

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	7
İÇİNDEKİLER	9
TABLO LİSTESİ	15
SEMBOL LİSTESİ	17
KISALTMALAR	19
GİRİŞ.....	21

BİRİNCİ BÖLÜM

TEMEL HAK YARGILAMALARINDA İKİ METOT

A. ÖLÇÜLÜLÜK METODU	39
1. Kavramları	41
2. Gelişimi	45
3. Teori ve Uygulamaları	49
a. Yapısal Form	50
b. Alexy	54
i. Kural-İlke Ayrımı	54
ii. Rasyonellik	56
iii. Ağırlık Formülü	58
iv. Yarışan İlkeler Yasası	61
c. Barak	64
i. Orantılılık Vurgusu	65
ii. Marjinal Toplumsal Önem	65
iii. Özel Meşru Amaçlar	67
d. Beatty	68
i. Hakların Normatif Güçten Yoksunluğu	68
ii. Subjektif Önem	69
e. Modern Teori	71
f. İHAM	74
g. Türkçe Literatür	79
4. Eleştirileri	81
a. Kıyaslanamazlık İtirazı	81

i.	Kıyaslanamazlık Kavramı	82
ii.	Kıyaslanamazlık ve Ölçülülük	83
iii.	Kıyaslanamazlar Arası Rasyonel Seçimler	86
b.	Maksimizasyon Ereğine İtiraz.....	87
i.	İtirazın Özü.....	87
ii.	Teorilerin Sınanması.....	89
iii.	Erek Olarak Ölçülülüğe İtiraz.....	91
c.	Öngörülemezlik İtirazı.....	94
d.	Bağımsızlık ve Tarafsızlık İtirazı	98
i.	Karar Vericiler Üzerinde Baskı ve Savunmasızlık.....	98
ii.	Baskıya “El Altından” Boyun Eğebilme Olanağı	102
e.	Verimsizlik.....	104
B.	KURALCI METOT	107
1.	Kavramları.....	110
a.	Kural.....	110
i.	Genellemedir	111
ii.	Sabitleyicidir	111
iii.	Kusurludur	112
iv.	Mutlaktır.....	114
b.	Kural Temelli Karar Verme	115
i.	Birinci Gerekliklik: Kurallar	116
ii.	İkinci Gerekliklik: Kuralların Normatif Gücü.....	119
(a)	Kuralların Kusurlu Anları	119
(b)	Kuralların Kural Olmaktan Kaynaklı Ağırlıkları	122
2.	Gelişimi	125
a.	Mutlakçılar-Dengeciler.....	127
b.	Kategoriciler – (Olaycı) Dengeciler.....	129
c.	Güncel Metoda Yansımalar.....	130
3.	Uygulaması.....	132
a.	Kuralcı Metodu Destekleyen Ek Unsurlar.....	133
i.	Ayrımlar	133
(a)	İçerik Odaklı Sınırlama – İçerikten Bağımsız Sınırlama Ayrımı	134
(b)	Düşük korumalı ifadeler – Tam korumalı ifadeler ayrımı.....	136
ii.	İrdeleme Kademeleri	138

(a) Rasyonel Temel Testi	141
(b) Katı İrdeleme Testi	142
(c) Orta Düzey İrdeleme Testi	143
iii. Stare Decisis	145
(a) Emsal Niteliği	146
(b) Emsal Muamelesi	148
b. Rotalar ve Kurallar	155
i. İçerik Odaklı Sınırlamalar (Rota 1)	157
(a) Düşük Korumalı İfadelerde İçerik Odaklı Sınırlamalar: Özel Testler	157
(1) Suç Savunusu ve Şiddete Yönelik Tahrik: Brandenburg Testi	158
(2) Karalama: Sullivan Testi	159
(3) Müstehcenlik: Miller Testi	161
(4) Kavgacı Sözler	162
(5) Ticari İfadeler: Central Hudson Testi	163
(6) Çocuk Pornosu: Ferber Kuralı	164
(7) Gerçek Tehditler	165
(b) Diğer İçerik Odaklı Sınırlamalar: Klasik Katı İrdeleme Testi	166
ii. İçerikten Bağımsız Sınırlamalar (Rota 2)	167
(a) Sembolik İfadelere Yönelik Sınırlamalar: O'Brien Testi	168
(b) Zaman, Mekân, Yöntem Sınırlamaları: Ward Testi	169
iii. Yasak Sınırlama Biçimleri	170
(a) Bakış Açısı Ayrımcılığı	171
(b) Aşırı Genişlik ve Belirsizlik	172
4. Eleştirileri	173
a. İdeali Hedeflememe ("Suboptimality")	174
b. "Kötü" Kurallar	177
i. İtirazın Özü	178
ii. Kötü Kurallar ve Hukuk Düzeni	178

