

**T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
DOKTORA TEZİ**

**ANAYASA HUKUKUNDA
İNSAN ONURU KAVRAMI VE KORUNMASI**

Arş. Gör. Oğuz ŞİMŞEK

Danışman Öğretim Üyesi:

Prof.Dr.Zafer GÖREN

İzmir 1999

T 89/00

**TC.YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ**

Doktora tezi olarak sunduğum "**Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...7.../...4.../1999

Oğuz ŞİMŞEK

Oğuz Şimşek

TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün ...8.../4.../1999 tarih ve ...6... sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin ...21... maddesine göre **Kamu Hukuku** Anabilim Dalı *doktora* öğrencisi **Oğuz ŞİMŞEK** in "Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması" konulu tezini incelemiş ve aday 10.../5.../1999 tarihinde, saat 14³⁰'da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra90...dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerince sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin **BAZARILDI**... olduğuna oy *birlikt*..... ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Zafar Gören
Z. Gören

ÜYE
Doç. Dr. *Eda Öner*

ÜYE
Prof. Dr. *Fahri DEMİR*
Fahri Demir

TEZ VERİ FORMU

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU

Tez No:

Konu Kod:

Üniv.Kodu:

* Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tezin Yazarının

Soyadı: **ŞİMŞEK**

Adı: **Oğuz**

Tezin Türkçe Adı:

Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması

Tezin Yabancı Dildeki Adı:

Consept and Protection of Human Dignity in Constitutional Law

Üniversite: **Dokuz Eylül**

Enstitü: **Sosyal Bilimler**

Yıl: **1999**

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

1- Yüksek Lisans

☐

2- Doktora

☒

3- Tıpta Uzmanlık

☐

4- Sanatta Yeterlilik

☐

Dili: **Türkçe**

Sayfa Sayısı: **VII+ 273**

Referans Sayısı: **184**

Tez Danışmanlarının

Ünvanı Adı Soyadı: **Prof. Dr. Zafer GÖREN**

Ünvanı Adı Soyadı:

Türkçe Anahtar Kelimeler:

1- **İnsan Onuru**

2- **İnsan Hakları**

3- **Temel Hak**

4- **İnsan Onurunun Korunması**

5- **Anayasa Hukuku**

İngilizce Anahtar Kelimeler:

1- **Human dignity**

2- **Human rights**

3- **Fundemantal right**

4- **Protection of human dignity**

5- **Constitutional Law**

Tarih: **7 4 1999**

İmza:

Oğuz Şimşek

ÖZET

İnsan onuru, binlerce yıldır teolojik ve felsefi tartışmaların konusunu oluşturmıştır. İnsan onurunun hukuksal ve de özellikle Anayasa hukuksal bir kavram olarak kabulü ise oldukça yenidir. İnsan onuru Anayasanın münferit temel haklarının aksine, sınırları belirli bir yaşam ilişkisine denk gelmemektedir. İnsan onuru, tıpkı Anayasanın eşitlik ilkesi, demokrasi ve sosyal devlet ilkeleri gibi soyut bir kavramdır. Fakat bu soyutluk onun Anayasa hukuksal açıdan incelenmesine ve bir anayasal ilke ve temel olarak kabulüne engel değildir.

İnsan onurunun kesin bir tanımını vermek olanaksızdır. Bununla birlikte, insan onurunu tanımlamaya yönelik bir takım denemeler bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi ihlal kalıbından hareket eden ve Alman Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen obje formülüdür. Buna göre, insana kamusal organlar tarafından bir obje olarak davranılması ve onun insan olması nedeniyle sahip olduğu değerlerin hiçe sayılması insan onurunu ihlal etmektedir.

İnsan onurunun hukuksal niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar insan onurunu objektif bir Anayasa Hukuku normu olarak kabul ederken, bazıları da subjektif bir kamu hakkı, bir temel hak olarak kabul etmektedirler.

İnsan onurunun sahibi herşeyden önce gerçek kişi olarak insandır. Bununla birlikte, insan onurunun korunmasından henüz doğmamış insanın (embriyonun) da yararlanacağı ve bu korumanın ölümden sonrada belli ölçüde devam edeceği kabul edilmektedir.

İnsan onurunun Anayasa hukuksal açıdan korunması, onun alt hukuk dalları tarafından da korunmasını ve içeriğinin somutlaştırılmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda örnek koruma alanları olarak, ilk etapta Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda insan onurunun korunması önem arz etmektedir. Yine özel yaşamın

gizliliğinin ve bu arada kişisel verilerin korunması da, insan onurunun Anayasa hukuksal açıdan korunmasının bir gereğidir. Nihayet, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak insan onurunun korunması ve özellikle herkes için insan onuruna yakışan asgari bir yaşamın garantisi Anayasa Hukuku bakımından insan onurunun korunması açısından bir zorunluluktur.



ABSTRACT

Human dignity has been a topic for theological and philosophical discussions for thousands of years. Considering human dignity as a legal and constitutional concept is quite new. Human dignity is not equal to a certain life relation within a limited frame in contrast with separate fundamental rights of the constitution. It is an abstract concept just like the principle of equality, and principles of democracy and social state. However, this abstractness is not an obstacle for evaluating it in terms of legal and constitutional framework and accepting it as a constitutional principle and base.

It is unlikely to have a certain definition of human dignity. However, there exist some efforts to define it. The most important of these is the object formula originated from samples of violation and developed by German Constitutional Court. According to this definition, acting human beings as an object by public organs and ignoring their values as they are human beings spoil human dignity.

The legal quality of human dignity is argumentative. Some authors consider human dignity as an objective constitutional norm whereas some others take it as a subjective public and fundamental right.

The owner of human dignity is a human being. However, it is accepted that an unborn human would be making use of the protection of human dignity and this protection would continue to an extent after death.

The protection of human dignity constitutionally requires that it be protected by its legal subdivisions and made its content more concrete. From this stand point of view, as sample protection branches, protection of human dignity is of paramount importance in terms of judgement according to criminal law. In the mean time, the secrecy of private life and protection of individual information is requisite for protection of it in terms of constitutional law.

Finally, protection of human dignity as a requirement of the principle of social state and a minimum life guarantee suitable for human dignity is obligatory in terms of protection of it for constitutional law.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ TEMELİ OLARAK İNSAN ONURU, İNSAN ONURU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ, İNSAN ONURU KAVRAMI, TERİMİNOLOJİ VE TANIMLAMA DENEMELERİ.....	3
--	---

I- İNSAN HAKLARININ TEMELİ OLARAK İNSAN ONURU	3
---	---

II- İNSAN ONURU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ	14
--	----

A) ESKİ YUNANDA	14
-----------------------	----

B) ROMA'DA	18
------------------	----

C) ORTA ÇAĞ VE SONRASI	19
------------------------------	----

III- İNSAN ONURU KAVRAMININ ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNE GİRİŞİ	30
---	----

A) İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINA KADAR GELİŞİM	30
--	----

B) İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ GELİŞİM	34
--	----

IV-KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNSAN ONURUNUN HUKUKSAL NORM HALİNE GETİRİLMESİ.....	38
---	----

V-İNSAN ONURU KAVRAMI VE İNSAN ONURU KAVRAMININ SOYUTLUĞU	43
---	----

A) İNSAN ONURU KAVRAMI	43
------------------------------	----

B) İNSAN ONURU KAVRAMININ SOYUTLUĞU	50
---	----

VI-TERİMİNOLOJİ	59
-----------------------	----

VII- İNSAN ONURUNU TANIMLAMA DENEMELERİ.....	62
A) GENEL OLARAK.....	62
B) POZİTİF TANIMLAMALAR.....	63
C) ZEDELENME (İHLAL) KALIBINDAN HAREKETLE İNSAN ONURUNUN TANIMLANMASI	66
1- Genel Olarak	66
2-Obje Formülü.....	69
3- Diğer Formüller.....	76
D) TANIMLAMAYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME	82

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN ONURUNUN TEMEL HAK DÜZENİ İÇERİSİNDEKİ YERİ.....	88
I- İNSAN ONURUNUN HUKUKSAL NİTELİĞİ	88
A)GENEL OLARAK.....	88
B) İNSAN ONURUNUN SUBJEKTİF BİR KAMU HAKKI OLDUĞU GÖRÜŞÜ	89
C) İNSAN ONURUNUN BİR TEMEL HAK OLMADIĞI GÖRÜŞÜ	101
D) SONUÇ	105
II- İNSAN ONURU VE TEMEL HAKKIN ÖZÜ.....	108
A) İNSAN ONURU İLE DİĞER TEMEL HAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ	108

III

B) TEMEL HAKKIN ÖZÜ KAVRAMI.....	111
C) TEMEL HAKKIN ÖZÜ VE İNSAN ONURU.....	115
III-İNSAN ONURUNUN TAŞIYICISI (İNSAN ONURUNUN SAHİBİ).....	124
A) GENEL OLARAK.....	124
B) ONURLU VE ONURSUZ YAŞAM ARASINDA AYIRIM YASAĞI	126
C) İNSAN ONURUNUN TAŞIYICISI OLARAK GERÇEK KİŞİ	129
D) HENÜZ DOĞMAMIŞ İNSANIN (Embriyonun) İNSAN ONURUNA SAHİPLİĞİ SORUNU	130
1- Genel Olarak	130
2- Yaşam Hakkının Koruma Alanı.....	138
3- Embriyonun İnsan Onurunun Korunması	141
E- İNSAN ONURUNUN ÖLÜMDEN SONRAKİ ETKİSİ	146

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN ONURUNUN ANAYASA HUKUKSAL KORUNMASININ ÖRNEK SOMUTLAŞTIRMA ALANLARI	154
---	-----

I- CEZA VE CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA İNSAN ONURUNUN KORUNMASI	154
--	-----

A) CEZA HUKUKUNDA	154
-------------------------	-----

B)CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA İNSAN ONURUNDAN KAYNAKLANAN KORUMA GARANTİLERİ.....	163
II- ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI.....	177
A) GENEL OLARAK ÖZEL YAŞAM VE GİZLİLİĞİ.....	177
B) ÖZEL YAŞAMIN KORUNMASI VE İNSAN ONURU.....	188
C) İNSAN ONURUNUN KORUNMASININ GEREĞİ OLARAK ÖZEL YAŞAMIN DAR ALANININ KORUNMASI	194
D) KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YOLUYLA ÖZEL YAŞAMIN VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI	198
1- Bireyin Kişisel Verileri Üzerindeki Hakkı	198
2- Kişisel Verilerin Korunması ve İnsan Onuru.....	206
II- SOSYAL DEVLET İLKESİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI.....	215
A) SOSYAL DEVLET KAVRAMI.....	215
B) SOSYAL DEVLETTE FIRSAT EŞİTLİĞİ	219
C) SOSYAL YARDIM, İNSAN ONURUNA YAKIŞAN ASGARI YAŞAM GARANTİSİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI	221
1-Genel Olarak Sosyal Yardım.....	221
2- Sosyal Yardım Yoluyla İnsan Onuruna Yakışan Asgari Yaşam Garantisinin Sağlanması	225
3- Sosyal Yardımın Kapsamı Ne Olmalıdır?.....	236

D) ANAYASANIN 65. MADDESİ VE İNSAN ONURUNA YAKIŞAN ASGARI YAŞAM GARANTİSİ	239
E) SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI	243
SONUÇ	250
BİBLİYOGRAFYA.....	256



KISALTMALAR

Abs:	Absatz
AIHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD:	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AöR:	Archiv des öffentlichen Rechts
Art:	Artikel
AÜSBF.	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AY:	Anayasa
B:	Band
BayVBl:	Bayerische Verwaltungsblätter
BGHSt:	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BK:	Bonner Kommentar
Bkz:	Bakınız
BVerfGE:	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE:	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C:	Cilt
Dn:	Dipnot
DÖV:	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ:	Deutsche Richterzeitung
E:	Esas
EuGRZ:	:Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f:	fıkra
ff:	fortfolgende
FS.	Festschrift
GG:	Grundgesetz
HdbStR:	Handbuch des Staatsrechts
HdbVerfR:	Handbuch des Verfassungsrechts
IHEB:	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
IHFm:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
IHMD:	İnsan Hakları Merkezi Dergisi
IzmbD:	İzmir Barosu Dergisi
JöR:	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR:	Juristische Rundschau

VII

JuS:	Juristische Schulung
JZ:	Juristenzeitung
K:	Karar
KN:	Kenar Numarası
Krş:	Karşılaştırınız
K.t:	Karar tarihi
md:	madde
MÜHFD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
NJW:	Neue Juristische Wochenschrift
RG:	Resmi Gazete
s:	sayfa
S:	sayı
StGB:	Strafgesetzbuch
TCK:	Türk Ceza kanunu
Vb:	ve benzeri
vd:	ve devamı
vs:	ve saire
VVDStRL:	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Y:	Yıl
ZRP	Zeitschrift für Recht und Politik

ANAYASA HUKUKUNDA İNSAN ONURU KAVRAMI VE KORUNMASI

GİRİŞ

Felsefi ve dinsel açıdan binlerce yıllık bir geçmişe sahip olan insan onuru kavramının, hukuksal bir kavram olması oldukça yenidir. İnsan onuru, hukuk devletinde en yüksek hukuksal değerdir. İnsan onurunun pozitif hukuka alınması onun devletüstü, doğal hukuka ilişkin boyutunu ortadan kaldırmamaktadır. İnsan onuru pozitif hukuktan bağımsız olarak geçerli olan bir hukuksal normdur.

Soyut bir nitelik taşıyan insan onuru kavramı, Türk Anayasa Hukuku alanında çok az sayıda incelemenin konusunu oluşturmuştur. Anayasa Hukukunda insan haklarının kendisinden kaynaklandığı bir kavram olarak kabul edilen insan onurunun metafiziksel yönü dışında, hukuksal boyutunun da incelenmesi gerekmektedir. Bu amaca yönelik olarak hazırlanmış olan "Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması " konulu bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde insan onuru kavramı, insan kavramının soyutluğu, terminoloji, insan onurunun tarihsel gelişimi, uluslararası belgelerde ve çeşitli ülke Anayasalarındaki düzenlenişi ile onu tanımlama denemeleri ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, Anayasa Hukukunun temel haklar düzeni bakımından insan onurunun bir değerlendirilmesi yapılmıştır. Bu bölümde, insan onurunun hukuksal niteliği yani insan onurunun bir temel hak niteliği taşıyıp taşımadığı sorunu, insan onurunun

taşıyıcısının kim olduğu, başka bir deyimle, insan onuruna sahiplik sorunu inceleme konusu yapmıştır. Burada, embriyonun insan onuruna sahip olup olmadığı ve ölümden sonra insan onurunun bir etkiye sahip bulunup bulunmadığı sorularına açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Yine ikinci bölümde temel hakkın özü ve insan onuru kavramlarının karşılaştırılmasına yer verilmiştir. Çalışmanın üçüncü bölümünde bir Anayasa hukuksal kavram olarak insan onurunun somut koruma alanları belirlenerek incelenmiştir. Bu çerçevede, Ceza ve Ceza Yargılaması Hukukunda Anayasa Hukukundan kaynaklanan insan onuru garantileri; özel yaşamın korunması yoluyla insan onurunun korunması; sosyal devletin bir gereği olarak insan onurunun korunması konularına yer verilmiştir.

Çalışma genel bir değerlendirme içeren sonuç bölümü ile son bulmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARININ TEMELİ OLARAK İNSAN ONURU, İNSAN ONURU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ, İNSAN ONURU KAVRAMI, TERİMINOLOJİ VE TANIMLAMA DENEMELERİ

I- İNSAN HAKLARININ TEMELİ OLARAK İNSAN ONURU

Rasyonalist doğal hukuk ve aydınlanma felsefesi teorik temellerini her insanın doğuştan akla, özgür davranabilme yeteneğine ve kişilik hakkına sahip bir varlık olduğu anlayışında bulmaktadır¹. Bu öğretilde insanların doğuştan hak ve özgürlüklere sahip olduğu kabul edilmektedir. İnsan haklarının hukuk metinleri ile somutlaştırılmaları durumunda doğal hukuka ilişkin yönleri ortadan kalkmamaktadır. Doğal hukuk anlayışında insan hakları, devletten önce geçerli haklar olarak kabul edilmektedir. Devlet, bu hakları yaratmamış sadece açıklayıcı nitelikte pozitif hukuka aktarmıştır. Doğal hukuk, insan haklarının doğuştan olma niteliğinin yanı sıra onların dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez olduğunu da vurgulamaktadır². İnsan onuru ise,

¹Pernthaler, Peter; Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien- New York 1986, s. 357

²Pernthaler, 357

insanın doğal eşitlik ve özgürlük haklarının varlık nedenidir³ ve insan, salt onura sahip olduğu için vazgeçilmez insan haklarının ve özgürlüklerinin sahibidir⁴.

İnsan hakları, insanın doğası içerisinde doğrudan gerekçelendirilmeleri nedeniyle ispata ihtiyacı olmayan, insanlara önceden verilmiş, pozitif hukuktan bağımsız sahip olunan hakları ifade ederler⁵. Özgürlükçü liberal öğreti, her insanın doğuştan eşit hak ve özgürlüklere sahip olduğuna inanmaktadır⁶. İnsanın öz iradesi ile yaşamını düzenleme yetisinin şekillendirdiği özgürlüğü ve onuru, devlet öncesi, pozitifüstü bir niteliğe sahiptir⁷. İnsan hakları insanın doğuştan sahip olduğu haklardır⁸. İnsanın doğası gereği sahip olduğu potansiyel yetiler, onun aklına ve iradesine dayanarak davranabilmesini ve karar verebilmesini sağlamaktadır⁹.

³Winkelmann, Christine Steinbass: Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsordnung, Frankfurt am Main, 1986, s. 18 vd., 378

⁴Pernthaler, 357

⁵Maunz, Theodor/Zippelius: Rheinhold: Deutsches Staatsrecht, München 1994, s. 164 vd.

⁶Winkelmann, 22; Küchenhoff, 49 vd.

⁷Schneider, L. : Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art 19 Abs. 2 GG, 1983, s. 171 vd.

⁸Gören, Zafer: Temel Hak Genel Teorisi, 3. Bası, Ankara 1995, s. 20, 21 (kıs:Temel Hak Genel teorisi); ayrıca bkz. Gören, Zafer: Anayasa ve Sorumluluk, 2.Bası,Ankara 1995, s. 1 vd.(kıs: Anayasa ve Sorumluluk)

⁹Nietlispach, Fritz: Grundlagen des Freiheitsrechts, Zürich 1977, s. 3vd.

İnsan haklarının temelinde, mutlak, dokunulmaz ve temel değer olan insan onuru bulunmaktadır¹⁰. İnsan hakları, devlet tarafından yaratılmamış olup, devletin yalnızca deklaratif olarak beyan edebileceği, açıklayabileceği haklardır. İnsan hakları, devlet adı verilen siyasi toplum kurulmadan önce de doğrudan geçerli olan haklardır¹¹. Bu nedenle insan hakları, her zaman pozitif hukukun tanıdığı hak ve özgürlükler kataloguna alınmadan önce de mevcuttur¹². Yalnızca insan olmak, onura ve haklara sahip olmak için yeterlidir¹³.

İnsan, akli ve ahlaki yetilere sahip bir varlık olması nedeniyle özgür iradesi içerisinde kendi yaşamını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğine sahiptir. İnsanın akli ve ahlaki yetilere sahip olması, deneyden ve kanıttan bağımsız - transzendentel- kabul edilen bir gerçektir¹⁴. Felsefi açıdan insan onuru, insanın doğası gereği sahip olduğu akli ve ahlaki yetileriyle, kendi yaşamını ve çevresini düzenleyebilme konusundaki potansiyel yetenekleri

¹⁰Nietlispach, 7; Maunz/Zippelius, 164; ; Küchenhoff, 49 vd.

¹¹Maihofer, Werner: Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt am Main, 1968, s. 7 vd.; Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 20 vd.

¹²Tanör, Bülent: Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990, s. 17

¹³İnsan hakları kavramının gelişimi ve çeşitli boyutları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çeçen, Anıl: İnsan Hakları, 2. Basım, Ankara 1995, s. 9 vd. ; Gören, Zafer, Anayasa ve Sorumluluk, 1 vd; Akıllıoğlu, Tekin, İnsan Hakları I, Kavram, kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995, s. 1 vd; Kaboğlu, İbrahim, Ö.: Özgürlükler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1998, s. 151 vd (kıs: Özgürlükler Hukuku)

¹⁴Winkelmann, 18 vd.; Nietlispach, 7vd; Behrendt, Richard F.: Menschenwürde als soziale Wirklichkeit, Hannover 1967, s.13 vd.

içerisinde gerekçelendirilmektedir¹⁵. Özgürlükçü bir hukuk devletinde, insanın haklara ya da onura sahip olduğuna ilişkin kanıt ya da gerekçeler aranmasına gerek yoktur. Bu nedenle insan onuru gerekçelendirmeye ihtiyacı olmayan, deneyüstü kabul edilen bir kavramdır. Bunun yanı sıra Anayasa Hukuku bakımından insan onuru ve korunması kavramları ancak bir hukuk devletinde anlam kazanabilir. Hukuk devleti niteliğine sahip olmayan bir devlette insan onurunun devlet iktidarı karşısında korunması sözkonusu olamaz. Anayasanın insan onurunu garantisi devlet iktidarının özgürlük ve insan anlayışını da ortaya koyacaktır .

Özgürlükçü hukuk devletinin temelini oluşturan hukuk düzeni, insan hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından hukuksal ve etik bir minimumu güvence altına almak zorundadır¹⁶. İnsan onurunu korumayı ve ona saygı göstermeyi kendisi için ödev saymayan ve bu konuda gerekli önlemleri almayan bir devlet, Anayasaya sahip olsa ve hukuksal metinlerinde kendisinin hukuk devleti olduğunu açıklasa da özgürlükçü bir hukuk devleti niteliğine sahip değildir¹⁷.

¹⁵Behrendt, 13; Nietlispach, 7; Pernthaler, 357 vd.

¹⁶Bkz. Küchenhoff, 49 vd.

¹⁷Nietlispach, 7 vd.

İnsanın doğal yetileri, gözlemden ve gerekçeden bağımsız olarak ortaya çıkan öz değeri ve dünyada sahip olduğu özel konum, kişinin bilinç yetilerini ve yaşamını ahlaki olarak belirleme yeteneğini ortaya çıkartmaktadır¹⁸. İnsanın ahlaki sorumluluk içerisinde karar verebilme ve kendisini geliştirme yeteneği, insanın dokunulamayan onurunun nedeni olup¹⁹ başkaca bir nedene gerek yoktur. Bu bağlamda Kant, ahlaki otonomiye insanın ve her akıllı doğanın onurunun temeli olarak ifade etmiştir. Düşünöre göre, insanın doğasının temel boyutu burada ortaya çıkmakta, insan onuru içerisinde, insanın kişiliğinden ve doğasından ayrılması olanaksız özü-çekirdeği bulunmaktadır²⁰.

İnsanın düşünce ve değerler dünyasının da dayanak noktası olarak insan onuru, insanın kişiliğine, öz değerine ve doğasına ilişkin bir kavramdır²¹. İnsan onuru, insanın özerkliğinin, varlık nedeninin özünü ve temelini oluşturmakta, insanın insan olmasının anlamını ve amacını anlatmaktadır. İnsanın özüne ait olan insan onuru, insanın özüne dokunulamayacağı için dokunulmazdır²². İnsan onurunu doğadan ve doğuştan kazandığı için, onur

¹⁸Bkz. **Maihofer**, 7 vd.

¹⁹**Messner**, Johannes; Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der plüralistischen Gesellschaft, in Festschrift für Willi Geiger, Hrsg. Gerhard Leibholz ua., Tübingen 1974, s. 225

²⁰**Starck**, Christian: Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, 457 vd. (kıs: Menschenwürde) ; **Nietlispach**, 8 vd; **Winkelmann**, 18-19.

²¹**Küchenhoff**, 49

²²**Starck**, Menschenwürde, 458 vd. ; **Nietlispach**, 8

vazgeçilemez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir²³. Onur, insan kişiliğinin doğadan gelen mutlak değerini ifade etmektedir. Onuru içerisinde insan, akli yetiye, özgürlüğe ve ahlaki özerkliğe sahip olarak mutlak bir değeri taşımaktadır²⁴.

Anayasa hukuksal bir kavram olarak insan onurunun tanınıp korunması, insanın öz değerinin ve doğasının, hukuksal düzenin başına ve temeline yerleştirilmesi anlamına gelir. İnsanın özdeğeri ise, yaşamını sürdürmesini olanaklı kılan akli ve ahlaki değerler anlamında insanın özerkliğinde bulunmaktadır²⁵. İnsan onuru, insanın öz değerini ifade etmekte ve bütün temel haklar insan onurunun bir parçası olarak ortaya çıkmaktadırlar²⁶.

Anayasa Hukukunun insan onuru kavramı içerisinde, doğal hukuka ilişkin devletöncesi -pozitifüstü- bir hak bulunmaktadır²⁷. İnsan onuru kavramı, Anayasakoyucuyu da bağlayan yani Anayasakoyucu tarafından da ihlal edilemeyen yüksek bir hukuksal değeri ifade etmektedir²⁸. Nipperdey,

²³Behrendt, 17 vd. ; Maihofer, 49; Küchenhoff, 49 vd. ; Gören, Zafer; Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997, s. 397 (kıs: Anayasa Hukukuna Giriş); Leisner, Walter: Grundrechte und Privatrecht, München 1960, s. 139 vd.

²⁴Nietlispach, 9 vd; Messner, 225 vd.

²⁵Behrendt, 17; Nipperdey, Carl: in: Bettermann/Neumann/Nipperdey, Die Grundrechte, Berlin 1954, s. 2; Maihofer, 49 vd.

²⁶Küchenhoff, 50 vd. ; Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 397 vd.

²⁷Göerlich, Helmut: Wertordnung und Grundgesetz, Baden-Baden 1973, s. 66 vd; Müller, Klaus: Grundgesetz, 11 A., Köln-Berlin-Bonn-München 1986, Art 1, KN, 2 vd. ; Nietlispach, 10 vd.

²⁸Göerlich, 66

insan onurunun doğal hukuka ilişkin yönünü incelerken, onun bir hukuksal tanımlamaya dahi gereksinimi olmadığını, çünkü insan onurunun devletüstü bir temel hak olarak Anayasakoyucuyu dahi bağladığını ifade etmektedir²⁹. Federal Alman Anayasası, insan onurunu ve eşitlik ilkesini, pozitif hukuktan önce geçerli olan haklar olarak tanımış ve kabul etmiştir. Gerçekten de, insan onuru ile eşitlik ilkesi arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Doğal hukukun insanların doğuştan eşit oldukları tezi de, insanların onura ve eşit haklara sahip olduklarına gerekçe oluşturmaktadır³⁰. Bu anlayış, Anayasakoyucunun insan haklarını bizzat yaratmadığının, onların daha önce var olduğunun ifadesidir ve özgürlükçü olan ve olmayan devlet ayırımının ölçütlerinden birisini oluşturmaktadır³¹. Anayasamız 12. maddesinde, "herkesin dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğunu" ifade ederek, temel hakların devletten önce geçerli olan haklar olduğu anlayışını ortaya koymaktadır. İnsan onuru kavramı, hukukun en yüksek temel ilkeleri ve hukuk düşüncesinin temel öğeleri arasında yer almaktadır. Başka bir ifade ile, insan onuruna ve eşitlik ilkesine saygı ve bunların korunması, Anayasakoyucunun özerkliğini ve devlet

²⁹Nipperdey, 2

³⁰Lampe, Ernst, Joachim: Gleichheitssatz und Menschenwürde in Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Maihofer, Frankfurt am Main 1988, s. 254

³¹Göerlich, 66

iktidarını sınırlamaktadır”³². Bu garanti, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin de en önemli güvencesidir.

İnsan onuru, insanın dış davranışlarını normlarla düzenleyen hukuk düzeninin son anlamı ve amacının anlatımıdır. Bu anlayışın hukuk uygulaması ve yorumu için önemi büyüktür³³. Aslında burada çözülmesi gereken sorun şudur:Hukukun temelinde ne bulunmaktadır? Devlet mi, toplum mu, yoksa insan mı? En yüksek dereceli hukuksal değer nedir? Acaba devleti bireyin üstünde kabul eden bir kültür ve devlet sistemi sözkonusu mudur? En yüksek değer devlet midir? Nasyonal Sosyalizm, faşizm ya da diğer totaliter rejimler, devleti yüksek bir değer kabul edip bireyi hiçe sayarken haklı mıdırlar? Başka bir anlatımla, acaba toplumun ve devletin insanın öz değerinden daha yüksekte bulunan ya da onlardan öncelikli olarak tercihe şayan başka değerleri bulunmakta mıdır? Eğer özgür insan kişiliği ve insan onuru bütün amaçların en yükseği ise bu takdirde devlet ve hukuk da ona hizmet etmek durumundadır. Kısaca özgürlükçü hukuk devleti açısından bu soruların yanıtları, mutlaka insan özgürlüğü ve onuru lehine olmak zorundadır³⁴. Bu nedenle, insan onurunu tanımayan ve hukuksal açıdan garanti altına almayan bir düzen özgürlükçü olamaz. Özgürlükçü ve demokratik bir hukuk devletinin değerler sisteminin temel noktasında, yaşamı ancak varlığı halinde

³²BayVerfGH 1951, 51

³³Göerlich, 66 vd; Nipperdey, 8

³⁴Winkelmann, 19; Nipperdey, 9

yaşamaya değer kılan ve insanı özgür yapan değerler bulunmaktadır³⁵.

İnsanın onura sahipliği ve özgür olması, hümanist doğal hukukun temelini oluşturmaktadır³⁶. Bu anlamda insan onuru, insan haklarının ve özgürlüklerinin kaynağını ve çıkış noktasını oluşturmaktadır. Bütün insanlar yalnızca insan olmaları nedeniyle özgür ve onura sahip iseler, bu özgürlük ve onur bütün insanlarda eşit olarak bulunmak zorundadır. Burada insan onuru ile eşitlik hakkı arasındaki bağlantı ortaya çıkmaktadır. İnsan özgürlükleri ve eşitlik hakları, esas olarak insan onuru içerisinde gerekçesini bulmaktadır³⁷. İnsanlar eşit oldukları için onura sahip olmayıp, yalnızca onura sahip oldukları için eşit ve özgürdürler. Başka bir anlatımla Anayasanın özgürlük ve eşitlik haklarının temelinde insan onuru bulunmaktadır³⁸.

Anayasada garanti altına alınan insan hakları ve özgürlükleri ancak maddi içerikleri ile insan onuruna hizmet ettikleri ölçüde özgürlükçü hukuk devleti düzenini yaratabilirler. Bu ise, ancak Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin garanti ve sınırlama sistemlerinin ve öz garantilerinin oluşturduğu bir bütün içerisinde mümkün

³⁵Starck, Menschenwürde, 457-458; Nipperdey, 9; Küchenhoff, 50 vd;

³⁶Nietlispach, 9; Behrendt, 17; Nipperdey, 2; Maihofer, 49 vd.

³⁷Stern, Klaus: Menschenwürde als Wurzel der Menschen -und Grundrechte, FS Scupin, Hrsg. Achterberg, N. u. a. Berlin 1983, s. 638 vd.(kıs: Menschenwürde)

³⁸Nipperdey, 2 vd.

olabilir³⁹. Başka bir anlatımla, insan özgürlüklerinin ve onurunun korunması için Anayasanın kendi sistemi içerisinde uyumlu olması gerekmektedir. Anayasa, münferit temel hak düzenlemelerinde geniş özgürlükler tanımakla birlikte, sınırlama sistemi temel hakları tümünden korumasız bırakıyorsa, bu durumda Anayasa içerisinde temel haklar aleyhine bir uyumsuzluk var demektir⁴⁰. İnsan onurunun içeriği, bütün temel haklar katalogunun toplam içeriği ile özdeş değildir. Anayasa Hukuku bakımından temel haklar katalogu, getirdiği güvencelerle insan onuru çekirdeğini bir minimum olarak garanti etmektedir. Toplumsal ve kamusal yaşamın gereği olarak sınırlamalara açık olan bu temel hak sisteminde insan onuru, devletin meşruluğunu belirleyen bir ölçüt olarak devlet iktidarı karşısında bireyin son sığınma kalesini oluşturmaktadır⁴¹. İnsan onuru, insanın özgür iradesi ile yaşamını ve çevresini düzenleme olanağını bütün temel haklar alanında garanti etmektedir⁴².

İnsan onuru garantisini somutlaştıran temel haklar, insanın doğası gereği haklara sahip olduğunun ve bunların devlet tarafından yaratılmadığının bir ifadesidir⁴³. İnsan onurunun Anayasalara kabul edilmesi ile salt bireyin subjektif haklarının kaynaklandığı hukuksal bir değer

³⁹Winkelmann, 19-20; Behrendt, 17; Nipperdey, 2; Maihofer, 49 vd.

⁴⁰Behrendt, 17; Nietlispach, 9 vd.

⁴¹Bkz. Maihofer, 19 vd.

⁴²Müller, Klaus: Grundgesetz, Art 1, KN 1 vd.

⁴³Nietlispach, 9; Badura, Peter: Staatsrecht, München 1986, s. 86-87 (kıs: Staatsrecht)

yaratılmamış, aynı zamanda insan-devlet ilişkileri ve devletin özgürlük düşüncesi hakkında da temel bir anlayış ortaya konulmuştur⁴⁴. Bu anlayış, insanın devlet için değil, devletin insan için var olduğunun ifadesidir. Özgürlükçü hukuk devletin temel düzeni olarak Anayasa, yalnızca değerleri ortaya koymakla yetinmeyip, aynı zamanda onları garanti altına almak zorundadır⁴⁵. Hukuk devletin Anayasası, değerler karşısında tarafsız kalamaz. Anayasanın koruduğu ve yanında olduğu değer ise, insan onuru ve özgürlükleri olmak zorundadır. Hukuk düzeni içerisinde insan onuru, insanın iradesi ve ahlaki sorumluluğu ile hareket ederek yaşamsal faaliyetlerini sürdürebileceği ve hiçbir zaman toplumsal ve kamusal amaçlar için, basit bir obje ya da araç konumuna düşürülemeyeceği bir özgürlük alanının güvenceye alınması halinde, gerçek anlamda korunmuş olur⁴⁶. Bu nedenle insan onurunun korunması, Anayasanın özgürlük sisteminin bütünü ile ilişki içerisinde. Anayasa Hukukunda insan onuru kavramının tanınip, korunması sistemin özgürlük ve insan anlayışını da yansıtmaktadır.

⁴⁴Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/I, München 1988, s. 27 (kıs.Staatsrecht)

⁴⁵Winkelmann, 20 vd.

⁴⁶Nipperdey, 10

II- İNSAN ONURU KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ

A) ESKİ YUNANDA

İnsan onuru, anayasal kavram olarak kısa bir geçmişe sahip iken, tarihsel ve felsefi gelenek açısından antik döneme kadar uzanmaktadır⁴⁷. Bunun yanı sıra, insan onuru kavramı, düşünce gelişimsel olarak doğal hukuk ve felsefi antropoloji ile de çok sıkı bir ilişki içerisinde bulunmaktadır⁴⁸. Eski Yunanda, milattan yüzyıllarca önce - insansı yasalarda eksik olan- doğal hukuk düşüncesine, insansı hukuk düzeninin ön anlayışı ve yasalaştırmanın temeli olarak önceden sahip olunan haklar (vorgegebene Rechte) anlayışına rastlanılmaktadır⁴⁹. Doğal hukuk, yüzyıllardan beri insan hakları düşüncesinin fikri vatanı ve sığınağı olmuştur. Fakat yunan düşüncesinin önemli temsilcilerinden Platon ve Aristoteles, bu kavramı kendi insan anlayışlarına uygun olarak, kişinin öz değeri şeklinde görmemektedirler. Bu çerçevede Hellen'li, kendisinin emniyetini sağlayan ve kendisine değer ve övünç kazandıran Polisin vatandaşı olmaktan dolayı gururludur. Yurttaş, eşitler arasında eşit olarak yalnızca Polisin yasalarına itaat ederken, bir despotun baskısına ve keyfilğine boyun eğen barbar toplumları ise küçük görmektedir. İnsan olmak,

⁴⁷Schütz, Johann: Menschenwürde und Recht, BayVBl, 1991, s. 615 vd.

⁴⁸Fechner, Erich: Menschenwürde und generative Forschung und Technik, JZ 1986, s. 653; Schütz, 615

⁴⁹Starck, Menschenwürde, 459; Giese, Bernhard: Das Würde-Konzept, Berlin 1975, s. 23 vd. ; Schütz, 615

vatandaş olmakla gerçek anlamını bulur ve birey ancak bu takdirde toplum içerisinde bir değer ifade edebilir. Devlet, kaosu önleyerek insanların birlikte yaşaması için gerekli olan düzen ortamını sağlar ve güvence altına alır. Polis içerisinde, yasalara itaatin sağlandığı kamusal düzen Hellas'ta önemli bir devlet amacıdır, yoksa devletin esas amacı bireyin özgürlüğü sağlamak ve onurunu korumak değildir⁵⁰.

Platon ve Aristoteles, insan varlığının amacı olarak erdemli bir yaşamı göstermektedirler. Fakat bu düşünürler, öğretilerinde genel bir insan anlayışını değil, somut insanın ampirik doğasını inceleme yoluna gitmişlerdir⁵¹. Antik Yunanda erdem kavramının ayrı bir önemi bulunmaktadır. Erdem, herşeyden önce Sokrates'in de ifade ettiği gibi öğretilen ve öğrenilebilen bir kavramı ifade eder. İnsan yaşamının amacı olan erdeme, herşeyden önce Polisin vatandaşı olarak ve yine vatandaşların erdemini amaç edinen Polis yasalarına itaatkar olunarak ulaşılabilir. Yasa önündeki hukuksal eşitliğe ise, ancak tam vatandaşlar sahiptir. Ev efendisinin tebaasına dahil olan çocuklar, kadınlar, yabancılar ve de özellikle köleler, yasa önündeki bu hukuksal eşitliğe sahip değildir. Platon ve Aristoteles, erdemin en büyük usta öğreticisi olarak devleti göstermekte ve vatandaşların aksine kölelerin erdemli olma konusunda eğitilebilme yeteneğine sahip olmadıklarını iddia

⁵⁰Starck, Menschenwürde, 460; Schütz, 615

⁵¹Bkz. Fechner, 653; Steinacher, Tatjana Geddert: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, Berlin 1990, s. 40 vd.

etmektedirler⁵². Aristoteles, insanın ahlaklılığını, akli iktidarını geliştiren yani anlama ve ahlaklı olma iktidarında bulunan en yüksek değer olarak görmüştür⁵³. Platon ise, çok az sayıda insanı devlete yararlı olabilme yeteneğine sahip olarak görmüştür⁵⁴.

Antik Yunan düşünürlerinden Protagoras, insanın biyolojik doğasından, akla sahip bir öz değer olarak anlaşılması sürecine geçiş yapmıştır. Antik Yunan polis düzenine karşı eleştiri getiren sofist düşünce, herşeyin ölçüsünün insan olduğunu ifade etmiştir⁵⁵. Bu bağlamda sofist düşünürlerden Antiphon, doğa gereği bütün insanların Hellen'li ya da Barbar olsun eşit olduklarını söylemiştir. Düşünöre göre, insanların biyolojik ortak doğası, insanlar arasındaki doğaya uygun hukuksal eşitliği gerekçelendirmektedir⁵⁶. Bu suretle hümanist doğal hukuk düşüncesinin ilk adımları atılmış bulunmaktadır⁵⁷.

Sokrates, henüz biyolojik - ampirik bir kavram olan insan doğasının öneminin farkına varmamış, insanların ruhunu ve subjektifliğini, insanın kendine özgü unsurları olarak açıklamıştır⁵⁸. İnsanın akli ve ahlaki kişiliğin temeli,

⁵²Schütz, 615; Fechner, 653 vd.

⁵³Starck, Menschenwürde, 458 vd. ; Nietlispach, 8

⁵⁴Fechner, 653

⁵⁵Bkz. Göze, Ayferi: Siyasal Yönetimler ve Düşünceler, İstanbul 1987, s. 13 (kıs: Siyasal Yönetimler)

⁵⁶Giese, 23 vd. ; Schütz, 616; Steinacher, 41; Stern, Menschenwürde, 638 vd.

⁵⁷Starck, Menschenwürde, 459, 460

⁵⁸Bkz. Schütz, 616

düşünür tarafından insanın aklına ve iç güdülerine hakimiyeti içerisinde görülmüştür⁵⁹. Bireyin içerisinde bulunan ölçü ve aklına hakimiyeti, onun ruhu ile uyum içerisinde olmasını sağlamaktadır. İç güdülerinin kölesi olan kimse özgür insan değildir. Fakat kişinin kendine hakimiyeti henüz ahlaki otonomi ya da özerklik şeklinde ele alınmamıştır. İnsanın kendisine hakimiyetinin ölçütü, iç güdülere ve arzulara hakimiyet olup, henüz akıl yasalarını tanıyarak onlara tabi olma şeklinde anlaşılmamıştır⁶⁰. Birey özgürlüğü ve kişiliği, yalnızca onun sosyal konumuna bağlı olmayıp, kişinin bireysel edimlerine de bağlıdır⁶¹.

Cicero ise, antropolojisini açıkça "dignitas" yani "insan onuru" ile ilişkilendirmiştir. Düşünöre göre, dignitas (onur) kavramının ikili bir anlamı bulunmaktadır. Onur bir taraftan insanın sosyal konumunu ifade ederken, öte taraftan insanın doğasına ilişkin bir kavramı da ifade eder⁶². Düşünür, bütün yurttaşların kamu gücünde bir payı olduğunu, onurun ise işte bu kamu görevine hazır olma, sorumluluk bilincinde olma ve bu görevin ifası anlamına geldiğini ifade etmektedir⁶³. Bütün insanların doğal olarak onura sahip olması hukuk topluluğunun (societas juris) temelini oluşturmaktadır.

⁵⁹Bkz. Verdross, Alfred: Die Würde des Menschen als Grundlage der Menschenrechte, EuGRZ, 1977, s. 207; Steinacher, 40

⁶⁰Giese, 35 vd; Steinacher, 41

⁶¹Giese, 35 vd; Steinacher, 41

⁶²Fechner, 653; Steinacher, 41; Zippelius, Rheinhold: Bonner Kommentar, Hrsg. Rudolf Dolzer ua. 1994, Art 1, KN 8, 9

⁶³Steinacher, 41; Zippelius, Art 1, KN 8, 9

İnsanların fiili eşitsizliği ise, insan hakları düzeyinde bir sınıflandırmanın yapılmasını gerekli kılmaktadır⁶⁴.

Klasik antik çağda hakim olan hukuk ve devlet anlayışı içerisinde açıkca insan onuru kavramına yer verilmemiştir. Fakat eski yunan felsefesi içerisindeki sofist akım, “Tanrının herkesi özgür yarattığını ve doğanın kimseyi köle yapmadığını” kabul etmiştir⁶⁵. Çoğunlukla yabancılardan, ekstrem rasyonalistlerden ve şüphecilerden oluşan ve din ve gelenek tarafından kabul edilmeyen mutlak gerçeği kabul eden sofistler, mevcut düzeni eleştirerek, Polis Anayasasını reddetmişlerdir. Sofist düşüncenin temelinde ise, devlet değil birey ve özgürlüğü bulunmaktadır. Sırf vatandaş olmak, insanlık kavramına gerçek anlamını kazandırmaktadır. Sofist anlayışta, Polisin de üzerinde, insanlardan oluşan bir topluluğun varlığı kabul edilmektedir. Bütün insanlar, herşeyden önce birbirinin akrabası olup, “civitas maxima” olarak adlandırılan bu evrensel toplumun ortak birer üyesidirler⁶⁶.

