayan alanlarda hizmetin sunulabilmesini olanaklı kılmaktır. Bu durumda evrensel hizmetin kendi içinden kendini finanse etmesi mümkün olduğu gibi refah koşulları yönünden eşit olmayanlar arasında farklı bir fiyat tarifesi de uygulanabilecektir. Buna mukabil bir fon oluşturulmak suretiyle de evrensel hizmetin finansmanı sağlanabilecektir[263].

262 **US**, s. 118-119.

263 **US**, s. 159.

II. SOSYAL MEDYA PLATFORMLARININ KAMU HİZMETİ OLARAK NİTELENEBİLMESİ PROBLEMİ

A. GELENEKSEL KAMU HİZMETİ VE VİRTÜEL KAMU HİZMETİ YÖNÜNDEN

Kamu hizmeti, virtüel kamu hizmeti ve evrensel hizmet kavramlarının genel bir çerçevesi verildikten sonra çalışmamızın konusu olan ifade hürriyeti ve sosyal medya platformlarının idari denetimi ele alınabilir bir hale gelmektedir.

1. Geleneksel Kamu Hizmeti ve Virtüel Kamu Hizmeti Kavramlarının Tatbiki

Geleneksel kamu hizmetiyle virtüel kamu hizmetinin arasındaki esas fark kamu hizmetinin kuruluşu yönündendir. Bu anlamda kamu hizmeti kurulduktan sonra hizmetin denetiminde esaslı bir farklılık oluşmayacaktır. Öyleyse geleneksel kamu hizmeti ve virtüel kamu hizmetlerinin tatbiki birlikte ele alınabilir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında idari kolluk denetimi incelenmişti. Bu kapsamda kamu düzeninin insan onuru yönünden korunması amacıyla TİHEK'in ayrımcılıkla mücadele kolluğu olduğu ve düzenleyici işlem tesis edebileceği kanısına ulaşılmıştır. Öyle ki sosyal medya platformlarının kamu hizmeti olarak nitelenmesinde de benzer bir amacın bulunduğu söylenebilir. Zira bir faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesinin ilk sonucu kamu hizmetinin denetiminden sorumlu idarenin tayinidir. Faaliyetin kamu hizmeti olmasıyla birlikte özel kişiler eliyle yürütülebilecek kamu hizmetleri de idarenin denetimine tabi olacaklardır. Böylelikle idare, kolluk denetimini aşan bir içerik denetimiyle hizmeti düzenleyebilecektir. Diğer yandan Rolland Kanunları olarak da ifade edilen kamu hizmeti ilkelerinin tatbikiyle özel kişiler eliyle sunulan hizmet de eşitlik, süreklilik ve değişebilirlik ilkelerine tabi olacaktır. Kamu hizmeti ilkelerinden çalışmamız bağlamında öne çıkan eşitlik ilkesiyse tıpkı ayrımcılık yasağının özünü teşkil eden eşitlik ilkesinden ayrı bir anlama sahip değildir. Bir diğer söyleyişle kamu hizmet

ilkesi olan eşitlik ilkesinin esasında Anayasa'nın 10. maddesinin idare hukukundaki bir görünümü olduğu açıktır[264].

İfade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetimini mümkün kılan maddi açıdan eşitlik ilkesiyken organik açıdan kamu idaresinin denetimidir. Zira sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak telakki olunması halinde platformların eşitlik ilkesine aykırı olarak kullanıcıları serbestçe men edebilmeleri yahut hizmetin standartlarını farklı tutabilmeleri mümkün olmayacaktır. Bu yönde bir ihlalse her zaman için idarece denetlenebilecektir. İdarenin bu anlamda düzenleyici işlem yapmak suretiyle hizmet standartlarını belirleyebilmesi de mümkündür. Tıpkı ayrımcılıkla mücadele kolluğu olan TİHEK'in yapabileceği düzenlemelerde olduğu gibi idare de eşitlik ilkesinin ihlalini teşkil eden fiilleri detaylı olarak düzenleyerek somutlaştırma yapabilecektir.

Bu noktada platformun ihlalleri sonlandırmaması halinde başvurulabilecek yaptırımlar konusu da ayrı bir öneme sahiptir. Öngörülebilecek çeşitli parasal yaptırımlar haricinde platformun ruhsatının iptali de gündeme gelebilecektir. Öyle ki sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesi halinde platformların kamu hizmetini görebilmeleri için sözleşme ya da ruhsat yoluyla kamu idaresinin denetimine tabi olmaları gerekir. Akdi ilişkinin sonlandırılması yahut ruhsatın iptal edilmesi durumunda ise platformlar bu yönde bir hizmeti sunamayacaklardır.

Bu çerçevede sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesiyle ifade hürriyetinin korunabilmesine yönelik araçlar ortaya konmuştur. Ancak bu noktada kamu hizmetinin kurulabilmesi yönünden geleneksel kamu hizmetleri ve virtüel kamu hizmetleri yönünden ayrıma da yer verilmelidir.

Kamu hizmetleri, genel kabul gördüğü üzere kanunkoyucu veya Cumhurbaşkanı tarafından kurulabilecektir. Bu yönde çıkarılacak kanun ya da Cumhurbaşkanı kararnamesiyle gerek kamu hizmetini düzenleyecek merci, gerekse de kamu hizmetinin kapsamı belirlenebilecektir. Diğer yandan virtüel kamu hizmetleri teorisinin kabulüyle kanunla düzenleme koşulunun da bulunmayabileceği

264 **KESKİN**, s. 79.

söylenebilir[265]. Virtüel kamu hizmetleri teorisine göre faaliyetin yeterli bir kamu yararına hizmet etmesi ve kamu malının yoğun kullanımı gerekmektedir. Sosyal medya ise temel hak ve hürriyetlerin korunması, serbest bir düşünce ortamının oluşması ve en nihayetinde demokratik bir toplum düzeninin inşası için temel gereklilik olan ifade hürriyetinin kullanıldığı en yaygın mecralardır. Ayrıca sosyal medya platformları, kamu malı olan internet altyapısı üzerinde de yoğun bir kullanıma sahiptir. Bu iki kriterin birlikte sağlanmasıyla sosyal medya hizmetleri, kamu hizmeti olarak nitelenebilecek ve idare tarafından ruhsatlandırılabilecektir. Virtüel kamu hizmetleri bağlamında kullanılan kamu malının idaresinden sorumlu merci ruhsatlandırmaya ve denetime yetkili olacaktır. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca internet altyapısı, elektronik haberleşme altyapısı kapsamında değerlendirilecektir. 5809 sayılı Kanun incelendiğinde kamu malının idaresinin ve elektronik haberleşmeye ilişkin diğer ruhsatlandırmaların Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna verildiği anlaşılmaktadır. Virtüel kamu hizmetleri teorisine göre BTİK, sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olduğunu açıklayıcı bir işlemle bildirdikten sonra ruhsatlandırma işlemlerine başlayabilecek ve hizmetin içeriğini yönetmelikle düzenleyebilecektir.

