

Egemen ESEN

İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Araştırma Görevlisi

**İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ
İÇTİHATLARI IŞIĞINDA
TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ**

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
KISALTMALAR.....	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM TEORİK BOYUTLARIYLA TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

I. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ ...7	
A. Genel Olarak.....	7
B. Kavram.....	18
1. Terminolojik Tartışmalar	18
2. Takdir Marjı Doktrini ile Benzer Kavramların Karşılaştırılması	21
a. İdarenin Takdir Yetkisi ve Değerlendirme Marjı.....	22
i. Kapsam Bakımından Ayrışma.....	27
ii. İdarenin Takdir Yetkisi ile Takdir Marjının Kesişim Kümesi	29
b. Hâkimin Takdir Yetkisi	30
c. Yasama Yetkisinin Genelliği İlkesi.....	32

II. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNİN KÖKENLERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	36
A. Takdir Marjının Kökenleri ve Dayanakları.....	36
B. Takdir Marjı Doktrininin İçtihatlarda Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Gelişimi.....	46
1. Takdir Marjı Doktrininin Doğuşu: Kıbrıs Vakası.....	46
2. Komisyon'dan Mahkeme'ye Bir Öneri Olarak "Takdir Marjı": Lawless/İrlanda Davası.....	48
3. Yunanistan Albaylar Cuntası Vakaları	55
C. Takdir Marjı Doktrininin Açıkça Uygulanması ve Kapsamının Genişlemesi.....	59
III. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNİN KAPSAMINI BELİRLEYEN KRİTERLER.....	66
A. Taraf Devletin İçinde Bulunduğu Koşullar.....	67
B. Avrupa Konsensüsü	70
1. Avrupa Konsensüsü Üzerine Tartışmalar	70
2. Avrupa Konsensüsü ve Takdir Marjı Doktrini.....	77
C. Korunan Hakkın Niteliği.....	87
D. Sınırlamanın İzlediği Meşru Amaç.....	95

İKİNCİ BÖLÜM
İNSAN HAKLARI AVRUPA
SÖZLEŞMESİ'NDE ORTAK SINIRLAMA
VE GÜVENCE REJİMİ ÖNGÖRÜLEN HAK
VE ÖZGÜRLÜKLERDE KRİTERLERİN
UYGULANMASI

I. SINIRLAMA VE GÜVENCE REJİMİ.....	106
A. Hukukilik.....	107
B. Meşru Amaç.....	109
C. Demokratik Toplumda Gereklik.....	111

II. ORTAK SINIRLAMA VE GÜVENCE REJİMİ	
ÖNGÖRÜLEN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERDE TAKDİR	
MARJİ DOKTRİNİNİN UYGULANMASI	115
A. Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı	116
1. Özel Yaşama Saygı Hakkı.....	121
a. Kimlik	122
b. Fiziksel ve Psikolojik Bütünlük	129
c. Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı.....	141
2. Aile Yaşamına Saygı Hakkı	146
3. Konuta Saygı Hakkı	155
4. Haberleşmeye Saygı Hakkı	157
B. Din ve Vicdan Özgürlüğü.....	161
C. İfade Özgürlüğü.....	169
1. İfadenin İçeriği ve Bağlamı	172
2. Hakkın Öznesi ile İfadenin Muhatabı Olan Özne	183
3. İfadenin Yeri ve Zamanı.....	188
4. İfade Ediliş Biçimi.....	191
D. Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri.....	198
1. Toplantı Özgürlükleri.....	201
2. Örgütlenme Özgürlükleri.....	208

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ
KRİTERLERİNİN DİĞER HAK VE
ÖZGÜRLÜKLERDE UYGULANMASI

I. ÇEKİRDEK HAKLAR.....	216
A. Yaşam Hakkı.....	216
1. Yaşamın Başlangıcı ve Sona Ermesi	218
2. Pozitif Yükümlülükler	227
B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı.....	233

C. Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı.....	241
D. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesi.....	247
II. USULİ HAK VE ÖZGÜRLÜKLER.....	252
A. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı.....	253
1. Genel Şart: Hukuka Uygun Tutma.....	254
2. Özel Şart: İstisnai Haller.....	256
3. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Hakları.....	277
B. Adil Yargılanma Hakkı.....	279
1. Uygulanabilirlik Sorunu.....	281
2. Mahkemeye Erişim Hakkı.....	290
3. Adil Yargılanma Hakkının Kurumsal Gereklilikleri.....	300
4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	302
5. Aleni Yargılanma ve Aleni Karar Hakkı.....	303
6. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	305
7. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı Bakımından Takdir Marjının Uygulama Alanının Genişlemesi.....	310
C. Etkili Başvuru Hakkı.....	324
III. AYRIMCILIK YASAĞI.....	330
IV. MÜLKİYET HAKKI.....	340

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ELEŞTİRİLER VE UYGULANABİLİRLİK EKSENİNDE TAKDİR MARJİ DOKTRİNİ

I. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNE YÖNELİK ELEŞTİRİLER.....	349
A. Takdir Marjı Doktrini Uygulamasının ve Kavramın Belirsizliği Üzerine Düşünceler.....	350
B. Takdir Marjı Doktrininin Sözleşme Sistemi İçerisinde Gerekli Olmadığı Üzerine Düşünceler.....	353
C. Takdir Marjı Doktrininin Yanlış Kullanımı: Otomatik Kullanım.....	355

D. Takdir Marjının Enflasyonu.....	358
1. Takdir Marjının Gerekçelerle İlgisiz Bir Biçimde Kullanılması	359
2. Takdir Marjının Kararda Açık Bir Rolü Olmaksızın Kullanılması	360
3. Belirli Bir Takdir Marjı Kavramının Eleştirisi.....	361
4. Kararın Sadece Sonuç Kısmında Takdir Marjından Bahsedilmesi.....	363
5. Takdir Marjının Kullanılmasında Tutarsızlıklar.....	363
E. Mahkeme'nin Kendini Sınırlama Aracı Olduğu Görüşü.....	365
F. İnsan Haklarının Evrenselliği ve Rölativizm Tartışmaları.....	372
G. Normatifliğin Muhtemel Etkileri: Kopenhag Deklarasyonu....	381
II. TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ VE İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NİN YORUM ARAÇLARI.....	388
A. Takdir Marjının Genişliğine Somut Olayın Etkisi	389
B. Ölçülülük İlkesi ve Demokratik Toplumda Gereklik.....	391
C. Anayasal İlkeler.....	396
D. Takdir Marjı Doktrinine İkili Yaklaşım: Maddi ve Yapısal Kriter	399
E. İspat Yükü.....	404
F. Mahkeme Kararlarının Etkisi: Res Interpretata.....	407
SONUÇ	411
KAYNAKÇA	431