B) ROMA’DA

Batılı hukuk anlayışının şekillenmesinde büyük etkiye sahip olan Roma Cumhuriyetinde, insan ve insan onuru anlayışı bakımından Hellas’takine benzer bir durumla karşılaşmaktayız. Bu dönemde ünlü “ civis Romanus cum”

⁶⁴Verdross, 207 vd. ; Steinacher, 42; Stern, Menschenwürde, 638 vd.

⁶⁵Schütz, 616; Fechner, 653 vd. ; Giese, 35 vd.

⁶⁶Bkz. Ernst, Wolf: Die Freiheit und Würde des Menschen, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. IV (1953), s. 27 vd. ; Schütz, 616

kapsamlı bir hukuksal koruma garantisi getirmektedir. Fakat bu hukuksal koruma ve garanti yalnızca tam vatandaşlara ait olup kadınların ve çocukların tebaasında bulunduğu "peter familias" için geçerlidir⁶⁷. Kadınlar, çocuklar, yabancılar ve tamamen haklardan yoksun bulunan köle topluluğu için böyle bir garanti sözkonusu değildir.

Eski Roma Cumhuriyetinde insanın sahip olduğu konum, görünüm ve itibarı önceleri onur, daha sonraları ise "dignitas" olarak ifade edilmiştir⁶⁸. Kamusal yaşam içerisinde, kendisini hizmeti ile gösteren Romalı aynı zamanda onurunun da yükselmesine hizmet etmektedir. Onur ise, insanın kişiliğinin kamusal alanda korunmasına hizmet etmektedir. Eski Roma'da onur, hem kazanılabilmekte hem de kişinin kendi davranışları ile kaybedilebilmekte ve yine tekrardan kazanılabilmekte idi. Başka bir anlatımla onu,r kişinin kendisine özgü, doğrudan doğruya insana bağlı bir kavramı ifade etmiyordu⁶⁹. İnsan onurunu belirleyen insanın dışında başka kavram ve unsurlar bulunmaktaydı.

C) ORTA ÇAĞ VE SONRASI

İnsan, orta çağa gelene kadar topluluğa bağlı olarak kalmıştır. Bu dönemde insan, tek başına, birey olarak bir anlam ifade etmeyip, ait olduğu topluluğun üyesi olarak bir değere sahip bulunmaktaydı. Yaklaşık olarak yeni çağın

⁶⁷Ernst, 2 vd. ; Schütz, 615

⁶⁸Schütz, 615-616

⁶⁹Holzhüter, Werner; Konkretisierung und Bedeutungswandel der Menschenwürdenorm des Artikels 1, Absatz 1 des Grundgesetzes, Darmsadt 1989, s 18

başlangıcı ile bu topluluğa ait olma düşüncesi önemini kaybetmeye başlamıştır. Gerçekten de, bu dönemde birey kendi varlık duygusunu geliştirmiş ve bunun temeline de insan onuru ve değeri düşüncesini yerleştirmiştir⁷⁰. Klasik antik çağın hakim olan hukuk ve devlet felsefesinde ise insan onuru kavramına yer verilmemiştir.

Orta çağa bakıldığında zaman, Hristiyanlığın ve derebeylik sisteminin bu döneme damgasını vurduğunu görmekteyiz. Eski Çağın kölelik kurumunun ise, serflik adı altında bu dönemde de varlığını sürdürdüğü görülmektedir. İnsanın Tanrının eş görüntüsü içerisinde yaratıldığı iddia eden Hristiyanlık düşüncesi bile kölelik kurumuna karşı çıkamamıştır⁷¹. Hristiyanlıkta insan onuru, her insanın Tanrının eş görüntüsü olarak yaratılması (Imago Dei öğretisi) inancına uygun olarak, Tanrının bir lütfu şeklinde anlaşılmıştır⁷². Thomas von Aquino'ya göre, kişi günah işlediği zaman onurunu kaybetmektedir⁷³. Düşünür, subjektif ahlaklılık düşüncesini geliştirmiştir. İnsan onuruna her insan değil, ancak erdemli insanlar sahiptir. Günah işleyen insan bir hayvan gibi öldürülebilir. Aquino'lu Thomas'ta da ampirik, somut insana bağlı ahlaki otonomi düşünceleri ön planda olup, bireysel özelliklerden soyutlanmış, salt “insan “

⁷⁰Holzhüter, 18

⁷¹Giese, 28 vd.

⁷²Giese, 28; Fechner, 653 vd. ; Kapani, Munci: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993, s. 22

⁷³Steinacher, 42; Wintrich, J. M. : Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, BayVBL. 1957, s. 137 vd. (kıs: Die Bedeutung der Menschenwürde)

anlayışına geçilememiştir. Özellikle orta çağda kabul gören predestinasyon öğretisi ise, insanın cennete ya da cehenneme gideceğinin Tanrı tarafından önceden belirlendiğini savunmaktaydı. Bu öğretilerde de, genel olarak bir onurdan söz etmek imkansızdır. Protestan anlayışında ise insan onurunun kaybedilebilirliği sorunu hala tartışmalı bulunmaktadır⁷⁴.

Yine orta çağda derebeylik sistemi sayesinde merkezi devlet otoritesinin dağılıp, parçalandığına tanık olunmuştur⁷⁵. Derebeylik düzeninde feodal senyörler dışındaki insanlar için herhangi bir hak ya da özgürlük sözkonusu değildir⁷⁶. Modern devlet sistemindeki birey-devlet ilişkisi yerine altlık-üstlük ilişkisinin bulunduğu derebeylik düzeninde, bireyin devlet karşısında hiçbir hakkı ve değeri yoktur⁷⁷.

Batılı Anayasa Hukukçuları, insan onurunun bir Hristiyanlık değeri olduğunu ileri sürmektedirler. Oysa, İslamiyette de insanı üstün sayan ve ona değer veren ayetler bulunmaktadır⁷⁸. Gerçekten de, Kuran'ın 2. suresinin 28. ayetinde Allah, "...ben yeryüzünde bir halife yaratacağım..."; 7. suresinin 10. ayetinde de, "And olsun ki, sizi yarattık, şekil verdik, sonra da meleklerle Adem'e secde edin diye emrettik..." denilerek, insana meleklerin üstünde bir yer

⁷⁴Schütz, 615 vd. ; Giese, 28

⁷⁵Kapani, 23

⁷⁶Göze, Siyasal Yönetimler, 61 vd. ; Kapani, 23 vd

⁷⁷Holzhüter, 46

⁷⁸Bkz. Öztürk, Bahri: Hazırlık Soruşturmasında Koğuşturma Mecburiyeti İlkesi, Ankara 1991, s. 67(Kısaltma: Koğuşturma Mecburiyeti)

verilmiş, insan varlıklarının en şerefliisi olarak kabul edilmiştir⁷⁹. İslamiyette insanın sorumluluk sahibi olduğu ve bu itibarla onura (haysiyete) sahip olduğu kabul edilerek, insan onuru sorumluluk bilinci şeklinde anlaşılmıştır⁸⁰.

Orta çağın insan anlayışının aksine, yeni çağda Rönesans ve humanizma yeni değerlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bunların başında, insanın başlı başına bir değer olması ve suje niteliğinin kabulü gelmektedir⁸¹. Avrupa'da onyedinci ve onsekizinci yüzyıllardaki düşünce akımları ile başlayan aydınlanma çağıyla birlikte insan hakları düşüncesi de gelişmeye başlamıştır⁸². Gelişen doğal hukuk öğretisiyle insan haklarının devlet tarafından yaratılmadığı, insanın devletten önce de doğa gereği haklara sahip olduğu düşüncesi ileri sürülmüştür⁸³. Montesquieu ise, daha da ileri giderek, yurttaşların kralın egemenlik gücüne katılım haklarından söz etmiştir⁸⁴. Aydınlanma felsefesinde insan onuru anlayışı, Stoa'nın akla sahip olmaya dayandırdığı onur düşüncesine paralel olarak özgürlük kavramıyla bağlantı içerisinde görülmüştür. Pascal ve Pufendorf için onur, akıl neticesinde seçilen ve icra edilen

⁷⁹Bkz. Akşit, İslam Ceza Hukuku ve İnsani Esasları, İstanbul 1976, s. 2 vd; Ateş, Kuran-ı Kerim ve Yüce Meali, Ankara 1975, s. 5 vd; ayrıca bkz. Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, 68;

⁸⁰Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, 68

⁸¹Yine Hristiyanlığın dini birliğini sarsan Reform hareketleri de, birey için yeni bir şans getirmiştir (bkz. Schütz, 617).

⁸²Verdross, 207 vd.

⁸³Bkz. Akıllıoğlu, 1 vd.

⁸⁴Schütz, 617 vd.

insanın özgürlüğünü ifade etmektedir⁸⁵. Pufendorf, bütün insanların insan olması sebebiyle aynı yeteneklere sahip olduğunu söyleyerek, onur kavramı ile insanların eşitliği düşüncesi arasında bağlantı kurmuştur⁸⁶.

Immanuel Kant (1724-1804), insan onurunun temsil edilemezliği (Unvertretbarkeit) düşüncesini ileri sürerek, insan onuru hakkındaki görüşünü, " ...insana gerek kendi öz kişiliği gerekse her bir diğer insanın kişiliği içerisinde hiçbir zaman basit bir araç olarak değil, bilakis her zaman ve eşit ölçüde bir amaç olarak davranılması zorunluluğu" şeklinde formüle etmiştir⁸⁷. Bunun koşulu ise, her insanın aynı şekilde temsil edilemez ve hiçbir bedelle karşılığı ölçülemez onura sahip olmasıdır. İnsan onurunun temeli ya da sebebi, her bireyin sahip olduğu ahlaki özerkliği (otonomisi) yani insanların yasa altında özgürlüğe sahip olabilme olanağı ve aynı zamanda ahlaklı olabilmesidir⁸⁸. Akıldan üretilmiş ahlak ve otonomi kavramları, Kant etiğinin temel unsurlarını oluşturmaktadır. Kant'a göre, bütün ahlakın temel prensibi kişinin kendi öz vicdani kararlarına göre ve genel yasakoyucuya uygun olarak davranmaktır. Böyle bir otonomi ve ahlaki yasakoyuculuk bütün değerleri belirlemektedir. Özerklik ya da otonomi kavramı aynı zamanda her akıllı doğanın da özünü

⁸⁵Giese, 35 vd.

⁸⁶Bkz. Giese, 35-40

⁸⁷Podlech, Adalbert: Alternativ Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Hrsg. von Richard Baumlin ua. 2. Auflage, art 1-37, Luchterhand 1989, Art1, KN. 3; Holzhüter, 19

⁸⁸Holzhüter, 20

oluşturmaktadır. Aynı zamanda kendi otonomisine riayet etmeyen bir yasaya itaat etmeme düşüncesi, her akıllı varlıkta bir onur olarak bulunmaktadır. Bunun için herkesin kendi varlığı içerisinde vicdani kararlarına riayet edilmesi ve insan onurunun gereği olarak herkesin bizzat bir amaç olduğu hususunun kabul edilmesi gerekmektedir. Kant'a göre, insan gerek diğer insanlar ve gerekse kendisi tarafından her zaman ve her yerde bir amaç olarak muamele görmek zorundadır. İşte burada insanın onuru bulunmakta ve insan onuru bu anlayış içinde ifade edilmektedir⁸⁹. Kant felsefesinin doğal hukuka ilişkin deneyüstü (transzendental) temeli, akıl kavramından çıkmaktadır⁹⁰. Kant felsefesinde, özgürlük ve hak kavramları birbirlerine sıkı bir şekilde bağlıdır. Özgürlük, ancak ahlak yasası altında düşünülebilir ve genel yasalar çerçevesinde diğerlerinin özgürlüğü ile bağdaşabildiği ölçüde vardır. Bu açıdan hukuk devleti ve insan hakları düşünceleri birbirlerinin tamamlayıcı unsurlarıdır⁹¹. Kant'a göre, "...insan, karakterinin amprik yani pratik yönü ile dış dünya olayları karşısında davranışlarda bulunurken akılcı yönü yani düşünce yönü ile dış olayları etkilemektedir. İnsana düşünebilme yeteneğinin sağladığı irade özgürlüğü ise, ona aynı zamanda bir ahlaki öz kazanmaktadır, insanı hayvandan ayıran başlıca yön budur"⁹². Düşünüre göre, insan bütün yaratıklar içerisinde

⁸⁹Zippelius, Art 1, KN 7

⁹⁰Steinacher, 43

⁹¹Steinacher, 43

⁹²İzveren, Adil: Hukuk Felsefesi, 2. Bası, Ankara 1994, s. 46 (kıs: Hukuk Felsefesi)

akıl ile donatılmış tek varlıktır. İnsanı fenomenler dünyası (dış dünya) üstüne yücelten aklı, ona kesin buyruk (kategorischer Imperativ) duyurmaktadır ki, bu dünyadaki tek mutlak değer olarak, iyi ve mutlak, salt irade de (der gute Willen) görülmektedir. Kendi kendinin ereği olan akıl sahibi insan, . . . kendi yasasını kurabilirse, bu durumda gerçek onurunu ve değerini kazanabilir. . . " ⁹³.

Kant için "ahlaki otonomi" belirleyici ve kesin ölçüttür. Bu ahlaki otonomi, insan onurunun ve ayrıca her akla sahip özün de temeli olup, Kant'ın çıkış noktası tamamen subjektiftir. İnsan, bizzat bir amaç olarak ortaya çıkmaktadır ve başkalarının iradesi için kullanılan basit bir araç değildir. Kant, gerçi kolaylıkla her insana onur izafe etmemektedir; Onur, onun için öyle bir koşuldur ki, yalnızca bu koşul altında insanın kendisinin bizzat bir amaç olabilmesi mümkündür. Kant için onur, akıl ve ahlak bağlamında belirli sınırlayıcı taleplerin ve gereklerin icrasıdır. Her insan, yalnızca insan olarak yaratılması sayesinde, yaratıldığı şekliyle ya da davrandığı şekilde onura sahip değildir. Onur ahlaki otonomi kavramı ile birlikte ele alınmaktadır ⁹⁴.

Rönesans insan onuruna yeni bir bakış açısı getirmiştir. Özellikle İtalyan Rönesansının humanizması içerisinde

⁹³Bkz. İzveren, Hukuk Felsefesi, 46 vd.

⁹⁴Starck, Menschenwürde, 460; Steinacher, 43

özgürlük kavramının dinsel anlamından kurtulmuştur⁹⁵. Picco della Mirandola, insanı aralarından insan onurunun seçilebileceği olanakların iç kavramı olarak ele almıştır. İnsanın diğer yaratıklardan ayırt edici özelliği olan onuru, düşünür tarafından aynı zamanda onun özgürlüğü olarak anlaşılmıştır⁹⁶.

Hegel ise, insanın ikili doğasından hareket etmektedir. İnsanın birinci doğası, onun hayvansal yönüdür. İkinci doğası ise, insanın devletin objektif yasaları içerisinde ortaya çıkan iradesi olarak akli özüdür⁹⁷. Düşünüre göre, insan onuru maddi koşullara ve durumlara bağlıdır. Onur, insan tarafından kazanılmak zorunda olup, doğal, toplumsal ve düşünsel açıdan evren gerçeğini belirleyen unsur ise mutlak akıldır⁹⁸.

On dokuzuncu yüzyılda endüstrinin gelişmesine bağlı olarak ortaya çıkan işçi sınıfı kendilerinin işverenler tarafından sömürüldüğünü ileri sürmüşlerdir⁹⁹. Marks, iççinin sömürülmesinin aynı zamanda onun onurunu da ihlal ettiğini ve bu suretle, özgürlüğünün elinden alındığını söylemiştir¹⁰⁰. Ondokuzuncu yüzyılın ortalarından başlayarak insan onuru,

⁹⁵Steinacher, 42

⁹⁶Poedlech, Art 1, KN 3 vd.

⁹⁷Starck, Menschenwürde, 460; Steinacher, 43

⁹⁸İzveren, Hukuk Felsefesi, 48-49

⁹⁹Schütz, 618 vd.

¹⁰⁰Marks'a göre toplumun gelişimin sosyo-ekonomik üretim belirlemektedir. tarih proleterya ile kapitalin çatışmasından ibarettir. Sınıfsız topluma, özgürlüğe ve eşitliğe ancak işçi sınıfının diktatörlüğü ile ulaşılacaktır, bkz. Schütz, 618

işçi hareketlerinin politik bir mücadele kavramı ve aracı olarak göze çarpmaktadır. Bu bağlamda Lassalle, emekçi sınıfın maddi durumunu düzeltilmesi ve gerçek anlamda insan onuruna yaraşır bir mevcudiyeti elde etmeleri hususunda yardım edilmesinin zorunlu olduğunu ifade etmiştir. Bireysel yaşamın ve aile yaşamının devamı için maddi koşulların sağlanması ve garanti edilmesi, insan onuruna yaraşır bir yaşamın temel koşulu olarak kabul edilmiştir. Proudhon, bu düşünceden bir adım daha ileri giderek, insan onuru ile adalet kavramı arasında ilişki kurmuştur. Proudhon'a göre, bu anlamda adaletin gerçekleşmesi, her insan tarafından talep edilebilir ve insan, diğer insanların onuruna tıpkı kendi öz onuru gibi saygı göstermek zorundadır¹⁰¹. Bu çerçevede kişisel özelliklerine ve edimlerine bakılmaksızın tüm insanların eşit kapsamda onura sahip olması gerektiği eğilimi ortaya çıkmıştır¹⁰².

İnsan onuru lehine yukarıda ifade edilen düşüncelerin ortaya çıktığı 19. yüzyılda, aynı zamanda farklı görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu dönemde insan kavramı, farklı anlayışlarla bağlantı içerisine sokulmuştur, gelişen ırk ideolojisi ile ekstrem teoriler ortaya çıkmıştır¹⁰³. Nasyonal Sosyalist hareketin lideri Adolf Hitler, düşüncelerini şöyle açıklamaktadır: "Halkçı dünya görüşleri, insanlığın anlamını onun ırksal ana unsurları içerisinde tanır. Devlet, amaç için yalnızca bir araçtır. Amaç ise, insanın ırksal mevcudiyetinin

¹⁰¹Poedlech, 201

¹⁰²Holzhüter, 20

¹⁰³Schütz, 618-619

korunmasıdır. Irkçı dünya anlayışı, ırkların eşitliğine değil farklılığına ve farklı değerlere sahip olduğuna inanır. Bu yüzden üstün ırk, kendisinin evrende var olan sürekli irade anlamında iyinin, güçlünün ve kuvvetlinin zaferi için yükümlü hisseder ve kötülerin ve zayıfların hakimiyet altına alınması hakkını kendisinde görür”¹⁰⁴.

Nasyonal Sosyalizmin insan onuru hakkındaki görüşlerini açıklamak için savaş suçlularının cezalandırılması için kurulan uluslararası mahkeme tutanaklarından alınan SS Führeri Heinrich Himmler'in şu görüşlerini belirtmek yeterli olacaktır:¹⁰⁵ “... Bir SS insanı için şu temel ilke geçerli olmak zorundadır: kendi kanına sadık olmak ya da hiçbir şey olmak. Ruslara ya da Çeklere ne olduğu bizim için önemli değildir. Öteki halkların huzur ve refah içinde yaşayıp yaşamadıkları ya da açlıktan ölüp ölmedikleri, yalnızca onlara... köle olarak ihtiyaç duyduğumuz zaman bizi ilgilendirir, diğer durumlarda ise ilgilendirmez...”¹⁰⁶.

¹⁰⁴Bkz. Anderbrügge, Klaus: Völkisches Rechtsdenken, Berlin 1978, s. 71: Holzhüter 21.

¹⁰⁵Bkz. Hillige, Wolfgang: Menschenwürde, Baden-Baden, 1980, 31; Bu dönemde (Übermensch) ve (Herdentier) kavramları ortaya çıkmıştır. Nietzsche, “Bütün Tanrılar öldü: Şimdi biz insan üstünün (Übermensch) yaşamasını istiyoruz. Size insan üstü öğretisini sunuyorum, bakın! İnsan üstü yeryüzünün anlamıdır” formülesini yaptı. Nietzsche insan hakkında “ sürü hayvanı” olarak, sosyalist ideallerle bağlantı içerisinde, insanın yozlaşmasını tam bir sürü hayvanı olarak değerlendirdi. Yine Nasyonal Sosyalizm ve Faşizm gibi diktatörlük rejimlerinin temelleri bu dönemde atılmıştır.

¹⁰⁶Anderbrügge, 71; Hillige, 31 vd.

Kant'ın her insanın kişiliğinin özerkliği anlayışı ile Lasalle'nin ve Proudhon'un her insan için, insan onuruna yaraşır asgari bir yaşamın maddi koşullarının gerçekleştirilmesi istemleri ve Hitlerin görüşleri arasındaki karşıtlık hemen göze çarpmaktadır¹⁰⁷. Hitler'in Nasyonal Sosyalizm anlayışı, insanların yüzyıllar süren eşitlik mücadelesinin inkar edilmesi anlamına gelmektedir. Nasyonal Sosyalizm düşüncesinin hareket noktası, ırkların farklılığından ve eşitsizliğinden üretilmiş ve evrende hakim olan sürekli iradenin yetkisine dayanarak üstün ırk, kendisinde tıpkı bir bahçıvanın bitkileri üzerinde tasarruf etmesi gibi, öteki ırklara farklı hukuksal pozisyonlar vermeyi ve en iyi ırkın öteki ırk ve grupları hakimiyet altına alma, onların haklarını sınırlama ve nihayet yok etme/öldürme yetkisini görmüştür¹⁰⁸. Nasyonal Sosyalizmin bu anlayışı ve icraatı, insan onuru kavramının içeriğinin belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Gerçekten de, akla gelemeyecek insan hakları ve insan onuru ihlalleri bu rejim sırasında yaşanmış, insan onurunun dokunulmazlığı ve korunması yolundaki anayasal düzenlemeler bir anlamda bu rejimin uygulamalarına tepki olarak yapılmıştır¹⁰⁹.

¹⁰⁷Spallek, Joachim: Staats- und Verfassungsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte, 9. Auflage, Witten 1993, s. 327; Giese, 35; ayrıca bkz. Sarıca, Murat; 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, 7. Bası, ;İstanbul 1996, s. 154 vd.

¹⁰⁸Holzhüter 21; Anderbrügge, 71 vd. ; Giese, 35

¹⁰⁹Hofmann, Hasso: Die versprochene Menschenwürde, AöR, 1993, s. 356

III- İNSAN ONURU KAVRAMININ ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİNE GİRİŞİ

A) İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINA KADAR GELİŞİM

Kamu Hukukunun önemli ulusal özgürlük belgelerinden olan 1215 tarihli Magna Charta Libertatumda, 1627 tarihli Petition of Rights ve 1678 Habeas Corpus Act'ta ve 1689 tarihli Bill of Rights da insan onuru kavramına yer verilmiş değildir. Yine 1787 Amerikan Anayasasında ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinde de insan onuru kavramından söz edilmemektedir.

On altıncı yüzyıldan başlayarak insani varlık, bir değer olarak yürürlükteki pozitif hukuka yansımaya ve taşınmaya başlanmıştır. Bu konudaki ilk adım, insanın bireysel hak ehliyetinin kabulü olmuştur. Daha önce insanın, yalnızca ait olduğu toplumun bir üyesi olarak haklara ve yükümlülöklere sahip olduğu düşüncesi hakim bulunmaktadır. Birlik asıl olup, insan ise ikinci sırada yer almaktadır. Hakların ve yükümlölüklerin dayanak ve çıkış noktası olarak insan mevcudiyeti, ilk defa daha yüksek hukuk költürleri çevresinde gelişme göstermiştir. Bu aşamada kişi ve kişilik sahibi olma kavramları önem kazanmıştır. Fakat insan onurunun değeri ve özü ise, hemen hemen hiç tanımlanmamıştır ¹¹⁰.

¹¹⁰Stern, Staatsrecht , 13; Wertenbruch, W.: Grundgesetz und Menschenwürde, Berlin 1958,s. 198

Onyedinci yüzyılda derebeylik sistemi yavaş yavaş çökmeye başlamış ve mutlak devlet fikirleri gelişmeye başlamıştır. İtalyan hümanist Giouvanini Pico Graf Mirandola (1463 - 1494) insanın hayvanların aksine olarak akli yeteneğe sahip olduğunu ve özerk olarak yaşamını düzenleme yetisini taşıdığını ifade etti. Yazar, insanı öteki varlıklardan ayıran şeyi, insanın bağımsızlık ve özgürlük içerisinde kendi yaşamına şekil verebilme ve kendisini geliştirme yetisi olarak nitelendirdi. İşte insan onurunun temeli bu yeteneklerde bulunmakta idi. Akla sahip olma ve düşünme yetisi insanları öteki yaratıklardan ayırt eden unsurlardır. İnsan akli, insanı kendi bilincine sahip olma ve kendi yaşamını ve çevresini belirleme hususunda yetenekli kılmaktadır¹¹¹.

İnsan yalnız başına yaşayan bir varlık olmayıp, düzenli bir şekilde bir insan topluluğuna bağlı olarak yaşamaktadır. Bu durum, Aristoteles ve daha sonra da bir çok düşünür tarafından ifade edilen, insanın “sosyal bir hayvan” (animal sociates) olduğu düşüncesi ile açıklanmaktadır¹¹². Günümüz yaşamında insanın mevcudiyeti, insanın diğer insanlarla birlikte yaşamı ya da diğer insanların etkisi olmaksızın mümkün değildir. İnsanın bireysel mevcudiyeti, sosyal mevcudiyetiyle çok sıkı bir bağlılık içerisinde. Esasen insan onuru insanın birlikte yaşamı içerisinde önem kazanmaktadır¹¹³. Yakın zamanımızda Pufendorf, “insanın

¹¹¹Giese, 35 vd. ; Stern, Staatsrecht , 7

¹¹²Bkz. Schütz, 618 vd.

¹¹³Schütz, 615 vd. ; Stern, Staatsrecht, 10

sosyal doğa"sını, "sosyallığı"nı vurgulamıştır¹¹⁴. Devlet topluluğunun devamı ve kamusal yaşamın gereği olarak, insan onurundan çıkan özgürlüklere kamusal müdahaleler sözkonusu olacaktır. Fakat devlet, müdahaleler vasıtası ile özgürlükleri tamamen ortadan kaldırmaya yetkili değildir¹¹⁵. Bu sonuç, direkt olarak insan onuru garantisinden çıkmaktadır.

Hukukçular için yüzyıllardır süren bir kavramsal gelenek sözkonusudur. Buna göre; kişiler hak sujeleri olup hakların ve yükümlülüklerin taşıyıcılarıdır. Bugün kü özel hukuk anlamında ise, gerçek kişi insan ile eş anlamlıdır¹¹⁶. Önceleri insan kişiliği hukuk tarafından düzenlediği ve hukukun izin verdiği şekliyle sözkonusu idi. Fakat "insan onuru" daha sonra açıkça adalet ilkesi ile birlikte, hukuk düzeninin başına yerleştirilmiştir. İnsan onuru, ilk defa vahşi insan hakları ihlallerinden sonra -insan devlet ilişkisinin anahtar kavramı olarak- hukuksal metinlere alınmaya başlanmıştır. Bütün hukuk, insanı ya kendi iradesine sahip özerkliği içerisinde gelişen, öz değerini ortaya koyan bir öz-cevher olarak ya da çarpık, insan dışındaki yabancı bir kavramın (örneğin kollektivizmin) yararına yarattığı bir üye olarak şekillendirmektedir. Bu itibarla, herşeyden önce insan onurundan hareketle özgürlükçü ya da totaliter devlet düzenleri ayırımı

¹¹⁴Wertenbruch, 198; Stern, Staatsrecht, 10

¹¹⁵Stern, Staatsrecht, 11

¹¹⁶Bkz. Giese, 14 vd.; Hoffmann, 357 vd.

yapılabilmekte ve insan onuru, devletin meşruluğunun ve özgürlükçü olup olmadığının belirleyicisi olmaktadır¹¹⁷.

Yukarıda adı geçen Kamu Hukuku özgürlük belgelerinin ortaya çıktığı 17. yüzyılda, derebeylik sistemi yıkılmaya başlamış ve mutlak devlet fikirleri gelişmeye başlamıştır. Bu dönemdeki Anayasa mücadelelerinin arka planında, devlet karşısında birey tarafından savunulacak özgürlük kavramlarına ilişkin çabalar görülmektedir. Bu düşüncenin en önemli savunucularından biri olarak John Locke zikredilebilir¹¹⁸. üşünür kuruluş amacına aykırı hareket eden devlet iktidarın bireyin itaat etme yükümlülüğünün olmadığını, hatta bireyin direnme ve devrim hakkının bulunduğunu söylemiştir¹¹⁹ İki dünya savaşı arasında yalnızca birkaç devlet, insan onuru ilkesini Anayasalarına kabul etmişlerdir: 11/4/1933 tarihli Portekiz Cumhuriyetinin Siyasi Anayasasında şu şekilde bir düzenleme vardı: “Bütün vatandaşların insan onuru ile uyuşan bir yaşam standardını garanti etmeye çalışarak sosyal refahı sağlamak devletin görevidir”(md. 6 no 3)¹²⁰.

Osmanlı İmparatorluğu zamanındaki kamu özgürlükleri belgeleri incelendiğinde, bunların gerisinde halktan gelen bir özgürlük hareketini görememekteyiz. Bu dönemin özgürlük belgelerinden olan Sened-i İttifak, Gülhane Hatt-ı Humayun'u, Islahat Fermanı ve Kanun-i Esasi'de insan onuru

¹¹⁷Stern, Staatsrecht , 15; Spallek, 327 vd.

¹¹⁸Holzhüter, 23; Hoffmann, 356

¹¹⁹Holzhüter, 23 vd; Hoffmann, 356 vd

¹²⁰Bkz. Holzhüter, 24

kavramına rastlayamamaktayız¹²¹. Osmanlı İmparatorluğu kamu özgürlükleri belgelerinde gerçek anlamda özgürlük garantileri ve yaptırım mekanizmaları sözkonusu değildir. Bu belgelerde padişah, bir takım hakları yurttaşlarına lütuf şeklinde ihsan etmiş, bağışlamıştır; Dolayısıyla bu belgelerde bir doğal hak anlayışının yeri yoktur. Burada esas olarak padişahın bir bakıma kendi kendisini çeşitli sebeplerle sınırlaması sözkonusudur¹²².

B) İKİNCİ DÜNYA SAVAŞINDAN SONRAKİ GELİŞİM

İkinci dünya savaşından önce ve savaş sırasında yaşanan korkunç olaylar ve insan onuru ihlalleri, insan onurunun korunması ve hukuksal açıdan garanti edilmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Franklin D. Roosevelt 6 Ocak 1941 de yaptığı ünlü açıklamasında, gelecekte gerçekleştirilecek amaçlarının dört temel özgürlüğün garantisi şeklinde olacağını ifade etmiştir. Bunlar; düşünceyi açıklama özgürlüğü, Tanrıya tapınma özgürlüğü, korkudan ve yoksulluktan korunma ve emin olma özgürlükleridir¹²³. Yukarıda sözü edilen ilk iki özgürlük, daha önceki liberal Anayasalarda da ifadesini bulmakla birlikte, korkudan ve yoksulluktan emin olma özgürlükleri, açıkça 2. Dünya Savaşı

¹²¹Bkz. Akın, İlhan: Kamu Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1987, s. 298 vd.

¹²²Akın, 305

¹²³Bkz. Holzhueter, 25

sırasında ortaya çıkan olaylar nedeniyle ortaya çıkmış olgulardır¹²⁴.

Roosevelt ve Churchill tarafından 14 Ağustos 1941 de beyan edilen Atlantik Şartında, müttefiklerin savaş amaçları belirtilmiş, Nasyonal Sosyalizmin ortadan kaldırılması ve insanların bütün ülkelerde hayatları boyunca korkudan ve yoksulluktan emin olarak yaşayabilmeleri hakkı, bu amaçlar arasında sayılmıştır. Uluslararası hukuk metinlerine insan onuru kavramının kabulü ise, ilk defa ikinci dünya savaşı sırasında gerçekleşmiştir. 12 Ağustos 1942 tarihli Atlantik Şartı bütün insanların bütün ülkelerde korku ve yoksulluğa karşı yaşamları boyunca güvence içinde olabilmelerini sağlayabilen bir barıştan söz etmektedir. 19 yüzyılın işçi hareketlerinin isteklerine uygun olan bu formül, Yalta Açıklamasında (12 Şubat 1945) “onurlu yaşam” kavramı ile ifadesini bulmaktadır. Uluslararası hukukta insan onuruna ilişkin dayanaklara herşeyden önce uluslararası hukuk metinlerinin önsözlerinde rastlamaktayız¹²⁵. 26 Haziran 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartı şöyle demektedir: “Biz, Birleşmiş Milletlerin halkları. insanın temel haklarına, insan kişiliğinin değerine ve onuruna olan inancımızı yeniden teyit etmeyi kesin olarak kararlaştırmış bulunmaktayız”¹²⁶.

¹²⁴Wertenbruch, 198 vd

¹²⁵Uluslararası belgelerin metinleri için bkz. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, Genişletilmiş 2. Bası, AÜSBF Yayını, Ankara 1992, s. 1 vd. ; Ayrıca bkz. Wertenbruch, 200 vd.

¹²⁶Holzhüter, 27

16 Kasım 1945 tarihli UNESCO tüzüğünün önsözünde de, insan onuru kavramı, Nasyonal Sosyalizmle mücadele ile açıkça bağlantı içerisine sokulmuştur. Önsözün 3. maddesi şöyledir; "... sona ermiş bulunan büyük ve korkunç savaş, demokratik temel ilkelerin, insan onurunun, eşitliğin ve insanlara karşılıklı saygının yadsınması sonucu doğmuş ve bunun yerine bilinçsizliğin ve ön yargıların istismarı ile insan ve ırk anlayışının farklı bir öğretisi ortaya çıkmıştır..."¹²⁷.

Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından hazırlanan 10. 12. 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine göre, insan onurunun iki farklı içeriği söz konusudur. Beyannamenin önsözünde, "...insanlık ailesinin bütün üyelerinin sahip olduğu onur, eşit ve devredilmez hakların kabulünün dünyadaki barışın, adaletin ve özgürlüğün temelini oluşturduğu için. . ." ibaresi yer almış ve insanlık ailesinin bütün üyelerinin onura sahip olduğu ifade edilmiştir. Beyannamenin 1. maddesinde ise somut insanın sahip olduğu ve Anayasa Hukukunun insan onuru anlayışına uygun bir anlatım yer almaktadır. Burada, "...bütün insanların özgür, onur ve haklar bakımından eşit oldukları..." ifade edilmektedir. Beyannamenin 22. maddesinde ise, insan onuru ile ekonomik hakların güvenliği arasında bir bağlantı kurulmuştur. 22. maddede, " Her insan, ...kişiliğinin serbest geliştirilmesi ve onuru için zorunlu olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklara sahiptir" ifadesi

¹²⁷Holzhüter, 25 vd

yer almaktadır¹²⁸. Bu Evrensel Beyanname, hukuksal bağlayıcılığı olmayan bir belgedir. Fakat Beyannamenin uluslararası hukukun ve insan hakları düşüncesinin gelişimine büyük etkisi olmuştur. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, insan onuru ve insan haklarının gerçekleştirilmesinin kesintiye uğratılmamasını istemektedir

¹²⁹.

İnsan onurunun değişik bir boyutuda, savaş suçlularının cezalandırılmasına ilişkin, 8 Ağustos 1945 tarihli Amerika Birleşik Devletleri, Sovyetler Birliği, Büyük Britanya ve Fransa arasında imzalanan Londra Antlaşmasında ortaya çıkmaktadır. Antlaşma,, esas olarak savaş suçlularının takibatını ve cezalandırılmasını ve bir mahkemenin kurulmasını öngörmektedir. Bu amaçla Antlaşmanın 6. maddesine göre kurulmuş olan uluslararası mahkeme, failleri insanlığa karşı suç nedeniyle yargılamış ve şu suçlar insanlığa karşı suçlar olarak kabul edilmiştir¹³⁰: "Öldürme, imha etme, sürgün, insan onurunun zedelenmesini ya da öteki insanlık dışı davranışları sivil halka karşı savaş öncesinde ya da sırasında icra etmek, politik, dinsel ya da ırksal nedenlerle koğuşturma yapmak amacıyla suçu işlemek ya da öteki bir suçla bağlantı içerisinde sokmak". İnsanlığa karşı suçlar insan varlığına karşı bir vahşice davranış, insan onurunun yok edilmesi, insan anlayışının inkarı olarak kabul edilmektedir. Buna uygun olarak Londra Antlaşmasının

¹²⁸Bkz. Holzhueter, 30 vd

¹²⁹Stern, Staatsrecht, 15

¹³⁰Holzhueter, 28; Spallek, 327

uygulanması, müttefikler tarafından kontrol edilmiş ve Almanya için çıkarılan 10 numaralı Yasa ile belirtilen suçlar insanlığa karşı suç kalıpları olarak uygulanmıştır.¹³¹

Avrupa Konseyi bünyesinde, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanan İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin 3. maddesinde "gayriinsani ve onur kırıcı ceza ve muameleye tabi tutulamama garantisi" getirilmiştir¹³². 19 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Pakt'ın önsözünde de, "...insanlık toplumunun bütün üyelerinin sahip olduğu onurun tanınması, dünyadaki barışın, adaletin ve özgürlüğün temelini bu hakların insanda bulunan onurdan kaynaklandığı anlayışı oluşturur" ifadesi bulunmaktadır¹³³.

IV-KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA İNSAN ONURUNUN HUKUKSAL NORM HALİNE GETİRİLMESİ

Yukarıda sözü edilen uluslararası hukuktaki gelişmeler, ulusal Anayasalara da yansımış ve insan onuru ilkesi, ulusal Anayasalarda da kabul edilmeye başlanmıştır. Almanya'da,

¹³¹Stern, Staatsrecht, 27 vd; Stern, Menschenwürde, 639 vd

¹³²Bkz. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, AÜSBF Yayını, Ankara 1992, s. 13; Ayrıca bkz. Batum, Süheyl; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, Doçentlik Tezi, İstanbul 1990, s. 5 vd.; Yüzbaşıoğlu, Necmi; Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri, İHMD, Mayıs 1994, C II, S 1, s. 26 vd.

¹³³Bkz. Holzhueter, 30 vd.

1919 tarihli Weimar Anayasasında, insan onuruna ilişkin olarak şu düzenleme vardı; “Ekonomik yaşam düzeni, adalet ilkelerine ve herkes için insan onurunun gerçekleştirilmesi amacına uygun olmak zorundadır. Ancak bu sınırlar içerisinde bireyin ekonomik özgürlüğü güvence altına alınabilir” (md. 151,f.I). Weimar Anayasasında, insan onuru ilkesi bir temel hak normu olarak Anayasanın başında bulunmamasına karşılık, etkisini 151. madde ile göstermiştir. Ekonomik ve toplumsal alanda, insan onurunu garanti etmek için bireyin ekonomik girişim özgürlüğünü sınırlamak anayasakoyucuya yeterli gelmiştir¹³⁴.

1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 1. maddesinde ve temel hak katalogunun başında insan onuruna yer verildiği görülmektedir¹³⁵. Alman Anayasasının 1/I. maddesi,

¹³⁴Ayrıca bkz. Akad, Mehmet: Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi, İstanbul 1994, s. 24 vd. (kıs: Teori ve Uygulama).

¹³⁵Alman Anayasasının ortaya çıkışı açısından, anayasa yapımcılarının Almanya’yı batılı Anayasa gelişimi çerçevesine uygun olarak kabul ettikleri ve Weimar Cumhuriyet Anayasasının (WRV) başarısızlığa uğramasına yol açan nedenlere düşmekten kaçındıkları görülmektedir. Weimar Anayasasının başarısızlığa uğramasının temel nedenleri olarak başlıca anayasanın değerler karşısındaki tarafsızlığı, temel hakları norm altına almaktan vazgeçmesi, devlet davranışlarının somut olarak yasallaştırılması ile yetinen şekli hukuk devleti anlayışını göstermek mümkündür. Yeni anayasa ise değerler düzenini, dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını oluşturarak 79. madde ile anayasa değişikliklerini zorlaştırmış ve 79/III maddede anayasanın sürekli (yapısal) prensiplerinin (insan onuru, hukuk devleti vs.) değiştirilmesi yasağını getirmiştir. Anayasanın insan onurunu ifade eden 1. maddesinin her üç fıkrası da alman anayasasının devlet anlayışını dile getirmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi ve öğretisi insan onuru garantisini sürekli

"insan onurunun dokunulmazlığı" garantisini getirdikten sonra, ikinci fıkrasında, "insan onurunu koruma ve riayetin bütün devlet güçlerinin ödevi" olduğunu belirtmektedir. Alman Anayasası, insan onurunun Anayasanın ve Anayasadaki değerler sisteminin en başına yerleştirmiş bulunmaktadır. Yine Anayasanın 79/ III. maddesinde insan onurunun dokunulmazlığı ve hukuk devleti ilkesi Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri olarak kabul edilerek, insan onuru aynı zamanda anayasakoyucuyu da bağlayan bir hüküm haline getirilmiştir¹³⁶.

Yeni Avrupa devletlerinin Anayasalarının çoğunda, insan onuru garantisi ya topluluk düzeninin dayandığı temel değer ya da Anayasada yer alan temel hak garantilerinin

yapısal prensiplerden kabul etmektedir. Anayasanın değerleri belirleyen (ve vurgulayan) bu temel yapısı içerisinde "insan onuru dokunulmazdır" ifadesine yer veren madde 1/I de yani insan onuru ilkesi çok önemli bir role sahiptir. 1945 ten sonra Alman eyalet Anayasalarında da insan onuru konusuna değinilmiştir. Bunlardan bazıları ilkeye önsözünde yer verirken, bazıları da metin içerisinde yer vermiştir. (bkz. **Holzhüter**, 18 vd.)

¹³⁶Buna göre madde 1/1 öteki anayasa normlarına göre daha ön planda (öncelikli) değerlendirilmiştir. Sistematiği konumu ve değiştirilmezlik şartına ilaveten maddede ifadesini bulan dokunulmama (ihlal edilmeme) yasağı, koruma yükümlülüğü ve temel hak sınırlamasının burada olmaması nedeniyle madde 1/1 in koruma altına yapılan her müdahale anayasaya aykırıdır. İlkenin bu niteliği tıpkı kişinin kendisini belirleme ve geliştirme özgürlüğünde olduğu gibi temel hak katalogunun başında yer almasından kaynaklanmaktadır Buna ilaveten Alman Anayasa Mahkemesi, insan onuru ilkesini "anayasal düzen içerisinde en yüksek hukuki değer olarak belirlemiş ve böylelikle temel hakların değer öğretisini ortaya koymuştur (bkz. **Stein**, Ekekhart: Staatsrecht, 11. Auflage, Tübingen 1988, s. 183 vd.).

kaynağı ve temeli olarak belirtilmiş ve güvence altına alınmıştır¹³⁷. İnsan onuruna ilişkin anayasal düzenlemelerin ortaya çıkışı, ilk önce batılı, Anayasaya bağlı devlet Anayasalarının yeni gelişim aşamalarında görülmektedir.

İkinci Dünya savaşıdan önce yürürlüğe giren 1. Temmuz 1937 tarihli İrlanda Anayasasının önsözünde, “birey özgürlüğü ve onurunun garantisi” ilk defa pozitif hukuk tarafından garanti etmiştir. İrlanda Anayasasının önsözünün 2. paragrafının 2. cümlesinde; “Ulusumuzun hukuka bağlı bağımsızlığının yeniden kazanılmasının şanlı ve yorucu mücadelesinin anısı içerisinde, insan onurunu ve birey özgürlüğünü garanti altına alarak adil bir sosyal düzene ulaşmak için bu Anayasayı kabul ediyor ve yürürlüğe sokuyoruz ” ibaresi yer almaktadır. İrlanda Anayasası, insan onuru ve yaşam standartı kavramlarını birbiri ile bağlantı içerisine sokmuştur. Buna karşılık İrlanda Anayasası, birey özgürlüğünü ve onurunu adil bir sosyal düzene ulaşma yanında bağımsız hedefler olarak görmektedir ¹³⁸.