2. Geleneksel Kamu Hizmeti ve Virtüel Kamu Hizmeti Kavramlarının Sosyal Medya Platformlarına Tatbikinden Doğan Olumsuzluklar

Kamu hizmetinin kuruluşu özel faaliyetlerin sınırlanması sonucunu doğurur. Kamu hizmeti alanının genişlemesiyse paralelinde devletin yetki alanını genişletecektir. Liberal bir hukuk devletinde özel teşebbüslerin sınırı olmayan bir kapsamda yoğun kamu denetimine alınabilmesi mümkün olmayacaktır. Bu yönüyle kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerince görülebilmesi, özel hukuk kişilerince görülen her hizmetin de kamu hizmeti olabileceği anlamına gelmez. Geleneksel kamu hizmetlerinin kanunla kurulabilmesinin bir anlamda güvence sağladığı da söylenebilir. Kanun yapma süreçlerinin kompleks yapısı, katılımın geniş bir çerçevede sağlanması temel hak ve hürriyetlerin korunması lehinde olacaktır. Ancak virtüel kamu hizmetlerinde bu güvencenin bulunduğu da söylenemez. İdarenin tek yanlı bir idari

265 **YAŞAR**, s. 447.

işlemiyle bir faaliyeti kamu hizmeti haline getirebilmesi büyük bir tehlike arz etmektedir. Zira virtüel kamu hizmetlerinde öngörülen kriterlerle herhangi bir özel faaliyet kolaylıkla kamu hizmetine de dönüştürülebilecektir[266].

Öyleyse ironik bir şekilde şu sonucun doğduğu kolaylıkla söylenebilir. Demokratik bir toplum düzeni için gerekli olan ifade hürriyetinin korunmasında kamu hizmeti kavram setlerinin kullanılması, demokratik toplum düzeninin sınırsız devlet gücüyle tehlikeye atılması sonucunu bizzat doğurmaktadır.

B. EVRENSEL HİZMET YÖNÜNDEN

Evrensel hizmetin küreselleşme ve neo-liberal ekonomi politikaları sonucunda kamu hizmeti kavramının bir alternatifi olarak ele alındığı izah edilmişti. Bu bağlamda evrensel hizmet, kamu hizmetine nazaran asgari bir hizmeti öngörürken enerji, posta, telekomünikasyon ve elektronik haberleşme gibi daha dar bir spektrumda yorumlanmaktaydı. Ancak ABD ve AB'de gelişen evrensel hizmet kavramından ayrıksı olarak Türk kanunkoyucunun evrensel hizmeti bir kamu hizmeti olarak nitelediği ve konu yönünden de Cumhurbaşkanına takdir yetkisi verdiği söylenebilir.

5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'yla düzenlenen evrensel hizmet elektronik haberleşme hizmetleri esas alınarak düzenlenmiştir. Tıpkı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda olduğu gibi regüle edici kuruluş olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görevlendirildiği görülmektedir. Kamu tüzel kişiliğini haiz bağımsız bir idari otorite olan BTİK, elektronik haberleşme ve evrensel hizmete ilişkin ruhsatlandırma ve imtiyaz işlemlerini yürütecektir. BTİK ayrıca yönetmelik ve diğer düzenleyici idari işlemlerle bu alanı düzenleyebilecektir. Öyle ki evrensel hizmet alanında öngörülmese dahi elektronik haberleşme hizmetlerine yönelik olarak idari para cezası da tesis edebilmektedir.

Evrensel hizmetin kapsamı incelendiğinde 5369 sayılı Kanun'da tadadi olarak, sabit telefon hizmetleri, ankesörlü telefon hizmetleri, basılı veya elektronik ortamda sunulacak telefon rehberi hizmetleri, acil yardım çağrı hizmetleri, internet hizmetleri,

---

266 **KARAHANOĞULLARI**, s. 272-273.

ulaşımı deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yolcu taşıma hizmetleri ile deniz haberleşmesi ve seyir güvenliği haberleşme hizmetleri sayılmıştır. Evrensel hizmetin elektronik haberleşme hizmetleri ağırlıklı olarak Kanun'da düzenlendiği görülse de Kanun'a sonradan eklenen "ulaşımı deniz yoluyla sağlanabilen yerleşim alanlarına yolcu taşıma hizmetleri"nin elektronik haberleşmenin değil yolcu taşımacılığının konusunu teşkil ettiği anlaşılmaktadır. Öyleyse 5. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen Cumhurbaşkanı'nca evrensel hizmet tesis etme yetkisi de yalnızca elektronik haberleşme hizmetleriyle sınırlı olmayacaktır. Zira aynı fıkrada evrensel hizmetin kapsamı belirlenirken ülkenin sosyal, kültürel, ekonomik ve teknolojik şartlarının göz önüne alınması gerektiği öngörülmüş ancak içeriğe ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Söz konusu düzenlemenin konusunun aslında kamu yararının tespitine ilişkin yardımcı kriterler olduğu kabul olunabilir.

Cumhurbaşkanı'nın evrensel hizmet tesis etme yetkisine dayanılarak sosyal medya hizmetlerinin de evrensel hizmet kapsamına alınabileceği düşünülebilir. 5369 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca bir kamu hizmeti sayılan evrensel hizmete bu yönüyle kamu hizmeti ilkelerinin uygulanacağı da vakidir. Zira 5369 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen evrensel hizmet ilkeleri de bir anlamda kamu hizmeti ilkelerinin evrensel hizmete uyarlanmış hali gibidir. Gerçekten de evrensel hizmetten ayrım gözetilmeksizin herkesin yararlanabilmesi eşitlik ilkesinin, evrensel hizmetin devamlı olması süreklilik ilkesinin ve evrensel hizmetin önceden belirlenmiş hizmet standartlarında sunulması ise değişebilirlik ilkesinin yansımasıdır.

İfade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetimi için kamu hizmeti hakkında sayılan hususların burada da geçerli olduğu söylenebilir. Zira kamu hizmetinin sahibi idarece eşitlik ilkesi çerçevesinde hizmetin içeriği düzenlenecek ve aykırılıkların önlenmesiyle ifade hürriyeti korunacaktır. Buna benzer olarak evrensel hizmetin düzenleyicisi BTİK'in denetimindeki evrensel hizmet ve evrensel hizmetin eşitlik ilkesi de ifade hürriyeti için benzer bir koruma sağlayacaktır. Öyleyse kamu hizmetiyle Türk evrensel hizmet uygulamasının hizmetin içeriği yönünden benzer olduğu ancak kuruluş usulünün önemli ölçüde farklı olduğu görülmektedir.

SONUÇ

Demokratik hakların kullanılmasını, hak arama hürriyetini ve toplumsal gelişmeyi mümkün kılan ifade hürriyeti, demokratik bir rejimin ve toplumun en temel güvencesidir. Ancak ifade hürriyeti, tarihsel süreç içerisinde tek bir anlama gelmediği gibi hürriyete yönelen tehditlerin kapsamı da her geçen gün genişlemektedir. Zira değişimin en tabii neticesi olarak kavramın tabiatı ve korunması da bu değişimden etkilenmiştir. İfade hürriyetinin ilk anlamının, temel hak ve hürriyetlerin korunması ile devletin sınırlanması faaliyeti olarak nitelenebilecek anayasacılık hareketleri sonrası ortaya konduğu söylenebilir. Henüz ilk anayasaların meydana geldiği on dokuzuncu yüzyılın ilk yarısından İkinci Dünya Savaşı'nın sonuna kadar süren bu uzunca süreçte ifade hürriyeti, yalnızca devlet tarafından ihlal edilebilen ve ancak devlete karşı ileri sürülebilen bir hürriyet olarak tanımlanmaktaydı. Öyle ki ifade hürriyetinin içinde bulunduğu durum diğer temel hak ve hürriyetler yönünden de geçerliydi. Temel hakların dikey etkisi olarak isimlendirilecek bu yaklaşımsa 2. Dünya Savaşı sonrası gelişen liberal hukuk devletlerinde önemli bir kırılmaya uğramıştır. Zira temel hakların doğrudan ya da dolaylı olarak da olsa gerçek kişilere karşı ileri sürülebileceğini ortaya koyan temel hakların yatay etkisi, ifade hürriyetine yeni bir anlam ve koruma alanı katmıştır. Nitekim bu etkinin yalnızca kamu ya da özel hukukla sınırlı kalmayarak hukuk düzenini bütüncül olarak dönüştürdüğü de söylenebilir.