İKİNCİ BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİ: GÜNCEL METOT VE ÖNERİLER

A. GÜNCEL METOT VE METOT İÇİ ÖNERİLER	184
1. "Saklı Ölçülülük"	185

2. Uygulama Sorunları.....	192
a. Süje ve Standart.....	192
i. Süjede Sapmalar.....	192
ii. Standartta Sapmalar.....	194
b. Kriter Listeleri.....	200
i. Kriter Enflasyonu.....	200
ii. Listelerdeki Belirsizlikler.....	206
c. Kriterlerin Seçimi.....	211
i. “Joker” Kriterler.....	211
ii. Kriter “Cımbızlama”.....	213
d. Kriterlerin Değerlendirilmesi.....	215
i. Çelişkiler.....	215
ii. Baskın Kriterler.....	221
3. Metot İçi Öneriler.....	223
a. İHAM Etkisinden Kurtulmak.....	224
i. İHAM’ın Gerekçeleri.....	225
ii. AYM İçin Sınanması.....	228
b. Karmaşa Yaratın Kavramları Ayıklamak.....	231
i. Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç.....	231
ii. Adil Denge.....	236
c. Ölçütler Arası İlişkiyi Netleştirmek.....	240
i. Demokratik Bir Toplumun Gerekleri.....	244
ii. Hakkın Özünü.....	246
iii. İlgili ve Yeterli Gerekçe.....	248
B. DAHA KURALCI BİR METODUN GEREĞİ VE UYGULANABİLİRLİĞİ.....	250
1. Olaycı Ölçülülüğün Sorunlarına Kuralcı Çözümler.....	253
a. Teorik Eleştiriler Işığında AYM Pratiği.....	253
i. Ölçülülüğün Eleştiriler Işığında AYM Pratiği.....	253
(a) Kıyaslanamazlık ve AYM.....	253
(b) Maksimizasyon Ereği ve AYM.....	259
(c) Öngörülemezlik ve AYM.....	260
(d) Bağımsızlık, Tarafsızlık ve AYM.....	264
(e) Verimsizlik ve AYM.....	266
ii. Kuralcı Metoda Eleştiriler Işığında AYM Pratiği.....	269
(a) İdeali Hedeflememe ve AYM.....	269
(b) Kötü Kurallar ve AYM.....	271

(1) Birinci Durum: Kuralın Olgusal Kapsamının Belirsiz/Tartışmalı Olması ya da Aşırı Mesai Gerektirmesi.....	273
(2) İkinci Durum: Kuralın Öngördüğü Neticenin Muğlak Olması.....	275
(3) Üçüncü Durum: Kuralın Öngördüğü Neticenin Hukukla, Toplumsal Beklentilerle ve/veya Arkasındaki İlke Tipi Gerekçeyle Uyuşmaması.....	277
b. Sorunsallaştırma: KSYG Şablonu.....	279
c. Problemler ve Kuralcı Metot.....	284
2. “Ölçülü” Bir “Kuralcı” Metot.....	292
a. Ek Unsurlar Ayrımlar, İrdeleme Kademeleri ve <i>Stare Decisis</i>	292
i. Ayrımlar	293
ii. İrdeleme Kademeleri.....	296
iii. <i>Stare Decisis</i>	298
b. Nerelerde Kuralcı Karar Verileceğini Belirlerken	302
c. Kuralları Belirlerken.....	310
i. Kurallaştırılacak Sorun: Nefret Söylemi	311
ii. Kuralın Sahip Olması Gerekenler	313
(a) Öngörülebilirlik	314
(b) Verimlilik	317
(c) Karar Kalitesi	318
iii. Yöntemler	319
(a) Olaycı Kararların Kuralcı Derlenmesi.....	320
(b) İçeriden Dışarıya Kurallaşmak - Dışarıdan İçeriye Kurallaşmak.....	321
(c) Tanımlayıcı Dengeleme.....	323
3. Kuralcı Metoda Kurumsal İtirazlar	327
a. 13’üncü Madde İtirazı	328
i. Ölçülülük İlkesi Yönünden.....	328
ii. Kanunilik Şartı Yönünden	330
b. Erklar Ayrılığı İtirazı.....	330
SONUÇ.....	335
KAYNAKÇA	339
DİZİN	373