9. 6. 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 2/1. maddesinde “Devletin temel ödev ve yükümlülüğünün insan onuruna riayet etmek ve korumak olduğu” belirtilmektedir¹³⁹.

1974 tarihli İsveç Anayasasının 2. paragrafının 1. fıkrasında, “Kamu gücü, bütün insanların eşit değere sahip

¹³⁷Stern, Staatsrecht,19: ayrıca bkz. Akad, Teori ve Uygulamada, 24 vd.

¹³⁸Holzhueter, 25

¹³⁹Stern, Staatsrecht, 19, dpn. 72

olduğuna saygı ve her münferit insanın onuru ve özgürlüğü için icra edilmek zorundadır” ifadesi yer almaktadır ¹⁴⁰.

2. 4. 1976 tarihli Portekiz Anayasasının 1. maddesi; “Portekiz, insan onuru ve halk iradesi temel ilkeleri esasına göre kurulmuş ve amacı sınıfsız bir toplum yaratmak olan bir Cumhuriyettir” düzenlemesini getirmektedir ¹⁴¹.

29. 12. 1978 tarihli İspanya Anayasasının 10/1 maddesi ise, “ İnsan onuru, dokunulmaz insan hakları, kişiliğın serbest geliştirilmesi, kanunların ve başkalarının haklarına riayet, siyasi düzenin ve toplumsal barışın temelidir” hükmü bulunmaktadır¹⁴².

İsviçre’de de gerek kantonal gerekse federal Anayasalarda insan onuru teminat altına alınmıştır.

7. 11. 1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç kısmı ile, 17. maddesinin ikinci fıkrasında insan onurunu ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. 17. maddeye göre “ kimse... insan onurun ile bağdaşmayan ceza ve muameleye tabi tutulamaz”. Aynı şekilde Anayasanın Başlangıç kısmının 6. paragrafında, “...onurlu bir hayat sürdürme hakkından ” söz edilmektedir.

¹⁴⁰Stern, Staatsrecht, 19, dpn. 73

¹⁴¹Stern, Staatsrecht, 19, dpn 74

¹⁴²Stern, Staatsrecht, 19, 75

Bütün bu hükümler, insan onurunun etik ve hukuksal bir değer olarak tanınmasının ve devlet düzeni içerisinde korunması gereğinin bir göstergesi olarak görülmelidir. İnsan onuru, objektif hukuk bakımından -tıpkı bireyin hukuksal konumu gibi- büyük öneme sahiptir ve bu kavram, insan haklarının evrenselliği düşüncesini kuvvetlendirmektedir¹⁴³. Böylece Anayasaların önsözleri ile temel hak hükümleri arasındaki bağlantı bir kere daha ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, buradan insan onurunun objektif boyutu ve politik toplumdaki temel fonksiyonu da ifadesini bulmaktadır¹⁴⁴.

V-İNSAN ONURU KAVRAMI VE İNSAN ONURU KAVRAMININ SOYUTLUĞU

A) İNSAN ONURU KAVRAMI

Özgürlükçü demokratik sistemde, insan onurundan daha üstün ya da korunmada daha öncelikli bir değer yoktur. Bu anlayış çerçevesinde insanın sorumluluk taşıyan bir kişiliğe sahip olduğu kabul edilmektedir¹⁴⁵. İnsan onurunun korunması ve insan onuruna saygı, Anayasa Hukukunun ve özgürlükçü hukuk devletinin değer düzeninin temel

¹⁴³Stern, Staatsrecht, 20; Stern, Menschenwürde, 638 vd.

¹⁴⁴ Bkz. Katz, Alfred: Staatsrecht, 11. Auflage, Heidelberg 1992, s. 309 vd.

¹⁴⁵BVerfGE 5, 204

ilkeleridir¹⁴⁶. Devlet iktidarı, ortaya çıktığı bütün durumlarda insan onurunu korumak ve ona saygı göstermekle yükümlüdür. Özgürlükçü demokratik sistemde Anayasanın insan anlayışı, özgürlük içerisinde iradesiyle hareket edebilen ve kendi kendisini geliştirme imkanına sahip insan temeline dayanmaktadır. Bu özgürlük, elbette ki izole edilmiş ve kendi başına egemen olan bir insan özgürlüğü anlamında olmayıp, toplumla ilişki içerisinde ve topluma bağlı olarak yaşayan bireyin özgürlüğü olarak anlaşılmalıdır. İnsan onuru ilkesi, devletin siyasi ahlakı ve vazgeçilemeyen ahlak yasasıdır. İnsan onuru insanın devletle ve diğer insanlarla olan ilişkilerinde anahtar kavramdır¹⁴⁷.

İnsan onuru, Anayasanın değerler piramidi içerisinde esas norm ve yapısal prensip olarak özgürlükçü hukuk düzeninin en yüksek amacını oluşturmaktadır. Toplum içerisinde temel olarak bütün bireylerin eşit haklara sahip bir üye olarak tanınmaları zorunluluğu bu amacın gerçekleşebilmesinin temel koşuludur. Bu nedenle, insanın devlet içerisinde devlet davranışlarının konusu ya da objesi yapılması, onun suje niteliğini tartışma konusu yapan davranışlara tabi tutulması, insan onuruna aykırılık oluşturmaktadır. Kişinin insan olması nedeniyle sahip olduğu onuru, insanın özerk iradesiyle kendi sorumluluğu altında insanca yaşayabileceği bir yaşam alanına ilişkin isteklerinin ve haklarının tanındığı ve korunduğu sürece mümkün olabilir. Devletin varlık nedeni herşeyden önce

¹⁴⁶BVerfGE 32, 98, 108

¹⁴⁷Bkz. Holzhüter, 25

insanlar içindir¹⁴⁸. İnsanın devlet için var olduğunu kabul eden ve çeşitli kamusal amaçlar için insanı feda edebilen bir devlet, maddi anlamda hukuk devleti değildir. Böyle bir devlette insan onuru, korunan en yüksek hukuksal değer değildir ve orada insan onurundan öncelikli ve daha önemli başka değerler bulunmaktadır¹⁴⁹.

İnsan onuru ilkesi, Anayasa Hukuku tarafından korunan insanın bireysel ve toplumsal varlığının temel koşullarını sağlayan ve devletin bütün faaliyetleri açısından yükümlülük getiren sosyal bir değeri ve ona saygı gösterilmesi hakkını ifade etmektedir¹⁵⁰. Böylelikle, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve sosyal devlet ilkesi bağlantısı içerisinde insan onuru ilkesinden, öncelikle devletin insan onuruna yakışır minimum bir yaşamı garanti etme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır¹⁵¹. Genel olarak söylenebilir ki, Anayasa Hukukunda insan onurunun korunması, toplum içerisinde gerçeklik kazanabilmekte, “kişi varlığı”nı gerçekleştirmek ve güvence altına almayı amaçlamakta ve devletin insan için var olduğunu ifade etmektedir¹⁵².

Liberal devlet anlayışında insan onuru ve korunması devletin görevleri arasında değildir. İnsan onuru bu devlet sistemi içerisinde devleti ilgilendirmemekte ve insan onurunu korumak ve saygı göstermek, devletin bir ödevi

¹⁴⁸BVerfGE, 4, 7, 15f. ; 65, 1, 64

¹⁴⁹Bkz. **Holzhüter**, 25 vd.; **Katz**, 309 vd

¹⁵⁰ Bkz. **Katz**, 309 vd

¹⁵¹BVerfGE, 6, 32, 41; 30, 11, 20; 45, 187, 227f.

¹⁵²**Katz**, 309

olarak kabul edilmemektedir¹⁵³. Liberal devlet anlayışı, bireyin kendi yaşamını kendisinin şekillendireceği ve devletin müdahalesinden uzak bir alanın garantisi ile insan onurunun ve özgürlüklerinin kapsamlı bir şekilde korunabileceğine inanmaktadır¹⁵⁴.

Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre insan onuru, insanın kişilik değerini ve bağımsızlığını içermektedir¹⁵⁵. Alman Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği gibi, devletin insan onurunu koruma yükümlülüğü sadece sefaletle karşı koruma değil aynı zamanda insan haklarını, aşağılama, terzil etme, zulüm, afaroz gibi saldırılara karşı korumayı da kapsamaktadır. Mahkeme insan onurunun anayasal garantiye kavuşturulmasını diktatörlük rejimlerine karşı bir tepki niteliğinde görmektedir¹⁵⁶. Bu müdahaleler, özgürlükçü hukuk devletinde her durumda insan onurunun zedelenmesini oluşturur¹⁵⁷. İnsan onuru kavramını ortaya koyup, içeriğini belirlerken belirli bir subjektif dünya görüşü ve ideolojiye de bağlanılmamalıdır¹⁵⁸.

¹⁵³Bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 393; **Gören**, Zafer: Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması, Anayasa Yargısı 9, Ankara 1992, s. 165 vd. (kıs: Kişiliğin Korunması).

¹⁵⁴**Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 393; **Gören**, Kişiliğin Korunması, 165 vd.

¹⁵⁵BVerfGE 30, 39; Federal Alman ve Türk Anayasa Hukuku bakımından kişiliğin ve insan onurunun korunması için bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 391 vd.

¹⁵⁶BVerfGE 1, 97, 104;

¹⁵⁷Bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 401

¹⁵⁸**Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 401

Kendisini hukuk devleti sayan bir devlet, bütün faaliyetlerinde insan onuruna yalnızca saygı göstermek zorunda olmayıp, aynı zamanda onu korumakla da yükümlüdür¹⁵⁹. Bu itibarla, insan onuru ahlaki bir deklârasyon olmayıp Anayasa Hukukunun güncel bir normudur¹⁶⁰. Gerçekten de, insan onurunun dokunulmazlığı ve insan onurunun korunması ancak bir hukuk devletinde anlam kazanabilir. Buradan hareketle, öğretide haklı olarak hukuk devletinin insan onurunun zırhı olduğu görüşü ileri sürülmüştür¹⁶¹.

İnsan onurunun ve insan haklarının anayasal bir kavram olarak deneyüstü, ispata ihtiyacı olmayan bir niteliğe sahip olması, özgürlükçü hukuk devletinin temel anlayışıdır. Hukuk devletinde insan onurunun ve insan haklarının varlığı için gerekçe aramak sözkonusu değildir. İnsan onuru dokunulmaz ve tüm zamanlar için geçerli bir kavram olarak garanti edilmek ve Anayasa Hukukunda çatışmaları çözen bir ölçüt olmak zorundadır. Bu anlamda insan onuru temel

¹⁵⁹Katz, 309 vd. ; **Künig**, Philip: Grundgesetz, in: v. Münch/Kunig, 4. Auflage 1992, GG Kommentar, Art 1, KN. 1

¹⁶⁰Bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 394

¹⁶¹**Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa R./**Özbek**, Veli, Ö.: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 1999, KN 90, (kıs:Uygulamalı Ceza Muhakemesi)

hakların son gerekçesini ve devletin meşruluk temelini oluşturmaktadır¹⁶².

1982 Anayasasının Başlangıç kısmının 6. Paragrafında, "Her Türk vatandaşının ... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirmek hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilerek, insan onuruna yakışan bir yaşam sürdürmenin doğuştan bir hak olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. Anayasanın Başlangıç kısmındaki bu düzenleme, yine Anayasanın 176. Maddesine göre Anayasanın metnine dahil sayılmaktadır. Devletin amaç ve ödevlerinin belirtildiği Anayasamızın 5. maddesinin gerekçesinde Anayasakoyucu, insan onuruna yakışan bir yaşamın gerçekleştirilmesini devletin ödevi olarak kabul etmektedir. Anayasanın 5. maddesinin gerekçesine göre, "Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içerisinde yaşamasını gerçekleştirecektir... ". Anayasamızın "kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı " başlığını taşıyan 17. maddesinin 1. fıkrasında, "herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu" hükmü yer almaktadır. Anayasanın temel hak katalogunun başındaki bu hükümde yer alan "kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı"nın temelinde de insan onurunun bulunduğu kabul edilmektedir¹⁶⁴. Yine Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin "... Başlangıçta belirtilen temel ilkelere

¹⁶²Winkelmann, 18 vd.; Maunz/Zippelius, 164 vd.; Steinacher, 45

¹⁶³ Bkz. Gören, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 391

¹⁶⁴Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 391 vd.

dayanan, sosyal bir hukuk devleti" olduğu ve 12. maddesinde de, "herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu" düzenlenmiştir. O halde, insan onurunun Anayasa hukuksal bir norm olarak anlaşılması, pozitif hukukun ve Anayasanın emridir. Devletin de, insan onuruna saygı göstermek ve olanakları ölçüsünde her zaman insan onurunu korumak yükümlülüğu bulunmaktadır ¹⁶⁵.

Türk Anayasa Mahkemesine göre insan onuru kavramı, "...insanın ne durumda ve hangi koşullar altında olursa olsun, salt insan olmasının kazandırdığı değerin tanınmasını ve sayılmasını ifade etmektedir" ¹⁶⁶. Mahkemeye göre, "bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce davranış ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkartmaktadır" ¹⁶⁷. Anayasa Mahkememiz, insan onuru kavramının Anayasa hukuksal boyutuna işaret ederek, onun toplumsal ve geleneksel olarak bir insanda bulunması gereken zorunlu niteliklerden ayrı olduğunu ifade etmiştir.

Hernekadar bir sosyal hukuk devletinde, insanın onura sahipliğinin ve devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünün varlığının kanıtlanmaya gereksinimi yoksa da, yukarıdaki kurallar Türk Anayasa Hukuku bakımından insan onuru kavramının pozitif hukuksal dayanaklarını oluşturmaktadır ¹⁶⁸. Yine ölkemiz tarafından imzalanarak

¹⁶⁵Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 395

¹⁶⁶E. 1963/132, K. 1966/29, K. t. 28. 6. 1966, AMKD, S. 4, s. 187

¹⁶⁷E. 1963/132, K. 1966/29, K. t. 28. 6. 1966, AMKD, S. 4, s. 187

¹⁶⁸Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 391, 395

yürürlüğe giren, yukarıda incelediğimiz ve Anayasanın 90. maddesine göre birer iç hukuk metni olan uluslararası hukuk belgeleri de insan onurunun pozitif dayanakları arasında yer almaktadır. O halde Türk Anayasa Hukuku bakımından da insan onuru hukuksal bir kavram olup, devletin insan onurunu koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu bağlamda insan onuruna saygı ve onu korumak, bütün devlet faaliyetleri için bağlayıcı bir direktif olarak ortaya çıkmaktadır¹⁶⁹.

B) İNSAN ONURU KAVRAMININ SOYUTLUĞU

İnsan onuru, Anayasa Hukukunun belki de en soyut kavramlarından birisidir¹⁷⁰. İnsan onuru kavramının belirli bir din, felsefe, dünya görüşü ya da ideolojinin hizmetinde kötüye kullanılmasının önüne geçmek için, kesin sınırları çizmek ve içeriğini tam olarak belirlemek aslında doğru da değildir¹⁷¹. İnsan onuru kavramı Anayasalara ve özgürlük belgelerine kabul edilmekle artık hukuksal bir kavram olmuştur. Soyut bir hukuksal kavram olan insan onurunun,

¹⁶⁹Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 395

¹⁷⁰Lorz, Ralph Alexander: Modernes Grund-und menschenrechtsverstaendnis und die Philosophie der Freiheit Kant, Stuttgart ua. 1993, s. 278

¹⁷¹Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte, Staatsrecht II, 4. Auflage, Heidelberg 1988, s. 400 vd; Lorz, 278; Alman Anayasa Mahkemesi de, insan onurun kavramının soyutluğuna dikkat çekerek, insan onurunun ihlal edilip edilmediğini genel olarak söylemek yerine somut olay içerisinde münferit ihlalleri belirlemenin daha doğru olacağını söylemektedir (bkz. BVerfGE 30, 1, 25).

soyutluğu ortaya konulmalı, yorumlanmalı, somutlaştırılmalı ve içeriği belirlenmeye çalışılmalıdır¹⁷².

İnsan onuru kavramı, tıpkı genel özgürlük hakkı ya da genel eşitlik hakkı gibi münferit temel hakların tersine, insan yaşamının belirli ve somut bir alanını değil, insan yaşamının ve davranışlarının geniş bir boyutunu kapsamaktadır¹⁷³. Bu açıdan insan onuru kavramı, somut olarak bir insansal yaşam ilişkisine ya da insan davranışına ilişkin değildir. Örneğin, Anayasanın seyahat özgürlüğünde (md. 23), "seyahat" somut bir insan davranışdır ve insan davranışlarının ve yaşamının belirli bir alanını ifade etmekte, kapsamı ve sınırları kolayca belirlenebilmektedir. Buna karşılık insan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramlarının karakteristik özelliği ise bu kavramların zor kavranabilir olmalarıdır. Yine bu kavramların içeriklerinin, ya soyut formüllerle ifade edilmesi ya da örnekseme yoluyla açıklanarak, belirli bir yaşam ilişkisi içerisinde gerçeklik kazandırılması gerekmektedir. Bu kavramların soyutluğu bunların anayasal garantiler olarak somutlaştırılmalarına engel değildir¹⁷⁴.

¹⁷²Krawietz, Werner: Gewahrt Art 1 Abs 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde? in: Dieter Wilke/ Harald Weber (Hrsg.), Gedenkschrift für Friedrich Klein, München 1977, s. 245 vd., 261; Wintrich, J.M.: Zur Problematik der Grundrechte, 1957, s. 5-10 vd. (kıs: Grundrechte); Münch, Ingo von: Grundgesetz Kommentar, Band I, München 1992, Art 1, KN 10-13 (kıs. Kommentar)

¹⁷³Krawietz, 261; Steinacher, 22

¹⁷⁴Wintrich, Die Bedeutung der Menschenwürde, 137 vd;

İnsan onuru, özgürlük ve eşitlik kavramları, hukuksal prensipler ya da kurallar şeklinde ortaya çıkmaktadır. İnsan onurunun bir Anayasa prensibi ya da temel kural olarak nitelendirilmesi, yalnızca şekli bir anlam ifade etmeyip, aynı zamanda onun yorumu açısından da önem taşımaktadır. Metodolojik açıdan hukuksal prensiplerin somutlaştırılması, öteki Anayasa kurallarından özellikle de münferit temel hakların yorumundan oldukça farklılık göstermektedir. İnsan onuru, özgürlük ve eşitlik gibi Anayasa hukuksal prensiplerin ilk önce somut doğaları bulunup ortaya çıkartılmalı, içerikleri somutlaştırılmalı ve zenginleştirilmelidir¹⁷⁵.

Hukuk metodolojisi, hukuksal prensipler ve öteki hukuk normlarının ayırımında bir takım ölçütler geliştirmiştir. Larenz'e göre hukuk idelerinin şekillenmeleri olarak hukuki prensipler, mutlaka somutlaştırılmaya ihtiyaç duyarlar¹⁷⁶. Yazar, hukuk prensiplerinin genelliğinden ve soyutluğundan söz etmektedir. İnsan onuru, hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri gibi genel ve soyut bir kavramdır. Bu aşamada prensipler, somut hukuk kurallarının aksine henüz kalıp ve hukuki sonuç arasındaki ayırımı içermezler. Larenz, hukuk prensiplerini hukuksal kararlara ikna edicilik gücünü veren, onların haklılığını ortaya koyan ve hukuksal normlara yön

¹⁷⁵Giese, 21 vd; Steinacher, 23; Lampe, 254 vd.; İçtihat yoluyla Anayasanın geliştirilmesi ve zenginleştirilmesi konusunda genel bilgi için bkz. Gören, Temel Hak Genel Teorisi, s.83 vd.

¹⁷⁶Larenz, Karl: Methodenlehre der Wissenschaft, 3.Auflage, Berlin ua 1975, 458

gösterici ölçütler olarak tanımlamaktadır¹⁷⁷. Yazara göre, hukuk prensiplerini öteki hukuk normlarından ayıran en belirgin özellik, onların soyutluğu ve genelliği olarak ortaya çıkmaktadır¹⁷⁸.

Esser'in de isabetle belirttiği gibi, prensipleri öteki hukuksal normlardan ayıran şey, yalnızca onların genelliği ya da soyutluğu değildir. Hukuksal prensiplerde eksik olan yön, bunların uygulama durumlarının belirlenebilirliğidir. Başka bir anlatımla, somut hukuk normlarının uygulama alanları, yani ilgilendirdikleri yaşam alanları belirli iken hukuksal prensiplerde bu durum belirli değildir. Temel hakların da soyut normlar olmalarına ve basit yasalardaki hukuk kurallarının da belirsiz hukuksal kavramları içermelerine karşın, hukuk prensiplerinin öteki hukuk kuralları karşısındaki özelliği, daha çok prensibin kendisinin bir emir olmaması fakat emirlerin temeli, gerekçesi ve ölçütü olmasıdır¹⁷⁹. Kısaca hukuk prensibi, öteki hukuk kurallarına sistematik ve teleolojik (amaçsal) açıdan bir ön düzenleme oluşturmaktadır¹⁸⁰.

Prensip ve kural arasındaki bu klasik ayırım, Alexy tarafından yeni bir bakış açısı içerisinde ele alınmıştır. Yazar, "Temel Hakların Teorisi" adlı yapıtında, prensip ve kural arasındaki ayırımı, kalıp ve hukuki sonuç arasındaki

¹⁷⁷Larenz, 458

¹⁷⁸Larenz, 458

¹⁷⁹Esser, Josef: Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, Tübingen 1963, s. 51

¹⁸⁰Bkz. Steinacher, 23

ilişki ile belirlemeye çalışmıştır¹⁸¹. Kurallar, içerdikleri yapma ya da yapmama şeklindeki karar programları ile sonucu ortaya çıkartmaktadırlar. Kurallar, yine içerikleri itibarıyla ya icra edilirler ya da edilmezler. Bir kural geçerli ise, emrettiği şey ne eksik ne fazla, fakat tam olarak yerine getirilmek zorundadır. Bu emir, bir şeyin yapılması şeklinde olabileceği gibi bir şeyi yapmaktan kaçınma şeklinde de olabilmektedir. Buna karşılık prensipler, hukuki ve maddi olanaklar çerçevesinde mümkün olan en yüksek düzeyde gerçekleştirilmeye gereksinim duyarlar. Bu bağlamda, birer norm olarak temel haklar, ikili bir yapılanma arz ederler. Temel haklar, gerek prensipler gerek kurallar şeklinde formüle edilebilirler. Fakat insan onuru, eşitlik, özgürlük, hukuk devleti, sosyal devlet ve demokrasi gibi Anayasa hukuksal kavramların ayırd edici özelliği, yine de belirsiz kalmaktadır. Alexy'nin bu incelemesinde prensip ve kural arasındaki sistematik ve teleolojik ilişki ise inceleme konusu yapılmamıştır.

İnsan onuru, özgürlük, eşitlik, hukuk devleti ya da sosyal devlet gibi Anayasa hukuksal kavramların hepsi, birer anayasal prensip niteliğine sahiptir¹⁸². Buna karşılık, bu kavramların içerikleri birbirinden farklıdır. Aynı şekilde, Anayasanın tanıdığı kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı da (genel eylem özgürlüğü, AY. md. 17/1, Alm. AY. md. 2/I) insanın somut, belirli bir yaşam alanını korumamaktadır.

¹⁸¹Alexy, Robert: Theorie der Grundrechte, Baden-Baden 1985, s. 71, 75 vd.

¹⁸²Lampe, 253; Esser, 21

Tıpkı insan onuru gibi, bu hakkın da koruma alanı münferit temel hakların aksine belirli olmayıp, yoruma muhtaç ve soyuttur¹⁸³. Genel davranış özgürlüğü, esas olarak kişisel özgürlük alanını kapsamaktadır. Bu nedenle, genel davranış özgürlüğü ya da kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı, “adı konmamış bir özgürlük hakkı” olarak kabul edilmektedir¹⁸⁴. Genel davranış özgürlüğü, bu ikincilliği ve dogmatik yapısı nedeniyle bir çerçeve temel hak olarak kabul edilmekte ve bu normun koruma alanı, ancak negatif bir çıkarsama yöntemiyle ortaya konulabilmektedir¹⁸⁵. Alman Anayasa Mahkemesine göre, mevcut bir münferit temel hakkın koruma alanına girmeyen özgürlük uygulaması, genel davranış özgürlüğünün koruma alanı içerisine girmektedir¹⁸⁶. Dolayısıyla, bir özgürlük uygulaması münferit bir temel hakkın koruma alanına giriyorsa, artık sözkonusu hareket, genel davranış özgürlüğü içerisinde kabul edilmeyecektir¹⁸⁷.

Bu şekildeki bir negatif çıkarsama yöntemiyle insan onuru garantisinin tanım sorununu tam anlamıyla çözmek zordur. Çünkü insan onuru, münferit temel haklar karşısında ikincil bir niteliğe sahip değildir. İnsan onuru garantisi, münferit temel hakların koruma alanına girmeyen bütün özgürlük uygulamalarını koruyan çerçeve bir temel hak

¹⁸³Wintrich, Die Bedeutung der Menschenwürde, 137 vd.

¹⁸⁴Giese, 29 vd. ; Steinacher, 24

¹⁸⁵Steinacher, 24

¹⁸⁶BVerfGE 23, 55 vd; 19, 225; 32, 107

¹⁸⁷Steinacher, 25

olmayıp¹⁸⁸, kendisi müstakil bir temel haktır¹⁸⁹. Münferit bir temel hakkın koruma alanına giren bir insan davranışı sözkonusu ise Alman Anayasa Mahkemesi kararlarına göre her durumda insan onurunun da zedelendiği sonucu çıkarılamamaktadır¹⁹⁰. İnsan onuru, çerçeve temel hak olarak kabul edilirse, bu durum genel davranış özgürlüğünün gereksiz yere tekrarlanmasından ya da yeni bir genel davranış özgürlüğü yaratılmasından başka bir anlama gelmeyecektir¹⁹¹. Müstakil temel hakların koruma alanına girmeyen ve insanın öz değerini, suje niteliğini zedelemeyen davranışlar, genel davranış özgürlüğünü zedelese bile insan onurunu zedelemeyebilir.

Anayasal bir kavram olarak yakın bir geçmişe sahip olan insan onuru kavramının, felsefi ve teolojik gelenek bakımından binlerce yıl gerilere uzanması ve geniş kapsamlı olması, normun koruma alanının belirlenmesinde güçlükleri de beraberinde getirmektedir¹⁹². İnsan onurunun dokunulmaz olduğu ya da insan onuru ile bağdaşmayan davranışa tabi tutulmama gibi anayasal düzenlemeler de, insan onurunun tanım sorununu çözmemektedir. İnsan onuru ve hukuk devleti gibi anayasal kavramlar, birer ideal norm olarak

¹⁸⁸**Blankenagel**, Alexander: Gentechnologie und Menschenwürde, Über die Strapazierung von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlaesslich eines ersten Themas, KJ, 1987, s. 379 vd., 386 vd.

¹⁸⁹ Bkz. **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 395

¹⁹⁰ BVerfGE 39, 1 vd.; 45, 185 vd

¹⁹¹ **Steinacher**, 25

¹⁹² **Münch**, Fritz: Die Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, Berlin, 1952, s. 3

kalmamalı, bunların hukuki etki ve koruma alanları ortaya çıkartılmalı somutlaştırılmalıdır¹⁹³. İnsan onuru kavramını kesin ve sabit sınırlar içerisine sokulması onun gelecekteki yeni zedelenme risklerine karşı korumasız kalması tehlikesini doğuracaktır. Buna karşılık, insan onurunun içeriğinin belirlenmesi ve yorumlanması ise, insan onurunun temelinde ve gerekçesinde yatan anlayışın ortaya konulması ile mümkün olabilecektir. Bazı yazarlar, insan onurunun "teneffüs ettiğimiz hava" gibi olduğunu ve bu itibarla ancak yokluğu ya da zedelenmesi halinde öneminin daha çok anlaşılacağını söyleyerek, nelerin insan onuruna uygun olduğundan ziyade nelerin insan onuruna uygun olmadığını göstermenin daha kolay olacağını ifade etmektedirler¹⁹⁴.

İnsan onuru kavramının Anayasa Hukukunun genel eşitlik ilkesi ile yapısal benzerlik gösterdiği görülmektedir. Anayasa Hukuku kavramları olarak, gerek eşitlik gerek insan onuru normlarının içeriği, genellikle negatif olarak yani zedelenme kalıbından hareketle belirlenmektedir¹⁹⁵. Başka bir anlatımla, insan onurunun ve eşitlik hakkının ne olduğu değil, nelerin insan onurunu ve eşitlik hakkını zedelediğinin araştırılması sözkonusudur. Eşit olmayan davranış, eşitlik normunun içeriğini ilgilendirirken, onur zedelenmesi de onur normunun içeriğine ilişkindir¹⁹⁶. Anayasanın eşitlik hakkının zedelenip zedelenmediği belirlenirken, önce açıkca bir "eşit

¹⁹³Münch,Fritz: Die Menschenwürde, 3

¹⁹⁴Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, 69; Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 90 vd.

¹⁹⁵Bkz. Wintrich, Die Bedeutung der Menschenwürde, 137 vd.

¹⁹⁶Steinacher, 26

olmayan -farklı- davranışın” bulunup bulunmadığı saptanmalıdır. Bu süreçte, eşit olmayan (farklı) davranış tespit edildiğinde henüz eşitlik hakkının zedelendiği sonucuna ve tespitine ulaşılmış değildir. Bu sonuca ulaşabilmek için -insan onuru zedelenmesinden farklı olarak- ikinci bir inceleme daha yapılmak zorundadır. Bu ise, eşit olmayan davranışın maddi-hukuksal argümanlarla gerekçelendirilip, gerekçelendirilemediğinin incelenmesi şeklinde olur. Eşit olmayan davranış maddi gerekçelere dayandırılabilir ve hukuksal açıdan haklı gösterilebiliyorsa, eşitlik hakkının bir zedelenmesi sözkonusu değildir. Onur normunun zedelenmesinin söz konusu olup olmadığının incelenmesinde ise, tek bir inceleme yapılmaktadır. Bu da, insan onurunu zedeleyen davranışın tespiti, aynı zamanda insan onurunun zedelendiği anlamına da gelir. Yoksa, insan onurunu ihlal eden davranışların haklı çıkartılıp çıkartılamayacağı gibi, ikinci bir inceleme yapılması mümkün değildir. Zira Anayasa Hukukunun en üstün prensibi ve normu olan insan onurunun başka bir değer ya da temel hak ile tartımının yapılması sözkonusu değildir. Fakat yöntemsel açıdan, eşitlik hakkının zedelenmesinde olduğu gibi onur zedelenmesi de negatif olarak yani normu zedeleyen davranıştan (zedelenme kalıbından) hareketle belirlenebilmektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁷Steinacher, 26

Görüldüğü gibi, insan onuru kavramı münferit temel hakların aksine sınırlı bir yaşam ilişkisi ile çevrili değildir. İnsan onuru anayasal bir prensip olarak en yüksek hukuksal değeri ifade etmektedir. Anayasada düzenlenen temel haklar insan onurundan kaynaklanmaktadır. Bunun yanı sıra, kamusal iktidarın özgürlükler lehine sınırlandırılmasının temeli ve gereği de insan onurudur. İnsan onuru kavramının soyutluğu ve tanımlanmasındaki güçlük, onun Anayasa Hukuku açısından incelenmesine ve pozitif hukuka dahil edilmesine engel değildir. İnsan onuru kavramının Anayasa hukuksal açıdan incelenmesi ve içeriğinin somutlaştırılması zorunluluğu vardır. İnsan onuru kavramı, her ne kadar büyük ölçüde belirsiz ve soyut olsa da, Anayasa Hukukuna ilişkin bir kavramdır. İnsan onuru kavramında insanın bir değer olarak tanınması, değerlendirilmesi, devlet ve toplum içerisindeki rolü, varlığının anlamı formüle edilmektedir ¹⁹⁸.

VI-TERİMINOLOJİ

Daha öncede ifade ettiğimiz gibi hukuksal açıdan yeni olan insan onuru kavramı, tarihsel ve felsefi yönden antik döneme kadar uzanmaktadır. Antik Yunanda ve Romada, genellikle kişinin toplumiçerisindeki konumunu ifade etmek üzere kullanılan onur kavramı, “dignitas” ya da “human dignitas” deyimleriyle ifade edilmekteydi. Günümüzde insan onuru kavramı, insan haysiyeti kavramı ile de ifade edilmektedir. İnsan onuru almancada "Menschenwürde" ve ingilizcede "human dignity" kavramları ile eş anlamlı olarak

¹⁹⁸Künig, Art 1, KN 19

kullanılmaktadır. "Würde" ve "dignity" kavramlarının türkçe karşılığı onur ya da haysiyettir.

Günlük dilde, sıklıkla onur ve şeref kavramları birbirinin yerine kullanılmakla birlikte bu iki kavram farklıdır. Şeref ya da saygınlık, insan onurunu tam olarak ifade etmez. Şeref, insanın kişisel ve toplumsal saygınlığını ifade ederken, onur kısaca insanın insan olması nedeniyle taşıdığı öz değer, insanın kendine özgülüğünü koruyan bir kavramdır. Aslında şeref kavramı da özünde insan onuru tarafından korunmaktadır. Fakat şerefe yönelik her hakaret ya da tecavüz insan onurunun ihlali değildir. Ceza Hukuku ve Özel Hukuk normları ile insan onurunun korunmasının gereği olarak şeref, kapsamlı bir şekilde korunmaktadır. İnsan onuru ihlal edildiği sürece şerefe tecavüzlerin haklı gösterilmesi sözkonusu olamaz¹⁹⁹. Anayasa Mahkememiz de, "insan onuru kavramını toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri

¹⁹⁹Bkz. **Hubmann**, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln, Graz, 1967, s. 288 vd; **Starck**, Christian: Kommentar zum Art 1 GG in: Das Bonner Grundgesetz, 3. Auflage, München 1995 Hrsg. von: Mangoldt/Klein/Starck, Art 1, KN 79, (kıs: Das Bonner Grundgesetz) ; Hukukumuzda kişinin şerefine ve saygınlığına yönelik tecavüzler Türk Ceza Kanununun hakaret ve sövme suçlarını düzenleyen 480 vd. maddeleri ve yine Medeni kanunun 23 ve 24. maddelerinde yer alan kişiliğin korunmasına ilişkin hükümler vasıtasıyla kapsamlı olarak korunmaktadır (Ayrıca bkz. **Zevkliler**, Aydın/**Acabey**, Beşir/**Gökyayla**, Emre, Medeni Hukuk, 5. Bası, Ankara 1997, s. 429 vd.)

niteliklerle karıştırmamak gereklidir" diyerek²⁰⁰ insan onuru ile şeref kavramlarının farklılığına işaret etmiştir.

Öğretide de şeref kavramının bir kimsenin kendi iç dünyasında kendisine verdiği değer (iç şeref) ve toplumda kendisine verilen değer ve gösterilen saygınlık (dış şeref) olarak ikiye ayrıldığı görülmektedir²⁰¹. Oysa Anayasal bir kavram ve insan haklarının çıkış noktası olan onur kavramının varlığını ve geçerliliğini çevrenin ve bireyin değerlendirmesine bağlı kılmak mümkün olamaz.

İnsan onuru kişisel şerefin korunmasını da kapsayan üst bir kavramı ifade etmektedir. İnsan onuru Anayasanın temel haklar sistematğinde birçok işlevi olan ve hakim görüşe göre kendisi de koruma ve riayet hakkını içeren bir temel hakkı, subjektif bir kamu hakkını ifade etmektedir²⁰². Anayasa Hukuksal anlamda insan haklarının temelini oluşturan insan onurunun, bireysel edim, yetenek ve özelliklerden bağımsız olarak geçerliliği sözkonusudur. İnsan onuru taşıyıcısının bunun bilincinde olup olmamasının önemi olmadığı gibi, insan onurundan vazgeçmek ve insan onurunun kaybedilmesi de mümkün değildir²⁰³.

Anayasa Hukukunun insan onurunun korunması ilkesi, kişisel şerefi de korumaktadır. Örneğin, bir meslek mensubunun tahkir edilmesi ya da bir kimsenin portresinin

²⁰⁰E. 1963/132, K. 1966/29, K. t. 28. 6. 1966, AMKD, S. 4, s. 187

²⁰¹Bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 429 vd.; Hubmann, 288 vd.

²⁰²Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 397

²⁰³Bkz. Steinacher, 26 vd

alay amacıyla üzerinde oynanması kişinin şerefini ve bu arada da insan onurunu ihlal eder²⁰⁴. Türk Anayasa Hukuku açısından insan onuru kavramı ile pek uğraşılmamıştır. Bu nedenle Türk Anayasa Hukuku açısından bir terim ya da kavram kargaşasının olduğu söylenemez. İnsan onuru kavramı yerine insan haysiyeti kavramı da eş anlamlı olarak kullanılmakla beraber²⁰⁵ biz çalışmamızda insan onuru terimini kullanmayı tercih etmekteyiz.

VII- İNSAN ONURUNU TANIMLAMA DENEMELERİ

A) GENEL OLARAK

İnsan onurunun her zaman geçerli olan, herkesin uzlaşacağı kesin bir tanımının yapılması olanaksızdır²⁰⁶. Bu olgu, kavramın soyutluğundan kaynaklandığı gibi, insan onurunun hukuksal bir kavram olmadan önce yüzyıllarca dinsel, felsefi vs. hukuk ötesi kalıplar içerisinde gelişmiş olmasından da kaynaklanmaktadır. Kesin bir tanımın yapılması, insan onurunun belirli bir anlayışa bağlı kalma, belirli bir dünya görüşü ile kavramın içeriğini doldurulması tehlikesi yanında, insan onurunun yeni ihlal olasılıkları karşısında korumasızlığı da beraberinde getirecektir. İnsan

²⁰⁴BVerfGE 30, 173, 194

²⁰⁵Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, 66

²⁰⁶Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 396

onuru kavramı, zaman içerisindeki değişikliklere bağlı olarak biçimlenmekte ve içeriği ileriye yönelik olarak yargısal uygulama ile şekillenebilmektedir²⁰⁷.

Anayasamızda insan onurunun tanımına ilişkin bir açıklama bulunmadığı gibi, gerek öğretide gerek yargı kararlarında herkesin üzerinde uzlaştığı ortak bir tanıma da rastlanılmamaktadır. Fakat, insan onuruna ırk, renk, din, cinsiyet vs. belirli özelliklere bağlı olmaksızın sahip olduğu konusunda şüphe yoktur²⁰⁸. İnsan onuru kavramının hukuk ötesi boyutunun (felsefi, teolojik vs.) çok yönlülüğü, onun tanımının yapılmasını zorlaştıran etkenlerden bir diğeridir. Anayasa Hukuku bakımından, insan onurunu tanımlama yoluyla kavramın içeriğini ortaya koyarken, subjektif-belirli bir dünya görüşüne, ideolojiye, dinsel ya da mezhepsel bir anlayışa bağlanmaktan kaçınma zorunluluğu bulunmaktadır²⁰⁹.

B) POZİTİF TANIMLAMALAR

İnsan onurunun kesin tanımının yokluğu ve üzerinde herkesin uzlaşabileceği ortak bir tanımın yapılmasındaki zorluklar çeşitli şekillerde aşılmaya çalışılmış ve insan onurunu tanımlamaya yönelik çeşitli denemeler yapılmıştır.

²⁰⁷Gören, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 396

²⁰⁸Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, B. III/2, s. 113 (kıs: B III/2)

²⁰⁹Benda, Ernst: Gefährdungen der Menschenwürde, Opladen 1975, s. 15(kıs:Gefährdungen der Menschenwürde)

Federal Alman Anayasa Mahkemesi, insan onurunun mutlak bir kavram olmadığını, duruma bağlı ve daima somut durum ve olay ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, hangi durumlarda insan onurunun ihlal edildiğini genel olarak söylemek mümkün değildir. İnsan onurunun ne zaman ihlal edildiği ancak somut olaya bağlı olarak tespit edilebilir²¹⁰ ve bu yolla insan onurunun somut ihlal kalıpları ortaya konulabilir²¹¹. Fakat yine de dogmatik olarak her durumda insan onuru ihlali sayılan ihlal kalıpları ortaya konulmuştur²¹². Bunlara "örnek ihlal kalıpları" denilmektedir²¹³. Bu durumların varlığında insan onuru her durumda ihlal edilmiş olur. Bunlar; işkence, terzil etme, diskrimine etme, kanun dışı kılma, zulmetme, vahşi cezalar gibi insan onurunun açık ihlalleridir. Aslında Mahkeme, bu suretle insan onurunu değil, insan onurunun ihlalini tanımlama ve belirleme yoluna gitmiştir. Mahkeme yine, insan onurunun "insanın kendine özgüllüğü, insanın insan olması nedeniyle taşıdığı öz değer" olduğunu ifade etmiş²¹⁴ bazı kararlarında ise, insan onuru için, "insan doğasının özü, bilinçli olabilme, kendi yaşamını

²¹⁰BVerfGE 30, 1, 25; *Stern*, B III/2, 113 vd.

²¹¹*Dürig*, Günter: Grundgesetz Kommentar, in: T. Maunz/G. Dürig/R. Herzog (Hrsg.), München 1990, Art 1, KN 28 (kıs. Grundgesetzkommentar); *Zippelius*, Art 1, KN 10; *Vitzthum*, Graf Wolfgang: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, JZ 1985, s.202 (kıs: JZ 1985); *Stern*, B III/2, 113 vd.

²¹²*Künig*, Art 1, KN. 22

²¹³Bkz. *Künig*, Art 1 KN 22; BayVerfGH, BayVerBl. 1982, 47, 50

²¹⁴BVerfGE 5, 85, 204

belirleyebilme ve çevresini düzenleyebilme yeteneği" gibi ifadeler kullanılmıştır²¹⁵.

Bavyera Anayasa Mahkemesi ise, 1948 yılında vermiş olduğu kararında²¹⁶, insan onurunu pozitif olarak tanımlamaya çalışmıştır. Mahkemeye göre; "İnsan, kişi olarak en yüksek akli-ahlaki değerlerin, dokunulmaz, kaybedilmez ve kendine özgü bir öz değerinin sahibidir. Onur...insanın sahip olduğu bir iç değeri ifade ettiği gibi, aynı zamanda sosyal bir değeri ve riayet hakkını da ifade eder. Nipperdey, insan onurunu insanın özü, öz değeri kısaca insanın doğası olarak tanımlamıştır²¹⁷.

Türk Anayasa Mahkemesi de 1966 tarihinde verdiği bir kararında, insan onuru kavramının soyut-pozitif tanımına yer vermiştir. Mahkemeye göre²¹⁸: "insan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerinin tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gerekir".

²¹⁵Dürig, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 18

²¹⁶BayVerfGHE Band 1, 29 vd. , 32

²¹⁷Nipperdey, 1

²¹⁸E. 63/132, K. 66/29, K. t. 28. 6. 1966, RG 27. 6. 1967

C) ZEDELLENME (İHLAL) KALIBINDAN HAREKETLE İNSAN ONURUNUN TANIMLANMASI

1- Genel Olarak

İnsan onuru bir takım pozitif tanımlamalarla öz değer, insanın benliği gibi kavramlarla açıklanmaya çalışılmışsa da, bu tanımlamalar insan onurunun zedelenmesi (ihlali) sözkonusu olduğunda çözüm için yeterli olamamaktadır. Bu nedenle, insan onurunun somut uygulama alanı bulabilmesi için, zedelenme ya da ihlal kalıbından hareketle tanımlama yoluna gidilmesi zorunluluğu doğmuştur²¹⁹. Bu tür tanımlama denemesi ise, insan onurunun belirli zedelenme kalıplarının ortaya konulması ile yapılmaktadır. Zedelenme kalıbından hareketle insan onurunun tanımlanması, negatif tanımlama yöntemi olarak da ifade edilebilir²²⁰. Bu yöntem kamu gücünün hangi tasarruf, işlem, eylem ve tasarruflarının insan onurunu ihlal ettiğini, insan tarafından tahammül edilemez olduğunu, insanın suje niteliğini hiçe saydığını ifade etmektedir²²¹.