İfade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının durumu da ayrıca önem arz etmektedir. Zira ifade hürriyetinin dönüşümü kapsamında yalnızca normun koruma alanı değil kullanıldığı mecralar ve muhtemel ihlallerin niteliği de değişmiştir. Kişinin beyanlarından dolayı hapis cezasına mahkûm olmasından paylaştığı bir gönderinin kaldırılmasına doğru evrilen bu süreçte bilişim teknolojilerinin hızı ve algoritmaların kullanımı, ihlalin yaygınlığını arttırmaktadır.

Bu kapsamda bir diğer husus ise ifade hürriyetinin yalnızca düşünceyi yayma unsurundan ibaret olmayışıdır. İfade hürriyetinin tam anlamıyla varlığı için fikir ve haber alma, düşünme ve düşünceyi yayma unsurlarının birlikte bulunması gerekir. Gerçekten de manipüle edilmiş bir fikirler pazarında kişinin serbestçe ve sağlıklı bir düşünme faaliyetinde bulunacağını söylemek zordur. Nihayetinde bu şartlarda edinilen

düşüncenin yayılması da ifade hürriyetinin var olduğunu göstermez. Öyleyse ifade hürriyetinin korunmasında sosyal medya platformlarının yalnızca düşünceyi yaymayı engelleyen faaliyetleri değil, belli bir düşünceyi ayrımcı şekilde öne çıkaran faaliyetleri de ifade hürriyetinin ihlali anlamına gelecektir.

Bu aşamaya kadar ifade hürriyetinin genel bir çerçevesinden ve sosyal medya platformlarının bu yöndeki olası ihlallerinden bahsederek problem tanımlandı. Problemin ortaya konmasından sonrası ise çözüm önerilerinin geliştirilmesi gerekir. Çalışmamızın idare hukuku üzerinden yükseldiği düşünüldüğünde çözümlerimizin de idare hukukun temel kavramlarına dayanması kaçınılmazdır. Ancak bu durum tek çözümün idare hukukundan geçtiğini göstermemektedir. Öyle ki aynı probleme karşı bir özel hukukçu, kamu düzeni ve genel işlem şartlarına dayanarak farklı bir çözümlemede bulunabilecektir. Tam da bu noktada, tanımlanan probleme karşı çalışmamızın getirdiği çözüm önerilerini çalışmamızın bölümlerine paralel olarak belirtebiliriz.

İfade hürriyetinin yatay etkisi, ifade hürriyetini ihlal eden kişi yönünden bir hak çatışması arz edebilecektir. Nitekim devletin aksine ifade hürriyetini ihlal eden gerçek kişi de bir hak yahut hürriyet kullanımında bulunmaktadır. Hürriyet karinesinin esas olduğu bir hukuk düzeninde hürriyetin varlığı esas, yasak yahut sınırlamalar ise istisnadır. Öyleyse ifade hürriyetinin yatay etkisi ve korunmasından bahsedilmek için çatışan diğer hürriyet aleyhine bir çözüm getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ifade hürriyetinin gerçek kişilere karşı ileri sürülebilmesi mümkün olmayacaktır. Ancak anayasal birer norm olan temel hak ve hürriyetler arasında herhangi bir hiyerarşi bulunduğu da söylenemez. O halde ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetiminden önce bunu mümkün kılan hukuki durumun ele alınması gerekmektedir. Çalışmamızın ilk bölümü olan "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırladırılması ve Sınırlılığı ile İfade Hürriyetinin Yatay Etkisi" de bu ön problemi ele almaktadır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmadığı veya sınırlı olmadığı bir insan cemiyetinde hak ve hürriyet çatışmalarının mevcudiyeti kaçınılmazdır. Kişiler kendi hareket serbestisi içinde kalan bir davranışla diğer bir kişinin hür bir biçimde

davranmasını her zaman için engelleyebilirler. Bir hukuk düzeninin varlığından söz edebilmek için bu çatışmaların giderilerek uyumlaştırılması zorunludur. Bu durumda karşımıza temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması kavramı çıkacaktır. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması olağan dönem ve olağanüstü dönem olarak ikiye ayrılmakla birlikte çalışmamızda yalnızca olağan dönem incelenmiştir. Sınırlandırmanın ikiye ayrılmasını takiben sınırlandırmanın koşullarını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi tahlil edilerek sınırlama kavramı ortaya konmuştur. Bu bağlamda temel hak ve hürriyetlerin çatışmasını gidermeye yetkili organın yasama organı olduğu izahtan varestedir. Kanunkoyucu, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olarak temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaksızın ve kanunla sınırlama yapabilecektir. Bu sınırlama ise yalnızca özel sınırlama nedenlerine bağlı olarak gerçekleştirilecektir. Öyleyse anayasada özel bir sınırlama nedeni öngörülmeyen bir temel hakkın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlanması mümkün değildir. Gerçekten de çalışmamızın konusunu teşkil eden ve ifade hürriyetiyle çatışma halinde bulunan sözleşme hürriyeti için herhangi bir özel sınırlama nedeni bulunmamaktadır. O halde kanunkoyucu temel hak ve hürriyetleri sınırlamak suretiyle ifade hürriyeti ve sözleşme hürriyeti arasındaki muhtemelen çatışmayı ifade hürriyeti lehine uyumlaştıramayacaktır. Bu noktada ise sınırlılık kavramıyla problem çözülmeye çalışılmıştır.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlılığı fikri esasen pozitif bir düzenlemeden değil hürriyetlerin sınırsız olamayacağı düşüncesinden doğmuştur. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının aksine sınırlılık kavramında hakkın kendinde olan belli sınırlar mevcuttur. Öyleyse hâlihazırda bu sınırların dışında kalan hususlarda tanımı gereği inşai bir işlem olan sınırlama yapılamayacak yapılan düzenleme yalnızca açıklayıcı mahiyette olacaktır. Şekli bir tanımı ihtiva eden sınırlılık düşüncesininse temel hak ve hürriyetler özelinde belirlenmesi ve hakların sınırının gösterilmesi yönünden birtakım teoriler ileri sürülmüştür. Bu düşünceler içerisinde öne çıkansa hakkın nesnel sınırları, pratik uyuşum ve dengeleme kavramları olmuştur.

Hakkın nesnel sınırları teorisine göre normun koruma alanı ile nesnel alanı farklıdır. Buna göre normun nesnel alanıyla arızi bir bağlantı içerisinde bulunan fiiller

normun koruma alanından yararlanamaz. Nefret söylemi içeren bir afişin kaldırılmasında bu durumdan söz edilebilir. İfade hürriyetinin ihlali gibi görünen vakıada esasında ifade hürriyetinin koruma alanıyla arızi bağlantıda bulunan bir fiil bulunmaktadır. Nefret söyleminde bulunmaksızın da kullanılabilen ifade hürriyetinde nefret söylemi korunamayacaktır.

Sınırlılık kavramını aydınlatan bir diğer kavram, pratik uyuşumdur. Pratik uyuşum kavramı çatışan hak ve değerlerin uyumlaştırılması ve hakkın sınırının belirlenmesinde önemli bir araçtır. Pratik uyuşumun temelinde çatışan iki hakkında optimum düzeyde korunması ve birinin diğerine tamamen feda edilmemesi anlayışı yatar. Böylece temel hak ve hürriyetler arasında hiyerarşik bir durum yaratılmamış olur. İfade hürriyeti ve sözleşme hürriyetinin pratik uyuşumla tartımının gerçekleştirilmesi mümkündür. Böylelikle sözleşme hürriyeti tamamıyla geriye çekilmeyeceği gibi ifade hürriyeti de koruma alanını sürdürecektir. O halde sözleşme hürriyetinin sınırına dâhil olmayan müdahaleler sınırlama niteliğinde olmayacak ve normun koruma alanı dışındaki alan, kanun ya da idari işlemle düzenlenebilecektir.