İnsan onurunun negatif zedelenme kalıpları da somut olaya göre belirlenmektedir. Hangi koşullar altında insan onurunun zedelendiğini bu yöntemle de genel olarak ortaya

²¹⁹Vitzthum, JZ 1985, 202 vd. ; Vitzthum, Graf Wolfgang: Gentechnologie und Menschenwürdeargument, ZRP 1987, s 34 (kııs: Gentechnologie)

²²⁰Durig, Grundgesetzkommentar, Art 1, KN 28;

²²¹Zippelius, Art 1, KN 7 vd

koyamak mümkün değildir²²². Bavyera Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararında insan onuru ihlallerini yani negatif-ihlal kalıplarını örnekseyici olarak saymıştır²²³. Mahkemeye göre şu durumlar her koşulda insan onurunun ihlali anlamına gelmektedir: "İftira, terzil etmek, diskrimine etmek, alçaltmak, dağlamak, damgalamak, takip, zulmetmek, haklardan yoksun bırakmak ve vahşi cezalar". Kısaca söylemek gerekirse, bu anlayış içinde insan onuru, insanı bir obje olarak alçaltılmaya karşı korumaktadır. Basit bir obje olarak alçaltılma yasağı üçüncü kişiler tarafından yapılacak saldırılar için de geçerlidir²²⁴. Leisner, insan onurunun hukuksal açıdan tanımlanmasının olanaksız olduğunu ve ancak insan onurunun negatif ihlal kalıplarının ortaya konulabileceğini ifade ederken²²⁵ Doebling, insan onurunun soyut hukuksal bir tanımlamasının mümkün olamayacağını söylemektedir²²⁶.

Bazı yazarlar, insan onurunun ne olduğunu ortaya koymaktan ziyade nelerin insan onurunu ihlal ettiğini belirtmenin daha yerinde olacağını belirterek, belirli kalıpların her koşulda insan onurunun ihlali anlamına

²²²Leibholz, Gerhard/Rinck, H. Justus/ Hesselberger, Dieter: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, Köln 1993, Art 1, KN 10

²²³BayVerfGHE 1, 29, 32

²²⁴Bkz.Vitzthum, Gentechnologie, 24

²²⁵Leisner, 148

²²⁶Doebling, Karl: Staatsrecht, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1984, s. 201

geleceğine işaret etmektedirler²²⁷. Buna göre, işkence ya da sanığın kendini suçlayıcı beyanlarda bulunmaya zorlanması, bir kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanması, sanığa kendisi ile ilk temasa geçen kimseler tarafından (polis, jandarma, savcı vs.) haklarının ve özellikle susma hakkı ile avukatla temas kurabilme hakkı bulunduğunun bildirilmemesi ve özel yaşamın gizli alanına müdahalelerin insan onuru ihlal ettiği kesindir²²⁸. Bu durumların varlığı halinde insan onurunun ihlali sözkonusudur. Başkaca bir şeyi araştırmaya gerek yoktur. İnsan onurunu negatif olarak tanımlama yöntemi, yalnızca sınırlı bir alan içerisinde başarılı olabilmektedir. Zira bu durumlarda insan onurunun bizzat kendisi tartışma konusu olmayıp, insan onuru ilkesinin bir temel hakkın yorumu içerisinde somutlaştırılması sözkonusudur²²⁹. Müdahale, temel hakkın insan onuru çekirdeğine yaklaştığı ölçüde, müdahaleyi haklı göstermek ya da gerekçelendirmek de zorlaşmaktadır. Temel hakkın insan onuru çekirdeğini ihlal eden müdahale ise, hiçbir şekilde haklı gösterilememektedir. Bu durumlarda kamusal işlem ya da tasarrufun insan onurunu ihlal ettiğine şüphe yoktur. Bu tür ihlal kalıplarının insan onurunu ihlal edip etmediğini tartışmaya bile gerek yoktur. Başka bir anlatımla, bu tür ihlalleri hukuksal açıdan haklı çıkartmak ya da gerekçelendirmek mümkün değildir.

²²⁷Öztürk/Erdem/Özbek, Bahri, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 90

²²⁸Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi , KN 90

²²⁹Zippelius, Art 1, KN 7 vd

2-Obje Formülü

İnsan onurunun pozitif tanımlamalarının yanı sıra, soyut insan onuru tanımını vermeksizin sadece insan onuru ihlalinin saptamak yani insan onuruna aykırı kamusal tasarrufu belirlemek amacıyla bir takım formüller de ortaya konulmuştur. Bunların en önemlisi, Dürig tarafından geliştirilen ve Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da kullanılan obje formülüdür. Obje formüle göre, “insanı devlet içerisinde basit bir obje yapmak insan onuruna aykırıdır”²³⁰. Bu bağlamda, insan onuru ihlalinin varlığından söz edilebilmek için insanın suje niteliğinin esas olarak tartışma konusu yapılması ya da somut olayda insan onuruna yapılan müdahelin arkasında keyfi bir riayetsizlik niyetinin bulunması gerekmektedir. İnsan kişiliğinin hiçe sayılması, yani insan onuru ihlali iyi niyetle dahi yapılsa, bu ihlali haklı göstermek mümkün değildir²³¹. Obje formülü anlamında insanın basit bir obje yapılarak, suje niteliğini gözardı eden kamusal tasarruflara örnek olarak; işkence, rıza hilafına bilimsel deneylere tabi tutma, değersiz kabul edilen yaşamın imhası, engizisyon muhakemesi, özel yaşam alanı korumasının kaldırılması, kamusal organlar ve tedbirler karşısında kişinin savunma hakkının eksikliği gibi kamusal tedbirler gösterilmektedir²³². Görüldüğü gibi, obje formülü

²³⁰BVerfGE 9, 89, 95; 27, 1, 6; 45, 187, 228; 72, 105, 116; 50, 166, 175

²³¹Ayrıca bkz. **Fechner**, 654

²³²Bkz. BVerfGE 27, 1, 6; 30, 1, 26; **Even**, Burkhard: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art Abs 3 GG für die Grundrechte, Frankfurt am Main 1988, s.123; **Zippelius**, Art 1, KN

insan onurunun ihlalinin varlığı için onun devlet tasarruflarının basit bir objesi yapılmasını, suje niteliğinin gözardı edilmesini gerektirmektedir²³³.

Obje formülüne göre hiçbir durumda insan onuru ihlalinin haklı çıkartmak mümkün değildir²³⁴, başka bir ifade ile insan onuru ihlalinin gerekçelendirmek sözkonusu olamaz. Dürig tarafından şekillendirilen obje formülünün temelinde akıl, bilinç ve öz irade gibi unsurlar bulunmaktadır²³⁵. Bu formül, ihlal kalıbından hareketle insan onuru ihlalinin ortaya koyma amacını taşımaktadır. Objeye formülü, öğretide de kabul görmüştür²³⁶. Objeye formülü ile insan onurunun ihlali ve dolayısıyla insan onurunun duruma bağlı içeriği yargısal organlar tarafından geliştirilmektedir. Yine objeye formülü, insan onurunun sabit bir tanımının getireceği statikliği ve yeni tehditlere kapalılığı bertaraf edebilme özelliğine sahiptir²³⁷. Dürig'e göre, insan onuru Anayasanın değer düzenine ilişkin bir kavramdır. Bu kavram Anayasanın normatif güce ve niteliğe sahip olmasının sebebini oluşturmaktadır²³⁸. Objeye formülü insan onurunun Anayasa

12; **Dürig**, Günter: Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, in: AöR (81), 1956, s. 128 vd (kıs: Der Grundrechtssatz)

²³³**Dürig**, Der Grundrechtssatz, 125

²³⁴**Vitzthum**, JZ 1985, 202 vd. ; Bkz. **Stern**, Staatsrecht, 25

²³⁵**Dürig**, Der Grundrechtssatz, 125

²³⁶Bkz. **Benda**, Ernst: Gefährdungen der Menschenwürde, 145 vd.; **Starck**, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN. 13 vd

²³⁷**Vitzthum**, JZ 1985, 202

²³⁸**Dürig**, Der Grundrechtssatz, 117

Hukuksal tanımlanması sorununda ihlal kalıbından hareket eden negatif bir yorum sistemini ifade etmektedir²³⁹.

Objekt formülünün felsefi kökenleri Kant'a kadar uzanmaktadır. Ünlü filozof, "Ahlak Metafiziğinin Temelleri" adlı yapıtında şöyle demektedir: "İnsanlığa gerek kendin, gerekse diğer bütün insanlar için nasıl basit bir araç olarak değil de daima nasıl bir amaç olarak ihtiyaç duyuyorsan sen de öyle davran"²⁴⁰. Dürig ise, Kantın görüşlerinden esinlenerek "somut insanın basit bir araç ya da objekt olarak alçaltılması durumunda insan onurunun ihlal edilmiş olacağını ifade etmektedir"²⁴¹. Bu düşünceler Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, "insanı devlet içerisinde basit bir objekt haline getirmek" insan onuruna aykırıdır²⁴². Devlet tasarrufları karşısında insana bir araç olarak davranılmamalı, İnsanın kendisi daima bir amaç olarak kalmak zorundadır²⁴³. İnsanın suje niteliğini prensip olarak tartışma konusu yapan ya da ihlal eden bir muameleye tabi tutulması objekt formülü anlamında insan onurunun ihlalidir²⁴⁴. Teorik açıdan insan özgürlüğünün ve onurunun kanıtlanmaya ihtiyacı yoktur. Özgürlük ve onur kavramları deneyüstü ve devletten önce geçerli olma (transzendental - apriori) niteliklerine sahip olup, ispata

²³⁹Vitzthum, JZ 1985, 202

²⁴⁰Bkz. Steinacher, 31

²⁴¹Dürig, Der Grundrechtssatz, 127

²⁴²BVerfGE 5, 85, 204; 7, 198, 205; 27, 1, 6; 28, 386, 391; 30, 1, 26; 45, 187, 228; 56, 37, 43; 56, 37, 43; 61, 1, 34; 74, 102, 122

²⁴³BVerfGE 45, 187, 228

²⁴⁴BVerfGE 30, 1, 26; 50, 166, 175

ihtiyacı olmayan tamamen akıldan üretilmiş kavramlardır. İnsan kendi iradesine tabidir ve özgür olarak hareket edebilme yetisine sahiptir²⁴⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarında obje formülü ele alınırken, insan onuru ile özgürlük ve eşitlik ilkeleri arasında sıkı bir ilişki kurulmaktadır. Mahkemeye göre, insan onuruna riayet Anayasanın yapısal prensiplerindendir²⁴⁶. Bu prensibin temelinde akli ve ahlaki bir öz değere sahip olan insan anlayışı bulunmaktadır. Bu anlayış içerisinde insan, özgürlüğü içerisinde kişi kendisini geliştirme, bireysel ve toplumsal çevresini düzenleyebilme yeteneğine sahiptir²⁴⁷. Dolayısıyla, insanın kamusal tedbirlerin ya da devlet davranışlarının basit bir objesi olarak küçültülmesi, onun insan olması nedeniyle sahip olduğu öz değerinin ve onurunun ihlal edilmesi anlamına gelir²⁴⁸. Obye formülü, basit bir amaç-araç ilişkisi olarak anlaşılmamalıdır. Kişinin devlet içerisinde basit bir araç olarak küçültülememesi şeklinde de ifade edilebilen bu formül, insanın otonomisine yönelik maddi bir temel ilkeyi

²⁴⁵Steinacher, 33; Alman Anayasa Mahkemesi Nasyonal Sosyalizm rejimi sırasında insan haklarını ayaklar altına alan suçlularının da hukuk devleti geleneğine göre insan onurundan kaynaklanan tüm haklardan yararlanacağına karar vermiştir. Onur korumasına özel olarak ihtiyaç duyan insanların insan onuruna sahipliği Kant'ın deneyüstü (Transzendental) onur kavramı ile açıklanabilir ve gerekçelendirilebilir(BVerfGE 64,261,282).

²⁴⁶BVerfGE 45, 187, 227

²⁴⁷BVerfGE 45, 187, 227

²⁴⁸Bkz. Steinacher, 32 vd.

ifade etmektedir²⁴⁹. Mahkemeye göre, devletin insan onurunu koruma ve riayet yükümlülüğü bulunmaktadır. Obje formülünün temelinde, özgürlük içerisinde kendi yaşamını düzenleyebilme ve kendisini geliştirme yeteneğine sahip akli ve ahlaki bir öz şeklindeki insan anlayışı bulunmaktadır²⁵⁰. Kendi yaşamını kendi iradesiyle belirleyebilme -öz irade-²⁵¹, kişi olma²⁵² ve sorumluluk²⁵³ kavramları obje formülü anlamında bireyin suje olması anlayışını şekillendiren unsurlardır²⁵⁴. Obje formülü, insan onurunun statik - pozitif bir tanımını vermekten kaçınmak suretiyle onu sürekli gelişen ve artan dinamik tehlikeler karşısında korumasız bırakmamak istemektedir²⁵⁵

Kant düşüncesinde insan onuru gerekçelendirilirken “otonomi” kavramına önemli bir yer verilmektedir²⁵⁶. İnsan tek başına amaçlar oluşturabilme, sebepler zincirinin kendiliğinden (spontane) sebebi olmaya yetenekli bir varlıktır. Bu ise, insanın yalnızca bir amaç olmasıyla değil aynı zamanda onun özgür olmasıyla mümkün olabilir. Kant’a göre, insan onurunun temeli insan otonomisidir. Düşünüre göre amaçlar serisinde herşeyin ya bir değeri ya da onuru bulunmaktadır. Bu çerçevede değere sahip olan bir şeyin

²⁴⁹Steinacher, 32

²⁵⁰Steinacher, 32

²⁵¹BVerfGE 65, 1, 45-65

²⁵²BVerfGE 30, 173

²⁵³BVerfGE 30, 173

²⁵⁴Steinacher, 32

²⁵⁵Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN. 13

²⁵⁶Vitzthum, JZ 1985, 202 vd. ; Benda, Gefaehrdungen der Menschenwürde, 15 vd.

yerine eşdeğerinin konulması mümkün iken, bütün değerlerin üzerinde olan onurun muadili ya da onun yerine konulabilecek başka bir şey yoktur. Onura sahip olan insanın kendisi bir amaçtır”²⁵⁷. Kant felsefesinde insan onuru insanın akli doğası ile de gerekçelendirilmektedir. Akli ve ahlaki bir öz olarak onura sahip olan insanın, özgür olduğunun teorik açıdan kanıtlanmaya gereksinimi yoktur. İnsan özgürlüğü ve insan onuru kavramları transzendenal yani deneyüstü kabul edilen ussal kavramlardır²⁵⁸. Düşünmeye ve ussal davranmaya yetenekli bir öz olarak insan, “eo ipso” yani kendiliğinden, başka bir gerekçelendirmeye ihtiyaç olmaksızın özgürdür.

Alman Anayasa Mahkemesi, Kant’ın otonomi ve insan onuru hakkındaki görüşlerini bütün felsefi boyutlarıyla kabul etmiş değildir. Gerek Kant gerekse Alman Anayasa Mahkemesi, insanı bir amaç olarak kabul etmekle birlikte, onur anlayışı bakımından ikisi arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Kant, Mahkemenin aksine bütün insanlara değil yalnızca ahlaki iradesiyle davranabilme yetisine sahip olanlara onur izafe etmektedir²⁵⁹. Yine Kant’ın insan onuru kavramının bütün gözlem ve deneylerden bağımsız, deneyüstü, saf bir akıl kavramı olduğu belirtilmektedir²⁶⁰. Başka bir fark olarak, Kant’ın somut insana değil, fakat soyut bir kavram olan insanlığa onuru izafe ettiği, insanlık onuru ile bağlı olduğu ifade edilmektedir²⁶¹. İnsanın

²⁵⁷Steinacher, 32 den naklen

²⁵⁸Bkz. Steinacher, 33

²⁵⁹Fechner, 654 vd.

²⁶⁰Stern, Staatsrecht, 8 vd.

²⁶¹Stern, Staatsrecht, 8 vd.

kendisinin amaç olma karakteri ve ahlaki otonomi, Kant' a göre somut insana ilişkin olmayıp, bilakis bireyin sadece bir üye olarak katıldığı insanlık düşüncesi içinde ele alınmıştır²⁶². Kant'ın düşüncesinde onur, irade ve otonomi kavramlarına bağlanmakta ve iradesiyle hareket edemeyenlerin, akıl hastalarının, embriyonun, çocukların vs. onura sahipliği sorunu bu düşüncede yanıtızsız kalmaktadır. Alman Anayasa Mahkemesi, tıpkı bir hukuk devletinde olması gerektiği gibi insan onurunu belirli bir felsefi ya da teolojik anlayışa dayandırmamaktadır. Yine Mahkemenin somut bir olayda insan onurunun içeriğini somutlaştırma yoluna gittiği görülmektedir²⁶³. Obje formülü, insan onuru ihlalinin sözkonusu olduğu durumlarda somut bir ölçü olabilme niteliğine sahiptir. Bu farklılıklara rağmen Alman Anayasa Mahkemesinin obje formülü ile Kant'ın düşüncelerinin, kamusal tedbirler karşısında "insanın obje yapılamaması" ve insanın daima bir amaç olması" noktasında birleştiği ve Kant'ın deneyüstü özgürlük anlayışının Mahkeme tarafından da kabul edildiği görülmektedir²⁶⁴.

Alman Anayasa Mahkemesi obje formülünü ortaya koyarken, özellikle Kant felsefesindeki özgürlük ahlakı, otonomi ve sorumluluk kavramlarından etkilenmiş²⁶⁵, fakat Kant felsefesini bütün boyutlarıyla kabul etmiş değildir. Kant felsefesinde ahlaklılık ve insanlık, kişinin onurlu şeye

²⁶²Fechner, 654 vd.

²⁶³Bkz. BVerfGE 30, 173 vd.; 65, 1, vd.; 45, 187 vd

²⁶⁴Steinacher, 33

²⁶⁵Steinacher, 33

ehil olduğu zaman sözkonusu olmaktadır. Bu nedenle, Kant'ın onur kavramının salt olarak Anayasa Hukukunun onur öğretisinde bulunan insan onurunun temelinde bulunmadığı ifade edilmektedir²⁶⁶. Anayasa Hukukunun insan onuru kavramı, hiçbir şekilde Kant'ın geliştirdiği gibi böyle ahlaklılık ya da yükümlülük düşüncelerinin oluşturduğu bir onur değildir. Kısaca Kant'ın onur kavramı, Anayasa Hukukunun insan onuru kavramının temelini oluşturmamaktadır²⁶⁷. Buna göre, ahlaki otonomi insan onurunun temeli olmayıp, bilakis insan onuru ahlaki otonominin temelini oluşturur. İnsan, yalnızca onura sahip olduğu için ahlaki olan ya da olmayan ayırımına vararak kararlar alabilir. İnsanın ahlaki olmayan kararlar alması ise, onurunun kaybolmasına sebep olmaz. İnsanın bu tür kararlar almış olmasının yaptırımı onurun kaybı olmayıp, ahlaki ya da duruma göre hukuksaldır²⁶⁸.

3- Diğer Formüller

İnsan onuru kavramının negatif olarak, ihlal kalıbından hareketle belirlenmesinde obje formülü dışında diğer formüllerinde ortaya konulduğu görülmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, obje formülünün geniş uygulama alanı karşısında başka ölçütlerin de yardımına başvurarak, somut olay içerisinde insan onurunun ihlalinin belirleme yoluna gitmiştir. Bu durumda da, insan onuru ihlali negatif olarak

²⁶⁶Fechner, 654; Stern, Staatsrecht, 7

²⁶⁷Düsik, Peter: Grenzprobleme der Menschenwürde, Würzburg 1976, s. 52

²⁶⁸Düsik, 52

yani ihlal kalıbından hareketle belirlenmeye çalışılmaktadır. Bunların başında "keyfi riayetsizlik ölçütü" gelmektedir²⁶⁹. Mahkemeye göre; "insanın devlet içerisinde basit bir obje yapılamayacağı gibi genel formüller, içerisinde insan onuru ihlali bulunan durumlarda yalnızca yön gösterici olabilirler"²⁷⁰. İnsan, yalnızca devlet davranışlarının ve toplumsal gelişmenin basit bir konusu olmakla kalmamakta, aynı zamanda kendi çıkarlarına hizmet etmeyen hukukun da basit bir objesi olabilmektedir. İnsan onurunun ihlali, somut bir olay içerisinde tek başına ve yalın olarak görülmeyebilir. Aynı zamanda insanın suje niteliğinin tartışma konusu olabileceği ve onurunun ihlal edilebileceği ve hatta somut olayda, insan onuruna keyfi riayetsizliğin de sözkonusu olabileceği hesaba katılmalıdır²⁷¹.

Yasayı icra eden kamu gücü karşısında, insanın tabi olduğu kamusal davranış insan onurunu ihlal ediyorsa, bu durum insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu değerlerin yadsınması, hiçe sayılması anlamına gelir²⁷². İnsan onuru, insan özgürlüğünü sınırlayan ona yükümlülükler getiren ya da belirli bir önlemin etki alanına sokan her düzenleme ya da işlem ile ihlal edilmiş olmaz; insan onurunun ihlalinin varlığı sonucuna varabilmek için, ayrıca kamusal müdahalenin keyfi bir riayetsizlik niteliğinde olması gerekir. Buradaki "keyfi" kavramı, genel eşitlik

²⁶⁹BVerfGE 30, 1 vd

²⁷⁰BVerfGE 30, 1, 25

²⁷¹BVerfGE 30, 1, 25

²⁷²BVerfGE 30, 1, 2

ilkesi ile bağlantılıdır. Eşitlik ve ölçülülük ilkeleri paralellik göstermekle birlikte, yapısal bakımdan aynı değildirler. Eşitlik ilkesi, öteki olaylarla ilişki ve karşılaştırma içerisinde kalıpların farklılıklarının ve benzerliklerinin değerlendirilmesini gerektirir. Bir olay içerisinde amaç ve araç ilişkisi ise, ölçülülük ilkesinin aksine inceleme alanı dışındadır. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediğinin sınılanması, karşılaştırılacak kalıpların varlığını zorunlu kılar. Salt olayların karşılaştırılmasından ise hangi durumda doğru karar verildiği sonucuna varılamaz. İki durumdan hangisinde doğru karar verildiği, yani bunlardan hangisinin adil olduğu, yapılacak karşılaştırmada maddi bir kriterin uygulanmasını gerektirir. Keyfilik yasağı, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından da eşitlik ilkesinin şekli yapısının dışında uygulanmaktadır²⁷³.

İnsanın suje niteliğine saygı, insanın subjektif haklara sahip olmasını ve özellikle haklarını yargısal yolla savunabilmesini ve elde etmesini ve bu anlamda yargısal korumadan yararlanmasını gerektirmektedir. Fakat bu kuralın da insan onuruna aykırı olmayan istisnaları bulunmaktadır. Nitekim, insan onurunu ihlal ve insanın suje niteliğini hiçe sayma amacı ve niteliği taşımayan, fakat demokratik düzenin ve devletin varlığının korunması için gerekli olan tedbirlerin mutlak olarak insan onurunu ihlal ettiği söylenemez²⁷⁴. Bu bağlamda birey, suje niteliğine ve onuruna riayet edilmek suretiyle toplumsal ve kamusal yaşamın devamı için getirilen

²⁷³Steinacher, 50

²⁷⁴BVerfGE 30, 1, 27

sınırlamalara katlanmak zorundadır. Steinacher' de tek başına keyfi riayetsizlik ölçütü ile insan onurunun ihlalinin belirlenmesinin güç olduğunu ifade etmektedir²⁷⁵. Özellikle ölçülülük ilkesi ve amaç- araç ilişkisi içerisinde çeşitli kamusal menfaatlerin insan onurundan öncelikli kabul edilebilme tehlikesi, insan onurunun dokunulmazlığı ve insan onurunun korunmasının mutlaklığı ve boşluksuz olması zorunluluğu ile bağdaşmamaktadır. Bu itibarla, keyfi riayetsizlik ölçütü de tek başına insan onurunun ihlalinin tespitinde her zaman doğru sonuç verme niteliğine sahip değildir.

Objektif formülün yalnızca içerisinde insan onurunun ihlalinin sözkonusu olduğu durumlarda yol gösterici olabileceği ileri sürülmüştür²⁷⁶. Alman Anayasa Mahkemesi, Abhör kararında, "insanın devlet güçleri tarafından basit bir objektif yapılamayacağı" gibi genel formüllerin, içerisinde insan onuru ihlalinin bulunabileceği durumlarda, yalnızca yol gösterici olabileceğini ifade etmiştir²⁷⁷. İnsan onurunun ihlalinin sözkonusu olabilmesi için, mutlaka kamusal davranışın gerisinde insan kişiliğinin hiçe sayılması, insan onuruna riayetsizlik gibi subjektif bir unsurun varlığı gerekli değildir²⁷⁸. Devlet davranışının mutlak olarak insan onurunu ihlal kastıyla yapılması şart değildir. Kamusal davranış ya da tasarrufun amacı ne olursa olsun, sonuç

²⁷⁵Steinacher, 49

²⁷⁶BVerfGE 30, 1, 25; **Künig**, Art 1, KN 23

²⁷⁷BVerfGE 30, 1, 25

²⁷⁸**Künig**, Art. 1, KN. 23

olarak somut olayda insanın onuru ihlal edilmişse insan onuru ihlalinin varlığını kabul etmek gereklidir²⁷⁹.

İnsan onurunun ihlâlinin belirlenmesinde ölçülülük ilkesine de baş vurulmuştur²⁸⁰. Ölçülülük ilkesi, öğretide sık sık aşırılık yasağı ve öz garantisi ilkesi ile bağlantı içerisinde tartışılmakta ve nadiren insan onuru ilkesi ile birlikte ele alınmaktadır. Aynı zamanda Dürig'de, insan onuru ilkesi ile ölçülülük ilkesinin taban ayniyetinden hareket etmekte ve ölçülülük ilkesini, insan onurunun ölçütü olarak, obje formülünü de temel hakların öz garantisinin betimlenmesinde kullanmaktadır²⁸¹. Amaçlar, araçlar ve bunların sonuçları üzerine yönelme, insan davranışlarının ve düşüncelerinin temel yapısını oluşturmaktadır. İnsanın benliği ve kişi niteliği, davranışları aracılığıyla dışa vurulmakta ve dış dünyada ifadesini bulmaktadır²⁸². İnsan davranışlarının bu amaçsal yönelim mekanizması, sosyal gerçeklerin yeni davranışlar açısından dikkate alınmasını da gerekli kılmaktadır²⁸³. Amaç-araç ilişkisi, böylelikle hukukun ve adaletin unsurlarına da etki etmekte ve onları şekillendirmektedir²⁸⁴.

Ölçülülük ilkesi aynı zamanda kamu gücünün temel haklar ölçütüyle kontrol edilmesine de yarayan bir ilkedir.

²⁷⁹Künig, Art 1. KN 24

²⁸⁰Steinacher, 51

²⁸¹Dürig, Der Grundrechtssatz, 127 vd.

²⁸²Steinacher, 51

²⁸³Steinacher, 52

²⁸⁴Kant, Immanuel: Grundlegung der Metaphysik der Sitten, s. 58

Ölçülülük ilkesine göre, tartışma konusu temel hakka yapılan müdahale, temel hakkın sınırlanmasına neden olan hukuksal değere uygun olmalıdır²⁸⁵. İnsan onurunun ihlalinin negatif olarak belirleme denemeleri sırasında başvurulmuş ölçülülük ilkesi vasıtasıyla, kamusal bir müdahalenin insan onurunu ihlal edip etmediğinin sınırlanmasında, müdahaleyi motive eden niyeti belirlemek için, aynı zamanda amaç-araç ilişkisini ortaya koymak²⁸⁶ ve insan onurunun ihlal edildiği kesin yargısına varabilmek için, müdahaleyi haklı gösterme durumunda bulunan motivin ya da davranışın amacının belirlenmesi de gerekmektedir. İnsanın hukuk düzenine tabi olarak yaşamak zorunda olduğu, artık itiraz götürmez bir gerçektir. Dolayısıyla birey, toplumsal yaşamın devamı için bir takım hukuksal yükümlülöklere tabi olmak durumundadır. Fakat toplumsal ve kamusal yükümlölölöklere tabi olma zorunluluğu, hiçbir zaman insanın devletin bir objesi olarak alçaltılabileceği anlamına gelmez²⁸⁷. İnsan onurunun korunması, özellikle, insanın özel yaşam alanına müdahale durumunda hukuksal olanakların açık bulunduğu hukuk düzenini içerisinde mümkün olabilir²⁸⁸. Ölölölölük ilkesi, insan onurunun ihlalinin belirlemede yardımcı olabilirse de hukuksal bir değeri olarak insan onurunun başka değeriilerle tartımının mümkün olmaması nedeniyle, bir hukuk devletinde insan onurunun ihlalinin hukuksal açıdan ölölölölük ilkesiyle de haklı gösterilmesi söz konusu olamaz. Buna göre, bireyin

²⁸⁵ **Künig**, Art 1, KN 23 vd.

²⁸⁶ Bkz. **Steinacher**, 46

²⁸⁷ **Düsik**, 52; **Steinacher**, 51 vd.

²⁸⁸ BVerfGE 30, 33, 42 vd

suje niteliğini tartışmaya sokan, onurunu ihlal eden müdahale, “iyi niyetle” yapılsa ya da ölçülülük ilkesine riayet edildiği öne sürülse de insan onurunun ihlalinin varlığını kabul etmek gerekir²⁸⁹.

Ölçülülük kriteri çerçevesinde, insan onurunun ihlali meşru temellere dayanılarak gerekçelendirilemez²⁹⁰. Amacın müdahaleyi haklı gösterip gösteremeyeceği yöntemi, insan onuru açısından uygulama alanı bulamaz. Meşru yüksek amaçların gerekçelendirdiği sınırlardan kaynaklanan müdahalelerde dahi bu tür gerekçelerle insan onuruna müdahaleye haklılık kazandırılmaz²⁹¹. İnsanın metafiziksel boyutunu gözönünden uzak tutabildiği için müdahalenin arkasında bulunan “iyi niyet” dahi tehlikelidir²⁹².

D) TANIMLAMAYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

İnsan onuru kavramı öteki temel hak hükümlerinin aksine açık olmayan, soyut olup, insan onurunun koruma alanı olarak sınırları belirli olan bir yaşam ilişkisi ortaya

²⁸⁹BVerfGE 30, 1, 40

²⁹⁰Steinacher, 48

²⁹¹Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art1, KN 10; Dürig, devletin insan onuruna yönelik müdahalesinin arkasındaki niyetin dikkate alınmamasına karşıdır. Yazara göre, modern devlette gereksinimlerin artması gerekçesiyle nihai insani alanın daraltılmasını haklı bulmamaktadır. Aynı zamanda modern devlette de idarenin teknolojisinin son sınırı insanın kişi niteliğinin ortadan kaldırılmaması olmalıdır. İnsanı biyolojik, akli ve manevi dar alanı devletin rasyonel ve amaca yönelik sınırlarını belirlemektedir (Dürig, Der Grundrechtssatz, 129).

²⁹²Steinacher, 48 dpn 141

konulamamaktadır. Herhangi bir yaşam ilişkisi, özel boyutuyla insan onurunun koruma alanına girebilmektedir²⁹³. İnsan onurunun tam bir tanımını vermek mümkün değildir. İnsan onurunun koruma alanının belirli bir yaşam ilişkisi ile karşılanamaması ve insan onuru kavramının soyutluğu, ona tam bir içerik verilmesini engellemektedir. Aslında insan onurunun hukuksal açıdan kesin bir tanımını vermek, yukarıda da ifade edildiği gibi, insan onurunun belirli felsefi, dinsel, ideolojik ya da dünya görüşüne ilişkin akımlar tarafından kötüye kullanımına sebep olabileceği gibi, aynı zamanda yeni insan onuru tehdit ve ihlalleri karşısında da onu korumasız bırakacaktır. İnsan onuru, Anayasa tarafından kabul edilen hukuksal bir kavramdır. İnsan onuruna riayet, insanın suje niteliğine, insan olması sebebiyle sahip olduğu değerlere riayet anlamında ,insanın hukuk sujesi niteliğine saygı anlamına gelmektedir.

İnsan onurunun pozitif tanımlama denemelerinde genel olarak şu hususlar göze çarpmaktadır. Bu tanımlamalarda herşeyden önce, her insanın eşit olarak onura sahipliği ve insan onurunun insanın iradesinin gereği ve sonucu olarak ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda insan olmak, onura sahip olmak için yeterlidir. Yine sözkonusu tanımlamalarda insan onuru, insanın öz iradesine dayanan davranışlarıyla insan benliğinin oluşumunun temel gereği

²⁹³Steinacher, 757

olarak gözlemlenmektedir ²⁹⁴. Fakat ortak ve kesin bir insan onuru tanımının yokluğuna rağmen denilebilir ki, insan onuru her insana somut, bireysel, fiziksel, ussal vs. yeteneklerden bağımsız olarak gelmekte ve insana kendi yaşamını ve çevresini düzenleme ve şekillendirme yeteneğini kazandırmaktadır. İnsan, somut olarak bu yeteneklere sahip olmasa bile insanın özünde bulunan bu konudaki potansiyel yetiler, insan onurunun temel gerekçesini oluşturmaktadır²⁹⁵

İnsan onurunun soyut tanımlamaları, Anayasa hukuksal bir kavram olan insan onurunun içeriğinin belirlenmesinde her ne kadar yardımcı olsalar da, insan onurunun ihlali sözkonusu olduğunda yeterli olma özelliğine sahip değildir²⁹⁶. Başka bir anlatımla, insan onurunun somut uygulama alanları ve insan onurunun kamusal organlar karşısında korunması sözkonusu olduğunda bu soyut tanımlamalar birey lehine pratik korumayı sağlayamamaktadır. Bu durum karşısında negatif tanımlama yöntemleri ve özellikle obje formülü, insan onuru ihlalleri için somut ve kullanılabilir ölçüt olarak görünmektedir. İnsan onurunun ihlal kalıbından hareketle tanımlanması ise, içerisinde insan onuru ihlali bulunan ve insan onurunun tanımına gerek duyulmayan durumlarda başarılı olmaktadır. Bu itibarla, insan onurunun koruma alanı yargısal

²⁹⁴Bkz. Podlech, Art 1 I, KN 11 vd; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa R./ Özbek, Veli Ö.: Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 1998, KN 13 (kıs: Ceza Hukuku)

²⁹⁵Bkz. Lepa, Manfred: Der Inhalt der Grundrechte 6. Auflage, 1990, s. 32 vd.

²⁹⁶Larz, 280

içtihatlarla somutlaştırılmalı, insan onurunun, temel hak ve özgürlüklerin koruma alanını genişletici şekilde yorumlanması suretiyle, insanın öz değerini, suje niteliğini ihlal eden yeni müdahalelere karşı da belirli ölçütler kazandırılmalıdır.

Keyfi riayetsizlik ve ölçülülük ilkesi (ya da aşırılık yasağı), insan onuru ihlalinin varlığı konusunda bir takım belirtiler ortaya koyabilirken, her durumda insan onuru ihlalini gerekçelendirebilmek ve belirleyebilmek için tek başlarına yeterli değildirler²⁹⁷. İnsan onuru kavramının özgürlükçü hukuk devletinde en yüksek hukuksal değer olduğunda şüphe bulunmamaktadır. İnsan onurunun soyut-pozitif tanımlamaları, insan onurunun hukuksal değer olarak ifadesinde yararlı olsalar da, Anayasa hukuksal kavram olan insan onurunun içeriğini tam olarak ortaya koyamamaktadırlar. Bu tanımlar özellikle insan onuru kavramının içeriğini belirli bir anlayışın içerisine sıkıştırma ve gelecek bakımından insan onuruna yönelik müdahaleler karşısında onu korumasız bırakabilme riskini taşımaktadırlar²⁹⁸.

Özetle, pratik hukuk bakımından insan onurunun ihlalini "ihlal kalıbı"ndan hareketle tanımlamak daha doğru görünmektedir. Gerçekten de, insan onurunun ne olduğunu ortaya koymanın güçlüğü karşısında, insan onurunun

²⁹⁷Leibholz/Rinck/Hesselberger, Art 1, KN 5 vd.; Steinacher, 58; Benda, Gefaehrdungen der Menschenwürde, 15

²⁹⁸Benda, Gefaehrdungen der Menschenwürde, 15 -16

ihlallerinin belirlenmesi daha akılcıdır. Bu bağlamda obje formülü, insan onurunun Anayasa Hukuksal tanımlanması ve kavram olarak içeriğinin belirlenmesi sorununda yardımcı olabilme işlevine sahip görünmektedir. Kamusal tasarrufların insanın temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği her durumda, aynı zamanda ve mutlaka insan onurunun ihlal edildiği sonucuna varılamaz. Özellikle teknolojik ve endüstriyel gelişmeler ve devletin sosyal devlet olması sebebiyle planlı hareket etme gereksinimi karşısında, insan sıklıkla kamusal karar ve işlemlerle karşı karşıya gelmektedir. Kanaatimize göre, bu durumlarda insan onurunun ihlal edildiği sonucuna varabilmek için, insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu ve devletten önce de geçerli olan özünün, öz değerinin, suje niteliğinin hiçe sayılması, kamusal tasarrufların ve işlemlerin basit bir objesi olarak alçaltılması gerekmektedir. Toplum içerisinde yaşayan insan, muhakkak ki toplumsal yaşamın devamı için devlet iktidarının bir takım sınırlamalarına katlanmak zorundadır. Fakat bu sınırlamalar ve tedbirler, hiçbir zaman insanın biraz önce ifade ettiğimiz değerlerine aykırı olmamalıdır. Başka bir ifade ile, insanın devlet için değil devletin insan için var olduğunu kabul eden özgürlükçü hukuk devletinde, insan onuru en yüksek hukuksal değerdir. Somut olayda yalnızca kamusal tasarrufun insan onurunu ihlal edip etmediği sorunu sözkonusu ise bu durumda insan onurunun içeriği somut olaya bağlı olarak yorum yoluyla geliştirilmelidir. İnsan onurunun ihlal kalıplarının yargı organları tarafından ortaya konulması, başka bir ifade ile yargı organları tarafından Anayasa Hukuksal bir norm olan

insan onurunun yorumlanması, Anayasa Hukuku bakımından çok az incelenmiş bir konu olan insan onuru kavramı hakkındaki hukuksal materyallerin de zenginleşmesine yolaçacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN ONURUNUN TEMEL HAK DÜZENİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

I- İNSAN ONURUNUN HUKUKSAL NİTELİĞİ

A) GENEL OLARAK

Anayasa Hukuku bakımından insan onurunun hukuksal niteliğinin ne olduğu sorunu ortaya konulmalı ve yanıtlanmalıdır. Soyut ve koruma alanı kolay belirlenemeyen bir kavram olan insan onurunun hukuksal karakterini ortaya koymak oldukça güçtür²⁹⁹. İnsan onurunun hukuksal bir kavram olduğunda şüphe yok iken, onun subjektif bir kamu hakkı oluşturup oluşturmadığı konusunda görüş ayrılıkları vardır. Bazı yazarlar, insan onurunu münferit bir temel hak olarak kabul ederken, bazıları da insan onurunu objektif bir anayasal norm olarak görmektedir³⁰⁰.

Anayasamızın metnine bakıldığında zaman, insan onurunun bir temel hak olup olmadığı sorusuna yanıt bulmak oldukça güçtür. Anayasanın Başlangıç kısmının 6. paragrafında "her Türk vatandaşının. . . onurlu bir hayat sürdürme. . . hakkı"ndan söz edilmektedir. Yine Anayasanın 17. maddesinin 2. fıkrasında "kimsenin insan haysiyetiyle (onuruyla) bağdaşmayan bir cezaya ya da muameleye tabi

²⁹⁹Höfling, Wolfram: Die Unantastbarkeit der Menschenwürde, JuS 1995, s. 857; Alfred, Walter/ Kühlkamp, Hermann/ Stegemann, Helmut: Staats-und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Witten 1992, s. 318 vd.

³⁰⁰Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

tutulamayacağı" ifade edilmektedir. Türk Anayasa Hukuku öğretisinde anayasal bir kavram olarak insan onurunun hukuksal niteliği pek tartışılmış değildir³⁰¹.

B) İNSAN ONURUNUN SUBJEKTİF BİR KAMU HAKKI OLDUĞU GÖRÜŞÜ

İnsan onuru, bütün objektif hukuk düzeninin yapısal ve temel prensibi olarak kabul edilmekte³⁰² ve somutlaşmasını münferit temel hakların insan onuru çekirdeği içerisinde (özellikle eşit davranma ilkesi ve ayırım yasağı ve yine kişi özgürlüğü ve vücut dokunulmazlığı gibi temel haklar vasıtasıyla) gerçekleştirmektedir³⁰³. Gerçekten de, bu temel haklar insanın kendi sorumluluğunda ve öz iradesi ile yaşamını düzenleyebilme yetisinin bir gereği olarak ortaya çıkmaktadırlar³⁰⁴. Bu hakların temelinde insan onuru bulunmaktadır. Bugün öğretilde hakim görüş, insan onurunun temel hak niteliğinden hareket etmekte, yani insan onurunu bir subjektif bir temel hak olarak kabul etmektedir³⁰⁵. Alman

³⁰¹Türk Anayasa Hukukunda insan onuru kavramının Anayasa Hukuksal değerlendirilmesi için bkz. **Gören**, Zafer, Kişiliğin Korunması, 165 vd.

³⁰²**Löw**, Konrad: Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit, München 1970, s. 19 (kıs: Menschenwürde)

³⁰³**Schramm**,Theodor; Staatsrecht, B II, 3. Auflage, München 1985, s. 84; BVerfGE 5, 85, 205; **Wintrich**, Grundrechte,14

³⁰⁴Bkz. **Winkelmann**, 18 vd.; **Nietlispach**, 7 vd.

³⁰⁵**Höfling**,857; **Jarass**,H.: Grundgesetz, in:Jarass/Pieroth, 3. Auflage 1995, Art 1 KN3; **Haeberle**, Peter: Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Joseff Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrecht, Bd.I: Grundlagen von Staat und Verfassung, Heidelberg 1987, s. 815 vd.; **Kunig**, Art 1, KN 2a, 3; BVerfGE 15, 283, 286:28, 151, 163; 65, 1, 3-41;

Anayasa Mahkemesi de insan onurunun temel hak niteliğinden hareket etmektedir³⁰⁶. İnsan onurunun bir sujesinin yani bir onur taşıyıcısının bulunması, onun bir temel hak olmasıyla anlam kazanacağı gibi, insan onuru kavramının anayasal düzenin en yüksek hukuksal ve ideal temeli olması da, ancak onun bir temel hak niteliğine sahip olmasıyla mümkün olabilir. İnsan onurunun Anayasa Hukuku bakımından kapsamlı ve etkili olarak koruması da, ancak onun bir temel olarak anayasal güvenceye kavuşturulmasıyla gerçekleştirilebilir³⁰⁷.

Alman Anayasa Mahkemesine göre, insan onuru subjektif bir kamu hakkıdır³⁰⁸. İnsan onuru, tıpkı öteki temel haklar gibi Anayasaya uygunluk hususunda kendine özgü bir sınaama ölçütüdür³⁰⁹. Mahkeme, kararlarında genellikle insan onuru garantisini genellikle tek başına ve doğrudan bir sınaama ölçütü olarak ele almamakta, insan onurunun ama içeriğini genel kişilik hakkının (F. Alm. AY. md. 2/I) uygulaması çerçevesinde aktüalize etmektedir³¹⁰.