İfade hürriyeti ve sözleşme hürriyetinin uyumlaştırılmasıyla kanunkoyucu bu alanı düzenleyerek sosyal medya platformlarının idari denetimini sağlayabilecektir. Ancak bu amaçla doğrudan düzenleme yapılabileceği gibi koşulları bulunması halinde önceden yürürlüğe koyulan bir kanun kapsamında da idari denetim sağlanabilecektir. Ancak idare hukuku bağlamında kanunkoyucunun iki temel alanda düzenleme yapacağı öngörülebilir. Öyle ki bunlar idarenin faaliyet alanlarını oluşturan kolluk ve kamu hizmetinden oluşmaktadır. Bu doğrultuda ilk olarak sosyal medya platformlarına kolluk denetimi uygulanıp uygulanamayacağı gündeme gelmektedir.

Kolluk faaliyetleri kamu düzeni kavramı üzerinden tanımlanmaktadır. Zira kolluk, kamu düzenini korumakla görevlidir. Kamu düzeniyse çeşitli unsurlardan oluşmaktadır. Kamu güvenliği, kamu sağlığı ve kamu huzuruna ek olarak insan onuru da kamu hizmetinin bir unsurudur. Buna mukabil insan onurunun kamu düzeninin bir unsuru olması sosyal medya platformlarının idari denetimini sağlamaya yetmeyecektir. Bu noktada Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu ve ayrımcılıkla mücadele görevi ayrıca ele alınmaya muhtaçtır. Zira eşitlik kurumu sıfatıyla

ayrımcılıkla mücadele görevini uhdesinde bulunduran Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu bu kapsamda idari para cezası tesis etmek de dâhil ayrımcılığın engellenmesine ilişkin çok sayıda yetki ve göreve sahiptir. Ayrıca bir kamu tüzel kişisi olan TİHEK yönetmelik çıkarmak suretiyle düzenleyici işlemde de bulunabilecektir. Kamu düzeninin insan onuru yönünden bozulmasında ise ayrımcılık fiillerinin bu hususta elverişli olacağı düşünülebilir. Böylelikle ayrımcılıkla mücadele eden TİHEK kamu düzeninin insan onuru yönünden korunmasını da sağlamış olacaktır. TİHEK'i bu bağlamda idari kolluk olarak nitelemek mümkündür.

Bu noktada TİHEK'in düzenleme yetkisinin kapsamı da değerlendirilmelidir. Kamu tüzel kişisi sıfatıyla yönetmelik çıkarma yetkisini haiz olan TİHEK, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca kabahat oluşturan fiillerin içeriğini belirleyebilecektir. Bu doğrultuda sosyal medya platformlarının ayrımcılık yasağını ihlal eden tekil fiillerinin belirlenebilmesi de mümkün olacaktır. İfade hürriyetinin fikir ve haber alma ile düşünceyi yayma unsurları yönünden çeşitlilik gösteren ihlaller; kullanıcı hesabının askıya alınması, silinmesi, görünürlüğünün azaltılması, gelir özelliğinin kapatılması, dezenformatif ve yanıltıcı bilginin sistematik yollarla aktarımı yahut belirli düşünce ve oluşumların olduğundan daha görünür ve etkileşim içerisinde gösterilmesi şeklinde icra edilebilir. Söz konusu ihlaller doğrudan insan müdahalesiyle gerçekleşebileceği gibi çoğunlukla önceden belirlenmiş çeşitli algoritmalar vasıtasıyla meydana gelmektedir. Algoritma kaynaklı birçok ihlalde bu yönde bir kastın bulunmadığı da görülebilir. Buna mukabil ayrımcılık yasağı bağlamında fiilin kastla işlenip işlenmemesi ayrımcılık vasfını ortadan kaldırmayacaktır.

Sosyal medya platformlarının tekil ayrımcılık yasağı ihlallerinin haricinde ilan etmiş oldukları topluluk kuralları da denetlenebilecektir. Öyle ki TİHEK tesis edeceği çerçeve normlarla topluluk kurallarında bulunması gereken unsurlarla bulunmaması gereken unsurları ayrı ayrı düzenleyebilecektir.

Son olarak idarenin faaliyetlerinden kamu hizmetinin sosyal medya platformlarına tatbik edilebilirliği ele alınabilir. Kamu hizmeti ilkelerinden olan eşitlik ilkesiyle TİHEK'in ayrımcılıkla mücadele kolluğu yetkisine benzer olarak ifade hürriyetinin korunumu sağlanabilecektir. Zira özel kişilerce görülen kamu

hizmetlerinin de idarenin denetimi altında icra edildiği düşünüldüğünde sosyal medya platformlarının denetlenebileceği ve bu denetimin kolluk denetimini aşan bir içerik denetimine varabileceği de açıktır.

Bu noktada kamu hizmeti; geleneksel kamu hizmeti, virtüel kamu hizmeti ve evrensel hizmet olarak üç başlıkta incelenebilir. Kamu hizmeti kavramı esas itibarıyla idare hukukunun en temel araştırma konusunu teşkil eder. Kamu hizmeti kavramının merkezi konumuna karşın ortak bir tanım yapılabilmesi hemen hemen imkânsız görünmektedir. Zira politik ve ekonomik dönüşümlere koşut olarak kamu hizmeti kavramı da daimi bir değişim içerisinde olmuştur. Diğer yandan kamu hizmeti kavramının şekli ve maddi unsurlarını ihtiva eden genel bir tanımı yapılabilir. Buna göre kamu hizmeti; kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yetkili organ yahut makamlarca tesis edilen, idarece bizzat görülen yahut idarenin denetimi altında özel kişilere gördürülen hizmetlerdir. Tanımın maddi yönünü kamu yararı unsuru oluşturmaktadır. Ancak bir faaliyetin kendinden kamu yararına olduğu değerlendirmesi objektif olarak gayrıkabildir. Zira bir hizmetin kamu yararını haiz olduğu düşüncesi zaman içerisinde değişebilirken eşzamanlı olarak farklı ülkelerde farklı yönde de değerlendirilebilir. Kaldı ki şehiriçi ve şehirlerarası yolcu taşımacılığında olduğu gibi birbirlerine çok benzer iki hizmetten biri kamu hizmetiyken diğeri özel hizmet mahiyetinde olabilir. O halde bir hizmetin kamu yararını haiz olup olmadığı ve kamu hizmeti olarak nitelenebilmesi objektif bir kritere değil yetkili organın o hizmeti kamu hizmeti olarak niteleyip nitelememesine bağlı olacaktır. Bu noktada kamu hizmetini tesis etmeye yetkili organın belirlenmesi önem kazanacaktır. Bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi betimleyici bir ifadeyi değil uygulanacak rejimi tayin eder. Öyle ki bir hizmetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi temel hak ve hürriyetlere müdahale mahiyeti arz edebilecektir. Bu durumda temel hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesi de buna yetkili olan yasama organının uhdesindedir. Diğer yandan temel hak ve hürriyetleri ihlal etmeyen hususlarda Cumhurbaşkanı da kamu hizmetini tesis edebilmektedir. Kamu hizmetini kurmaya Cumhurbaşkanının ve yasama organının yetkili olduğu belirlendikten sonra bir hizmetin kamu yararını haiz olup olmadığı değerlendirmesinin bu organların ihtiyarında olduğu ortaya konabilir. Geleneksel kamu hizmetinin son unsuru olarak

hizmetin idare tarafından bizzat yahut idarenin denetimi altında özel kişilerce görüleceği sayılabilir. Gerçekten de özel bir hizmette görülen faaliyet ne denli kamu yararına da olsa hizmetin sahibi özel kişilerdir. Buna karşın kamu hizmeti özel kişiler eliyle gerçekleştirilse dahi hizmetin sahibi geniş anlamda devlettir.

Özel kişiler eliyle gördürülen kamu hizmetinde hizmetin içeriği idare tarafından düzenlenebilecektir. Sözgelimi çalıştırılacak personel sayısı, niteliği, altyapı şartları, hizmet standartları, ücretlendirme, reklam yapılabilmesi ve coğrafi dağılıma kadar birçok husus idarece belirlenecektir. Ayrıca kamu hizmetinin değişebilirliği ilkesine göre idare, hizmetin sunuluş tarzını da serbestçe değiştirebilecektir. Keza bu değişiklikler karşısında hizmeti gören özel kişilerle hizmetten yararlanan kullanıcıların aksi yönde bir talep hakkı doğmayacaktır.

Bu noktada hizmetin sahibi idareyle hizmeti gören özel kişiler arasındaki hukuki ilişkinin de ortaya konması elzemdir. Zira kamu hizmetinin özel kişiler eliyle gördürülmesinde idarenin cebri bir görevlendirmesinden söz edilemez. İdare ve özel kişiler arasındaki hukuki ilişki ekseriyetle sözleşme yahut ruhsattan doğar. O halde geleneksel kamu hizmeti anlayışına göre geçerli bir sözleşme yahut ruhsat olmaksızın özel kişiler marifetiyle kamu hizmeti sunulamayacağı açıktır.

Geleneksel kamu hizmetinin genel izahatının ardından ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetimi ele alınabilir. Yasama organınca kamu yararı görülmesi halinde sosyal medya hizmetleri her zaman için kamu hizmeti olarak nitelenebilecektir. Zira ifade hürriyetinin ve icra edildiği mecranın dönüşümünde sosyal medya hizmetleri başat bir roldedir. Sosyal medya hizmetlerinin akamete uğraması halinde demokratik toplumun düzeninin fesada uğrayacağı ve entelektüel gelişmenin yavaşlayacağı söylenebilir.

O halde kamu hizmetini tesis eden düzenlemeyle birlikte sosyal medya hizmetlerinin idarenin denetimi altında icra edilmesi ve platformların ruhsatlandırılması zorunluluğu doğacaktır. Böylece Rolland Kanunlarından olan eşitlik ilkesi uyarınca ayrımcılık teşkil edebilecek fiiller tanımlanarak hizmete dair standartlar vaz edilebilecektir. Bu bağlamda söz konusu fiillerin Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nca öngörülebilecek fiillerden nitelik açısından bir farkı

oluşmayacaktır. Öyleyse gerek sosyal medya platformlarınca ilan olunan topluluk kuralları gerekse de birel ihlaller, idarece her zaman için denetlenebilecektir. Bu kapsamda ihlaller karşısında öngörülebilecek yaptırımlar da gündeme gelmektedir. Kamu hizmetini düzenleyen kanunla idari yaptırım öngörülebileceği gibi mevcut koşullar dahilinde ruhsat iptali yoluna da gidilebilecektir.

Geleneksel kamu hizmeti anlayışından çeşitli yönleriyle ayrışan bir diğer kavramsa virtüel kamu hizmetleridir. Virtüel kamu hizmeti, geleneksel kamu hizmeti anlayışından kamu hizmetinin tesisi aşamasında ayrılmaktadır. Geleneksel kamu hizmeti anlayışı, kamu yararının maddi açıdan bulunmasından ziyade yasama organının bu yöndeki iradesini esas alırken virtüel kamu hizmetleri, kamu hizmetinin kurulabilmesinde kamu yararının objektif olarak gerçekleştirilebilmesini yeterli sayar. Buna ek olarak virtüel kamu hizmetleri anlayışı, kamu malından yoğun bir şekilde yararlanılmasını da şart koşar. Sözgelimi şehiriçi yolcu taşımacılığında yolcu taşımacılığı kamu yararını gerçekleştiren bir faaliyetken taşımacılığın yapıldığı karayolları, yoğun bir biçimde yararlanılan kamu mallarıdır. Öyleyse virtüel kamu hizmetlerine göre bu yönde bir kanuni hüküm bulunmasa dahi kamu malının yönetiminden sorumlu idare, taşımacılık hizmetlerini ruhsatlandırabilecektir. Nitekim sosyal medya hizmetlerinin ihtiva ettiği kamu yararı ve hizmetin sunulmasında kamu malı olan internet altyapısının yoğun olarak kullanılması, sosyal medya hizmetlerinin de virtüel kamu hizmeti olarak nitelenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumda kamu malının yönetiminden sorumlu Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından sosyal medya hizmetleri ruhsatlandırılabilecektir. Keza geleneksel kamu hizmetinde olduğu gibi idare, hizmetin standartlarını tayin ederek ifade hürriyetine yönelik ihlallerin önlenmesinde rol oynayacaktır.

Geleneksel kamu hizmeti ve virtüel kamu hizmeti anlayışı birlikte ele alındığında sağladığı koruma mekanizmalarının haricinde çeşitli menfi etkilere de sahiptir. Zira bu etkilerin, ifade hürriyetinin korunması pahasına temel hak ve hürriyetlerin geneline yönelik bir tehdit arz ettiği oksimoron bir ifadeyle söylenebilir. Salt kamu yararı bulunduğundan bahisle her faaliyetin kamu hizmeti olarak nitelenmesi liberal bir hukuk düzeninde gayrikabildir. Kamu hizmetinin bu ölçüde geniş bir yorumu hukuk güvenliğini ihlal ettiği gibi başta sözleşme ve özel teşebbüs

hürriyetleri olmak üzere her neviden özel faaliyeti akamete uğratabilecektir. Öyle ki virtüel kamu hizmetleri bu durumun çok daha ileri bir örneğini sunmaktadır. Virtüel kamu hizmetlerine göre kamu hizmeti kanunla dahi kurulmaksızın idari ve adli bir tasarrufla ihdas edilebilecektir. Bilhassa sayılan nedenlerle virtüel kamu hizmetleri anlayışının tatbik alanı ve savunucusu hemen hiç kalmazken geleneksel kamu hizmeti anlayışı da Avrupa Birliği ve ABD'de gelişen evrensel hizmet yahut genel ekonomik yarar hizmetleri gibi görece yeni kavramlar karşısında gerilemiştir.

Bu aşamada geleneksel kamu hizmeti anlayışından sapma gösteren bir diğer kavram olan evrensel hizmet de ele alınabilir. İlk defa 20. Yüzyılın sonlarında ABD'de ortaya atılan evrensel hizmet kavramı, büyük kamu tekellerinin tasfiye edildiği bir dönemde Avrupa Birliği tarafından ithal edildi. Bilhassa AB tarafından kavramın ele alınışı, Fransız kamu hizmeti kavramının dönüşümüne ve gerilemesine neden oldu. Başlangıçta telekomünikasyon alanında ortaya çıkan evrensel hizmetin bugün enerji hizmetleri, posta hizmetleri ve elektronik haberleşme hizmetleri gibi çeşitli sektörlerde de tatbik alanı bulduğu ve genişleme eğiliminde olduğu söylenebilir. Evrensel hizmet kavramı Avrupa Birliği'ne koşut olarak Türk uygulamasına dâhil olmuş ve 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu'yla genel bir mevzuat dayanağına da sahip olmuştur. Evrensel Hizmet Kanunu incelendiğinde evrensel hizmet, elektronik haberleşme esas olmak üzere çeşitli alanlarda öngörülmüş, kanuni düzenlemenin olmadığı alanlarda Cumhurbaşkanı kararıyla evrensel hizmet tesis edilebileceği de düzenlenmiştir.