Gören, Zafer, Anayasa Hukukuna Giriş, 395; **Schorn**, Hubert, Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Luchterhand 1963, s. 17 (kıs: Der Schutz der Menschenwürde); **Nipperdey**, 11; **Badura**, Staatsrecht, 87;

³⁰⁶BVerfGE 15, 255; 1, 333,343

³⁰⁷**Löw**, Konrad: Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchgrundlage? DÖV 1958, s. 519 (kıs: DÖV 1958); **Löw**, Menschenwürde, 20 vd.

³⁰⁸BVerfGE 1, 333, 343;

³⁰⁹Bkz. **Nipperdey**, 11 vd

³¹⁰Örneğin BVerfGE 56, 37, 51; 65, 1, 43; **Maunz/Zippelius**, 166

Bütün devlet davranışları için denetim ölçüsü olarak insan onuru, somut yasama işlemlerini ve insan onuru garantisinin gereği olan edimleri gerekli kılmaktadır³¹¹. Ayrıca idare organları da, bütün işlem ve tedbirlerinde insan onuru ilkesine riayet etmek zorundadır³¹². Bu ise, insan onurunun yargısal yolla gerçekleştirilebilecek bir subjektif kamu hakkı olmasının sonucudur³¹³. İnsan onuru garantisinin koruma alanı, aynı zamanda insan onuruna yakışan bir varlığın korunması hususunda devletin yükümlülüğünü de kapsamaktadır³¹⁴. İnsan onurunun dokunulmazlığının temel haklar bakımından getirdiği garanti, hukuk tarafından ahlaki bir minimum şeklindeki onur garantisiyle yetinilmesine engeldir³¹⁵. Onuru gereği, insana kişiliğini geliştirebileceği mümkün olan en geniş özgürlük alanının garanti edilmesi gerekmektedir. Devletin vatandaşın refahı için çalışması, bu bağlamda tek başına yeterli değildir. Devlet, önce kişinin ussal özgürlüğünü teminat altına almalı ve Anayasanın temel haklar sistemi içinde insan onurunu en yüksek hukuksal değer olarak korumalıdır³¹⁶.

İnsan onurunun temel hak karakterini kabul edenler, bireyin yargısal yolla gerçekleştirebilecek bir hakkı olarak, insan onuruna riayet ve koruma hakkının varlığını ifade

³¹¹Bkz. **Badura**, Staatsrecht, 87 vd.

³¹²**Badura**, Staatsrecht, 87 vd

³¹³BVerfGE 19, 99; **Bleibteru-Schmidt**, Bruno/ **Klein**, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage Luchterhand, 1977, Art 1, KN 10

³¹⁴**Nipperdey**, 8; BVerfGE 1, 97, 104

³¹⁵**Schramm**, 86

³¹⁶BVerfGE 5, 205; 27, 6

ederler³¹⁷. İnsan onurunun bir temel hak olarak korunması, subjektif kamusal haklar vasıtasıyla bir korumayı zorunlu kılmaktadır. Hukuk devleti ve insan onuru arasındaki gerekçesel ilişki sebebiyle bu koruma, aynı zamanda hukuk devletinin de bir gereğidir. Bu itibarla insan onurunun subjektif kamu hakkı olması niteliğinden, aynı zamanda devletin insan onuru lehine koruma yükümlülüğü de çıkarılmaktadır³¹⁸.

Subjektif kamu hakkının ölçütü, insanın menfaatlerini koruyan bir normun varlığı ve bireyin subjektif kamu hakkının garanti ettiği hakkın korunması anlamında yargısal yolla gerçekleştirilebilecek bir hakka sahip olmasıdır³¹⁹. Öğretide subjektif kamu hakkının tanımı yapılmıştır. Subjektif kamu hakkı: "bireye devletten ve ya siyasi iktidar taşıyıcısından belli bir edimin yapılmasını veya yapılmamasını isteme yetkisini veren bir haktır"³²⁰. Subjektif kamu hakkı, bireye bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunda yargısal yolla gerçekleştirilebilecek bir talep hakkı vermektedir. Bir hukuk normunun subjektif kamu hakkı niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde, o normun amacına bakmak gerekmektedir. Şayet sözkonusu norm, öncelikle birey yararını korumak istiyorsa, birey yararını amaçlıyorsa subjektif kamu hakkıdır. Buna karşılık norm birey yararını değil kamunun yararını korumayı

³¹⁷Höffling, 857 vd: Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 18

³¹⁸Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 18

³¹⁹Zippelius, Art 1, KN 24

³²⁰Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 395, dpn. 1

amaçlıyorsa, bu normdan birey lehine subjektif kamu hakkı çıkartılamaz, yani sözkonusu norm bir subjektif kamu hakkı değildir³²¹.

Nipperdey'e göre, insan onurunun dokunulmazlığı ve devlet güçlerinin yükümlülüğü, insanın onuru üzerinde bir hakka ve kişilik hakkına sahip olmasını zorunlu kılmaktadır³²². Anayasa Hukukuna ilişkin hukuksal bir kavram ve kural olarak insan onuru, aynı zamanda doğal hukuka ilişkin bir hakkın da pozitive edilmesini ifade etmektedir. Yazara göre, insan onuru daha sonra formüle edilen bütün temel hakların kaynağı ve kökü olup, kendisi de ana bir temel haktır. Bu hak, kamu güçleri tarafından ihlal edildiği zaman, bireye hukuksal yollar açık bulunmaktadır³²³. İnsan onuru, İdare Hukuku anlamında da subjektif bir kamu hakkı oluşturmaktadır ve insan onurunu ihlal eden idari tasarruflara karşı dava açmak mümkündür³²⁴.

Schorn' da insan onurunu ana bir temel hak olarak kabul edenler arasındadır. İnsan onuru, Anayasa Hukukunda en yüksek dereceli bir normu ve bir temel hakkı ifade etmektedir. İnsan onuru, daha sonra formüle edilen bütün temel hakların kaynağı ve nihai oluşturmaktadır. İnsan

³²¹Buna karşılık yasa resmi bir makama takdir hakkı tanıyorsa, birey ancak takdir hakkının tarafsız olarak yerine getirilmesini isteme hakkına sahiptir. Sosyal hukuk devleti subjektif kamu hakkını devletin takdir hakkı karşısında oldukça genişletmiştir (Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 395).

³²²Nipperdey, 11

³²³Nipperdey, 11

³²⁴Nipperdey, 19

onuru, özgürlükçü anayasal sistemin de temel unsurlarındandır³²⁵.

Dokunulmaz ve devredilmez nitelikteki insan haklarının tanınması ve Anayasalara kabul edilmesi, insan onurunun anayasal garantisi ve devlet iktidarının insan onurunu koruma ve riayet yükümlülüğü olmaksızın hiçbir anlam ifade etmez. İnsan onuru ile insan onurundan kaynaklanan münferit temel haklar arasındaki ilişki, basit bir genel hüküm-özel hüküm ilişkisi değildir. İnsan onuruna yapılan müdahaleler, esas olarak insanın münferit temel haklarına ve özgürlüklerine ilişkin Anayasa normlarına göre belirlenmektedir. Buna karşılık insan onuru, insanın özüne, öz değerine, suje niteliğine, kişiliğine Anayasanın öteki temel haklarında somutlaştırılmayan bir müdahale sözkonusu olmuşsa uygulama alanı bulabilecektir³²⁶. Özel Hukukta geliştirilmiş olan özel kişilik hakları da (isim, görüntü üzerindeki hak vs.), kaynağını Anayasanın insan onuru garantisinde bulmaktadır³²⁷. Bu kişilik hakları da, anayasal temelleri olan ve kamu gücü karşısında bireyi koruyan bir subjektif kamu hakkını garanti ederler³²⁸. Burada, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ve insan onuru arasındaki sınırlandırma güçlüğü dile getirilmelidir. Bu iki hak, her ne kadar birlikte anılsa ve birbirlerine yakın kavramlar olsa da, aralarında keskin sınırlar vardır. İnsan onuru, insanı

³²⁵Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 17

³²⁶Nipperdey, 15

³²⁷Bkz. Holzhueter, 43 vd.; Podlech; Art 1, KN 16 vd.

³²⁸Bkz. Holzhueter, 43 vd.; Podlech; Art 1, KN 16 vd.

statik varlığı içerisinde korumaktadır. Kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ise, insanı dinamik yapısı, girişimleri ve eylemli davranışları içerisinde korumaktadır. Bu nedenle insanın ussal ve yaratıcı eylemleri (yaratıcı kişilik hakkı) ile ilgili sorunlar, ekonomik ve ticari faaliyetlerine, mesleğini serbest seçme ve icrasına, iş ve rekabet hakkına vs. ilişkin koruma, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı çerçevesinde düşünülmelidir³²⁹. İnsan onuru ise, kişilik haklarının temelinde bulunan fakat bütün insan haklarının kökünü oluşturan üst bir kavramdır³³⁰.

Mangoldt, bireyle devlet arasındaki ilişkinin artık 19. yüzyılın liberal devlet anlayışı içerisinde ele alınmaması gerektiğini, insan onurunu koruma ve ona riayet etmenin devletin bir ödevi olduğunu ifade etmektedir³³¹. İnsan onuruna riayet, temel hakların yorumunda ölçü motivi taşımasını gerektirmektedir. Öte taraftan Jerusalem, insan onuru ilkesini bireyin devlete karşı bir hak talebi ve böylelikle gerçek bir temel hak olarak kabul etmektedir³³². Yazar, insan onurunu devletin insan onurunu ihlal edebileceği kamusal alanlarda bireye koruma sağlayan bir temel hak olarak kabul etmektedir³³³. İnsan onuru, bütün temel hakların kaynağı olup, kendisi de temel haktır³³⁴. Bu

³²⁹Nipperdey, 16

³³⁰Bkz.Nipperdey, 16

³³¹Mangoldt, Die Grundrechte, DÖV, 1949, 263

³³²Jerusalem, Franz W. ; Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung, SJZ 1950,

³³³Holzhüter, 43

³³⁴Nipperdey, 12, 13

anlayışa göre, insan onuru aynı zamanda Anayasa içerisinde en yüksek dereceli, yasaüstü bir norm niteliğindedir³³⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi eski bir kararında³³⁶ şöyle demektedir: "Madem ki, insan onuru ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığını ifade etmektedir, o halde insan onurunun korunması yalnızca müdahalelere karşı negatif koruma anlamına gelmeyip aynı zamanda devlet güçlerinin insan onurunu olumlu edimlerle koruma yükümlülüğünü de ifade etmektedir". Mahkemeye göre, Anayasa Hukuku bakımından insan onuru garantisi, kamu gücü tarafından sözkonusu olabilecek müdahalelere karşı negatif bir koruma getirmektedir³³⁷. Buna göre, insan onurunun dokunulmazlığı öncelikle kamusal alanda etkisini göstermek zorundadır. Devlet, kendisi insan onurunu ihlal etmeme yükümlülüğünde olduğu gibi (örneğin kişiyi insanlık dışı ya da alçaltıcı cezaya ya da muameleye tabi kılamama), insan onuruna özel kişilerden gelebilecek ihlallere karşı da pozitif anlamda koruma sağlamakla da yükümlüdür³³⁸.

Alman Anayasa Mahkemesi, insan onurunu en yüksek anayasal prensip ve hukuksal değer olarak kabul etmektedir³³⁹. Bu açıdan Dürig ile aynı görüşte olan Mahkeme, yazarın insan onurunun subjektif bir temel hak

³³⁵Nipperdey, 2

³³⁶BVerfGE 1, 97, 104

³³⁷Krş. BVerfGE 1, 97, 104; 9, 95; 26, 71

³³⁸Bkz. BVerfGE 7, 275, 279 vd.

³³⁹BVerfGE 7, 198, 205; 15, 249 vd

olmadığı görüşüne ise katılmamaktadır³⁴⁰. Mahkemeye göre, temel haklar insan onurunun bir sonucudur ve insan onurunun korunmasına hizmet ederler³⁴¹. Alman Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında, insan onurunu açıkça anayasal şikayet yoluyla gerçekleştirilebilecek bir "temel hak" olarak nitelendirirken³⁴², insan onurunun mutlak bir tanımını vermekten kaçınmıştır. Mahkeme, Anayasanın özgürlük rejiminin ortaya koyduğu insan anlayışının, müstakil, kendi kendine egemen bir insan şeklinde olmadığını ifade ederek, birey toplum arasındaki karşılığın bireyin topluma bağlılığı çerçevesinde çözülmesi gerektiğini belirtmiştir³⁴³.

İnsan onurunun Anayasa hukuksal bir kavram olarak kabulü, bağlayıcılığı olmayan bir ütopya ya da temenniden ibaret olmamalıdır. İnsan onuru bütün temel hakların yorumu için temel motif³⁴⁴ veya objektif hukukun aktüel bir norm³⁴⁵ ve daha sonra formüle edilen bütün temel hakların kaynağı ve kökü olarak kabul edilmek zorundadır³⁴⁶. Hakim olan anlayış, insan onurunun insanın dokunulmaz kişisel öz değerlerinin subjektif kamusal güvencesini sağlayan gerçek bir temel hak olduğu şeklindedir³⁴⁷. Bir

³⁴⁰BVerfGE 50, 166, 175; 45, 187, 227; 48, 127, 163; 7, 198, 205

³⁴¹BVerfGE 7, 275, 279

³⁴²BVerfGE 15, 283, 286; 28, 151, 163; 28, 243, 263; 61, 128, 167

³⁴³BVerfGE 4, 7, 15

³⁴⁴Mangoldt, 263

³⁴⁵Dürig, Günter: Die Menschauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, 260

³⁴⁶Nipperdey, 12-13; Holzhueter, 45

³⁴⁷BVerfGE 1, 133, 343vd. ; 39, 1, 42vd, 67; 45, 187, 227 vd; Badura, Staatsrecht, 87; Bleibteru/Klein, Art1, KN 4;

insanın onurunu korumak için öteki insanların onuruna dokunmak ya da müdahale etmek sözkonusu olamaz³⁴⁸. İnsan onurunun korunmasını sağlamak amacıyla alınan kamusal önlemler, diğer bir insanın ya da insanların onurunu ihlal edemez³⁴⁹. Bu bağlamda insan onurunun öteki anayasal normlar ve değerlerle tartıma tabi tutulması mümkün değildir. Bu durum, insan onuru korumasının mutlaklığının bir sonucudur. Böylelikle özgürlükçü hukuk devletinde insan onurunun korunması yaşam hakkının korunmasından daha üst bir konuma yerleştirilmiş bulunmaktadır³⁵⁰.

İnsan onuru garantisi, münferit temel haklarda tedricen gerçekleştirilen bir yapısal Anayasa prensibi ve bir temel hak olarak³⁵¹ Anayasanın değerler sisteminin odak noktasını oluşturmaktadır³⁵². anayasanın münferit temel hak hükümleri, insan onurunun bir sonucu olarak ortaya çıkarlar ve bu suretle kendi koruma alanlarını garanti altına alırlar³⁵³. Özellikle kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı, özel içeriğini insan onuru ilkesi ile kazanmaktadır³⁵⁴. Kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı, temel haklar sistemi içerisinde,

Richter/Schuppert, Casebook / Verfassungsrecht, München 1991, 70

³⁴⁸Krş. BVerfGE 30, 173, 193; 45, 187, 223

³⁴⁹Künig, Art 1, KN 4; Kloepfer, 411 vd.

³⁵⁰Kloepfer, 412, Künig, Art 1 KN 5

³⁵¹Schramm, 82

³⁵²Nipperdey, 11

³⁵³Lepa, 32; BVerfGE 6, 32, 36

³⁵⁴Bkz. BVerfGE 6, 32, 36; Benda, Ernst: Die Menschenwürde, in: E.Benda/W.Maihofer/H.J.Vogel(Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York, 1983, s.112 (kıs:HdbVerfR)

özellikle insanın devlete karşı bir savunma hakkını içeren çerçeve bir temel hak normu niteliğindedir. Buna göre, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı devletin anayasal düzen içerisinde birey özgürlüğü aleyhine olan faaliyetlerine karşı bir koruma getirmektedir³⁵⁵. Anayasanın temel haklar ve değerler sistemi bu açıdan boşluksuz olmak zorundadır. İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi ihlal edildiğinde, aynı zamanda kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ya da özel bir temel hakkın koruma alanının ihlali de sözkonusudur³⁵⁶. Hukuk düzeni içerisinde en yüksek anayasal prensip olarak insan onuru, soyutluğuna karşın hukuksal olarak tanımlanabilir ve nitelendirilebilir bir karaktere sahiptir³⁵⁷. İnsan onuru , müstakil bir temel ve belirli bir yaşam ilişkisi üzerine oturmuş bir temel hak değildir³⁵⁸. İnsan onuru ilkesi, daha ziyade temel hak sistemi içinde temel hak taşıyıcısı için teminat altına alınmış ve somutlaştırılmış somut bir temel hakkın temelini oluşturur ve bu suretle etkisini gösterir³⁵⁹.

Bazıları ise, insan onurunu dava edilebilir hukuki prensip olarak nitelendirmektedir³⁶⁰. Buna göre, yalnızca normlar değil yapısal olarak özgürlük hakları ile de subjektif hakların ortaya çıkması mümkündür. Blankennagel, tıpkı

³⁵⁵BverfGE 44, 59, 68 vd.

³⁵⁶Schramm, 83

³⁵⁷Bkz.Holzhüter, 43 vd; Schramm, 84; aynı zamanda Dürig, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 4, 13

³⁵⁸Dürig, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 4 vd

³⁵⁹Schramm, 84

³⁶⁰Blankennagel.379

eşitlik hakkı gibi insan onurunun da davranışlar vasıtasıyla gerçekleştirilebilir olduğunu ve insan onurunun tıpkı eşitlik hakkı gibi subjektif kamusal bir hak olduğunu ifade etmektedir³⁶¹. Eşitlik hakkı ile insan onuru arasında yapısal benzerlik bulunmaktadır. Genel eşitlik hakkı, çalışmanın başında da ifade ettiğimiz gibi somut belirli bir koruma altına sahip değildir. Bu hak, insan onuru ile birlikte anayasal düzenin yapısal prensibi olarak ifade edilmektedir.³⁶² Genel eşitlik ilkesinin subjektif bir kamu hakkı oluşturduğu büyük ölçüde kabul edilmektedir³⁶³ Bir normun prensip karakteri, onun aynı zamanda subjektif bir hak olmasına engel değildir. İnsan onurunun temel hak niteliği özgürlük haklarının yapısı ile aynı değildir. İnsan onurunun hukuksal doğası, onun tıpkı genel eşitlik hakkı gibi onun temel hak olarak nitelendirilmesine uygundur³⁶⁴.

Anayasa Hukukunda insan onuru, kamusal iktidarın icrası karşısında herkese insan onurunun dokunulmazlığını garanti etmekte, insan onuruna riayet ve koruma hususunda da bir hakkı güvence altına almaktadır³⁶⁵. Bu anlamda insan onuru, herşeyden önce bir savunma hakkıdır (Abwehrrecht-Status Negativus). Devletten, önce insan onuruna dokunmaması, ihlal etmemesi beklenir. Devlet, kendisi insan onurunu ihlal etmemek zorunda olduğu gibi, devlet

³⁶¹Blankennagel, 379

³⁶²Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundes Republik Deutschland, Heidelberg 1988, s. 87 vd.

³⁶³Steinacher, 170

³⁶⁴Höfling, 857

³⁶⁵Badura, Staatsrecht, 87

tarafından olmayan müdahalelere karşı da insan onurunu korumakla yükümlüdür³⁶⁶.

İnsan onurunun temel hak olarak kabul edilmesinin çok önemli sonuçları bulunmaktadır. İnsan onuru subjektif bir temel hak olarak kabul edilince, bunun koruma alanının belirlenmesi sorunu da ortaya çıkmaktadır. Çalışmanın başında da belirtildiği gibi, insan onuru belirli ve somut bir insansal davranışı değil bilakis insan davranışlarının geniş bir boyutunu kapsamaktadır. Dolayısıyla, insan onuru bir hukuki prensip ve kural olarak, diğer özgürlük haklarının temelini, varlık nedenini ve çıkış noktasını oluşturmaktadır. Ayrıca insan onuru, başlı başına bir ölçüt olarak anayasaaltı hukukun Anayasaya uygunluğunun sınanmasına da hizmet etmektedir³⁶⁷.

C) İNSAN ONURUNUN BİR TEMEL HAK OLMADIĞI GÖRÜŞÜ

İnsan onurunun hukuksal niteliği konusunda bazı yazarlar, insan onurunun bir temel hak olmadığını fakat Anayasa Hukukunun aktüel bir normu olduğunu savunmaktadırlar³⁶⁸. Bu görüş, insan onurunu Anayasa Hukukunun objektif bir normu olarak değerlendirmektedir. İnsan onurunun içeriğinin kalıplar halinde ortaya konulamaması, belirli ve kesin bir yaşam ilişkisine karşılık

³⁶⁶Badura, Staatsrecht, 87

³⁶⁷Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 398 vd

³⁶⁸Dürig, Der Grundrechtssatz, 118 vd. ; Münch, Fritz: Die Menschenwürde, 3; von Mangoldt/Klein, Das Bonner Grundgesetz, s. 147 vd

gelmemesi ve Anayasanın açıkça insan onurunun korunmasına ilişkin bir temel haktan söz etmemesi, insan onurunu bir temel hak olarak kabul etmeyenlerin başlıca dayanaklarını oluşturmaktadır³⁶⁹.

Bir görüşe göre, insan onuru yalnızca objektif yükümlülük getiren bir Anayasa hükmü ve bir değer ifadesi olarak anlaşılmalıdır. Bunun anlamı ise, insan onurunun temel hakların ideal çıkış noktası, yasama, yürütme ve yargı organlarının insan onurunu koruma yükümlülüğünün gerekçesi olmasıdır³⁷⁰. İnsan onurunun temel hak karakterine karşı çıkanlar, genel eşitlik ilkesi ve genel kişilik hakkının temel haklardaki boşluğu doldurmaya yeterli olduğunu, bunun yanı sıra insan onuruna temel hak karakteri vermenin gereksiz olduğunu ifade etmektedirler³⁷¹. Buna göre çerçeve temel hak olarak kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı münferit temel hakların koruma alanlarına girmeyen özgürlük hareketlerini korumaktadır.

Dürig'e göre, insan onuru ne münferit bir temel hak ne de öteki temel hak hükümlerinin koruma alanına girmeyen özgürlük hareketlerini kapsayan bir çerçeve temel haktır³⁷². Münferit temel haklar, insan onurunu yeteri derecede koruduğu için, ayrıca insan onurunu bir temel hak olarak kabul etmeye gerek yoktur³⁷³. Yazara göre, anayasal düzen

³⁶⁹Bkz. Löw, DÖV 1958, 517 vd.

³⁷⁰Löw, DÖV 1958, 517 vd.

³⁷¹Steinacher, 172

³⁷²Dürig, Der Grundrechtssatz, 117 vd.

³⁷³Dürig, Der Grundrechtssatz, 117

içerinde yer alan en yüksek hukuksal değer olarak insan onuru, Anayasanın normatif güce sahip objektif değerleri arasındadır³⁷⁴. İnsan onurundan kaynaklanan riayet hakkı, özellikle kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve öteki münferit temel haklar içerisinde çözülmektedir³⁷⁵. Bu itibarla, Dürig'e göre insan onurunun anayasal fonksiyonu onun subjektif bir hak, bir temel hak olarak kabul edilmesine elverişli bulunmamaktadır³⁷⁶. Yazara göre, insan onuru temel hakları ve bu arada bütün hukuku ve devlet yapılanmasını da bizzat gerekçelendiren bir fundamental normdur. İnsan onurunun subjektif kamu hakkı olarak dava edilebilirliğinin eksikliği ise, insan onurundan kaynaklanan münferit temel hakların yeteri derecede insan onuruna koruma getirmesi ve bu münferit hakların dava edilebilme özellikleri ile tamamlanmaktadır. Yazara göre, somut olayda münferit bir temel hakkın, en azından genel kişilik hakkının ya da genel eşitlik hakkının ihlali olmaksızın, tek başına insan onurunun ihlalinin varlığı düşünülemez³⁷⁷.

Steinacher ise, insan onurunun korunmasının Anayasanın somut temel hakları içerisinde tamamen gerçekleştiğini söylemektedir³⁷⁸. Yazara göre, insan onuru bir temel hak olmayıp bir Anayasa Hukuksal ilkedir, yoksa somut temel hakların yanında çerçeve bir temel hak niteliğinde değildir. İnsan onuru, çoğu zaman temel norm

³⁷⁴Dürig, Der Grundrechtssatz , 117

³⁷⁵Dürig, Der Grundrechtssatz , 120

³⁷⁶Dürig, Der Grundrechtssatz , 120

³⁷⁷Dürig, Grundgesetzkommentar, Art 1, KN 88

³⁷⁸Steinacher, 117 vd

olarak hukuksal kurallara ön düzenleme oluşturur ve Anayasanın yorumunda bir ölçüt niteliğindedir³⁷⁹.

İnsan onurunun temel hak karakterini kabul etmeyen yazarlar, bununla birlikte Anayasal düzen içerisinde insan insanın suje niteliğinin koruması gerekliliğine işaret etmektedirler³⁸⁰. Buna göre, insan onuru totaliter rejimlerin insan hakları ihlallerine bir tepki olarak Anayasalara kabul edilmiştir. Bu bağlamda Apelt, insan onurunun Anayasa tarafından kabul edilmesinin yeni bir temel hak yaratılmasını gerektirmediğini, fakat bunun insanın değerini inkar eden totaliter anlayışlara karşı bir protesto niteliğinde olduğunu ifade etmektedir³⁸¹. Bu anlayış çerçevesinde insan onurunun kendisi bir temel hak değildir ve insan onuru, münferit temel hakların insan onuru çekirdeği içerisinde bir hukuksal minimum olarak korunmaktadır³⁸². Anayasanın münferit temel hakları, bu suretle devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünü yeterli ölçüde yerine getirmekte ve ayrıca bağımsız bir temel hak olarak insan onuruna müracaat etmeye gerek bulunmamaktadır³⁸³.

Bunlara ek olarak, insan onurunun korunmasının bir norm içerisinde doğrudan uygulanabilirliğine, normatif karakterine, kavramın belirsizliğine ve hukuk güvenliğini

³⁷⁹Steinacher, 172

³⁸⁰Bkz. König, Art 1, KN 4 vd.

³⁸¹Apelt, W.; Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, NJW 1949, 481 vd.

³⁸²Vitzthum, JZ 1985, 202

³⁸³Vitzthum, JZ 1985, 203

tehlikeye düşürdüğüne yönelik itirazlar da bulunmaktadır³⁸⁴. Schramm'a göre, şayet insan onuru ilkesi hukuk devletinde Anayasanın değerler düzeninin en başında kabul ediliyorsa, buradan hareketle insan onuru ilkesinin subjektif kamu hakkı anlamında bir hak oluşturduğu sonucu çıkarılamaz³⁸⁵. Bu anlayışa göre, insan onurunun ihlali durumunda daima müstakil bir temel hak ta ihlal edilmektedir. Çünkü müstakil temel haklar, insan onurunu çekirdek alanları içerisinde, kendi koruma alanları bakımından korumaktadırlar³⁸⁶. İnsan onuru ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı, genel kişilik hakkının yargısal temelini oluşturmaktadır³⁸⁷.

D) SONUÇ

Anayasa hukuksal bir kavram olduğunda şüphe bulunmayan insan onuru, temel hak karakteri bakımından subjektif bir kamu hakkı yani bağımsız bir temel hak olmaya elverişlidir. Devletin hiçbir durumda ihlal edemediği, bütün insan haklarının temelini oluşturan, Anayasanın değerler sisteminde en üst sırada yer alan insan onurunun, bir müdahale ya da ihlal durumunda yargısal korumadan yararlanabilmesi için, insan onuru taşıyıcısının bu korumayı gerçekleştirebilecek bir hakka gereksinimi vardır. Bu itibarla, insan onuru devlet iktidarının meşruluk sınırı ve egemenlik icrasının egemenliğe tabi olanlar için kabul edilebilirliğinin ölçütüdür.

³⁸⁴Nipperdey, 16

³⁸⁵Schramm, 84 vd

³⁸⁶Schwabe, Jürgen: Grundkurs-Staatsrecht, Berlin-New-York 1981, s. 86 (kıs:Staatsrecht)

³⁸⁷Bkz. Apelt, 481 vd.; Schwabe, Staatsrecht, 86

Hukuk devleti ilkesini hiçe sayan rejimlerden kazanılan deneyimler, devletin ancak insan onurunu koruduğu ve temel haklar düzeni ile öteki anayasal kurumlarını, insan onuruna saygı esaslarına göre düzenlediği ölçüde meşru olabileceğini göstermektedir³⁸⁸. İnsan onuru çoğunluğun tasarrufuna terk edilemez, dolayısıyla insan onurunun korunması çoğulcu demokrasinin de bir gereğidir. Anayasa Hukukunun öz garantilerinin temeli olarak insan onuru, aynı zamanda insan haklarının başlangıç ve çıkış noktasını da oluşturmaktadır. İnsan onurunun ihlaline bireyin rıza ya da tahammül göstermesi düşünülemez. İnsan onuru ihlali, devleti hukuk devleti olmaktan insanı da insan olmaktan çıkartır. Anayasada açıkça düzenlenmese dahi insan onuru korunmak zorundadır. İnsan onurunun korunması zorunluluğu, insan onuruna riayet ve koruma hakkının da varlığını gerektirir. Anayasanın açıkça böyle bir haktan söz etmediği gerekçesi de yerinde değildir. İnsan onuru gerekçelendirmeye dahi ihtiyacı olmayan bir temel haktır. Eğer Anayasa yaşama hakkından söz etmese idi, böyle bir hakkın devlet karşısında ileri sürülmesi mümkün olmayacak mıydı? Elbette ki hayır. Böyle bir gerekçe, devletin temel hakları kendisinden önce bulmadığı fakat kendisinin yarattığı ve dilediği gibi tasarruf edebileceği düşüncesine götürür. Bu taktirde devletin yarattığı temel hakkı ortadan kaldırması da mümkün olur ve insanın devlet için olduğu ve yine insanın devlet için kurban edilebileceği anlayışının kapısını aralamak demektir.

³⁸⁸Podlech, Art 1. KN 16

Türk Anayasa Hukuku açısından insan onuru kavramı ile pek uğraşılmadığını görmekteyiz. 1982 Anayasasının metninde insan onuru kavramından açıkça bir temel hak olarak söz edilmemektedir. Buna karşılık, Anayasanın Başlangıç kısmının 6. paragrafında, "Her Türk vatandaşının... onurlu hayat sürdürme... hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifadesi yer almaktadır. Anayasanın 176. maddesine göre "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı Anayasanın metnine dahildir". Buradan hareketle denilebilir ki, hukuksal bir kavram olarak insan onuru, Türk Anayasa Hukukunda da yer almaktadır ve Anayasa bir hak olarak insan onuruna yer vermiş bulunmaktadır³⁸⁹. Bunun yanı sıra, devletin amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasanın 5. Maddesinde, "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak", devletin ödevleri arasında sayılmış ve maddenin gerekçesinde "ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirmek" sosyal devletin bir görevi olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, Anayasa Hukuksal bir kavram olan insan onurunun bir temel hak olarak kabulü ve devletin insan onurunu koruma ve riayet yükümlülüğünün varlığı için pozitif hukuksal gerekçeler Anayasamızda bulunmaktadır.

İnsan onurunun garantisine ilişkin temel hak, gerek kamusal müdahalelere karşı savunma, gerekse devletten koruma isteme şeklinde bir güvence getirmektedir. İnsan

³⁸⁹Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 391, 395

onuru, aynı zamanda bir hukuksal prensip olarak devlet faaliyetlerinin de yön göstericisi olmak zorundadır. Bu özelliği sebebiyle insan onuru, hem bir hukuki prensip hem de hukuki bir kuraldır. İnsan onurunu korumak için münferit temel haklar içerisinde yer alan insan onuru çekirdeği yeterli olmazsa, insan onuru başlı başına bir temel hak olarak insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu değerlerini, suje niteliğini garanti etmekte, bireyi devlet tasarruflarının basit bir objesi yapılmaktan korumaktadır³⁹⁰.

II- İNSAN ONURU VE TEMEL HAKKIN ÖZÜ

A) İNSAN ONURU İLE DİĞER TEMEL HAKLAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

İnsan onuru ile Anayasada yer alan öteki temel haklar arasındaki ilişki, insan onurunun özgürlük ve eşitlik temel hakları karşısındaki özel konumundan hareketle belirlenmelidir. İnsan onuru, özel temel haklar karşısında genel özgürlük hakkı olarak ikincil yani tali nitelikte değildir. Başka bir ifade ile, münferit özgürlük haklarının koruma alanına girmeyen bütün insan özgürlüklerini kapsayan bir çerçeve temel hak değildir. Temel hak ihlallerinde sınama ölçütü, ilk etapta ilgili özgürlük alanının korunduğu münferit temel hak olmalıdır³⁹¹.

³⁹⁰Bkz. Nipperdey, 11 vd.

³⁹¹Bkz. BVerfGE 51, 97, 105

Dürig'e göre, insan onuruna yönelik kamusal bir müdahalede aynı zamanda münferit bir temel hak da -en azından genel eşitlik ilkesi ya da genel özgürlük hakkı- ihlal edilmektedir. İnsan onuru, münferit temel hakkın yorumunda bir değer ölçütüdür³⁹². Anayasa yeteri derecede insan onurundan kaynaklanan münferit temel hakları korumaktadır. Münferit temel hakların korunması, aynı zamanda insan onuru içerikleri ile insan onurunun korunmasına da hizmet etmekte, insan onurunun korunması da aynı zamanda özgürlük ve eşitlik haklarının korunmasını gerektirmektedir. Özgürlük ve eşitlik haklarının anayasal garantisi olmaksızın, insan onurunun korunması sözkonusu olamaz. Anayasanın münferit özgürlük ve eşitlik haklarını garanti altına alan temel hak sistemi ile insan onuru ilgili temel hak çerçevesinde dolaylı olarak korunmaktadır³⁹³.

Alexy'ye göre, insan onuru ile öteki temel haklar arasında somutlaştırma ve tamamlama ilişkisi vardır³⁹⁴. İnsan onurunun anayasal garantisi, aynı zamanda negatif bir özgürlüğü zorunlu kılar. Bir davranış, aynı zamanda birden fazla temel hak tarafından koruma kapsamına alınıyorsa, insan onuru ilkesi temel hakların tartımında yukarıdaki işlevlerini yerine getirerek, insan özgürlüğünü daha çok koruyan çözüm lehine karar vermeyi gerektirmektedir. Böylece, insan onurunun aynı zamanda münferit temel

³⁹²Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art 1, KN 13

³⁹³Steinacher, 165; Schwabe, Staatsrecht, 87 vd

³⁹⁴Alexy, 321

hakların yorumunda ve tartımında bir ölçüt olduğu sonucu da ortaya çıkmaktadır³⁹⁵.

Görüldüğü üzere insan onuru, herşeyden önce Anayasada yer alan münferit temel haklarda, özgürlük ve eşitlik hakları içerisinde garanti edilmektedir. İnsan onuru münferit temel haklar karşısında "özel kural" (lex specialis) niteliğinde değildir. Birden fazla norm arasında özellik-genellik ilişkisi ancak bu normların aynı yaşam ilişkisini düzenlemeleri halinde sözkonusu olabilir. Temel haklar, teleolojik açıdan insan onuru ile ilişki içerisinde olduklarından insan onuru münferit temel hakların bir ölçüsü ve unsurudur³⁹⁶. Bu nedenle somut olayda insan onurunun ihlali, genel olarak münferit bir temel hakkın ihlali ile bağlantılıdır.

İnsan onuru ile müteakip temel haklar arasındaki ilişki kendine özgü bir ilişki olarak nitelendirilebilir³⁹⁷. Gerçekten de, münferit temel haklar, insan onurunun bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve kendi koruma alanları içerisinde belirli ölçüde insan onuru çekirdeğini garanti etmektedirler. Bunun yanı sıra, insan onuru, temel hakların yorumunda ve yarışmasında temel hakkın koruma alanını genişletici bir işlev de görmektedir. Fakat bu durum, insan onurunun kendisinin bir temel hak olmasına engel değildir. İnsan onurunun ihlali, bir temel hakkın insan onuru çekirdeğinin ihlâl edilmesi şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, insanın suje

³⁹⁵Alexy, 321

³⁹⁶Bkz. Münch, Kommentar, Art 1, KN 60 vd.

³⁹⁷Steinacher, 166

niteliğini, öz değerini, insan olması sebebiyle sahip olduğu değerleri hiçe sayan, onu basit bir obje olarak alçaltan bir kamusal tasarruf vasıtasıyla doğrudan da olabilir. İnsan onurunun ihlalinin aynı zamanda bir temel hakkın ihlali ile birlikte sözkonusu olması durumunda, temel hakkın insan onuru çekirdeğinin ihlalinin tespiti halinde, ayrıca insan onurunun ihlalinin araştırmaya gerek yoktur. Bu durumda ilgili somut temel hakkın doğrudan, insan onurunun ise dolayısıyla ihlal dildiği sonucuna varılmalıdır. Bunun yanı sıra, insan onuru ihlali, Anayasanın münferit temel hakları tarafından karşılanamıyor ve kamusal davranış yukarıda ifade edildiği gibi insanın basit bir obje olarak küçültüyor ve insan olması nedeniyle sahip olduğu öz değerini, suje niteliğini hiçe sayıyorsa, insan onuru özgürlükçü hukuk devletinin ana bir temel hakkı olarak korunmak ve garanti edilmek zorundadır. İnsan onurunun bu ihlal tipleri, yargısal kararlarla somut olaylara bağlı olarak geliştirilmeli ve insan onurunun koruma alanı zenginleştirilmelidir.

B) TEMEL HAKKIN ÖZÜ KAVRAMI

Anayasa Hukukunda temel hakkın özü kavramı, baskıcı ve insan haklarını ihlal eden rejimlere karşı, birey özgürlükleri lehine devlet iktidarını sınırlamak amacıyla, pozitif anayasal güvence olarak kabul edilmiştir³⁹⁸. Temel hakkın özü, temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak, devlete bir yükümlülük getirirken aynı zamanda temel hak

³⁹⁸Bkz. Sağlam, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982, s. 142

sahibincede temel hakların sınırlandırılması mümkün olmayan özü güvencesini getirmektedir³⁹⁹.

1961 Anayasasının 11/2. maddesinde öz garantisi, "kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz" şeklinde formüle edilen öz garantisi, 1949 tarihli Federal Alman Anayasasının 19/2. maddesinde ise; "bir temel hakkın özüne hiçbir durumda dokunulamaz" şeklinde düzenlenmiştir. 1982 Anayasası ise, temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak, "temel hakkın özü" ölçütü yerine, "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ve "öngörüldükleri amaç dışında kullanılamama" ölçütlerini getirmiştir (AY. md. 13/2). 1982 Anayasasında, "temel hakkın özü" kavramına yer verilmemiş olması, Anayasa Hukukunun temel özgürlük garantilerinden olan "temel hakkın özüne dokunma yasağı"nın Anayasamızda bulunmadığı anlamına gelmemektedir⁴⁰⁰. Temel hakkın özü güvencesi, temel haklar doktrinin ana unsurlarındandır. Bu güvence, Anayasada garanti edilen hak ve özgürlüklerin, bireye minimum da olsa bir dokunulmaz alan sağlaması zorunluluğunun ve aynı zamanda Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir gereğidir⁴⁰¹.

Temel hakkın özü kavramının, üzerinde uzlaşılan genel bir tanımını bulunmamakla birlikte, bu kavram genel olarak:

³⁹⁹Bkz. Pieroth/Schlink, 76 vd.

⁴⁰⁰Uygun, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992, s. 187 ; Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 366-370

⁴⁰¹Uygun, 187

"dokunulduğu zaman hak ve özgürlüğü anlamsız kılacak olan temel hakkın asli çekirdeği" şeklinde ifade edilmektedir⁴⁰². Anayasa Mahkememizde kararlarında, temel hakkın özü kavramını açıklamaya çalışmıştır. Mahkemeye göre, "bir temel hak ve özgürlüğü açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde yapılamaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldırııcı nitelikteki yasal müdahaleler, temel hak ve özgürlüğün özüne dokunmaktadır"⁴⁰³. Mahkeme başka bir kararında, "bir hak ve hürriyetin gayesine uygun şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halinde" o hak ve özgürlüğün özüne dokunulmuş olacağını kabul etmiştir⁴⁰⁴.

Temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak Anayasamızın 13. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramından, özgürlükçü demokratik toplum düzeninin anlaşılması gerektiğine ilişkin görüşe⁴⁰⁵ biz de katılmaktayız. Gerçekten de, Anayasa Mahkememiz, bazı kararlarında "demokratik devlet" kavramını "batı uygarlığınca benimsenen demokratik devlet" şeklinde anlamış⁴⁰⁶, bazı kararlarında ise, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını, hakkın

⁴⁰²Bkz. Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1995, s. 82;

⁴⁰³E. 1962/208, K. 1963/1, K. t. 4. 1. 1963, AMKD, S. 1, s. 74

⁴⁰⁴E. 1963/25, K. 1963/87, K. t. 8. 4. 1963, AMKD, S. 1, s. 228

⁴⁰⁵Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 369-370; Özbudun, 83

⁴⁰⁶Bkz. E. 1970/48, K. 1972/3, K. t. 8-9. 2. 1972, AMKD, S. 10, s. 128

özü garantisiyle özdeşleştirmek suretiyle yorumlamıştır⁴⁰⁷. Anayasa Mahkememiz, temel hakkın özünü ortadan kaldıran bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğunu kabul etmektedir⁴⁰⁸. Bu durumda, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını çağdaş, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasinin gerekleri olarak anlaşılması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁰⁹.

O halde, Anayasa Mahkememizin, demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramını, temel hakkın özünü koruyacak şekilde anladığını ve uyguladığını söylemek

⁴⁰⁷Bkz. E. 1988/14, K. 1988/18, K. t. 14. 6. 1988, AMKD, S. 24, s. 253 vd. Mahkeme başka bir kararında ". . . Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler ancak; istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Demokratik hukuk devletinde , güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırmamasıdır" demiştir (E. 1985/8, K. 1986/27, K. t. 26. 11. 1986, AMKD S. 22, s. 323 vd,

⁴⁰⁸E. 1986/17, K. 1987/11, K. t. 22. 5. 1987, AMKD, S. 23, s. 22

⁴⁰⁹**Gören**, Temel Hak Genel Teorisi, 101, Özbudun, 83 vd. ; **Tanör**, Bülent: İki Anayasa, 1961-1982, İstanbul 1986, s. 136 vd. ; **Kaboğlu**, İbrahim Ömer: Kollektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989, s. 242; **Turhan**, Mehmet: Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri, s. 408; **Soysal**, Mümtaz: Yüz Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1992, s. 199 vd.; 1982 Anayasasının hazırlanması sırasında da Danışma Meclisinde demokratik toplum düzeninin gereklerin anlamında "genellikle kabul gören" "herkesin kabul ettiği" bir demokratik toplum düzeninin gereği ifadeleri kullanılmıştır (Bkz. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, C. 8, s. 88-89)

mümkündür⁴¹⁰. Buna göre, temel hak ve özgürlükler demokrasinin ayrılmaz parçaları olup, özgürlüklerin özüne dokunan kısıtlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır⁴¹¹. Temel hakkın özünün ne zaman ihlal edildiği ve bir temel hakkın özüne dokunulmaksızın ne dereceye kadar sınırlanabileceği konularında ise, kesin bir ölçüt bulunmamaktadır⁴¹². Bu itibarla, temel hakkın özü kavramının maddi sınırlarının ve içeriğinin kesin olarak belirlenmesi, ancak somut olay içerisinde ve ilgili temel hak açısından mümkün olabilir.

C) TEMEL HAKKIN ÖZÜ VE İNSAN ONURU

Anayasa Hukuku bakımından temel hakkın özü ile insan onuru kavramları arasındaki ilişkinin ortaya konması gerekmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, temel hakkın özü ve insan onuru kavramları birbirleri ile ilişki içerisinde olmakla birlikte farklı kavramlardır⁴¹³. Özgürlükçü hukuk devletinin temel haklar sisteminde, temel hakkın ne özüne, ne de insan onuru çekirdeğine dokunulabilir. Herhangi bir kamusal amacın ya da yararın insan onuruna dokunmayı haklı göstermesi mümkün değildir⁴¹⁴. Temel hakkın özünün ve de insan onuru çekirdeğinin değerlerin

⁴¹⁰Ayrıca bkz. Özbudun, 84; Gören; Anayasa Hukukuna Giriş, 368; Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 94; Turhan, Mehmet: Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri; Anayasa Yargısı, 8, s. 401 vd; Uygun, 82, 89 vd.

⁴¹¹Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 370

⁴¹²Even, 132.

⁴¹³Schneider, 61

⁴¹⁴Doehring, 136, 176 vd.; Steinacher, 61

tartımına tabi tutularak yarışan hukuksal değerlere feda edilmesi düşünülemez⁴¹⁵.

Anayasa Hukuku bakımından "insan onuru garantisi", "öz garantisi"ne göre daha kapsamlı bir koruma getirmektedir⁴¹⁶. Gerçekten de, temel hakkın özü garantisi yalnızca yasakoyucuya hitap etmekte yani temel hak ve özgürlüklerin yasakoyucu tarafından bir yasa ile sınırlandırılması durumunda, bu yasanın temel hak ve özgürlüğü sınırlandırabilme derecesini ifade etmektedir. Oysa, münferit temel hakkın insan onuru çekirdeğinin korunması yoluyla gerçekleşen insan onurunun korunması ise, yasama organı dahil olmak üzere bütün devlet organları için bir yükümlülük oluşturmaktadır⁴¹⁷. İnsan onuru garantisi olmaksızın temel hakkın özü garantisinin fazla bir anlamı yoktur⁴¹⁸. Öz garantisi, temel hakların sınırlandırılmasının sınırı olarak yasakoyucunun iktidarını sınırlamakta iken, insan onuru garantisi anayasakoyucuyu da bağlamaktadır⁴¹⁹.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasakoyucu tarafından riayet edilmesi gereken bir takım ölçütlerin varlığı kabul edilmektedir⁴²⁰. Bunlar yasa kaydı, oranlılık ilkesi, öz (çekirdek) ölçütü, belirginlik ilkesi, insan onuru ölçütü ve demokratik toplum düzeninin gerekleri

⁴¹⁵Doehring, 136, 176 vd.; Steinacher, 179

⁴¹⁶Bkz. Steinacher, 180 vd. ; Badura, Staatsrecht, 81

⁴¹⁷Münch, Kommentar, Art 1, KN 29 vd.

⁴¹⁸Steinacher, 180

⁴¹⁹Bkz. Haeberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art 19 Abs 2 Grundgesetz, 3. Auflage, 1983, s 257 vd.

⁴²⁰Bkz. Gören, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, 92

ölçütüdür⁴²¹. Görüldüğü gibi, hem temel hakkın özü hem de insan onuru, temel hakkın sınırlandırılmasının sınırında ölçüt olma özelliğine sahiptir⁴²². Temel hakkın özü ve insan onuru çekirdeği kavramları özdeş olamamakla birlikte, öğretide bu iki kavramın koruma alanlarının geniş ölçüde ayniyetinden söz edilmektedir⁴²³. Bu durumda her münferit temel hakkın öz garantisinin yanı sıra, bir de insan onuru çekirdeğine sahip olduğu ifade edilmektedir⁴²⁴. Dürig, her bir temel hak içerisinde öz garantisinin aynı zamanda insan onuru çekirdeğini de koruma altına aldığını belirterek, temel hakkın özü garantisinin koruma alanını da, tıpkı insan onurunda olduğu gibi obje formülünden hareketle belirlemeye çalışmaktadır⁴²⁵.

Öz garantisi ile insan onuru çekirdeği kavramlarının koruma alanlarının geniş ölçüdeki ayniyeti, bunların farklılığını ortadan kaldırmamaktadır. Anayasamızın 13/2.maddesinde sınırlamanın sınırı olarak getirilen, "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama" ölçütü temel hakkın kanunla sınırlandırılması için sözkonusudur. Bu ölçütün yasakoyucuya hitap etmesi karşısında, anayasakoyucunun öz garantisi üzerinde tasarruf hakkı sözkonusu olabilmektedir. Örneğin, ülkemizde anayasakoyucu 1961 Anayasasındaki öz garantisi düzenlemesini kaldırarak, yerine demokratik toplum

⁴²¹Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 92 vd.

⁴²²Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 92 vd

⁴²³Dürig, Der Grundrechtssatz , 117

⁴²⁴Dürig, Der Grundrechtssatz , 117; Steinacher, 102

⁴²⁵Dürig, Der Grundrechtssatz , 117

düzeninin gerekleri ölçütünü (1982 AY. md. 13/II) getirmiştir. Oysa anayasakoyucunun insan onuru garantisini ortadan kaldırması, insan onuru üzerinde tasarrufta bulunması ise düşünülemez. Başka bir anlatımla, anayasakoyucu öz garantisi ile bağlı değilken insan onuru ile bağlıdır. Temel hakkın özünü insan onuru ile eş kabul etmek, aynı zamanda bu iki kavramın farklı bağlayıcılıklarını da eşitlemek anlamına gelecektir⁴²⁶. Alman Federal Mahkemesi ise, öz garantisini müstakil bir alan garantisi olarak değil, ölçülülük ilkesinin bir sonucu olarak görmektedir⁴²⁷. Öz garantisinin bu şekilde nisbileştirilmesi, ölçülülük ilkesinin bir tekrarını ifade etmektedir⁴²⁸. Oysa temel hakka müdahalenin gerisinde bulunan sebep ne olursa olsun -hatta ölçülülük ilkesine de riayet edilsin- yasakoyucunun temel hakkın özüne dokunması söz konusu olamaz⁴²⁹.

Temel hakkın özünün ne olduğunu bütün temel haklar açısından genel olarak belirlemek mümkün değildir. Temel hakkın özü, somut olayda her münferit temel hak açısından ilgili hukuksal değerler gözönüne alınarak ayrı ayrı belirlenmelidir⁴³⁰. Öz içeriğinin hukuksal etki alanı, statik olmayıp, somut duruma göre dar ya da geniş olabilmektedir. Başka bir anlatımla, ortada bir ölçüt olmaksızın ihlalin değerlendirilmesi ve yarışan hukuksal değerlerin çözüme

⁴²⁶Bkz. Zippelius, Art 1, KN 48 vd.

⁴²⁷BHGSt 4, 325, 377

⁴²⁸Bkz. Even, 125

⁴²⁹Even, 126

⁴³⁰Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 366

bağlanması olanaksızdır⁴³¹. O halde, öz garantisi somut olaya göre nisbi olarak tanımlanabilmekte iken, insan onuru garantisinin başka bir hukuksal değerle tartıma tabi tutulması sözkonusu değildir. İnsan onurunun koruma alanı, boşluksuz ve mutlak olmak zorundadır⁴³².

Bazı yazarlar, öz garantisinin yalnızca objektif hukuksal bir korumayı garanti edip, subjektif bir savunma hakkını garanti etmediğini ileri sürmektedirler⁴³³. Bunlara göre, öz garantisi insan onurunun yanında tamamlayıcı bir ölçüttür. Mutlak öz teorisi olarak da anılan bu görüş, öz garantisini somut olay ve durumdan bağımsız olarak ele alınmasını istemektedir. Fakat bu görüş, temel hak içerisinde somut olarak neyin dokunulmaz olduğunu tam olarak ortaya koyamamaktadır⁴³⁴. Bize göre de, temel hakkın özü ile insan onuru çekirdeği farklı kavramlardır. Fakat temel hakkın özünün ve insan onuru çekirdeğinin somut olayda belli ölçüde örtüşmesi mümkündür. Özellikle insan hakları sözkonusu olduğunda, çoğu zaman insan onuru çekirdeği, öz garantisinin bir parçasını oluşturmaktadır⁴³⁵. İnsan onuru, bireye subjektif bir kamu hakkı sağlarken, öz garantisi, ilişkili olduğu temel hakla birlikte değerlendirilmelidir. Temel haktan bağımsız olarak öz alanının yargısal korumadan yararlanması mümkün değildir. Münferit temel hakkın koruma alanı bir kenara bırakıldığında soyut olarak

⁴³¹Steinacher, 183

⁴³²Steinacher, 183

⁴³³Von Mangoldt/Klein, Art 19, Anm V1.

⁴³⁴Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 366

⁴³⁵Steinacher, 201

öz garantisi pratik bir anlam ifade etmemektedir. Oysa insan onuru, bir subjektif kamusal hak olmasının yanında özgürlükçü hukuk devletinin en yüksek hukuksal değeri ve anayasal normların yorumunda bir ölçüt olma özelliğine de sahiptir⁴³⁶.

Öz garantisi, yasakoyucuya yönelik bir ölçüt iken, insan onuru bütün devlet güçlerini ve bu arada anayasakoyucuyu da bağlamaktadır⁴³⁷. Gerçekten de, öz garantisine çok sıkı koşullarda Anayasa değişikliği ile müdahale mümkün olabilirken insan onuru, hiçbir durumda ihlal edilemeyen bir değer olarak özgürlükçü demokratik devletin meşruluğunun ve özgürlükçülüğünün belirleyicisidir. Yine insan onuru, pozitif hukuktan bağımsız olarak deneyüstü, tartışmasız kabul edilen bir kavramdır. İnsan onuru, Anayasanın sistematiksel yorumundan bağımsız olarak mutlak olarak geçerli olmak ve korunmak zorundadır⁴³⁸. Temel hakka yapılan müdahale yoluyla insan onurunun ihlali, her koşulda temel hakkın özünün de ihlal edildiği anlamına gelirken, temel hakkın özüne yapılan her müdahale aynı zamanda insan onurunun ihlali sonucunu doğurmaz⁴³⁹. Temel hakkın özü kavramı, her temel hakkın bir insan onuru çekirdeğine sahip olduğu şeklinde genişletilemez. Temel hakların ortadan kaldırılması ve içeriğinin yasakoyucu tarafından boşaltılmasına karşı bir önlem olarak getirilen temel hakkın

⁴³⁶Bkz. Löw, DÖV, 1958, 517 vd.; Badura, Staatsrecht, 87 vd

⁴³⁷Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 369

⁴³⁸Steinacher, 201

⁴³⁹Even, 127

özü kavramının, insan onuru çekirdeği ile aynı olması da gerekmemektedir⁴⁴⁰. Temel hakkın yalnızca çok az bir kısmının insan onuru çekirdeğine sahip olması ya da temel hakkın hiç insan onuru çekirdeğinin bulunmaması mümkündür⁴⁴¹. Bu bağlamda örneğin, yaşam hakkının (AY. md. 17/I) özü ile insan onuru çekirdeği özdeştir. Yaşam hakkına yapılan her müdahale, aynı zamanda onun insan onuru çekirdeğini de ihlal eder⁴⁴². Buna karşılık örneğin, Basın özgürlüğü (AY. md. 28), insan onurunun doğrudan bir sonucu değildir⁴⁴³. Basın özgürlüğüne yapılan müdahale (örneğin, sansür) basın özgürlüğünün özünü ihlal etmesine karşılık insan onurunun ihlal edilebilmesi için bu suretle bireyin bilgi alma hakkının elinden alınması, başka kaynaklara ulaşamaz duruma sokulması, kişiliğini serbestçe geliştirme olanağının ortadan kalkması ve suje niteliğinin gözardı edilmesi gerekmektedir. Yine dernek kurma özgürlüğü de, Anayasada bir temel hak olarak düzenlenmiştir (AY. md. 33). Dernek kurma özgürlüğü, öteki temel haklarla, herşeyden önce de düşünceyi açıklama özgürlüğü ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkıyla anlam kazanmaktadır⁴⁴⁴. Dernek kurma özgürlüğünü, temel hakkın özünü ortadan

⁴⁴⁰Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 369

⁴⁴¹Dürig, Der Grundrechtssatz, 122 vd

⁴⁴²BVerfGE 46, 160, 164; Buna karşılık Türk Anayasa Mahkemesi idam cezasının yaşam hakkının özüne dokunmadığını, "mahkemelerce verilip kesinleşip ölüm cezalarının yerine getirilmesinin karar vermenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkilerine dahil olduğunu " söylemiştir. E. 1963/207, K. 1963/175, K. t. 1. 7. 1963, AMKD S. 1, s. 363

⁴⁴³Even, 169-170

⁴⁴⁴Bleibtreu/Klein, Art 9 KN 1 vd

kaldırabilecek nitelikte sınırlamalar mümkündür. Bu bağlamda, Anayasamızın 33. maddesinin değişik 4. fıkrasına göre, derneklerin kanunun öngördüğü hallerde hakim kararıyla kapatılması bile mümkündür. Bu da göstermektedir ki, dernek kurma ve dernek faaliyetlerinde bulunma bir temel hak olmakla birlikte bu temel hakkın özüne, insanın öz değerine, özüne başka bir ifade ile insan onuruna dokunulmaksızın müdahale mümkün olabilmektedir. Eğer müdahale, insanın suje niteliğini tartışma konusu yapıyorsa, bunu dernek özgürlüğünün hizmet ettiği ilgili temel haklar ve herşeyden önce kişiliğin serbest geliştirilmesi ve düşünceyi açıklama özgürlüğü çerçevesinde özel olarak değerlendirmek gerekecektir.

Bir temel hakkın özünün ihlal edilmesi durumunda, insan onurunun ihlalini belirleyebilmek için, belirli emareler çıkartmak mümkün olabilir ⁴⁴⁵. Bunun yanı sıra, temel hakkın özü ve insan onuru çekirdeği özdeş olduğu sürece öz garantisi de temel hak için etkili bir koruma getirmektedir. Anayasa hukuksal açıdan öz garantisi, kurucu iktidara bir sınır getirmemektedir. Temel haklar üzerinde kurucu iktidar tarafından yapılacak tasarrufların sınırı, öz garantisi değil insan onuru ve hukuk devleti ilkesidir⁴⁴⁶. Gören, haklı olarak insan onurunun korunması ilkesinin, Anayasa değişikliklerine bir sınır çizdiğini söylemektedir⁴⁴⁷. Buna göre, insan onuru Anayasa değişikliklerine karşı Anayasanın

⁴⁴⁵Bkz. Even, 132

⁴⁴⁶Even, 130

⁴⁴⁷Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 369

4. maddesi aracılığı ile korunmaktadır. Anayasanın 4. maddesi gereğince, Anayasanın Başlangıç kısmının 6. paragrafında garanti altına alınan insan onuru ile 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesinin Anayasa değişikliği yoluyla değiştirilmesi ya da değiştirilmesinin teklif edilmesi mümkün değildir⁴⁴⁸.

Anayasa Hukuku bakımından insan onurunun korunması, büyük ölçüde münferit temel hakların insan onuru çekirdeklerini garanti etmeleri vasıtasıyla mümkün olmaktadır⁴⁴⁹. Temel hakkın insan onuru çekirdeğini ortaya koymak ise, herşeyden önce temel hakkın koruma alanını ortaya koymayı gerektirmektedir Bu itibarla insan onuru, Anayasanın münferit temel haklarının yorumunda özel bir öneme sahip bulunmaktadır⁴⁵⁰. Temel hakkın koruma alanı ve öz içeriğinin belirlenmesinden, onun insan onuru çekirdeğinin belirlenmesi için önemli dayanak noktaları kazanılabilmektedir⁴⁵¹.

⁴⁴⁸Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 394-395

⁴⁴⁹Even, 133 vd

⁴⁵⁰Gören, Kişiliğin Korunması, 171 vd.

⁴⁵¹Even, 131

III-İNSAN ONURUNUN TAŞIYICISI (İNSAN ONURUNUN SAHİBİ)

A) GENEL OLARAK

İnsan hakları, hiçbir ayırım yapılmadan herkesin salt insan olması nedeniyle sahip oldukları haklardır⁴⁵². Bu hakların sahibi yalnızca insandır. Kişinin insan olması, hak sahibi olması için yeterlidir. İnsan onurunun korunması ilkesi bireysel ve ahlaki gelişimlerine bakılmaksızın her insan için sözkonusudur⁴⁵³.

Hayvanlar insan onuruna sahip değildir ve bu nedenle Anayasa Hukukunun onur korumasından yararlanamazlar. Hukuk düzenindeki hayvanları koruma düşüncesi, insanın özellikle doğaya ve çevreye karşı sorumluluğundan kaynaklanmaktadır. Hayvanlar, hukuk sistemimizde hukuk objesi, yani hukuki düzenlemelerin konusu olarak kabul edilmektedir⁴⁵⁴. İnsan onuru, insan olmayan yaratıklar için sözkonusu değildir.

İnsan onuruna riayet yalnızca münferit bireye ilişkindir, yoksa bu meşruluk ölçütü topluluğa, topluma ya da soyut bir kavram olarak insanlığa ilişkin değildir. Bu kavramların insan onuru ile ilişkisi olabilir. Ancak bunların bizzat onuru yoktur. Genel olarak “insanlığa” onur izafe edilemez⁴⁵⁵.

⁴⁵²Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 45.

⁴⁵³Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 402

⁴⁵⁴Hayvan hakları konusunda bkz. Sungurbey, İsmet; Hayvan Hakları, İstanbul 1992, s. 1 vd.; bkz. Küniç, Art 1, KN 16

⁴⁵⁵Aynı yönde, Wintrich, Grundrechte, 2 vd; Stern, Staatsrecht, 11; Nipperdey, 3

Münferit olarak onuru korunmak zorunda olan tek varlık somut insandır. İnsan dışında başka varlık ya da şeylere onur izafe etmek insanın bunlara feda edilebilmesi sonucuna götürebilecektir⁴⁵⁶. Soyut bir kavram olan insanlığa ya da gelecek kuşaklara onur izafe etmek yerine, somut insan onurunu koruma alanının genişletilmesi suretiyle bu tür sorunlara Anayasa hukuksal çözümler bulmak daha isabetli olacaktır

Buraya kadar yapılan açıklamalardan, insan onurunun somut ve yaşayan insana ilişkin olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁵⁷. Fakat soyut bir kavram olarak insanlığın onura sahip olup olmadığı hususunda öğretide ya da yargıda yeterli tartışma yapılmamıştır. Kanaatimizce, soyut bir kavram olan insanlık, Anayasa Hukukunda hak sujesi olarak kabul edilmemelidir. Anayasanın temel hak ve özgürlüklerinin ve yine insan onurunun sahibi yalnızca insandır. Çevrenin korunması ve genteknolojisi vb. konulardaki çalışmaların anayasal sorunları bulunmakla birlikte, bunların "insanlık onuru" kavramı altında sınırlandırılması düşünülemez. Dokunulmaz olan ve devlet güçlerinin korumakla yükümlü olduğu değer, yalnızca insan onurudur.

İnsan onurunun taşıyıcısı somut insan olup, tüzel kişilerin insan onuru bulunmamaktadır. Çünkü insan onuruna sahip olmak, tüzel kişilerin bünyesi ile bağdaşmamaktadır.

⁴⁵⁶Spallek, 327vd. ; Stern, Staatsrecht, 12; Stern, B III/2, 113-114

⁴⁵⁷ Steinacher, 71

Tüzel kişilerin insan olmaktan kaynaklanan kişisel değerleri, otonomisi vs. bulunmamaktadır. Yine devlet organlarının ya da kurumlarının Anayasa Hukuku anlamında onuru bulunmamaktadır⁴⁵⁸. Zira insan onuruna sahip olmak, potansiyel anlamda da olsa kişisel değere, iradeye ve irade ile davranmaya ehil olmayı gerektirmektedir.

B) ONURLU VE ONURSUZ YAŞAM ARASINDA AYIRIM YASAĞI

Ussal, bedensel, ırksal, felsefi vb. özelliklerine bakılmaksızın bütün insanlar Anayasa Hukukunda korunan ve garanti altına alınan insan onurunun eşit şekilde sahibidirler. İnsan onuru taşıyıcısının bunun bilincinde olması ya da onurunu bizzat koruyabilecek bir konumda olması onura sahip olmak açısından önemli değildir⁴⁵⁹.

İnsan onurunun taşıyıcısı, insan soyundan gelen bütün yaratıklardır. İnsanın onura sahipliği hususunda bir gerekçe aramaya lüzum yoktur. İnsan onuru, insana somut bireysel yeteneklerinden, iradi davranışlarından ya da akli -ahlaki değer anlayışından bağımsız olarak gelmektedir⁴⁶⁰. Buna göre, her insan bu arada embriyo⁴⁶¹, akıl hastası ve hilkat garibesi gibi insan soyundan gelen herkes insan onuruna sahiptir. Bedensel ve ussal arızalar insan onurunu ortadan kaldırmamaktadır. İnsan onuru, bir ölçüde ölümden sonra da

⁴⁵⁸ Steinacher, 72

⁴⁵⁹BVerfGE 39, 1, 41 vd; Dürig, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 18; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 14; Münch, Kommentar, Art 1 KN 5

⁴⁶⁰Mangoldt/Klein, Art 1 Anm III c; Zippelius, Art 1 KN 25

⁴⁶¹BVerfGE 39, 1, 41vd.

etkisini sürdürmektedir⁴⁶². Kendiliğinden anlaşılacağı üzere, başka insanların onurunu en ağır şekilde ihlal etmiş insanlar ve hükümlüler de⁴⁶³ insan onuruna sahiptir. Aynı şekilde insanın onurlu ya da onursuz olduğu veya onlara bu şekilde davranıldığı şeklindeki ahlaki kararların, Anayasa Hukukuna ilişkin onur kavramı ve onur koruması ile karıştırılmaması gereklidir⁴⁶⁴.

İnsan onuruna riayet hakkı, salt hukuk etiğinin bir sorunu olmayıp, aynı zamanda insan onurunun da bir gereğidir⁴⁶⁵. İnsan onurunun yalnızca öz iradesi ile davranabilme yeteneğine sahip insanlara tanınması, özellikle korunmaya ihtiyacı olan embriyo, akıl hastası, gayri mümeyyizleri vs. korumasız bırakarak, Anayasa Hukukunun onur korumasını işlevsiz hale sokacaktır⁴⁶⁶.

Anayasa Hukukunun bir temel hak garantisi olan insan onuruna bütün insanlar sahiptir. İnsan onuru, yalnızca doğal kişilere ilişkin (yabancılar dahil) bir kavram olup, tüzel

⁴⁶²Starck, Das Bonner Grundgesetz , Art 1, KN 35; BVerfGE 30, 173, 194

⁴⁶³BVerfGE 45, 187, 228

⁴⁶⁴Badura, Generalpraevention und Würde des Menschen, JZ 1964, s.337, 341 vd. (kıs. Generalpraevention); Almanyada insanların Nasyonal Sosyalizm rejimi zamanında deneylere tabi tutulmasının, akıl hastalarının öldürülmesinin, akli ve ahlaki açıdan düşük kabul edilen insanların yok edilmesinin tepkisi olarak insan onuru garantisi yanlışlıkla sosyolojik anlamda yorumlanmaması için Anayasaya dahil edilmiştir(Bkz. Starck, Das Bonner Grundgesetz , Art 1, KN 36)

⁴⁶⁵Zippelius, Art 1 KN 22; Steinacher, 60

⁴⁶⁶Steinacher, 60

kişilerin insan onurundan söz edilemez⁴⁶⁷. Yine çocuklar ve gençler de, küçüklüklerine bakılmaksızın insan onuruna sahiptirler⁴⁶⁸. Münferit insanın yanı sıra, birliğin de kişilik hakları olmasına rağmen insan onuruna sahiplik yalnızca somut insan içindir⁴⁶⁹.

İnsan onurunun sahibinin kim olduğu sorusu, önce insan yaşamının ne zaman başladığı sorusunun yanıtlanmasını gerektirmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi "kürtaj" kararında⁴⁷⁰ (Abteribungsentscheidung), bu soruyu yanıtlamıştır. Mahkemeye göre; "İnsan yaşamının ortaya çıktığı yerde, insan onuru da ortaya çıkmaktadır. İnsan onurunun korunmasının, insan yaşamının başlangıcından belli süre sonra başlatılması, insan onurunun dokunulmazlığı ile bağdaşmamaktadır. İnsan onuruna sahipliği, bir takım ussal yeteneklere, bireysel edimlere ya da özelliklere bağlı kılmak, zorunlu olarak onurlu ve onursuz yaşam ayırımını doğuracaktır. Bu ise, giderek korunmaya değer olan ve olmayan yaşam ayırımını getirecek, sonuçta Nasyonal Sosyalizm döneminde olduğu, gibi korunmaya değer görülmeyen yaşamın devletin yok edebilme yetkisine olanak tanımak anlamına gelecektir. Hatta, hukuk devleti olmayan bir devletin kendisinde bu konuda bir hak görebilmesi bile mümkün olacaktır. Özgürlükçü hukuk devleti anlayışında,

⁴⁶⁷Bleckmann, Albert: Staatsrecht II, Die Grundrechte, 3. Auflage, Köln ua. 1989, s. 456

⁴⁶⁸Gören, Zafer: Çocuğun Temel Hakları, Anayasa Yargısı 15, Ankara 1998, s. 113 vd.; ayrıca bkz. BVerfGE 24, 119, 144

⁴⁶⁹Hubmann, 333

⁴⁷⁰BVerfGE 39, 1 vd

korunmaya değer/korunmaya değmez yaşam ayırımına yer yoktur. Bu itibarla herkes eşit şekilde insan onuruna sahiptir.

C) İNSAN ONURUNUN TAŞIYICISI OLARAK GERÇEK KİŞİ

İnsan hayatının başladığı yerde insan onuru da ortaya çıkmaktadır⁴⁷¹; onur taşıyıcısının bunun bilincinde olup olmaması ve bizzat bunun korunmasını sağlayacak durumda olup olmaması da önemli değildir. İnsansal varlığın başlangıcından beri sahip olduğu potansiyel yetenekler, insan onurunu gerekçelendirmek için yeterlidir⁴⁷². Kişi, insan onuruna kendi iradesiyle davranışlarını belirleme iktidarından ve “ussal- manevi değer ve deneyimleri”nden bağımsız olarak sahiptir⁴⁷³. İnsan onurunun koruma objesi, özelliğine, edimlerine ve yeteneklerine bakılmaksızın yalnızca insandır. Kişinin onur hakkına saygı isteği, hukuk etiğinin bir sorunu olmayıp Anayasa hukuksal bir emirdir. Yalnızca kendi iradesiyle hareket yeteneğini taşıyan insanların onura sahip olması gerektiği kabul edilirse, Anayasanın insan onuru ilkesinin fonksiyonunu tam olarak yerine getirmesi mümkün olamaz⁴⁷⁴. Anayasa Hukukunun koruması altında olan insan onuru, dil, din, ırk, renk, cinsiyet, felsefi inanç vb. ayırım gözetilmeksizin her insanda, aynı ölçüde ve nitelikte bulunmaktadır. Anayasa hukuksal koruma ve garanti bakımından, insanların sahip

⁴⁷¹BVerfGE 39,1,41

⁴⁷²BVerfGE 39, 1, 41- Abtreibung; Fechner, 653 vd.

⁴⁷³Steinacher, 60; Zippelius, Art 1, KN 22

⁴⁷⁴Steinacher, 60; Fechner, 653

olduğu onur arasında bir ayırım yapılamaz⁴⁷⁵. Bu durum, eşitlik ilkesi ile insan onuru arasındaki doğal ilişkiden kaynaklanmaktadır⁴⁷⁶. Gerçekten de eşitlik ilkesi insan onurunun sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Yani insanlar eşit oldukları için onura sahip olmayıp, onura sahip oldukları için eşittirler. İnsanların istisnasız insan onuruna ve eşitlik hakkına sahip olmalarının, özgürlükçü hukuk devleti için doğal sonucu devletin insan onuruna riayet ve insanlara eşit davranma yükümlülüğüdür. Bu nedenle Anayasamızda eşitlik ilkesini içeren kural (AY. md. 10), insan onurunun doğal bir sonucunu oluşturmaktadır⁴⁷⁷.

D) HENÜZ DOĞMAMIŞ İNSANIN (EMBRIYONUN) İNSAN ONURUNA SAHİPLİĞİ SORUNU

1- Genel Olarak

Anayasamızın yaşam hakkını garanti ederken (AY. md. 17/1), ne doğmuş ve doğmamış yaşam, ne de insan yaşamının çeşitli aşamaları arasında bir ayırım yapmıştır⁴⁷⁸. Bu itibarla, Anayasanın yaşam hakkı garantisine doğmamış yaşamın yani embriyonun dahil olup olmadığı sorusuna, Anayasamızın 17. maddesinin metni bir yanıt vermemektedir. Yaşam hakkı anlamında yaşam kavramının kesin hukuksal bir tanımı da bulunmamaktadır. Medeni Kanun, yalnızca "kişiliğin çocuğun sağ ve tam doğumuyla başladığını" belirtmektedir

⁴⁷⁵Fechner, 658; ayrıca bkz. Badura, Generalpraevention, 341 vd.

⁴⁷⁶Bkz. Podlech, Art 1, KN 16 vd.

⁴⁷⁷Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 398

⁴⁷⁸Vitzthum, Gentechnologie, 33,35 vd.

(MK md. 27)⁴⁷⁹. Bu durum karşısında başka bilim dallarının ve özellikle de biyoloji biliminin yaşam kavramına başvurmak gereği ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁰. Bu şekilde yapılan saptamadan, Alman Anayasa Mahkemesi yaşam hakkının ve insan onurunun korumasının başlangıcının belirlenmesinde yararlanmıştır⁴⁸¹.

İnsan onurunun korunması ilkesinin kişisel açıdan hukuksal etki alanının belirlenebilmesi için, önce insan adı verilen varlığın ne zaman ortaya çıktığının belirlenmesi gerekmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi “Kürtaj” kararında (Abtreibungsentscheidung) insansal varlığın “embriyo-nasciturus” aşamasında da anayasal koruma altında olduğunu kabul etmiştir⁴⁸². Buna göre, “biyolojik ve psikolojik kesin verilere göre insan yaşamı döllemeden sonraki 14. günden itibaren başlamaktadır. Böylelikle başlayan insan yaşamı, farklı gelişim aşamaları içerisinde kesin olarak bölünmeye izin vermeyen devamlı bir süreç izlemektedir. Bu süreç, doğum ile de sona ermemektedir. İnsan kişiliğinde bulunan özel bilinç olguları da doğumdan uzun bir süre sonra yerleşmektedir. Bu itibarla, Anayasanın yaşam hakkının koruma alanı, ne tam olarak doğmuş insanla ne de bağımsız yaşama yeteneğine sahip nasciturus ile

⁴⁷⁹Medeni Hukuk açısından kişiliğin kazanılması ve sona ermesi konusunda bkz. **Dural**, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977, s. 15 vd.; **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, 207 vd.

⁴⁸⁰**Roellecke**, Gerd: Lebensschutz, Schutz von Ehe und Familie und Abtreibung, JZ 1991, s. 1045

⁴⁸¹BVerfGE 39, 1

⁴⁸²BVerfGE 39, 1, 42

sınırlandırılabilir. Yaşam hakkı, her yaşayana bir teminat getirmektedir. Doğum öncesi, gelişme aşamasında olan yaşamın değişik aşamaları ya da doğum öncesi yaşam ve doğum sonrası yaşam arasında yaşam hakkının sağladığı garanti açısından bir ayırım yapılamaz. Dolayısıyla yaşam hakkının koruma alanı açısından “herkes” kavramını, “her yaşayan” şeklinde anlamak gerekmektedir⁴⁸³. Başka bir anlatımla her yaşayanın sahip olduğu yaşama hakkına henüz doğmamış insansal varlık da (embriyo) sahiptir⁴⁸⁴.

Kadın ve erkeğin döllenme hücrelerinden meydana gelen embriyonun oluşumu ile yeni bir varlık ortaya çıkmaktadır⁴⁸⁵. Yaşama hakkının koruma alanının, doğmuş insan yaşamının ön aşamasını oluşturan "doğmamış yaşam"ı kapsamaması durumunda, kamusal müdahaleler karşısında doğum öncesindeki insansal varlığın yeterli güvencesinden söz etmek mümkün olamaz. Bu şekildeki yorum tarzı, şüpheli durumlarda temel hakkın hukuksal etki alanını en kuvvetli şekilde geliştirecek yorumun seçilmesi anlayışına da uygun düşmektedir⁴⁸⁶.

Döllenmeden sonra 14. gün dolmadan önceki süre için Alman Anayasa Mahkemesi bir insan yaşamının bulunup bulunmadığı hususunda karar vermemiştir. Fakat bu süre için

⁴⁸³Bkz. Herzog, Roman: Der Verfassungsauftrag zum Schutze des ungeborenen Lebens, JR , 1969, s. 441 vd. (kıs: JR 1969)

⁴⁸⁴Herzog, JR 1969, 441 vd.

⁴⁸⁵Fechner, 658

⁴⁸⁶BVerfGE 32, 54, 71; 6, 55, 72 ve özellikle 39, 1, 47; Fechner, 658

Mahkemenin bir karar vermemesi, insan yaşamının derecelendirilmesi ve bir kısmının anayasal koruma dışında bırakılması anlamına gelmemektedir⁴⁸⁷. Alman Anayasa Mahkemesinin bu anlayışı çerçevesinde insana büyük değer verilmesi, çeşitli doğum kontrol araçlarının cezai yaptırım altına alınmasını da gerektirmemektedir⁴⁸⁸. Kadının hamileliğinin henüz tespit edilemediği bu erken dönemde hamileliğin sona erdirilmesi bir sorun oluşturmamaktadır.

Yaşama hakkına sahip olmak için, ortada bir yaşamın bulunması yeterlidir. Anne rahminde gelişen insan da gerek yaşama hakkı gerekse insan onuru açısından Anayasanın koruması altındadır⁴⁸⁹. İnsan yaşamının ortaya çıktığı yerde insan onuru da ortaya çıkmaktadır⁴⁹⁰. Bu bağlamda, embriyo da bir temel hak sujesidir⁴⁹¹. Temel hak sujesi olmak, Anayasadaki temel haklara sahip olmak anlamına gelir⁴⁹². Fakat embriyonun özel konumu, onun Anayasada garanti

⁴⁸⁷ Bkz. **Fechner**, 658

⁴⁸⁸ **Steinacher**, 63; **Vitzthum**, JZ 1985, 257; von **Mutius Albert**: Das Embryo als Grundrechtssubjekt, JURA 1987, s. 109 vd; **Fechner**, 658

⁴⁸⁹ **Beckmann**, Rainer: Embryonenschutz und Grundgesetz ZRP 1987 (Zeitschrift für Rechtspolitik) s. 81

⁴⁹⁰ **Zippelius**, Art 1, KN 49; **Podlech** Art 1 KN 56 vd

⁴⁹¹ BVerfGE 39, 1 ; 88, 20. Mahkeme bu kararlarında insan onurunun özünü, içeriğini ya da tanımını ortaya koymaktan ziyade insan onurunun kişisel boyutu ile uğraşmıştır. Doğmamış ve gelişmekte olan yaşamın insan onuruna sahip olduğunu kabul eden Mahkemenin söz konusu kararlarında embriyonun insan onuruna sahipliği konusunda argüman eksikliği göze çarpmaktadır **Dreier**, Horst: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaftsabbruch, DÖV 1995, s. 1037).

⁴⁹² Bkz. **Gören**, Temel Hak Genel Teorisi, 75 vd.

altına alınan bütün temel haklara sahip olması gibi bir sonucu ortaya çıkarmaz. Embriyo, özelliği gereği yalnızca yaşama hakkına ve insan onuruna sahiptir⁴⁹³. Anayasanın diğer temel haklarından (örneğin, seyahat özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşleri özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü, basın özgürlüğü vb.) yararlanabilecek durumda değildir. Embriyo, potansiyel bir temel hak sahibidir ve Anayasa Hukuku bakımından yaşama hakkının ve insan onurunun korumasından yararlanır⁴⁹⁴. Fakat embriyonun ne dereceye kadar temel hak sujesi olduğu konusu ise tartışmalıdır⁴⁹⁵. Temel hakka sahiplik, muhakkak Medeni Hukuk anlamında hak ehliyetine sahip olmayı gerektirmemektedir⁴⁹⁶. Medeni Kanunumuzun 8. Maddesinde, "Her şahıs medeni haklara sahiptir. Binaenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara sahip olmakta herkes müsavidir" hükmü yer almaktadır. Yine Kanunun 27. maddesinde ise, "şahsiyet, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölüm ile nihayet bulur. Çocuk sağ doğmak şartıyla, ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan istifade eder" düzenlemesi vardır. Temel hak sahipliği sorununa Anayasa hukuksal açıdan yaklaşmak gerekmektedir⁴⁹⁷. Yoksa, temel hak sahipliğini Medeni Kanun gibi anayasaaltı hukuksal düzenlemelerle saptamak mümkün

⁴⁹³Bkz. Fechner, 658 vd.

⁴⁹⁴ von Mutius, 110

⁴⁹⁵ von Mutius, 110; Fechner, 658, vd

⁴⁹⁶Bkz. von Mutius, 110; Gören, Çocuğun Temel Hakları, 114

⁴⁹⁷Gören, Çocuğun Temel Hakları, 114

değildir. Bu itibarla, temel hak sahipliğinin bağımsız olarak Anayasa Hukuku içerisinde belirlenmesi gerekmektedir⁴⁹⁸.

Hamann/Lenz, doğum öncesi yaşamın yaşama hakkı ve insan onuru açısından temel hak sujeliğini, gerekçesiz olarak reddetmektedirler⁴⁹⁹. Buna karşılık, hakim görüş embriyonun "kısmi temel hak sahipliği"ni kabul etmektedir⁵⁰⁰. Buna göre, yaşama hakkının koruma alanı, gerek doğumdan sonraki gerekse doğumdan önceki yaşamı kapsamaktadır⁵⁰¹. Anayasada garanti altına alınan yaşama hakkına herkesin sahip olması, hak sahibi unsurunun varlığını zorunlu kılmaktadır. Embriyonun temel hak sahipliğini kabul eden yazarlar, biyolojik ve psikolojik tanılara dayanılarak ortaya konulan Alman Anayasa Mahkemesinin yaşam tanımına dayanmaktadırlar⁵⁰².

Öğretide bazı yazarlar embriyonun temel hak sahipliğini kabul etmemektedirler. Bu yazarlar, temel hak sahipliğinin Medeni hukukta olduğu gibi doğumla başlayacağını ve embriyonun temel hak sahibi olmadığını ifade

⁴⁹⁸Gören, Çocuğun Temel Hakları, 114

⁴⁹⁹Hamann/Lenz, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1970, Art 1, Art 2

⁵⁰⁰Münch, Kommentar, Art 2, KN 39; Isensee, Abteribung als Leistungstatbestand der Sozialversicherung, NJW 1986, 1645-1646

⁵⁰¹von Mutius, 110

⁵⁰²bkz. von Mutius, 110

etmektedirler⁵⁰³. Buna karşılık, embriyonun insan onuruna ve yaşam hakkına sahip olduğu genellikle kabul edilmektedir⁵⁰⁴.

Temel hak olarak korunan yaşamın başlama noktası, devletin hamileliğin kesilmesini cezalandırma anı ile belirlenebilir⁵⁰⁵. Doğmamış yaşamın insan onurunun korunması da bu andan itibaren başlamaktadır⁵⁰⁶. Hamileliğin kesilmesi ya da gebeliğin sona erdirilmesi, "ana rahminde şekillenmeye başlamış olan ceninin bir tıbbi müdahaleyle ortadan kaldırılması"nı ifade etmektedir⁵⁰⁷. Hamileliğin sona erdirilmesi, Almanya'da Ceza Kanununda düzenlenirken (§ 218 StGB), ülkemizde 24. 5. 1983 tarihli ve 2827 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan 14. 11. 1983 tarihli ve 83/7395 sayılı "Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük" ile düzenlenmiş bulunmaktadır. 2827 sayılı Kanun, hamileliğin sona erdirilmesi bakımından ikili bir ayırıma gitmektedir. Eğer gebeliğin onuncu haftası dolmamışsa,

⁵⁰³**Hamann/Lenz**, Art 1, B 2, Art 2 B8; **Wernicke**, Bonner Kommentar, Art 2, Erl II, 2 b; **Müller**, Klaus, Grundgesetz, Art 1, KN 5

⁵⁰⁴**Nipperdey**, 4, **Dürig**, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 24 vd; **Hubmann**, 337; BVerfGE 39, 1, vd; **Isensee**, 1646, ; **Starck**, Das Bonner Grundgesetz Art. 2, KN 129

⁵⁰⁵BVerfGE 39, 1, 37

⁵⁰⁶**Künig**, Art 1, KN 14; **Dürig**, Grundgesetzkomentar, Art 1, KN 24; **Starck**, Das Bonner Grundgesetz Art 1, KN 14; **Nipperdey**, 4; **Podlech**, Art 1, KN 58; **Häberle**, Peter: Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art 2 Abs.1 Verf. Griechenland 1975, Rechtstheorie 11 (1980),s. 419 (kıs: Rechtstheorie)

⁵⁰⁷**Ayan**, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 28, Ayrıca bkz. **Bayraktar**, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 194 vd.

anneninin sağılığı bakımından tıbbi sakınca bulunmuyorsa hamileliğe son verilebilir (md. 5/I). Hamileliğin onuncu haftası dolmuş ise, hamileliğe son verilebilmesi, yani rahim tahliyesi yapılabilmesi için, gebeliğin ananın hayatını tehdit ettiğı, edeceği ya da doğacak çocuk ile onu takip edecek nesiller için ağır bir sakatlığa neden olacağı, doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanan gerekçeli raporları ile tespit edilmelidir (2827 S. Kanun,md. 5/II)⁵⁰⁸.

Özet olarak söylemek gerekirse, Anayasanın yaşama hakkını düzenleyen hükmündeki yaşama hakkının sahibini belirleyen "herkes" ibaresine embriyo da dahildir⁵⁰⁹. Devletin yaşama hakkını koruma yükümlülüğü, embriyo için de geçerlidir. Önemli olan korumanın türü ve kapsamıdır. Ceza Hukuku araçları, bu koruma için en uygunlarındandır. İçerisinde embriyonun yaşam hakkının tehdit edildiğı tartışmalı durumlarda Anayasanın yaşam hakkı koruması daha da kuvvetlendirilmeli ve embriyonun yaşam hakkını koruyan tercihin seçilmesi doğru olacaktır⁵¹⁰. Tecavüz sonucu ortaya çıkan hamilelikte, fücür ilişkilerinde ya da hilkat garibesi olan bir embriyo sözkonusu olduğunda, embriyonun yaşam hakkının ahlaki ya da toplumsal değerlere feda edilmesi onun insan onurunu da ihlal edecektir⁵¹¹. Çünkü, yalnızca insan olmak, onura sahip olmak için yeterlidir. Bu

⁵⁰⁸Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Ayan, 28 vd.

⁵⁰⁹Düşik, 92

⁵¹⁰Düşik, 93

⁵¹¹Wertenbruch, 200; Düşik, 95

tür ilişkilerle meydana gelen insan yaşamı ve ortaya çıkan insan onuru, öteki insanların sahip olduğu onurdan daha az korunmaya muhtaç değildir.