Öte yandan Evrensel Hizmet Kanunu'nun 1. maddesine göre evrensel hizmet, AB ve ABD uygulamasından farklı olarak kamu hizmeti olarak nitelenmiş ve dolayısıyla kamu hizmetine benzer sonuçlar bağlanmıştır. Her ne kadar evrensel hizmet kavramının orijininde bir kamu hizmeti nitelemesi yapılmasa dahi kamu hizmetine hâkim olan Rolland Kanunları'nın benzeri bir formülasyon istihraç edildiği görülebilir. Keza Evrensel Hizmet Kanunu 3. maddesinde de evrensel hizmetin genel ilkeleri kodifiye edilmiştir. Bu ilkelerden ilki doğal olarak eşitlik ilkesidir. Evrensel hizmet de tıpkı geleneksel kamu hizmeti gibi eşit olarak sunulacaktır. Bununla birlikte evrensel hizmet sunumunda geleneksel kamu hizmetinden farklı olarak kamu idaresi değil bir kamu tüzel kişisi olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu yetkilidir. Düzenleyici ve denetleyici bir kurum olan BTİK, geleneksel kamu hizmetinin aksine

evrensel hizmetin sahibi değil regüle edicisi konumundadır. Diğer yandan evrensel hizmet ilişkisi de tıpkı geleneksel kamu hizmetinde olduğu gibi ruhsatlandırılabilir bir mahiyettedir. Yine geleneksel kamu hizmetlerinde olduğu üzere BTİK evrensel hizmeti yönetmelikle düzenleyebilecektir. O halde evrensel hizmetin kurulması haricinde geleneksel kamu hizmeti için yapılan izahatın evrensel hizmet yönünden de yapılabileceği açıktır. Evrensel hizmetin kurulması yönündense kanunkoyucu, evrensel hizmet tesis etme yetkisini konu yönünden sınırlamaksızın Cumhurbaşkanına vermektedir. Cumhurbaşkanınca sosyal medya hizmetlerine evrensel hizmet vasfı verilmesi halinde ise sosyal medya platformları bu doğrultuda ruhsatlandırılabilecek ve BTİK'in düzenleyici işlemlerine tabi olacaktır. BTİK'in eşitlik ilkesi uyarınca ifade hürriyetine yönelik ihlal fiillerini tanımlayabileceği ve sosyal medya platformlarının topluluk kurallarına birtakım standartlar getirebileceği ifade edilebilir. BTİK'in düzenleyeceği bu hususlar da TİHEK için öngördüğümüz tedbirlerle koşuttur.

Evrensel hizmetin geleneksel kamu hizmetinden ayrışan yönleri ortaya konduktan sonra menfi yönleri de ele alınabilir. Bu açıdan geleneksel kamu hizmeti için varsaydığımız tüm menfi özellikler evrensel hizmet için de geçerlidir. Evrensel hizmetin dilendiği şekilde genişletilmesi teşebbüs hürriyetini ve hukuk güvenliğini ihlal eden ciddi neticelere sebebiyet verebilecektir. Tıpkı virtüel kamu hizmetlerinde olduğu gibi nitelemenin yürütme organınca da yapılabilmesi geleneksel kamu hizmetine göre temel hak ve hürriyetler için daha az bir koruma sağlamaktadır.

Tüm bu izahatın ardından ifade hürriyetinin yatay etkisi bağlamında sosyal medya platformlarının idari denetimi için belli sonuçlar istihraç edilebilir. Sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti, virtüel kamu hizmeti ve evrensel hizmet olarak nitelenmesi, hukuk devletinin ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerini ihlal etmekte ve ifade hürriyetini koruma pahasını temel hak ve hürriyetin geneline yönelik bir tehdit oluşturmaktadır. Bu yönüyle otorite ve hürriyet dengesinde dengenin otorite lehine ölçüsüz şekilde bozulacağı söylenebilir.

Diğer yandan insan onurunu baz alan bir kamu düzeni anlayışı ve ayrımcılıkla mücadele kolluğu, sosyal medya hizmetlerinin kamu hizmeti olarak nitelenmesi sonucunu doğurmayacak ve denetim yetkisi kamu düzeninin sağlanması amacıyla

sınırlı kalacaktır. Bir diğer husus olarak kolluk yetkisinin bir eşitlik kurumu olan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu uhdesinde bulunması da kurumun bağımsızlığı, organizasyonel yapısı ve uzmanlığı bakımından genel kolluğa nazaran daha geniş bir güvence sağlayacaktır. Nitekim kamu hizmetinin aksine sosyal medya hizmetlerinin ruhsatlandırılmaması ve buna bağlı olarak hizmetin sonlandırılamaması da ölçülülük ilkesine uygunluk arz edecektir.

KAYNAKLAR

AKYILMAZ, **Bahtiyar/SEZGİNER**, **Murat/KAYA**, **Cemil**, Türk İdare Hukuku, 14. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2021.

ALİEFENDİOĞLU, **Yılmaz**, "2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut", Anayasa Yargısı, C. 19, 2002, ss. 141-176.

ATAKAN, **Arda**, "Friedrich Müller'in "Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı" Teorisi Üzerine Bir İnceleme", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, 2010, ss. 3-27.

ATASAYAN, **M. Gözde**, Kamu Hizmetlerinin Süreklilik ve Düzenlilik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

ATAY, **Ender Ethem**, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2021.

ATİYAS, **İzak/ODER**, **Burak**, Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi, TEPAV Yayınları, Ankara, 2008.

AYBAY, **Rona**, İnsan Hakları Hukuku, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.

BARAK, **Aharon**, "Constitutional Human Rights and Private Law", Revue d'etudes Constitutionnelles, C. 3, S. 2, 1996, ss. 218-281.

BELLING, **Detlev W./İNCE**, **Nurten**, "Türk-Alman Hukukunda Temel Hakların Özel Hukuk İlişkilerine Etkisi", Legal Hukuk Dergisi, C. 12, S. 137, 2014, ss. 3-59.

BOZ, **Selman Sacit/ÖZDEMİR**, **Yücel/NACAK**, **Mehmet/BÖLÜKBAŞI**, **Mustafa Oğuzhan/ÖNDİN**, **Hasan Burak/ULUSOY**, **Sümeyye**, İdare Hukuku Açısından Kamu Düzeni Unsurları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

CEYLAN, **Ali**, Teori ve Uygulamada Ölçülülük İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.

ÇELİKÖZ, **Çağrı**, Seyahat Hürriyetine İlişkin COVID-19 Tedbirlerinin İdare Hukuku Bağlamında İncelenmesi, Seminer Ödevi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021, https://www.academia.edu/53266299, e.t. 28.03.2023.

DE SCHUTTER, **Olivier/TULKENS Françoise**, "Rights in Conflict: the European Court of Human Rights as a Pragmatic Institution", ed. E. Brems, Conflicts Between Fundamental Rights, Intersetia, Antwerp-Oxford-Portland, 2008, ss. 169-216.

DİDİNMEZ, **Mehmet Alp**, Ulusal İnsan Hakları Kurumları Küresel Ağına Akreditasyon Çerçevesinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu İncelemesi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

DİNÇ GÖLBAŞI, **Aslı**, "Anayasa Hukukunda İsimsiz Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu", Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2017, ss. 95-115.

DJAJIĆ, **Sanja/LAZIĆ**, **Dubravka**, "Artistic Expression: Freedom or Curse? Some Thoughts on Jurisprudence of the European Court of Human Rights from the Theoretical Perspective of Visual and Performance Arts and Rationales Behind Freedom of Political Expression", The Age of Human Rights Journal, C. 17, 2021, ss. 97-124.

DÖNMEZKUŞ, **Dilara**, Temel Hakların Yatay Etkisi ve İfade Özgürlüğü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.

DUMAN, **Ezgi**, Ayrımcılık Yasağı ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Raporu, Pembe Hayat LGBTT Dayanışma Derneği ve Kaos GL Derneği Yayını, Ankara, 2017.

DÜĞMECİ, **Fatih**, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun Yapısı ve İdare Üzerindeki Ayrımcılık Denetimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

GİRİTLİ, **İsmet/BİLGEN**, **Pertev/AKGÜNER**, **Tayfun**, **BERK/Kahraman**, İdare Hukuku, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2012.

GÖZLER, **Kemal**, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Y. 59, S. 4, 2001, ss. 53-67.

GÖZLER, **Kemal**, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Anayasa Yargısı, C. 19, 2002, ss. 326-354.

GÖZLER, **Kemal**, "Hukukta İçerik ve Biçim", https://www.anayasa.gen.tr/icerik-bicim.htm, e.t. 01.01.2023.

GÖZLER, **Kemal**, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C. 2, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, 2020, (Anayasa Hukukunun Genel Teorisi).

GÖZLER, **Kemal**, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, (Hukukun Genel Teorisine Giriş).

GÖZLER, **Kemal**, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. 1, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (İdare Hukuku C. 1).

GÖZLER, **Kemal**, İdare Hukuku, 3. Baskı, C. 2, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (İdare Hukuku C. 2).

GÖZLER, **Kemal**, İnsan Hakları Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, (İnsan Hakları Hukuku).

GÖZLER, **Kemal**, Türk Anayasa Hukuku, 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, (Türk Anayasa Hukuku).

GÖZÜBÜYÜK, **A. Şeref/TAN**, **Turgut**, İdare Hukuku Genel Esaslar, 13. Baskı, C. 1, Turhan Yayınevi, Ankara, 2019.

GÜL, **İdil Işıl/KARAN**, **Ulaş**, Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2011.

GÜLAN, **Aydın**, "Kamu Hizmeti Kavramı", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 9, S. 1-3, 1988, ss. 147-159.

GÜNDAY, **Metin**, İdare Hukuku, 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

GÜRİZ, **Adnan**, Hukuk Felsefesi, 14. Baskı, Ankara, 2019.

HATİPOĞLU, **Mehmet**, "Kamu Görevlilerine Disiplin Cezalarının Uygulanmasında Ölçülülük İlkesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 143, 2019, ss. 181-220.

İŞKENCENİN ÖNLENMESİ DERNEĞİ, Ulusal Önleme Mekanizmalarının Kurulumu ve Tayin Edilmesi, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayını, Ankara, 2007.

İZCİ, **Yusuf**, "Ulusal İnsan Hakları Kurumlarının Doğuşu ve Paris İlkeleri", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 8, 2013, ss. 51-78.

KABOĞLU, **İbrahim Özden**, Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, 7. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2013.

KALABALIK, **Halil**, İdare Hukuku Dersleri, 5. Baskı, C. 2, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

KANADOĞLU, **Osman Korkut**, Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1998.

KAPANİ, **Münci**, Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

KARAHANOĞULLARI, **Onur**, Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejim, 3. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2015.

KARAN, **Ulaş**, Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları, İnsan Hakları Ortak Platformu Yayını, Ankara, 2009.

KARAN, **Ulaş**, İfade Özgürlüğü, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 2, Avrupa Konseyi Yayını, Ankara, 2018, (İfade Özgürlüğü).

KESKİN, **Züleyha**, Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

KESKİNSOY, **Ömer/KAYA**, **Semih Batur**, "Anayasa Mahkemesi Kararlarını Biçimlendirme Çabası Olarak Yorum", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 2021, ss. 63-105.

KILIÇ, **Muharrem**, "İnsan Haklarının Kurumsallaşması: Ulusal İnsan Hakları Kurumları", Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi, Y. 5, S. 8, 2022, ss. 15-60.

KÖKÜSARI, **İsmail**, Anayasal Hakların Çatışması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

KUNİG, **Philip/SÖZÜER**, **Adem (ed.)**, Alman Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin Temel Kararlarının Tercümesi Projesi, Leitentscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu Vefassungsbeschwerden in türkischer Übersetzung, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

MEMİŞ, **Emin**, Genel İdare Hukuku, 2. Baskı, Filiz Yayınevi, İstanbul, 2017.

ODER, **Bertil Emrah**, "Temel Hakların Yargısallaşmasında Kurumsal Sorunlar: Türkiye Örneği", Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale, C. 2 Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2022, ss. 1091-1108.

OĞURLU, **Yücel**, "İlk Örneklerinden Günümüze Danıştay'ın Ölçülülük İlkesine Yaklaşımı", Danıştay'ın Kuruluş Yıl Dönümü Sempozyumu - 135. Yıl, Mayıs 2003, Ankara, ss. 133-154.

OĞURLU, **Yücel**, İdare Hukukunda "E-Devlet" Dönüşümü ve Dijitalleşen Kamu Hizmeti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

OĞUŞGİL, **V. Atilla**, "Avrupa Birliği Yolunda Türkiye İnsan Hakları Kurumu'nun Birleşmiş Milletler Paris Prensipleri Işığında Değerlendirilmesi", Bilig Dergisi, Y. 2015, S. 74, ss. 177-198.

ONAR, **Sıddık Sami**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 1, 3. Baskı, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.

ÖNGÜÇ, **Bahar**, "Şiddet İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması: AİHM Kararları Işığında Kısa Bir Değerlendirme", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 2, 2020, ss. 587-599.

ÖZDEMİR, **Umut**, "Facebook-Cambridge Analytica Skandalının Katılımcı Kültür, Dijital Emek Sömürüsü ve Mahremiyetin İhlali Çerçevesinde İncelenmesi", Egemia Dergisi, C. 10, ss. 22-34.

ÖZDEMİR, **Yücel**, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanmasında Öze Dokunma Yasağı", KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, 2017, ss. 65-99.

ÖZENÇ, **Berke**, Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak: Kelsen Schmitt'e Karşı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2022.

ÖZER, **M. Akif**, Kamu Hizmeti Anlayışında Değişim ve Yeni Sağ Politikalar", HAK-İŞ Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi, C. 8, S. 20, 2019, ss. 10-42.

RUMPF, **Christian**, "Ölçülülük İlkesi ve Anayasa Yargısındaki İşlevi ve Niteliği", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin 31. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu, Ankara, 1993, ss. 25-48.

SAĞLAM, **Fazıl**, "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, (https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf), 10.12.2022, (2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar).

SAĞLAM, **Fazıl**, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, (Temel Hakların Sınırlanması ve Özü).

SAĞLAM, **Mehmet**, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", Anayasa Yargısı Dergisi, C. 18, S. 1, 2002, https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/msaglam.pdf, e.t. 12.12.2022.

SANCAKDAR, **Oğuz/ÖNÜT**, **Lale Burcu/US DOĞAN**, **Eser/ KASAPOĞLU TURHAN**, **Mine/SEYHAN**, **Serkan**, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.

SAVAŞ, **Vural Fuat**, "Yeni Anayasa İçin Ekonomik Anayasa Önerileri", Anayasa Yargısı, C. 11, 1995, ss. 215-226.

SEROZAN, **Rona**, Hukukta Yöntem - Mantık, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık Yayınevi, İstanbul, 2017.

SERTER, **Yusuf Sertaç**, Kamu Hizmeti Kavramının Ekonomik Nedenlerle Geçirdiği Dönüşüm Bağlamında Virtüel Kamu Hizmeti ve Evrensel Hizmet Kurumları Üzerine Bir Karşılaştırma, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

SEYMEN ÇAKAR, **Ayşen**, "Hukuki Bir Kavram Olarak İnsan Onuru", Hukukun Gençleri Sempozyumu - III, 11-12 Ekim 2012, Antalya, ss. 1-8.

SUNAY, **Reyhan**, "Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve 1982 Anayasası", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8, S. 1-2, 2000, ss. 615-632, (Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri).

SUNAY, **Reyhan**, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Avrupa Komisyonu Yayını, Ankara, 2001, (İfade Hürriyetinin Muhtevası).

TAN, **Turgut**, Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE Yayınları, Ankara, 1984.

TİRYAKİ, **Refik**, Ekonomik Özgürlüklerin Anayasal Rejimi, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007.

TURHAN, **Mehmet**, "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri", Anayasa Yargısı, C. 8, 1991, ss. 401-420.

ULUSOY, **Ali D.**, Telekomünikasyon Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002.

ULUSOY, **Ali D.**, Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2021, (Yeni Türk İdare Hukuku).

UYGUN, **Oktay**, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.

YAŞAR, **Nuri**, "Kamu Hizmeti, Virtüel Kamu Hizmeti ve 1999 Anayasa Değişikliği", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, C. 14, S. 1, 2000, ss. 442-452.

YILDIRIM, **Ramazan**, Türk İdari Rejimi Dersleri, C. 2, Konya, 2014.

YILDIRIM, **Turan/YASİN**, **Melikşah/KAMAN**, **Nur/ÖZDEMİR**, **H. Eyüp/ÜSTÜN**, **Gül/ÇAKIR**, **Hüseyin Melih/OKAY TEKİNSOY**, **Özge**, İdare Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

YILMAZ COŞKUN, Sibel, Anayasal Hakların Çatışması, Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.

İNTERNET KAYNAKLARI

BBC, "Twitter 'permanently suspends' Trump's account", https://www.bbc.com/news/world-us-canada-55597840, e.t. 29.12.2022.

BBC, "Why has Twitter banned 1500 accounts and what are NPCs?", https://www.bbc.com/news/blogs-trending-45888176, e.t. 29.12.2022.

DIGITALAGE, "Modern Sosyal Mühendislik "Cambridge Analytica" Skandalından Çıkan Sonuçlar", https://digitalage.com.tr/modern-sosyal-muhendislik-cambridge-analytica-skandalindan-cikan-sonuclar/, e.t. 20.12.2022.

FACEBOOK, Hizmet Koşulları, https://www.facebook.com/legal/terms/update, e.t. 29.12.2022.

FORBES, "On Facebook, History Can Violate Community Standarts", https://www.forbes.com/sites/petersuciu/2020/05/22/on-facebook-history-can-violate-community-standards/?sh=4d440ca5465b, e.t. 29.12.2022.

FORBES, TikTok's China Problem, https://www.forbes.com/sites/emilybaker-white/2022/11/28/tiktoks-china-problem/?sh=5efca4df1ee4, e.t. 29.12.2022.

REUTERS, "YouTube blocks all anti-vaccine content", https://www.reuters.com/technology/youtube-blocks-all-anti-vaccine-content-2021-09-29/, e.t. 29.12.2022.

THE GUARDIAN, "YouTube blocks history teachers uploading archive videos of Hitler", https://www.theguardian.com/technology/2019/jun/06/youtube-blocks-history-teachers-uploading-archive-videos-of-hitler, e.t. 29.12.2022.

THE GUARDIAN, "YouTube removes more than 9,000 channels relating to Ukraine war", https://www.theguardian.com/technology/2022/may/22/youtube-ukraine-invasion-russia-video-removals?CMP=share_btn_link, e.t. 29.12.2022.

THE NEW YORK TIMES, "Twitter Suspends Accounts of Half a Dozen Journalists", https://www.nytimes.com/2022/12/15/technology/twitter-suspends-journalist-accounts-elon-musk.html, e.t. 29.12.2022.

THE WASHINGTON POST, "Opening the gates of hell: Musk says he will revive banned accounts", https://www.washingtonpost.com/technology/2022/11/24/twitter-musk-reverses-suspensions/, e.t. 29.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI, Ulusal Önleme Mekanizması 2021 Yılı Değerlendirme Raporu, 2022, https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/ulusal-onleme-mekanizmasi-2021-yili-degerlendirme-raporu/, e.t. 24.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, "Ayrımcılıkla Mücadele Alanında İstişare Komisyonunun İkinci Toplantısı Gerçekleştirildi", https://tihek.gov.tr/ayrimcilikla-mucadele-alaninda-istisare-komisyonunun-ikinci-toplantisi-gerceklestirildi/, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, "İstişare Komisyonunun Üçüncü Toplantısı Gerçekleştirildi", https://tihek.gov.tr/istisare-komisyonunun-ucuncu-toplantisi-gerceklestirildi/, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, "TİHEK Üsküdar Üniversitesi ile İşbirliği Protokolü İmzaladı", 26.02.2020,

https://www.tihek.gov.tr/tihek-uskudar-universitesi-ile-isbirligi-protokolu-imzaladi, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, "TİHEK'ten BTK Personeline İnsan Hakları Eğitimi", 17.02.2022, https://www.tihek.gov.tr/tihekten-btk-personeline-insan-haklari-egitimi, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, "TV Haberleri", https://www.tihek.gov.tr/kategori/galleryVideo/, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, 2019 Yılı Faaliyet Raporu, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1582925332.pdf, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, 2021 Yılı Faaliyet Raporu, Şubat 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/PDF%20(5).pdf, e.t. 25.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, 2022 Yılı Performans Programı, 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1640854693.pdf, e.t 24.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, 2022 Yılının İlk Çeyreğinde Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna Yapılan Başvurulara İlişkin İstatistik(1 Ocak-31 Mart Dönemi), 2022, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1649166369.pdf, e.t. 24.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, İşkence ve Kötü Muameleye Karşı Ulusal Önleme Mekanizması 2020 Yılı Raporu, 2020, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/ik2020.pdf, e.t. 24.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, Otizmli Çocukların Eğitim Hakkı ve Ayrımcılık Yasağı Raporu, Mart 2020, https://www.tihek.gov.tr/public/editor/uploads/1585822889.pdf, e.t. 20.12.2022.

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VE EŞİTLİK KURUMU, TİHEK Web Sayfası, https://www.tihek.gov.tr/, e.t. 25.12.2022.

ÜSKÜDAR ÜNİVERSİTESİ, İnsan Hakları Uygulama ve Araştırma Merkezi Web Sayfası, https://uskudar.edu.tr/ihamer/, e.t. 25.12.2022.

VOX, "The First Amendment has a Facebook problem", https://www.vox.com/policy-and-politics/22356339/free-speech-facebook-twitter-big-tech-first-amendment, e.t. 29.12.2022.

YOUTUBE, Kaba Dil Politikası, https://support.google.com/youtube/answer/10072685, e.t. 29.12.2022.

YOUTUBE, Nefret Söylemi Politikası, https://support.google.com/youtube/answer/2801939, e.t 29.12.2022.

YOUTUBE, Şeffaflık Raporu, https://transparencyreport.google.com/youtube-policy/removals, e.t. 30.12.2022.

YOUTUBE, Topluluk Kuralları, https://support.google.com/youtube/answer/9288567?hl=tr&ref_topic=6151248#, e.t. 29.12.2022.

YOUTUBE, YouTube, Topluluk Kuralları İhlal Eden İçerikleri Nasıl Tespit Eder?, https://www.youtube.com/intl/ALL_tr/howyoutubeworks/policies/community-guidelines/#detecting-violations, e.t. 30.12.2022.

YOUTUBE, Zararlı veya Tehlikeli İçerik Politikaları, https://support.google.com/youtube/answer/2801964, e.t. 29.12.2022.