2- Yaşam Hakkının Koruma Alanı

Yaşam hakkı insanın fizyolojik varlığını, yaşamı yok eden ya da tehlikeye sokan müdahalelere karşı koruma altına almaktadır⁵¹². Bu koruma, döllenmeden 14. günden itibaren başladığından, doğmamış yaşamın (embriyonun) bilimsel deneylere tabi tutulması yaşama hakkının koruma alanını ihlal eder⁵¹³. Bireyin kendi yaşamı üzerinde tasarruf hakkını kapsamayan yaşam hakkı, devlet karşısında bir savunma hakkını garanti etmektedir⁵¹⁴. Yaşam hakkına müdahale etmemek yükümlülüğünde olan devlet, aynı zamanda "her insanın" yaşamını üçüncü kişiler karşısında da korumak zorundadır⁵¹⁵. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2/I ve Anayasamızın 17/I maddelerinde yaşam hakkı "herkes" için garanti edilmiştir.

Anayasal normlar çerçevesinde yaşam hakkı, insan yaşamını bütün temel hak garantilerinin biyolojik temeli olarak korunmaktadır⁵¹⁶. Fakat yaşam hakkı sınırsız ve

⁵¹²Fechner, 658 vd.

⁵¹³Spiekerkötter, Jörg: Verfassungsfragen der Humangenetik, Frankfurt am main 1989, 54

⁵¹⁴Münch, Kommentar, Art 2, KN 40

⁵¹⁵Holzhüter, 49

⁵¹⁶Krş. BVerfGE 39, 1, 42

mutlak bir koruma getirmemektedir⁵¹⁷. Bu şekilde mutlak bir koruma yalnızca insan onuru için sözkonusudur⁵¹⁸.

Yaşama hakkı bakımından annne ve embriyo arasında şu çatışma durumlarının ortaya çıkması mümkündür. Embriyonun yaşamına son verilmemesi durumunda, anne ya da anneye birlikte embriyonun yaşamının sona ermesi sözkonusu olabilir. Annenin yaşamı ve embriyonun yaşamının karşı karşıya bulunması durumunda, yani anne ya da embriyodan ancak birisinin yaşayabileceği bir durumda, annenin yaşamının tercihi yasakoyucunun emridir⁵¹⁹. Hamile kadının ve embriyonun her ikisinin de yaşamının tehlikeye girmesi ve bunlardan birisinin tercih edilmesi durumu, ancak hamileliğin altıncı ya da yedinci aylarına kadar sözkonusu olabilir. Zira bu dönemden sonra, embriyo anneden bağımsız kendi başına yaşayabilme yeteneğine sahip olmaktadır⁵²⁰. Bu aşamadan sonra, anne ve çocuğun birlikte yaşam tehlikesi, yerini anne ya da çocuğun tercih edilmesi durumuna bırakmaktadır. Fakat bu durum, her koşulda embriyonun annenin yaşamının feda edilmesi yoluyla kurtarılacağı anlamına gelmez. Hamile kadının yaşamı korunmak suretiyle de embriyonun korunması mümkündür⁵²¹. Fakat embriyonun

⁵¹⁷Holzhueter, 48; Örneğin, Anayasamızın 17. Maddesi yaşama hakkının sınırı olarak idam cezasına yer vermektedir. Bu da yaşam hakkının anayasa tarafından mutlak olarak korunmadığını göstermektedir.

⁵¹⁸BVerfGE 39, 1, 43

⁵¹⁹Bkz. Müller, Klaus, Grundgesetz, Art 1, KN 5 vd.

⁵²⁰Bkz. Heiss, H.: Die künstliche Schwangerschaftsunterbrechung und kriminelle Abort, 1967, s. 215

⁵²¹Düsik, 88, dpn. 2

kaderi annenin yaşamına son verilip verilmemesine bağlı ise, bu durumda annenin yaşamı ile embriyonun yaşamının değerlerin tartımına tabi tutulması sözkonusu değildir. Anne ya da embriyodan birinin tercihinde annenin yaşamını koruma zorunluluğu bulunmaktadır. Fakat bu durumda embriyonun anne rahmi dışında yaşama yeteneğine sahip olmaması gerekmektedir. Başka bir ifade ile, embriyonun yaşamının doğum sürecine kadar devam ettirilmesi ve annenin ölümüne seyirci kalınması düşünülemez⁵²². Ölüm tehlikesinde bulunan anneyi kurtarmak için embriyonun yaşamına bu şekilde son vermenin mümkün olacağı ve embriyonun insan onurunun ihlali anlamına gelmeyeceği ve bunun dışındaki embriyonun yaşamına son verme fiillerinin Ceza Hukuku açısından değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵²³. Örneğin, annenin yaşamının değil de sağlığının muhafazası ya da çocuk istenmediği için embriyonun öldürülmesi veya normal olmayacağı anlaşılan bir çocuğun doğumdan önce yaşamına son verilmesi ve yine salt etik ve kriminolojik sebeplerle embriyonun yaşamına son verilmesi, yaşam hakkının yanında aynı zamanda insan onurunun da ihlali anlamına gelir. İnsan onuru bütün insansal yaşamlarda eşit ölçüde bulunmaktadır⁵²⁴. Yaşam hakkı embriyonun varlığını korumakta iken, insan onurunun korunması ise kendine özgü bir şekilde birbirlerine bağlı olan embriyo ile anne arasında yaşam haklarının çatışma halinde bulunmadığı

⁵²²Fechner, 659, 660; Düsik, 89

⁵²³Düsik, 91; ayrıca bkz. Heiss, 215 vd.

⁵²⁴Fechner, 658

durumlarda gündeme gelmektedir⁵²⁵ . Embriyo korunmaya değmez ya da daha az korunmaya değer bir yaşam olarak muamele görmemeli, örneğin annenin salt ekonomik sebeplerle çocuk sahibi olmama arzusuna feda edilmemelidir⁵²⁶.

3- Embriyonun İnsan Onurunun Korunması

Embriyonun yaşama hakkına ya da insan onuruna sahipliği sorunundan bağımsız olarak, onun Anayasa tarafından korunan bir statüye sahip olduğunun kabulü zorunluluğu vardır⁵²⁷. Fakat bu statüye rağmen embriyonun bir hak sujesi olup olmadığı sorunu tartışmalıdır⁵²⁸. Temel hak sujesi ya da temel hak ehliyeti kavramı, hukuk dogmatiksel olarak temel haklara sahip olmayı, temel hakların taşıyıcısı olmayı ifade etmektedir⁵²⁹. Başka bir ifade ile, Anayasa Hukuku bakımından temel hak sahibi olmak, temel hakların düzenleme objesi olmak, temel hak garantisinin yararlanıcısı olmak anlamına da gelmektedir⁵³⁰. Embriyo açısından asıl sorun, embriyonun hangi durumlarda yaşama hakkının ve insan onurunun ihlal edildiğinin sözkonusu olduğunda gündeme gelmektedir⁵³¹.

⁵²⁵Bkz. Spiekerkötter, 55; Holzhüter, 49 vd

⁵²⁶Holzhüter, 63

⁵²⁷Steinacher, 66

⁵²⁸Steinacher, 66

⁵²⁹von Mutius, 110; Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 345 vd.

⁵³⁰von Mutius, 110 vd

⁵³¹Holzhüter, 49

Anayasal bir gerekçe olmaksızın salt ahlaki gerekçelerle hamile kadının kendi yaşamını belirleme hakkı (genel eylem özgürlüğü) ile embriyonun yaşamı arasında bir tercih yapmak, Anayasa Hukuku tarafından kabul edilemez. Doğum öncesi yaşamın objektif hukuksal ya da subjektif hukuksal açıdan korunması, ya doğum öncesi yaşamın bir hukuk sujesi olarak kabulünü ya da daha sonra ortaya çıkacak hak sujesinin doğum öncesi statüsünün temel hak garantisi olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır⁵³². Fakat doğum öncesi yaşamın gelişimi, doğumdan önce sona erdirilirse, ikinci seçenek yeterli güvenceyi getirememektedir. Zira bu takdirde, daha sonra ortaya çıkan bir hakkın taşıyıcısı sözkonusu olmayacaktır. Fakat, ister daha sonra doğacak bir "gerçek kişi"nin insan onurunun ön etkisi olarak isterse tek başına insan onuru taşıyıcısı olarak kabul edilsin, Anayasa Hukukunun embriyonun yaşama hakkının ve insan onurunun ihlaline seyirci kalması düşünülemez. Bu durumda Özel Hukukun kişilik hakkı koruması da yetersiz kalmaktadır. Özellikle, tek başına yaşamaya ehil embriyonun yaşamına son verilmesi durumunda, kişiliği sağ ve tam olarak doğumla başlatan ve koruyan Özel Hukukun koruması (MK. md. 27) embriyo açısından yeterli güvenceyi sağlayamamaktadır.

Ceza Hukukunun doğumdan sonraki yaşam ile doğumdan önceki yaşamı koruyan yaptırımlarındaki farklılık, bu iki aşamada insan onurunun korunması açısından bir farklılığın

⁵³²Bkz. **Fechner**, 659 vd.

bulunduğu anlamına gelmez⁵³³. Bu farklılık, yaşamın bu iki aşamasının farklı ve özel cezai korumaya muhtaçlığından kaynaklanmaktadır. Yine ,adam öldürmenin farklı şekillerinde de farklı cezalar öngörülmektedir. Anayasa Hukuku açısından, hamileliğin kesilmesi durumunda yaşamın ve onurun korunmasını sağlam üzere, ne uygulamada ne de öğretide kesin ve yeterli ölçütler ortaya konulmuş değildir. Fakat kısaca söylenebilir ki, Anayasa Hukukunun onur koruması, insan yaşamının başladığı andan itibaren başlamaktadır. Embriyonun yaşam hakkını ve insan onurunu korumaya yönelik olarak, bu korumanın nasıl olacağının ise yasakoyucu tarafından belirlenmesi gerekmektedir⁵³⁴.

Hamile kadının anayasal koruma altında bulunan kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı, sınırsız olarak garanti edilmiş değildir⁵³⁵. Hukuksal olarak gerekçelendirilebilen başka bir nedenle bu hakka müdahale etmek mümkündür. Hatta bu hak, embriyonun yaşama hakkı ile tamamen de sınırlandırılabilir⁵³⁶. Her iki hakkı, yani embriyonun yaşama hakkını ve hamile kadınının kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını denkleştiren bir çözüm bulmak mümkün değildir. Zira hamileliğe son verme, her durumda embriyonun yaşama hakkının sona erdirilmesi anlamına gelmektedir. Bu hak çatışması durumunda, hamilenin yaşamını düzenleyebilme ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme hakkı karşısında,

⁵³³Steinacher, 68

⁵³⁴ Bkz. Düsik, 91 vd.

⁵³⁵ Spiekerkötter, 55, 56 vd.

⁵³⁶BVerfGE 39, 1, 41 vd.

embriyonun yaşama hakkı ve bunun temelini oluşturan insan onuruna öncelik tanınmalıdır⁵³⁷. Devletin özellikle Ceza Hukuku araçlarıyla hamilelik süresince embriyoyu koruması, aslında devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün sadece doğumdan sonraki yaşamı değil aynı zamanda doğumdan önceki yaşamı da kapsadığı anlamına gelmektedir⁵³⁸.

Bunun yanı sıra, yalnızca Anayasa Hukuku açısından değil Ceza Hukuku ve Özel Hukuk tarafından da embriyonun korunması gerekmektedir⁵³⁹. Embriyo, fiziksel olarak anneye bağlı olmakla birlikte yaşama yeteneğine sahip insansal bir özdür⁵⁴⁰. Embriyonun doğumdan sonra hak ehliyeti gündeme geldiği için, haklarının korunması açısından bir sorun yoktur. Fakat doğumdan önce embriyonun özel hukuk açısından hak ehliyeti sözkonusu olmadığı için yaşamına ve sağlığına yönelik tehlikeler açısından tedbirlerin alınması zorunluluğunun temelinde yatan hukuksal değer onun yaşama hakkı ve insan onurudur⁵⁴¹. İşte burada, özel hukukun hak ehliyeti kavramı ile Anayasa Hukukunun temel hak sahipliği arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Özel Hukukta hak ehliyeti kural olarak sağ ve tam doğumla başlamakla birlikte, Anayasa Hukukunda temel hak sahipliği temel hakkın türüne göre değişmektedir. İnsan onuru ve yaşama hakkına sahiplik açısından insanın sağ ve tam olarak doğmasını beklemek gerekmez. Çünkü insan onuru doğumla

⁵³⁷BVerfGE 39, 1, 43

⁵³⁸Bkz. Steinacher, 149

⁵³⁹Holzhüter, 49 vd. ; Hubmann, 338

⁵⁴⁰Isensee, 1646 vd. ; Hubmann, 337

⁵⁴¹Hubmann, 338

değil insan yaşamının ortaya çıkmasıyla başlamakta ve embriyoyu da kapsamaktadır⁵⁴².

Embriyonun insanlığın ya da tıbbın yararı için kullanılması ya da sırf deneysel amaçlarla, ilaç üretimi vs. için embriyo üretilmesi, onun insan varlığının özünü oluşturması ve artık insan yaşamının başlamış bulunması ve insan onurunun başka amaç ve değerlere feda etmenin mümkün olmaması sebebiyle insan onuruna aykırılık oluşturacaktır⁵⁴³. Embriyonun yaşamının korunup korunmadığı ve bu korumanın başlangıcı, Anayasanın yaşama hakkının kapsamında değerlendirilmelidir. Buna karşılık, embriyonun korumaya değer olmadığına kabulü ya da yukarıda ifade edilen sebep ve amaçlarla embriyonun yaşamına son verilmesi ve yine embriyonun bilimsel deneylere tabi tutulması, istenilen görünüm, karakter, cinsiyet ya da kişilikte embriyo oluşturulması için embriyoya yapılan müdahaleler ya da salt bilimsel deneyler için embriyo üretilmesi embriyonun insan onurunu ihlal eder⁵⁴⁴. Bu durumlarda Anayasa Hukukunda embriyoyu yeterli derecede koruyacak başka bir temel hak yoktur.

Embriyonun hamileliğin kesilmesi ya da tıbbi araştırmalar karşısında korunması, ancak yaşama hakkı ve insan onuru ile gerekçelendirilebilir⁵⁴⁵. Embriyonun insan onurunun ihlal edilebilmesi için, mutlaka onun yaşamına

⁵⁴²BVerfGE 39, 1 vd

⁵⁴³Fechner, 659; Vitzthum, Gentechnologie, 36

⁵⁴⁴Bkz. Düsik, 88 vd.

⁵⁴⁵Bkz. Steinacher, 68

son verilmesi zorunlu değildir. Embriyonun yaşamına son verilmeden de, onu basit bir araç olarak alçaltan kamusal tedbirler, örneğin deneysel müdahaleler onun insan onurunu ihlal eder⁵⁴⁶. Aşağıdaki durumlarda da embriyonun insan onurunun ihlal edildiğini kabul etmek gerekmektedir⁵⁴⁷: Anneden bağımsız olarak yaşama yeteneğine sahip olduğu halde embriyonun yaşamına son verilmesi; devlet eliyle zorunlu kürtaj uygulaması; cinsiyet, din, ırk, mezhep vb. nedenlerle kürtaj uygulaması, salt ahlaki sebeplerle embriyonun yaşamına son verilmesi, annenin yaşamının tehlikede olmamasına rağmen Ceza Hukukunun serbest bıraktığı süre dışında hamileliğe son verilmesi durumları. Yine de, anne ile doğmamış çocuğun temel haklarının önceliği sorununun Anayasa Hukuku bakımından tam olarak çözülmesi mümkün görülmemektedir⁵⁴⁸.

E- İnsan Onurunun Ölümden Sonraki Etkisi

Embriyonun insan onurunun koruma alanına dahil edilmesinde, doğum öncesi yaşamın yaşam hakkı ile bağlantı kurulmakta iken, ölmüş insan açısından böyle bir yol izlenmesi söz konusu değildir⁵⁴⁹. Çünkü, ölümden sonra artık yaşama hakkının varlığından ve "yaşıyor olma" olgusundan söz edilemez. Ölmüş insan, hukuksal ilişkilerin sujesi ve hakların kullanıcısı olamaz⁵⁵⁰. Fakat aynı şeyler insan onuru

⁵⁴⁶Dreier, 1037 .

⁵⁴⁷Dreier, 1037 vd

⁵⁴⁸Bkz. Vitzthum, Gentechnologie, 33 vd

⁵⁴⁹Steinacher, 70

⁵⁵⁰Hubmann, 342 vd

açısından kolaylıkla söylenemez. Alman Anayasa Mahkemesi, devlet güçlerinin insan onurunu koruma yükümlülüğünün ölümle sona ermediğine karar vermiştir⁵⁵¹. Mahkeme, bu korumanın genel kişilik hakkı ile de gerekçelendirilemeyeceğini, çünkü genel kişilik hakkının en azından potansiyel (gelecekte) ya da müstakil olarak davranış ehliyetine sahip bir kişinin varlığını zorunlu kıldığını belirtmiştir⁵⁵².

Westermann'a göre, olması gereken hukuk bakımından genel kişilik hakkının ölümden sonra devam etmesi mümkün değildir⁵⁵³. Ölümden sonra, genel kişilik hakkına sahip olmanın koşulu olan "hak ehliyeti ne sahip olma" unsuru artık eksiktir ve sujesiz bir genel kişilik hakkının varlığı düşünülemez. Ölümden sonra, ancak ölmüş insanın lehine özel koruma etkileri gösteren yakınlarının kişilik hakkı sözkonusu olabilir⁵⁵⁴.

Alman Federal Mahkemesi ise, 1968 yılında vermiş olduğu bir kararında⁵⁵⁵ sanatçının haklarının genel kişilik hakkı vasıtasıyla ölümünden sonra da korunduğunu ifade etmiştir. Alman Anayasa Mahkemesi ise, Federal Mahkemenin genel kişilik hakkının ölümden sonra da devam edeceğine ilişkin görüşünü, genel kişilik hakkının yalnızca

yaşayan insan için sözkonusu olabileceği ve bu hakkın korumasının ölümle sona ereceği sebebiyle kabul etmemiştir⁵⁵⁶.

Kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ya da genel kişilik hakkı, en azından gelecekte davranış ehliyetine sahip bir kişinin varlığını zorunlu kılmaktadır. Aynı şekilde Buschmann'da genel kişilik hakkının ölümünden sonraki ard etkisinin kabul edilemeyeceğini, ölümünden sonra hak ehliyetinden söz edilemeyeceğini ifade etmektedir⁵⁵⁷. Yazara göre, ölümünden sonrası için sujesiz bir genel kişilik hakkı sözkonusu olamaz. Ölümünden sonraki koruma, ancak insan onuru vasıtasıyla olabilir⁵⁵⁸. İnsan olması sebebiyle onura sahip olan bir kişinin, ölümünden sonra alçaltılmasının insan onuru ile bağdaşması düşünülemez⁵⁵⁹. Bu itibarla, devletin insan onurunu koruma ve riayet yükümlülüğü ölümle sona ermemektedir⁵⁶⁰. Burada, insanın yaşamında sahip olduğu insan onurunun korunmasının ve devletin insan onurunu koruma ve ona saygı yükümlülüğünün ölümünden sonra da devam etmesi sözkonusudur⁵⁶¹.

Ölümünden sonraki pratik durum ve olaylar dikkate alındığında, ölünün aşağılanmaması, organ alımının ya da otopsinin tarzı vs. gib konular bakımından yaşayan insana

⁵⁵⁶BVerfGE 30, 173, 190

⁵⁵⁷Buschmann, A. : Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode, NJW 1970, 2081 vd. , 2087

⁵⁵⁸Buschmann, 2081

⁵⁵⁹Düsic, 3

⁵⁶⁰Düsic, 4

⁵⁶¹Buschmann, 2081

önceden verilmesi gereken bir koruma objesinin varlığı zorunlu görülmekte⁵⁶², insan onurunun korunmasının ölümden sonra da devam etmesi gerekmektedir⁵⁶³. Burada, ölünün onurunun korunması değil, yaşayan insanın onurunun ölümden sonra da korunması, ard etkisi, yansıması sözkonusudur⁵⁶⁴. Yalnızca ölmüş insanın değil, aynı zamanda yaşayan insanın da, ölümünden sonra onurunun ihlal edilmemesinde ve bedeni üzerinde istenildiği gibi tasarruf edilememesinde korunmaya değer bir menfaati bulunmaktadır⁵⁶⁵.

İnsanın ölümden sonra etki doğurabilecek tasarruflarda bulunma hakkı ve yetkisi, Özel Hukukta da kabul edilmektedir. Ölümden sonra herhangi bir şekilde alçaltma, karalanma veya lekenmeye maruz kalmamak, ya da bu tür tehlikelerin gerçekleşebileceğinden korkmamak yaşayan insanın onurunun ard etkisi içinde düşünülmelidir. Bütün bunlar, insan onurunun ölümden sonraki etkileri içerisinde değerlendirilmelidir⁵⁶⁶. Öğretide ve uygulamada insan onurunun ölümden sonra da korunmasına ilişkin (insan onurunun ölümden sonra da devam eden etkisi) oldukça zor açıklanan formüller ortaya konulmuştur⁵⁶⁷. Ceza Hukukunda da, ölümden sonra bir korumanın varlığına rastlanmaktadır

⁵⁶²Steinacher, 71

⁵⁶³Stern, Staatsrecht, 10 vd., Steinacher, 71

⁵⁶⁴Haeberle, Rechtstheorie, 389 vd.; Steinacher, 71; Münch, Art 1 KN 7

⁵⁶⁵Buschman, 2087 vd; Steinacher, 71

⁵⁶⁶Steinacher, 72

⁵⁶⁷Steinacher, 70

(TCK md. 178-ölünün anısının lekelenmesi). Bir görüşe göre, burada ölünün onurunun değil, kamunun ve ilgilinin inanç ve duygularının korunması sözkonusudur⁵⁶⁸. Ölümden sonra da etkisini gösteren yegane temel hak insan onurudur⁵⁶⁹. Ölümden sonra insan onurunun korunması, herşeyden önce yaşamın sona erdiğinin belirlenmesini gerektirmektedir⁵⁷⁰. Bu husus, özellikle ölmüş insandan organ alınması konusunda önem kazanmaktadır. Ölmüş insanın organları ancak yaşamın kesin olarak sona ermesinden sonra ve belirli koşullar altında alınabilir. Genellikle kabul edilen görüşe göre, beyin dalgalarının sona ermesi halinde ölüm gerçekleşmiş sayılmaktadır⁵⁷¹. Fakat bu görüş, örneğin beyin faaliyetlerinin kısmen durması halinde ölümün nasıl tespit edileceği gibi bazı sorunları da beraberinde getirmektedir⁵⁷².

Küchenhoff, insanlararası düzen kavramı olarak hakları ve yükümlülükleri belirleyen hukukun, ancak yaşayan insanlar arasında sözkonusu olabileceğine işaret etmektedir⁵⁷³. Buna göre, insanın ölümünden sonra artık kişilik hakkının korunması yoktur ve ölmüş insan ancak yaşamındaki insan onurunun devam eden korunması ve

⁵⁶⁸Künig, Art 1, KN 14

⁵⁶⁹Künig, Art 1 KN 15

⁵⁷⁰Bu konudaki tartışmalar için bkz. Beckmann, Ist der Hirntote eine Leiche? ZRP 1986, s. 219 vd.; Wagner/Brockner, Hirntotkriterium und Lebensgrundrecht, ZRP 1996, s. 226 vd.

⁵⁷¹Bkz. Steinacher, 72

⁵⁷²Steinacher, 72

⁵⁷³Küchenhoff, 45 vd.

devletin insan onuruna riayet yükümlülüğünün ölümden sonra da devam etmesinin kabulü yoluyla korunabilir⁵⁷⁴.

Ülkemizde ölüden organ ve doku alınması ile naklinin yasal temelleri bulunmaktadır. 2238 sayılı "Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun" esas olarak, organ nakli için ilgilinin rızasını aramaktadır (md. 6)⁵⁷⁵. "Bir kimse, sağlığında vücudunun tamamını ve organ veya dokularını, tedavi teşhis ve bilimsel amaçlar için bıraktığını resmi veya yazılı bir vasiyetle belirtmemiş veya bu konudaki isteğini iki tanık huzurunda açıklamamış ise... (yakınlarının onamıyla ölüden)... organ veya doku alınabilir" (md. 15). Buna göre, kişinin sağlığında vermiş olduğu rızası ya da ailesinin tanıklığıyla açıklanmış onamı olmaksızın, ölüm nedenini belirtme amacından başka bilimsel nedenlerle hiçbir organ alınamaz⁵⁷⁶.

Ölümden sonraki koruma, ölünün haklarının koruması amacını ve anlamını taşımaz. Bu koruma, yaşayan insanın onurunun ölümünden sonra da korunmasını sağlayan bir araç niteliğindedir⁵⁷⁷. Gerçekten de, ölümünden sonra özellikle cesedinin ve anısının nasıl bir muameleye tabi tutulacağından emin olamayan yaşayan insanın, yaşama duygusunun ve ruhsal dünyasının tam olarak korunduğunu

⁵⁷⁴Küchenhoff, 50

⁵⁷⁵Kanun onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınmasını yasaklamaktadır (md. 5).. Organ naklinin özel hukuk açısından değerlendirilmesi için bkz. Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 458 vd.

⁵⁷⁶Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 163

⁵⁷⁷Buschmann, 2081 vd. ; Düsik, 7

söylemek mümkün olamaz. İnsan onuruna kamusal organlarla üçüncü kişiler tarafından ölümden sonra da saygı gösterileceğinden yaşayan insanın emin olması, insan onurunun korumasının bir gereğidir. Her ne kadar ölüm ile birlikte bireyin fiziksel varlığı kalmasa, yani "insan" ve "onuru" birbirinden ayrılırlar da, insan onurunun korunmasının art etkisi devam etmektedir. İnsanın doğumuyla kazandığı haklar ölümüyle sona ermektedir. Fakat insan onuru, belirli bir şekilde insanın ölümünden sonra da etkisini devam ettirmektedir. Düşük, bu durumu batan bir yıldızın artık batmış olmasına rağmen yansımaları belirli bir süre daha devam ettirmesine benzetmektedir⁵⁷⁸.

İnsan onurunun, insanın ölümüne rağmen etkisini göstermesi ve bu bakımdan yaşayan bir insanı gerekli kılmaması, Anayasa Hukukunun insan onuru korumasının mutlaklığı çerçevesinde anlaşılmalıdır. Yaşayan insanın, insan onuruna ilişkin hukuksal konumunun yansıma etkisine sahip olduğu, dogmatik olarak kabul edilmek zorundadır. Bu art etkiyi gerekçelendirmek için genel kişilik hakkı yetersiz kalmaktadır. Ölümden sonra kişiliğin korunması konusunda Özel Hukukta yeterli dayanağı bulmak güçtür. Özel Hukukta kişilik (gerçek kişiler açısından) kural olarak sağ ve tam doğumla başlamakta ve ölümlerle sona ermektedir. Ölümden sonra, yaşayan insanın kişilik hakkından ziyade insan onurunun art etkisi söz konusudur. Bu durum, ölmüş insanın bir hak sujesi olduğu anlamına gelmez. İnsanın

⁵⁷⁸Düşük, 8; Küchenhoff, 50

alçaltılmadan, terzil edilmeden, rıza olmamasına rağmen organ alınmasından ve keyfi ve hukuka aykırı otopsilerden vb. muamelelerden ve insan onuru ihlallerinden ölümünden sonra da korunacağından daha şimdiden emin olması, ancak insan onurunun ölümünden sonraki etkisinin kabulüyle mümkün olabilir⁵⁷⁹. Ölmüş insanın onurunun korunmasını (ard etki olarak) bir yakını, arkadaşı, bir kurum, örneğin, bir vakıf ya da dernek takip edebilir⁵⁸⁰. Özetle söylenebilir ki, insan onuru ölümünden sonra da hukuksal etkilerini devam ettirmektedir⁵⁸¹.

⁵⁷⁹**Steinacher**, 71; Yaşayan insanın onur koruması ile ölümünden sonraki onur korumasının art etkisi ayırımı ölümünden sonra insan onurunun art etkisinin daha az koruma getirdiğini ifade etmektedir. Özellikle organ nakli hususunda bu durum önem arz etmektedir. Şayet ölüm gerçekleşmiş ise belirli koşullar altında organ alınması mümkündür. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'a göre kişilerin ölümünden önce cesedinden organ ve doku alınmasına izin vermesi mümkündür (md. 14/I). Fakat kişi sağlığında böyle bir izin vermemişse söz konusu kanuna göre (md. 14/I), ölenin yakınlarının , hukuka ve ahlak aykırı olamamak şartıyla, bilimsel ya da tedavi amaçları için ölenin cesedi üzerinde deneyim ve girişimlerde bulunulmasına izin vermeleri mümkündür (md. 14/I).

⁵⁸⁰**Hubmann**, 347

⁵⁸¹**Steinacher**, 72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN ONURUNUN ANAYASA HUKUKSAL KORUNMASININ ÖRNEK SOMUTLAŞTIRMA ALANLARI

I- CEZA VE CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

A) CEZA HUKUKUNDA

Devletin insan onurunu koruması için en etkili silahlardan birisi, Ceza Hukukudur. İnsan onuruna yönelik tehlikeler ve müdahaleler, Ceza Hukukunun araçları ile önlenebilmektedir. Bu bağlamda, failin insan onurunun korunması, Ceza Hukuku normlarının bir koruma değeri olarak insan onurunu korunması ve devletin Ceza hukuksal açıdan insan onurunu koruma yükümlülüğü insan onurunun bu alanda korunmasının başlıca koşullarıdır⁵⁸². Anayasa Hukuku ve Ceza Hukuku bakımından insan onurunun korunmasının temel koşullarından birisi, insan yaşamı üzerinde devletin tasarruf hakkı olmadığına bir ifadesi olan ölüm cezasının yasaklanmasıdır⁵⁸³. Ölüm cezasının yasaklanması, insanın devletin üzerinde kabul edildiği anlayışının bir ifadesidir. Yaşam hakkının özü ile insan onuru çekirdeği aynıdır. Bu nedenle, yaşam hakkına devlet eliyle son verilmesi (ölüm cezası) yaşam hakkının özüne dokunduğu gibi, bu haktan geriye bir şey bırakmaz ve insan onurunu da ihlal eder. İnsan suç işlemekle insan onurunu kaybetmez. Bu itibarla devletin ölüm cezasını uygulaması,

⁵⁸²Vitzthum, JZ 1985, 204

⁵⁸³Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 29

cezalandırma yetkisini kullanırken insan onuru ile başka değerleri tartıma tabi tuttuğu ve insan onurunu feda ettiği anlamına gelmektedir.

Alman Anayasanın ölüm cezasını kaldırması (Alman AY. md. 102), insan yaşamının en yüksek değer olduğunun ve devletin üstünde bulunduğu kabulü olarak yorumlanmaktadır⁵⁸⁴. Starck'a göre, insan yaşamının ya da yaşama hakkının sınırı, yalnızca başka insanların yaşamının kurtarılması olmalıdır⁵⁸⁵. Fakat ölüm cezası ile insanın yaşamına son verilmesinin başka insanların yaşamının kurtarılmasına hizmet etmesi sözkonusu değildir. Bu itibarla, ölüm cezasının insan onuru ile bağdaşması mümkün değildir⁵⁸⁶. Ölüm cezasının kendisi insan onuru ile bağdaşmadığı gibi, failin ölüm cezası ile tehdit edilen bir ülkeye iadesinin de insan onurunun korunması ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir⁵⁸⁷.

Ölüm cezasını kaldıran Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 Nolu Protokol Türkiye tarafından henüz imzalamamıştır. Anayasamızda ölüm cezasını pozitif hukuk bakımından varlığını kabul eden hükümler vardır: "...ölüm cezalarının infazı dışında..." (md. 15/2), " Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali " (md. 17/4), "mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek " (md. 87). Bununla birlikte,

⁵⁸⁴Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1,KN 29 vd.

⁵⁸⁵Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 29

⁵⁸⁶Bkz. BVerfGE 18, 112, 117

⁵⁸⁷Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 29

Anayasamızda ölüm cezasına yer veren hükümlerin bulunması, yasakoyucunun ölüm cezasını kaldırmasına engel değildir⁵⁸⁸. Nitekim, 1997 tarihli Türk Ceza Kanunu Tasarısında idam cezası yürürlükten kaldırılmış, bunun yerine ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası öngörülmüştür⁵⁸⁹. Anayasa Mahkememiz ise ölüm cezasının Anayasaya aykırılığı sorununa ilişkin kararında, ölüm cezasının yaşam hakkının özünü ortadan kaldırmadığına yani Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir⁵⁹⁰. Oysa ölüm cezasının infazı ile yaşamın ortadan kaldırılması, yaşamın özünü de yok etmektedir. Bu itibarla, Mahkemenin bu kararına katılmak mümkün değildir⁵⁹¹.

Ölüm cezasının, uluslararası sözleşmeler ile Anayasa tarafından garanti edilen yaşam hakkının çekirdeğini, özünü ortadan kaldırdığında şüphe yoktur⁵⁹². Buradaki sorun, ölüm cezasının kendisinin insan onuru ile bağdaşıp, bağdaşmadığıdır⁵⁹³. Yoksa ölüm cezasının ceza politikası

⁵⁸⁸Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku,157

⁵⁸⁹ Bkz.1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısı, karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, . Alkım Yayınevi, Yayınlayanlar: Dönmezer, Sulhi/ Yenisey Feridun, İstanbul 1998, s. 1 vd.; ayrıca bkz. Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Hukuku, KN 387

⁵⁹⁰E. 1963/207, K. 1963/175, K.t. 1. 7. 1963, AMKD, S 1, s. 363

⁵⁹¹Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 157

⁵⁹²Müller, Jörg-Paul / Müller, Stefan: Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985,s. 3

⁵⁹³Ceza politikası bakımından ölüm cezasının yerinde olup olmadığı konusundaki tartışmalar için bkz.; Imbert, J. :Ölüm Cezası, İletişim yayınları, İstanbul 1992, s. 9 vd; Hassan, Ü. , Ölüm Cezası Sorunu, Kritik Bir Yaklaşım, SBFD, Mart 1972; Bayraktar, Köksal, Karşılaştırmalı Hukukta Ölüm Cezası, MÜ MHAD, Y. 2, S. 3, 1968, s. 69; Gözübüyük, A. P. , Ölüm Cezası Üzerine, AD, Y.

açısından değerlendirilmesi konumuz dışındadır. Yaşam hakkının özü ile insan onuru çekirdeği özdeştir. Devlet tarafından bireyin yaşamına son verilmesi yani ölüm cezası, yaşam hakkından artık geriye bir şey bırakmaz ve onun özünü ve insan onuru çekirdeğini ihlal eder. Kısaca, ölüm cezasının uygulanması yoluyla devletin birey yaşamına son vermesi açık bir insan onuru ihlalidir. Anayasanın ölüm cezasına yer vermesi, Anayasanın özgürlükçü olup olmadığı ile ilgilidir, yoksa Anayasanın ölüm cezasına yer veren düzenlemeleri, ölüm cezasının insan onurunu ihlal etmediği şeklinde yorumlanamaz. Bu hükümler, ölüm cezasının insan onuru ile bağdaştığının anayasal kanıtı anlamına gelmez. AİHS'ne ek 6 Nolu Protokolün ölüm cezasını yasaklaması karşısında⁵⁹⁴, Türkiye'nin bir an önce bu protokolü

73, Mart-Haziran, S. 3. , s. 501 vd. ; Savcı Bahri, Yaşam Hakkı, Felsefel Açından Pratiğe Doğru, SBFD, C. XXXV, Ocak -Aralık 1980, No:1-4, ; Savcı, Bahri, yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980, s. 70 vd. ; Toroslu, Nevzat: Ölüm Cezası ile İlgili Bazı Sorunlar, TBBD, Aralık 1989, S. 6, s. 919; Yalkut, N. , Mukayeseli Hukuk Bakımından Ölüm Cezası, AD, S. 9-12, 1964, s. 1004 vd. ; Gemalmaz, Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 1994, s. 37

⁵⁹⁴ İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye Ek Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin 6 Nolu Protokol ün 1. maddesine göre: " Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez. " Protokolün 2. maddesinde ise yaşam hakkının sınırları anlamında ölüm cezasının ön görülebileceği ifade edilmektedir. Maddeye göre:" Bir Devlet, mevzuatında, savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezası öngörebilir; bu ceza, ancak bu mevzuatın belirttiği hallerde ve bunların hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili Devlet, söz konusu mevzuatın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir.", bkz. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel

onaylaması ve özgürlükçü hukuk devleti ve insan onuruyla bağdaşmayan bu cezanın bir an önce Anayasadan ve Ceza Kanunlarından ayıklanması kaçınılmazdır. Hatta ölüm cezasını kaldırmak için bu Protokolü onaylamaya dahi gerek olmayıp, iç hukuktaki bir yasama tasarrufu ile bu cezayı kaldırmak mümkündür. Ölüm cezası, ayrıca hiç kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağına ilişkin Anayasa hükmü ile de (md. 17/3) bağdaşmamaktadır⁵⁹⁵.

Vahşi, insanlık dışı ve insan onuru ile bağdaşmayan cezaların Ceza Hukuku tarafından yasaklanması da, Ceza Hukuku alanında insan onurunun korunmasının bir gereğidir⁵⁹⁶. İşkence, sürgün, katıksız hapis gibi insanın suje niteliğini hiçe sayan cezalar insancıl Ceza Hukuku tarafından kabul edilemez⁵⁹⁷. Anayasamızın 17/3. maddesine göre, "kimseye, işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ya da muameleye tabi tutulamaz". İşkence ve insan onuruyla bağdaşmayan ceza ve muamele yasağı aynı zamanda AİHS'nin 3. maddesinde de düzenlenmiştir⁵⁹⁸. Avrupa İnsan Hakları Divanı, onur kırıcı

Belgeler, AÜSBF Yayını 2. Bası, 1992, s. 47. Protokolün 4. maddesi ise ölüm cezasını kaldıran bu Protokole devletlerin çekince koyamayacağını ifade etmektedir.

⁵⁹⁵Bkz. **Selçuk**, Sami, Anayasa ve Ölüm Cezası, YD, Y. 78, s. 429; **Kaboğlu**, Özgürlükler Hukuku, 157

⁵⁹⁶**Schorn**, Hubert, Um die Wahrung der Menschenwürde im Strafverfahren, in: DRiZ 1961, s. 7-8 (kıs: Um die Wahrung)

⁵⁹⁷**Schorn**, 7 vd.

⁵⁹⁸Sözleşmenin 3. maddesine göre "Hiç kimse işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." bkz.

muamele veya ceza kavramını, "bireyi, başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren muamele" olarak tanımlamıştır⁵⁹⁹. Divan'a göre, işkence ile insanlık dışı ve onur kırıcı ceza ve muamele arasındaki fark, nitelikten ziyade yoğunluk farkıdır. İşkencenin bütün türleri, insanlık dışı ve onur kırıcı olmakla beraber bütün onur kırıcı muameleler işkence ya da insanlık dışı olmayabilir. Bunun için, somut olayda bireyin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, muamelenin süresi, içinde yer aldığı ortam, kişideki fiziksel ve manevi etkisi vb. gibi değişken etkenlerin yoğunluğuna bakmak gerekecektir⁶⁰⁰. AİHS nin 3. ve Anayasanın 17/3. maddesine ek olarak, "İşkence ve Gayri insani ya da Onur Kırıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi"⁶⁰¹ de, bu tür ceza ve muameleleri yasaklamış,

İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel Belgeler, AÜSBF Yayını, Ankara 1992, s. 13.

⁵⁹⁹Divan Kararı, Champel et Cosans/İngiltere, s. 13 §28-30 ve Tyrer/İngiltere, s. 13 ve son §29 ve son (nakleden; Gölcüklü, Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara 1996, s. 193).

⁶⁰⁰Divan Kararı, Castello-Roberts/İngiltere, 25.3.1993, A 247-c, § 532, bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük**, 193. İşkence ve insanlık dışı muamele arasındaki fark da Divan tarafından yoğunluk ve ağırlık farkı olarak anlaşılmıştır. Divan beş teknik uygulaması ile yapılan sorgulamayı, birey üstündeki etkisine bakarak işkence değil, insanlık dışı muamele olarak değerlendirmiştir. Buna göre sanığın dikey şekilde duvara dayanmış olarak uzun süre ayakta kalması, sorgulama dışındaki sürede başına koyu renk torba geçirilmesi, sorgudan önceki zaman süresinde sanığın kuvvetli düdük sesi altında tutulması ve uyumasına engel olunması, az yiyecek ve içecek verilmesi insanlık dışı muamele sayılmıştır (Bkz. **Gölcüklü/Gözübüyük**, 193-194).

⁶⁰¹Sözleşme ülkemiz tarafından 21.4.1988 tarihinde 3441 sayılı Kanun ile onaylanmıştır(RG 10.8.1988). Sözleşme Birleşmiş

ayrıca Türk Ceza Kanununda da işkence suç olarak düzenlenmiştir (TCK md. 243).

Anayasa Mahkememiz katıksız hapis cezasının insan onurunu ihlal etmediğine ve Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁶⁰². Mahkeme, sözkonusu kararında şöyle demektedir: "...Katıksız hapsin insan haysiyetiyle bağdaşıp bağdaşmayacağı sorununa gelince: İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünülünce yapılan muamele, insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi

Milletler Genel Kurulu tarafından 9.12.1975 tarihinde imzalanan "İşkenceye ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Tabi Tutulan Kimselerin Korunmaları Hakkında Bildir" yi etkinleştirmek için aktedilmiştir (Bkz. **Demirbaş**, Timur: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 1992, s.21, (kıs: İşkence, 21). Söz konusu bildirinin 1. maddesinde işkencenin tanımı yapılmıştır. Buna göre, "Bu bildirgenin amacı bakımından işkence , bir kimseye kendisinden ya da üçüncü bir kimseden bilgi ya da itiraf sağlamak, işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir eylemden ötürü onu cezalandırmak, kendisine ya da başka kimselere göz dağı vermek amacıyla bir rem, görevli tarafından ya da onun kışkırtmasıyla bilerek maddi ya da manevi ağır ceza verme ve eziyette bulunma eylemi anlamına gelir". (Bkz. **Sencer**, Muzaffer: Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1988, s. 152).

⁶⁰²AYM. E. 63/57, K. 66/65, T. 27 Aralık 1965, (R. G. 6. 2. 1967, 12520): Askeri Ceza Kanununun 26 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan katıksız hapis cezası şöyle infaz edilmekte idi: Mahkum olan erat bunu hapis odasında tek başına çeker, odanın kapısında bir nöbetçi bulunurdu. Mahkuma bir kat minder ve gıda olarak yalnız su ve istihkakı olan ekmek verilir ve bundan başka hiçbir şey hatta sigara ve tütün dahi verilmezdi. (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erman**, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, İstanbul 1983, s. 245 vd.)

görenek ve geleneklerine göre ve topluluk kurallarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunması zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gerekir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; prangabentlik, teşhir, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir. Katıksız hapis "insan haysiyeti" kavramına göre ölçüye vuruldukta: cezaevinde değil bir odada sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü niteliği bulunmayan ve ceza evindeki olağan yiyip içme disiplinin kısa süreler için biraz daha daraltılmasından ileri gitmeyen böyle bir cezanın sırf insan olma değerinin hak ettiğinden daha aşağı bir davranış sayılamayacağı kolayca kendini gösterir".

Mahkeme bu kararında, katıksız hapis cezasının insanı küçük düşürmediğine ve cezanın sadece cezaevindeki yiyip içme disiplininin biraz daha daraltılması anlamına geldiğine işaret etmiştir. Mahkemenin bu görüşüne katılmak mümkün değildir. İnsan onuru her insanda eşit olarak bulunmaktadır. Hükümlünün katıksız hapis cezasına çarptırılması ve bu cezanın infazı ile onun ceza infazının basit bir objesi yapılması, hükümlünün insan olması sebebiyle sahip olduğu öz değerinin ve suje niteliğinin kısaca insan onurunun açık bir ihlalini oluşturur. Başka bir ifade ile, katıksız hapis cezası hükümlüyü devletin infaz sisteminin basit bir objesi olarak alçaltmakta ve ona insan olması sebebiyle sahip olduğu değerlerin hiçe sayılması anlamına gelmektedir.

Yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı ceza ise, insan onuruna aykırı değildir. Fakat bu cezanın insan onuru ile

bağdaşabilmesi için hükümlüye kişiliğini geliştirme olanağının tanınması ve özgürlüğünü tekrar talep edebilme olanağının başından beri açık tutulması gerekmektedir⁶⁰³. Vahşi cezalar ile kusur ve fiile göre aşırı yüksek cezalar insan onuru garantisini ihlal eder⁶⁰⁴. Vahşi cezaların yasak olması, fiziksel cezalar, kısırlaştırma gibi insanın insan olması sebebiyle sahip olduğu değerleri hiçe sayan cezaların yasak olması anlamındadır⁶⁰⁵. İşkence ve insanlık dışı ceza yasağı, İHEB'nin 3. maddesinde insan onurunun korunmasının bir sonucu olarak kabul edilmiştir. Anayasamızın 17/3. maddesinde de işkence ve insanlık dışı ceza ve muamele yasağı getirilmiştir. Dayak cezası ve katıksız hapis cezası da insan onuru ile bağdaşmayan ceza kavramına girmektedir⁶⁰⁶. Anayasanın garanti ettiği kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de, insan onurunun korunması ile sıkı bir ilişki içerisinde⁶⁰⁷.

Ceza Hukuku bakımından özel yaşamın ve özellikle de özel yaşamın dar alanının korunması, insan onurunun korunmasına hizmet etmektedir⁶⁰⁸. Ceza Kanunumuzun çeşitli yerlerinde insan onurunun korunmasının bir gereği olarak

⁶⁰³ BverfGE 45, 227 vd.

⁶⁰⁴ Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 30

⁶⁰⁵ Bkz. BGHSt 3, 110, 119

⁶⁰⁶ Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 32

⁶⁰⁷ Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 32

⁶⁰⁸ Düsik, 7 vd; Steinacher, 72 vd

özel yaşamın korunmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁶⁰⁹: Bu bağlamda Türk Ceza Kanunu'nda:

-Konut dokunulmazlığını ihlal etmek (md. 193-194),

-Kendisine gönderilmeyen muhabere gönderilerini kasden açmak, açık olanları ele geçirmek, ifşa etmek (md. 195),

-Açılmamış olsa bile muhabere gönderilerini ortadan kaldırmak (md. 196),

-Kendisine gönderilen muhabere gönderilerini diğer tarafın rızası olmaksızın yayınlamak veya açığa vurmak (md. 197),

-Memuriyet sıfatını kötüye kullanarak kapalı veya açık bir muhabere gönderisini zaptetmek, kapalı olanı açmak suretiyle muhabere gizliliğini ihlal etmek (md. 200) fiillerini cezalandırmaktadır.

B)CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA İNSAN ONURUNDAN KAYNAKLANAN KORUMA GARANTİLERİ

İnsan onurunun korunması, gerek maddi hukuk gerekse yargılama hukukunda gerçekleştirilmesi gereken bir ilkedir. Ceza Yargılaması Hukukunda insan onurunun korunması, herşeyden önce insanın muhakemenin basit bir objesi olarak

⁶⁰⁹Ceza Hukuku açısından özel yaşamın korunması hususunda bkz. **Danişman**, Ahmet: Ceza Hukuku Açısından Özel Hayatın Korunması, Konya 1991, s. 3. vd, 107 vd.

alçaltılmamasını ve onun suje niteliğinin korunmasını gerektirmektedir⁶¹⁰. Adil bir cezai kararın verilmesi, maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması esasına dayanmaktadır. Ceza Yargılaması Hukukunda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması hem mahkemenin hem de savcılık ve kolluğun görevidir. Fakat maddi gerçeğin ortaya çıkarılması görevinin icrası özellikle sanığın rızası hilafına amaca ulaşılmaya çalışıldığında sorun arzetmektedir⁶¹¹.

Ceza Yargılaması Hukukuna hakim olan ilkelerin en başında hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi gelmektedir⁶¹². Bu itibarla insan onuru, kişilik hakları ve özel yaşamın gizliliği hakkı Ceza Yargılaması Hukukunun koruma objeleri arasındadır⁶¹³. Özel yaşam alanı Ceza Yargılaması Hukukunda da, bireyin kendisini içine kapatabileceği, topluma ya da kamuya açmak zorunda olmadığı alanı ifade eder⁶¹⁴.

Anayasa Hukukunun insan onuru ilkesi, Ceza Yargılaması Hukukunda sanığın Magna Chartasıdır. Devlet, Ceza Yargılaması Hukuku alanında hem insan onurunun dokunulmazlığına saygı göstermek hem de onu korumak

⁶¹⁰Wolter, Jorgen: Menschenwürde und Freiheit im Strafprozess, Gedächtnisschrift für Mayer, Berlin- New York 1990, s. 496; Häberle, Rechtstheorie, 415

⁶¹¹Krauss, Detlef: Der Schutz der Intimsphaere im Strafprozess, in Festschrift für Wilhelm GALLAS, Berlin-New York 1973, s. 365

⁶¹²Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 90 vd; Wolter, 496

⁶¹³Schorn, Um die Wahrung, 8 vd; Krauss, 367; Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Hukuku, KN 19

⁶¹⁴Wolter, 497; Krauss, 368

zorundadır⁶¹⁵. Ceza Yargılaması Hukukunda insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, herşeyden önce masumluk karinesi ve cezanın kusuru şart kılması ilkelerinde ifadesini bulmaktadır⁶¹⁶. Bu itibarla, şüpheli şahsın ya da sanığın insan onuru, onun insan olması olgusu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Ancak kusur temeline dayanan bir Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku insan onuru ile bağdaşabilir⁶¹⁷.

Masumluk karinesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md.6/II), Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (md.14/2) ve İnsan Haklarına İlişkin Amerikan Konvensiyonunda (md. 8/2) garanti altına alınmıştır⁶¹⁸. Masumluk karinesi kusurun yasal olarak kanıtlanmasına kadar, cezalandırılabilen bir davranışla itham edilen kimsenin masum olduğunu ifade eder⁶¹⁹. Kusurun yasal olarak

⁶¹⁵Starck, Menschenwürde, 459; Schorn, Der Schutz der Menschenwürde,17; Schorn, Um die Wahrung , 7

⁶¹⁶ Schorn, Um die Wahrung, 7 vd.

⁶¹⁷Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 23; Krauss, 368 vd

⁶¹⁸Donay, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, s.112; Herzog, Ruth; Art 6 EMRK und kantonale Verwaltungspflege, Bern 1995, s.358 vd.;

⁶¹⁹Herzog,Ruth, 358 vd.;Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 19.4.1993 tarihinde vermiş olduğu kararında "Ceza Yargılamasının amacı, hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek; akla uygun ve realist, olayın bütünü ya da bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması, Ceza Yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır" demektedir(Yar.CGK.19.4.1993, 6-79/108; YKD Ekim 1993, s. 1564 vd.); Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 102.3.; Donay, 111vd.

kanıtlanmasına kadar sanık masumdur. Kusur, failin iradesi ile yaptığı hukuka aykırı bir fiil içerisinde sözkonusu olabilir⁶²⁰. Bunun için de, insanın özgür iradesi ve ahlaki sorumluluğu içerisinde hukuka aykırı olan ve olmayan ayrımını yapabilme yeteneğine sahip olması gerekir⁶²¹. Modern Ceza Yargılaması Hukukunda kusurun yasal olarak kanıtlanmasına kadar sanığın kusursuz ve masum olduğu karinesi geçerlidir⁶²². 4. 11. 1950 tarihinde imzalanan ve 3. 9. 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sözkonusu ilke, 6. maddenin 2. paragrafında açıkça düzenlenmiştir. İlke, ayrıca birçok ülke Anayasasında da garanti altına alınmıştır. Masumluk karinesi, Ceza Yargılaması Hukukunda farklı aşamalarda garanti sağlamaktadır. İnsanın hukuki değer olarak korunmasını sağlayan Ceza Hukuku yanında, Ceza Yargılaması Hukuku vasıtasıyla da insanın kişilik alanına müdahale ve insan onuru ihlallerinin önlenmesi sözkonusu olabilir. Ceza Yargılamasındaki sanıktan delile değil delilden sanığa ulaşılması ilkesinin temelinde de sanığın insan onurunun korunması ve onun suje niteliğine saygı ilkesi bulunmaktadır. Bu nedenle Ceza Yargılamasında sanığın ispat yükü yoktur. Karar, ancak yargılamanın sözlülüğü ve

⁶²⁰ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Hukuku, KN 19 ,44.

⁶²¹ Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Hukuku, KN 19, 44.

⁶²² Öztürk/Erdem/Özbek, Ceza Hukuku, KN 19, 44.

doğrudanlığı ve yine hukuki dinlenilme hakkı ilkeleri çerçevesinde verilebilir⁶²³.

Sanığın insan onurunun korunması, ayrıca yargılamada elde edilen deliller hakkında mahkemenin özgür iradesine göre serbestçe karar vererek, kanaat getirmek yoluyla hüküm tesis etmesini gerektirmektedir⁶²⁴. Hakim bağımsızlığı ve hakim delilleri değerlendirirken serbest olması ilkeleri de aynı zamanda sanığın da güvencesi anlamına gelmektedir⁶²⁵. Hakim, sanığın kusurlu olduğuna kanaat getirmelidir. Kanaat getirmek, başka bir ihtimalin artık kalmadığının sabit olması anlamına da gelir. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi de, masumluk karinesinin doğal sonucu olarak insan onurunun korunmasına hizmet etmektedir⁶²⁶.

Özel yaşamın dar alanının korunması ve insan onurunun dokunulmazlığı Ceza Yargılaması Hukukunda doğrudan geçerli olan anayasal ilkelerdir⁶²⁷. Başka bir ifade ile, maddi gerçeği araştıran kamusal organlar, gerçeğe ulaşmada tamamen özgür değildir. Ceza Yargılaması Hukukunda her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmak, hukuk devleti ve insan onuru ilkesi ile bağdaşmaz. Her ne kadar, şüphelinin ve sanığın hakları bütün olarak insan onurundan çıkmasa da, özellikle sanığın insan olması sebebiyle taşıdığı

⁶²³Wolter, 497 vd.; Krauss, 368 vd.; Schorn, Der Schutz der Menschenwürde 24; Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 92 vd.

⁶²⁴Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 25

⁶²⁵Schorn, Um die Wahrung, 7,8

⁶²⁶Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 26

⁶²⁷Krauss, 383

değerlerin, suje niteliğinin korunması, vücut bütünlüğünün ve özel yaşamının dar alanının korunması Anayasa hukuksal açıdan insan onurunun korunmasının Ceza Yargılaması Hukukuna yansımalarıdır. Bu bağlamda, örneğin kişinin doktordaki bilgilerinin insan onuru ihlal edilmeksizin, kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına ve ölçülülük ilkesine riayet edilmek suretiyle ve ağırlıklı kamu yararının bulunması koşuluyla Ceza Yargılamasında kullanılması mümkündür. Fakat bu durumda bile özel hayatın dar alanına dokunulması mümkün değildir⁶²⁸.

Ceza Yargılaması amaçlarıyla yapılan vücut aramaları, "vücut bütünlüğü temel hakkı" ölçütü içinde ele alınmalıdır. Fakat buna ilaveten, vücut aramasının tarzı ve icrası insan onurunu ihlaline neden olabilir. Vücut araması, Ceza Yargılaması ilkelerine uyduğu ve ölçülülük ilkesine riayet edildiği müddetçe insan onurunu ihlal etmez. Arama bu şekli ile aranan kişinin basit bir obje yapıldığı anlamına gelmez⁶²⁹.

Ceza Yargılaması Hukukunda insan onuru, insanı (özellikle sanığı), devletin cezalandırma ve yargılama yetkisinin basit bir objesi olmaktan korumaktadır. Ceza Muhakeme Hukukunda ve diğer muhakeme hukuklarında geçerli olan "hukuki dinlenilme hakkı", insan onurunun bir

⁶²⁸Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 42

⁶²⁹Schorn, Um die Wahrung, 2; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1, KN 39

gereği olarak korunmaktadır⁶³⁰. Buna göre, haklarına ilişkin bir karar verilecek olan kişi, ifadede bulunma, yargılamaya katılma, etki edebilme ve sonucunu alabilme hakkına sahiptir⁶³¹. Bu hakka, hukuki dinlenilme hakkı denilmektedir⁶³². Mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkı, insan onuru korumasının doğrudan bir sonucu olarak kabul edilmektedir⁶³³. Bu hak, bireyi yargısal kararların basit bir objesi olmaktan korumaktadır. Birey, haklarına ilişkin yargısal bir karar verilmeden önce konuşabilmeli, yargılamaya müdahale edebilmeli ve bunun sonucunu da alabilmelidir. İdari kararlar da buna uyulmaması ise insan onurunu ihlal etmez. Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde hukuki dinlenilme hakkı garanti edilirken (md.6/1) idari kararlardan sözedilmediği gibi, idari kararlar daha sonra mahkeme önüne getirilebilir, denetlenebilir ve bu aşamada hukuki dinlenilme hakkı kullanılabilir⁶³⁴.

Köklerini insan onurunda bulan hukuki dinlenilme hakkı, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına hizmet ettiği gibi, sanığın ve savcılığın katılımı ile adil bir kararın oluşmasını

⁶³⁰ Neubauer, G.C., Verfassungsrechtliche Begründung und Legitimation der justiziellen Grundrechte, Düsseldorf 1991, s. 73 vd.;

⁶³¹ Benda, HdbVerfR; 171; Grünwald, Gerald: Menschenrechte im Strafprozess, in: Menschen und Bürgerrechte, Hrs. von. Ulrich Klug und Martin Kriele, Stuttgart 1988, s. 97 vd.

⁶³² Schramm, 158

⁶³³ Starck, Menschenwürde, 459; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1 KN 51

⁶³⁴ Ayrıca bkz. Gölcüğü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995, s. 1 vd.; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1 KN 51

sağlayarak, adaletin gerçekleşmesine de hizmet eder⁶³⁵. İnsan onuru, insanı yargısal kararların basit bir objesi olmaktan korumaktadır⁶³⁶. Hukuki dinlenilme hakkı işte bu amaca hizmet etmektedir⁶³⁷. Bir kimse yargılamada dinlenmiyorsa, kişilik olarak ortaya çıkmıyor, kişiliğine saygı gösterilmiyor demektir⁶³⁸. İnsan onuru, kişinin hakim kararlarının basit bir objesi yapılamamasını, haklarını ilgilendiren yargısal bir karar verilmeden önce yargılamaya etki edebilmesini ve sonuç doğuracak ifadelerde bulunabilme hakkına sahip olmasını gerektirir⁶³⁹. Hukuki dinlenilme hakkına riayet etmemek, kişiyi yargılamanın basit bir objesi olarak alçaltma anlamına gelir. Bu nedenle hukuki dinlenilme hakkı kökünü insan onurunda bulur ve insan onurunun vazgeçilmez bir parçasıdır. Hukuki dinlenilme hakkı ancak Ceza Yargılaması hükümlerinin hukuk devleti ilkeleriyle şekillendiği bir devlette sözkonusu olabilir. Hukuki dinlenilme hakkı, maddi temel hakların icrası ve güvencesine ek olarak yardımcı, şekli bir temel haktır⁶⁴⁰. Herkesin mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkına sahip olması, hukuk devletinin de bir gereğidir⁶⁴¹.

⁶³⁵Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 68

⁶³⁶ Bkz. Neubauer, 73 vd; Grünwald, 98 vd.

⁶³⁷Mauder, Johannes:, Der Anspruch auf rechtliches Gehör. . München 1986, s.4

⁶³⁸Even, 248; Ayrıca bkz. Schorn, Um die Wahrung, 7 vd.

⁶³⁹ BVerfGE 7, 53/57

⁶⁴⁰Bkz. Atalay, Esra , Yargısal Temel Haklar, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1997, s. 437 vd.

⁶⁴¹Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 67

Hukuki dinlenilme hakkının anayasal gerekçesi ve kapsamına gelince: Anayasamızın 36. Maddesine göre, "herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir". Hukuki dinlenilme hakkını düzenleyen Anayasamızın 36. maddesine ek olarak hukuk devleti ve insan onuru ilkeleri de, bu hakkın anayasal gerekçelerini oluşturmaktadır⁶⁴². Hukuk devletine dayanan anayasal bir düzenin bir parçası olarak hukuki dinlenilme hakkı, bütün yargılama türlerinde geçerlidir. Bu hak, yargılamaya katılanlara pozitif ve negatif olmak üzere iki teminat sunar. Birey mahkeme önünde hukuki dinlenilme hakkına sahip olduğu gibi, devlet te bireyin bu hakkına saygı göstermek zorundadır⁶⁴³. Hukuki dinlenilme hakkı, ancak ilgililerin bu hakkı kullanma olanaklarına sahip oldukları zaman bir anlam ifade edebilir. Hukuki dinlenilme hakkı, yargısal alanda bir minimumun garanti edilmesini gerektirir. Bu da, muhakemeye katılanların kişisel olarak menfaatlerini koruma, yargılamanın gidişine ve sonucuna etki edebilme olanağının garanti edilmesiyle mümkün olabilir. Muhakeme hukuku, açık bir hüküm ya da düzenleme içermese bile hukuki dinlenilme hakkı, hukuk devleti ilkesinin ve insan onurunun dokunulmazlığının bir gereği olarak geçerlidir⁶⁴⁴.

Sanığın yargılamaya aktif müdahalesi ile savunma hakkına sahip olması, onun iradesi hilafına konuşmaya

⁶⁴²Neubauer, 73; Mauder, 4 vd.; Grünwald, 98 vd.

⁶⁴³Even, 248 vd

⁶⁴⁴Neubauer, 79

zorlanamamasını gerektirir. CMUK'un 135 a maddesi insan onurunun, Ceza Yargılaması Hukuku alanında en önemli somutlaştırılmasıdır⁶⁴⁵. Başka bir anlatımla, sanığın Ceza Yargılamasındaki sorgusu sırasında da, insan onurunun korunması ve ona riayet edilmesi zorunludur⁶⁴⁶. Fakat bu, insan onurunun Ceza Yargılamasında yalnızca ifade ve sorgu sırasında korunduğu anlamına gelmez. Yasak sorgu yöntemleri, Almanyada Ceza Yargılaması Usulü Kanununda §136a da ve ülkemizde de CMUK madde 135a da düzenlenmiştir. Buna göre, "ifade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahaleler yapılamaz; kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez; bu suretle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez"⁶⁴⁷. CMUK'nun 135a maddesi, sadece bir insan onuru ihlali olan işkenceyi önlemek için konulmuş değildir. Madde, başta işkence olmak üzere sanığın ve ifade verenin hür iradesini sakatlayan ve maddede belirtilen insan onurunu ihlal eden bazı davranışları önlemeyi (yani insan

⁶⁴⁵Benda, HdbVerfR, 171; Nipperdey, 30; Wintrich, Grundrechte, 26 ; BVerfGE 56, 37, 42-49; 109, 121

⁶⁴⁶Bkz. Demirbaş, İşkence, 18 vd. ; Gemalmaz, M. Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, İstanbul 1994, s. 33 vd. Bkz. Demirbaş, Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996, s.265 vd. (kıs. Sanığın Sorgusu); Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 260.4

⁶⁴⁷Bkz. Öztürk, Bahri: Delil Yasakları, Ankara 1995, s. 20 (kıs: Delil Yasakları)

onurunu Ceza Yargılanmasında korumayı) ve yargılamada insan onurunun korunmasına riayet etmek suretiyle maddi gerçeğe ulaşılmasını amaçlamaktadır⁶⁴⁸.

Sanığın rızası hilafına gerçeği söyletmeyi amaçlayan teknik yardım araçları ve psikolojik araçlar, özellikle narko-analiz ve yalan makinası insan onurunun açık ihlalleridir⁶⁴⁹. Bu tür araç ve yöntemlerin istisnasız olarak yasak olmasının nedeni, sanığın onurunun korunması zorunluluğudur. Bu itibarla, özgürlükçü hukuk devletinin Ceza Yargılaması sisteminde, korumasız olan sanığın insan onurunu ihlal etmeksizin maddi gerçeği araştırma ve bulma yolları yaratılmalıdır⁶⁵⁰. Ceza Yargılaması Hukuku ilkelerine uygun bir yargılamanın yapılarak ceza verilmesi ve hukuk devleti ilkelerine uygun olarak bu cezanın infaz edilmesi, insan onuruna aykırı sayılmaz. Ceza Yargılaması Hukukunda da insan onuru, ancak hukuk devleti anlayışı içerisinde korunabilir ve doğal sınırını yine hukuk devletinde bulur⁶⁵¹. Şüphesiz ki, bir hukuk devletinin ödevi suçlar ve suçlular karşısında halkın korunmasını da sağlamaktır. Fakat bu amaç uğruna sanığa Ceza Yargılamasının bir aracı, maddi gerçeğe ulaşmada basit obje olarak davranılamaz⁶⁵².

⁶⁴⁸Öztürk, Delil Yasakları, 21; Demirbaş, Sanığın Sorgusu, 265 vd. ; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1 KN 40

⁶⁴⁹Schorn, Um die Wahrung , 7 vd

⁶⁵⁰Benda, HdbVerfR, 171; Dürig, Grundrechtssatz, 128; BVerfGE 49, 24, 53

⁶⁵¹Öztürk, Delil Yasakları, 23; Schorn, Um die Wahrung ,7

⁶⁵²Benda, HdbVerfR, 171

Ceza Yargılamasının normatif düzenlemeleri, mutlak sınırsız ve koşulsuz uygulanan kurallar değildir. Ceza Yargılamasının şekli ve metodu, devletin özgürlük anlayışına ve hakim olan politik düşünceye göre değişiklik gösterir⁶⁵³. İnsanın özel yaşamının dar alanına müdahale edilerek, örneğin gizli olarak konuşmaların kayda tabi tutulması yoluyla delil yaratılması, özel yaşamın bu dar alanının yanısıra bireyin insan onurunu da ihlal etmektedir⁶⁵⁴. Ceza Yargılamasında özel yaşamın giz alanına yapılan müdahaleler insan onuruna aykırılık oluşturur. Bu tür fiiller, Ceza Yargılamasında insan onurunun doğrudan ihlali olarak kabul edilmektedir⁶⁵⁵. Burada dikkat edilmesi gereken husus, özel yaşamın giz alanının korunmasıdır. Yoksa hukukun cevaz verdiği ölçüde bireyin özel yaşamına Ceza Yargılamasında müdahale edilebilir. Mutlak olarak korunan ve doğası gereği giz karakteri taşıyan özel yaşamın giz alanı, yalnızca bireyin kendisine aittir ve onun rızası dışında çevrenin girişine ve müdahalesine kapalıdır. Bu bağlamda, gizli ses kayıtlarının oluşturulması ve değerlendirilmesi ile güvene aykırı olarak konuşmaların kaydedilmesi kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkını ihlâl etmektedir⁶⁵⁶. Telefon konuşmalarının anayasal esaslara aykırı olarak dinlenilmesi veya kaydedilmesi, özel yaşamın gizliliğini ve bunun bir parçası olan haberleşmenin gizliliği

⁶⁵³Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 15

⁶⁵⁴Bleibtreu /Klein, Art 1, KN. 7

⁶⁵⁵Öztürk, Delil Yasakları, 24; Ayrıca bkz. Önder, Ayhan/Cihan, Erol; Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek, İstanbul 1993 s. 25 vd; Schorn, Um die Wahrung, 8

⁶⁵⁶Bkz. Benda, HdbVerfR, 174

hakkını ihlal etmektedir⁶⁵⁷. Konutların hukuka aykırı şekilde gerek içeriden gerekse dışarıdan polis tarafından teknik araçlarla gözetlenmesi, konut sakinin devlet tasarruflarının basit bir objesi ve kişiliksizleştirilmesi anlamına gelir ve insan onurunu da ihlal eder⁶⁵⁸.

Buna ilaveten, Ceza Yargılaması Hukukunda insan onurunu ihlal eden aşağıdaki negatif ihlal kalıpları ortaya konulmuştur. Buna göre, aşağıdaki durumlarda Ceza Yargılaması Hukukunda Anayasa Hukuku tarafından garanti edilen insan onurunun ihlal edildiği sonucuna varılmaktadır:

- Muhakemede bireyin tam bir kişilik profilinin oluşturulması⁶⁵⁹,
- Kişinin kendisini suçlandırmaya zorlanması⁶⁶⁰,
- Kişisel şerefe tecavüz⁶⁶¹,
- Konuta dinleme cihazlarının yerleştirilmesi, kullanılması⁶⁶² ve teknik dinleme cihazları ile konuttaki aile yaşamına müdahale⁶⁶³,

⁶⁵⁷**Schwabe**, Jürgen: Die Polizeiliche Datenerhebungen oder aus Wohnungen mit Hilfe technischer Mittel, JZ 1983, s. 874 (kıs: JZ 1983)

⁶⁵⁸**Schwabe**, JZ 1983, 874; **Dagtoglou**, Prodromos, Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, JuS 1975, s. 754

⁶⁵⁹BVerfGE 27, 6; 65, 42; 67, 144

⁶⁶⁰**Schorn**, Um die Wahrung, 2 vd

⁶⁶¹BVerfGE 75, 380

⁶⁶²BVerfGE 65, 40

⁶⁶³BGHSt 31, 299

-Güven ilişkisinin kötüye kullanılması suretiyle telefonla kişinin kendisini suçlamasının sağlanması⁶⁶⁴,

- Güvenilir kişi (V-Mann) tarafından, yakalanan bir kişinin güven ilişkisinin kötüye kullanılması yoluyla konuşturulması⁶⁶⁵,

-Yalan makinasının kullanılması⁶⁶⁶,

-Kişinin özel yaşamının dar alanına ilişkin olarak, günlüklerin ya da günlük benzeri şeylerin değerlendirilmesi⁶⁶⁷,

-CMUK md. 135a da belirtilen yasak sorgu yöntemlerinin kullanılması⁶⁶⁸,

-Masumluk karinesinin ihlali⁶⁶⁹,

-Tutuklama şartlarının Ceza Yargılaması Hukukuna aykırı amaçlarla kullanılması⁶⁷⁰.

⁶⁶⁴BGHSt 31, 308

⁶⁶⁵BGHSt 34, 363

⁶⁶⁶BGHSt 5, 335,

⁶⁶⁷Zippelius, Art 1, KN 89

⁶⁶⁸Demirbaş, Sanığın Sorgusu, 63 vd; Öztürk, Koğuşturma Mecburiyeti, 69 vd.

⁶⁶⁹Wolter, 490

⁶⁷⁰CMUK'un 104. maddesinde altı aydan az hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda "suçun toplumda infial uyandırması" yeni bir tutuklama sebebi olarak kabul edilmiştir. Bu tutuklama sebebi, tutuklamanın amacına aykırı olduğu gibi, sanığın Ceza Muhakemesinin basit bir objesi olarak alçaltılması yani insan onurunun ihlali anlamına da gelmektedir (bkz. Öztürk/Erdem/Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi, KN 285.3 vd.); Wolter, 499

Ceza Yargılaması Hukukunda insan onuru, mutlak olarak korunmak zorundadır. İnsan onurunun korunmasının, Ceza Yargılaması Hukukunda nisbileştirilmesi mümkün değildir⁶⁷¹. Örnek olarak, işkence yasağı, masumluk garantisi, kişinin kendisini suçlandırmaya zorlanmaması yasağı (nemo tenetur prensibi) mutlak (istisnasız) olarak geçerli olmak zorundadır.

II- ÖZEL YAŞAMIN GİZLİLİĞİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

A) GENEL OLARAK ÖZEL YAŞAM VE GİZLİLİĞİ

Özel yaşam hakkı kavramı (right of privacy -Das Recht auf Privatsphäre), Amerikan Hukukunda ortaya çıkmış ve buradan Kıta Avrupasına yayılarak uluslararası belgeler ve Anayasalar tarafından garanti altına alınmıştır⁶⁷². Tarihsel açıdan kıta Avrupası ve Anglo Sakson ülkelerinde özel hayat kavramı ilk etapta aile, akraba, arkadaş ve yakın tanıdıklar çevresindeki konutsal özel yaşamı koruyan bir kavram olarak ortaya çıkmıştır⁶⁷³. Yalnızca konutun korunması özellikle 19. yüzyılda ortaya çıkan skandal basın karşısında özel hayatın korunmasına yeterli olmamıştır. Yine gelişen teknoloji ile

⁶⁷¹Wolter, 514

⁶⁷²Evers, H. Ulrich: Privatsphaere und Aemter für Verfassungsschutz, Berlin 1960, s. 7 vd. ; Glaeser, Schmidt: Schutz der Privatsphaere, HdbVerfR, Heidelberg, 1989,s.47

⁶⁷³Benda, Ernst: Privatsphäre und Persönlichkeitsschutz, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Tübingen 1974, s. 23 (Kıs: Privatsphäre); Glaeser, 47

müdahale imkanları arttıkça, salt konut dokunulmazlığının garantisi, özel yaşam alanını koruma konusunda yeterli güvenceyi sağlayamamıştır. Günümüzde telefon, mikrofön, fotoğraf makinası, kamera vb. teknik araçlar ile özel yaşama müdahale etmek oldukça kolaylaşmıştır. Otomatik veri toplama teknikleri ve veri bankalarının oluşturulması da özel yaşama yönelik yeni tehlikeler olarak ortaya çıkmışlardır. Bütün bunlar karşısında konut, aile, akraba ve arkadaşlık ilişkileri üzerinde yoğunlaşan özel yaşamın korunmasının ne kadar önemli olduğu bir kere daha ortaya çıkmış ve özel yaşam alanının bir temel hak olarak korunması zorunluluğu doğmuştur⁶⁷⁴.

Anayasada özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği (md 20), konut dokunulmazlığı (md. 21), haberleşmenin gizliliği (md. 22) hükümleri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesindeki özel yaşamın ve aile hayatının, haberleşmesinin ve konutun korunması (md. 8) ve Ceza Kanunundaki özel hükümler, özel yaşam alanını ve bunun gizliliğini korumayı amaçlamaktadır. 1982 Anayasası" özel hayatın gizliliği ve korunması üst başlığı altında özel yaşamın korunmasına ilişkin düzenlemelere 20, 21 ve 22. maddelerde yer vermektedir. Anayasamızın 20. maddesi "Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması" kenar başlığını taşımakta ve özel yaşamı korumaktadır. Maddeye göre "

⁶⁷⁴Glaeser, 47; Ayrıca bkz. Araslı, Oya: Özel yaşamın Gizliliği hakkı ve T.C. Anayasalarında Düzenlenişi, (Doçentlik Tezi) Ankara 1991, s. 6 vd.; Şen, Ersan: Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996, s. 5 vd.; Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku, 166-167

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturmanın ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır". Anayasa özel hayat ile aile hayatı kavramlarının farklı olabileceğini kabul etmiş fakat her ikisinin de gizliliğine ve korunması gereğine işaret etmiştir.

Özel yaşamın korunmasını emreden bu genel hükümler yanında yanında Anayasanın ailenin korunması (md. 41), kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (md. 17 f. 1), vicdan ve kanaat hürriyeti (md. 24) gibi hükümleri de insanın özel yaşamının korunmasına hizmet etmektedirler. Anayasamız, 20. maddesinde özel yaşam ve aile yaşamı kavramlarının farklılığını kabul etmiş, fakat ikisini de aynı anayasal koruma içerisinde ele almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde insanın özel yaşamının gizliliği ve korunması garanti altına alınmıştır. Sözleşmenin 8. maddesi, özel yaşam ve aile yaşamını, konutun ve haberleşmenin gizliliğini devlet müdahaleleri karşısında korumaktadır. Konut dokunulmazlığının ve haberleşmenin gizliliğinin korunması ile belirli bir yaşam alanı korunmaktadır. Buna karşılık, özel yaşamın ve aile yaşamının gizliliği hakkının koruma alanını belirlemek o kadar kolay değildir⁶⁷⁵. AİHS özel yaşama ve aile yaşamına

⁶⁷⁵Bkz. Şimşek, Oğuz: Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı, Anayasa Hukuku Açısından Bir Yaklaşım, İzmBD, Nisan 1998, s. 89

kapsamlı bir koruma getirmemekte yalnızca özel yaşama ve aile yaşamına riayet konusunda bir hakkı garanti etmektedir⁶⁷⁶. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, insanın özel yaşamına yönelik her devlet müdahalesi, Sözleşmenin 8. maddesinde garanti edilen özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal etmez⁶⁷⁷. Gerçekten de yasakoyucular az ya da çok bireyin kişiliğini geliştirmesi sırasında devletin müdahale ve kontrolüne olanak tanımaktadırlar. Bu durum, AİHS'nin 8. maddesindeki hakkın ihlal edildiği anlamına gelmez. Bu itibarla Komisyona göre, devlet organlarının kamuyu çeşitli tehlikelerden korumak amacıyla aldıkları tedbirlerin ve bu suretle özel yaşama yapılan müdahalelerin genel olarak hepsinin Sözleşmenin 8. maddesinde garanti edilen özel yaşamın gizliliği hakkını ihlal ettiği sonucu çıkarılamaz⁶⁷⁸.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre kurulan organlar, özel yaşama riayet hakkının pozitif geçerliliğinin mutlak bir tanımını yapmaktan kaçınmaktadır. Buna karşılık uygulamada sözkonusu hakkın örnekler suretiyle somutlaştırıldığı görülmektedir⁶⁷⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin organları olan Komisyon ve Divan örneğin, özel kişiler arasındaki telefon konuşmalarının gizlice dinlenmesi, kişinin faaliyeti ve ikameti hususundaki informasyonların toplanması ve devrini, bireyin öteki

⁶⁷⁶Şen, 225 vd. ; Schrepfer, Thomas W.: Datenschutz und Verfassung, Bern. Frankfurt am Main, New York, 1985, s. 53

⁶⁷⁷Bkz. Schrepfer, 53

⁶⁷⁸Komisyon Kararı, 13. 12. 1979, EuGRZ 1980, s. 170

⁶⁷⁹Benda, Privatsphaere, 24 vd.; Schrepfer, 54

insanlarla olan kişisel ilişkilerine ait dökümanlara el konulması vs. müdahaleleri örnekseme yoluyla Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel yaşamın gizliliğinin ihlalleri olarak somutlaştırmıştır⁶⁸⁰. Fakat bu örneksemeler yoluyla da özel yaşamın kavramsal içeriği tam olarak ortaya konulabilmiş değildir⁶⁸¹.

Her ne kadar gerek AİHS'nin 8. maddesinde gerekse Anayasamızın 20. maddesinde özel yaşam ve aile yaşamı kavramları aynı hukuksal koruma kapsamına alınmış ise de bu kavramlar birbirinden farklıdır. Bireyin özel yaşamının mutlaka aile yaşamı şeklinde cereyan etmesi gerekmemektedir. Aile yaşamı, herşeyden önce eşler arasındaki ilişkilerle, ebeveyn ile çocuklar arasındaki ilişkileri kapsamaktadır⁶⁸². AİHS bu ilişkilerin bütünlüğünü korumaktadır. Özel yaşam ise, münferit bireye ilişkindir ve birey aile içerisinde bir yaşam sürmese bile özel yaşama ve özel yaşamın gizliliği hakkına sahiptir⁶⁸³.

⁶⁸⁰Bkz. Schrepfer, 54

⁶⁸¹AİHS organları, şimdiye kadar 8. maddenin kamusal organlara nasıl sınırlar çizdiğini genel olarak ortaya koymuş değillerdir. Bunun sebeplerinden en önemlisi ise özel yaşama ilişkin sorunların çoğu durumda Sözleşmenin 6. maddesinde garanti edilen adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilerek karara bağlanmasıdır. Bu bağlamda örneğin telefon görüşmelerinin gizlice kaydedilmesi ve bunların yargılamada kullanılması adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği çerçevesinde değerlendirilmiş, yoksa gizli telefon kayıtlarının Sözleşmenin 8. maddesindeki hakkı ihlal ettiği hususunda bir değerlendirme yapılmamıştır (Bkz. Jacobs, Francis, G.:The European Convention on Human Rights, Oxford 1975, s. 126).

⁶⁸²Evers, 285

⁶⁸³Şen, 225

Özel yaşam kavramının kesin bir tanımını yapmak oldukça zordur ve şimdiye kadar herkesin üzerinde uzlaştığı bir özel yaşam tanımı yapılmış değildir. Özel yaşamı tanımlama denemelerinin en önemlisi Federal Alman hukukunda geliştirilen "alan teorisi"dir (Sphärentheorie). Alan teorisi, devlet müdahaleleri karşısında özel yaşamın farklı koruma derecelerine sahip üç alanı bulunduğundan yola çıkılmaktadır⁶⁸⁴. Dokunulamayan dar alan-Intimpsphäre⁶⁸⁵, dışarıyla kontakt kurmaya açık ve devlet müdahalelerinin mümkün olduğu özel alan⁶⁸⁶ ve özel yaşamın korunmayan kamusal alanda cereyan eden kısmı⁶⁸⁷. Kişinin bireysel alanına ve özel alanına belirli amaç ve ölçülerle müdahale mümkün iken özel yaşamın dar alanı mutlak bir korumadan yararlanmaktadır, yani hukuk devletinde bu alan devlet müdahalelerine kapalıdır⁶⁸⁸. Bu mutlak korumanın konusu, esas olarak bireyin kimseyi ilgilendirmeyen iç düşünce ve duygu dünyasıdır. Bireyin özel yaşamının dar alanını oluşturan bu iç düşünce ve duygu dünyası, onun mektupları, günlükleri, vicdani kanaatleri, dünya görüşü, politik düşünceleri, cinsel tercihi ve cinsel dünyası gibi doğası gereği giz karakterine sahip olan hususları kapsamaktadır. Bunların doğası gereği giz karakterine sahip olmasının

⁶⁸⁴Bkz. Geis, Emmanuel-Max: Der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts, JZ 1991, s. 112 ; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, 437 vd.

⁶⁸⁵Evers, 54

⁶⁸⁶BVerfGE, 32373, 389

⁶⁸⁷Hubmann, 270 vd.

⁶⁸⁸Bkz. BGHZ 73, 120 vd. ; 12, 124; BGH NJW 1981, 1366 vd. ; BGH NJW 1988, 1984, OLG Hamburg NJW 1967, 2314

anlamı, ilgilinin bunları gizli tutma isteğinin varlığının kabul edilmesi anlamına gelmektedir⁶⁸⁹.

Özel yaşam kavramı, toplumdan ya da diğer insanların gözleminden korunmuş ve özgür olmayı, insanın özel yaşamının kamuya kapalı dar mekansal alanına kapanma hakkını ifade eder. İnsanın rahatsız edilmeme ya da yalnız kalma hakkının (right to be let alone, in Ruhe gelassen zu werden) varlığının ve korunma gereğinin ispata bile ihtiyacı yoktur. Özel yaşamın dar alanı ise, doğası gereği giz karakterine sahiptir⁶⁹⁰. Özel yaşam kavramının ortak bir tanımı olmamakla birlikte, özel yaşam kavramını tanımlama denemeleri yapılmıştır. Özel yaşam alanı, "kişinin yalnızca kendisine yakın kişilerle paylaştığı ve çevresi dışındakilere kapalı ve gizli olan yaşam alanı ve üzerinde yalnızca kişinin mutlak tasarruf hakkı bulunan gizli yaşam alanı" olarak ifade edilmiştir⁶⁹¹. Bazı yazarlar ise, özel yaşam alanını "kişinin başkaları tarafından bilinmesini istemediği ve hukuk tarafından gizli ve temel bir kişilik hakkı olarak kabul edilen faaliyetlerinin oluşturduğu alan" şeklinde tanımlamaktadır⁶⁹².

Anayasanın değerler düzeninde insan onuru en yüksek yerde bulunmak zorundadır. Özgürlükçü demokrasinin en

⁶⁸⁹BGH NJW, 1988, 1984

⁶⁹⁰BVerfGE 7, 1, 7

⁶⁹¹Özek, Çetin, Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 260; Ayrıca bkz. Özsunay, Ergin: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982, s. 127

⁶⁹²Şen, 228

başta gelen ödevi insan onurunu güvence altına almaktır⁶⁹³. İnsan onurunun ve özgürlükçü toplum yapısının yeni tehlikelere karşı sürekli olarak korunması gerekmektedir. Bu yeni tehlikelerin türü ve niteliği sürekli olarak değişmektedir. Günümüzde bürokrasinin ve teknolojinin kontrol edilemezliğe doğru gidişine karşıt olarak, devlet içerisinde bireyin her yönüyle kontrol edilebilirliğine doğru bir gidiş mevcuttur⁶⁹⁴. Devletin faaliyetleri, bilim ve teknolojinin yardımıyla büyük ölçüde planlanmakta ve devletin amaçlarına yönelik olarak yapılan planlar icra edilmektedir. Devletten sosyal devlet olmasının bir gereği olarak belirli edimleri yerine getirmesi beklenmektedir. Bu itibarla, devletin bilim ve teknolojinin olanaklarından yararlanması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Devlet ve toplum ihtiyaçlarının karşılanması için devletin bilgi toplaması ve bunları değerlendirmesi gerekmektedir. Fakat devletin bilimsel ve teknolojik araçlardan yararlanma olanağının artması, onun bireyin özgürlük alanına müdahale olanaklarını da artırmakta ve kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle, günümüzde devlet iktidarı karşısında bireylerin özel hayatlarının ve özellikle de özel hayatın giz alanının korunması, insan onurunun korunmasının bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır⁶⁹⁵.

⁶⁹³Benda, Privatsphaere, 23

⁶⁹⁴Benda, Privatsphäre, 24

⁶⁹⁵Bkz. Geis, 112 vd

Özellikle gelişmiş ülkelerde kamusal alan içerisinde büyük ölçüde icra edilen elektronik veri işlemleri karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak, Anayasa Hukukunun bir ödevi olarak ortaya çıkmaktadır. Gelişen teknoloji karşısında özellikle insanın özel hayatını ve bu suretle insan onurunu korumak, insanın devlet karşısında basit bir obje yapılamaması, devletin her istediğinde ulaşacağı bir araç olmaktan korunması, insanın kişilik profilinin oluşturularak kişiliği içerisine sıkıştırılmaması, kendine ait özel bir alanı bulunmayan, bütün kişilik karakterleri önceden biline şeffaf bir insan tipi yaratılmaması anlamına gelmektedir⁶⁹⁶. Yukarıda da ifade edildiği gibi, insanın devletin bilgi ve veri toplama faaliyetlerinin basit bir objesi olması ve suje niteliğinin gözardı edilmesi insan onurunun bir ihlali oluşturmaktadır. Modern devlette insan özgürlüğü toplum yararına sınırlara tabi olmak zorundadır. fakat bu sınırlamalar insanın özel yaşamının gizliliğine ve insan onuruna riayet çerçevesinde yapılmalıdır. İnsanın özel yaşamının teknolojik ve bilimsel kontrolden korunması özellikle hukuka aykırı müdahaleler için sözkonusudur⁶⁹⁷.

Alman Anayasa Mahkemesinin de ifade ettiği gibi, devletin insanı zorla kişiliği içerisinde kayıtlaması ve hatta bu konuda kendinde bir hak görmesi, insan onurunun

⁶⁹⁶ Benda, Privatsphäre, 24 vd; ayrıca bkz. Özdeş, Orhan: Tabii Hukuk Açısından Özel Hayatın Gizliliği, Danıştay Dergisi, Y. 4, S. 14-15, 1974, s. 87 vd.

⁶⁹⁷ Benda, Privatsphäre, 27

dokunulmazlığı ile bağdaşmamaktadır⁶⁹⁸. Özgürlükçü hukuk devletinde bireye, kamunun müdahalesine karşı korunmuş özel yaşamın dokunulmaz alanının her koşulda garanti edilmesi gerekmektedir⁶⁹⁹. Bu anlayışın temelinde, "insan kişiliğinin bütünlüğü, bireyin ussal ve ahlaki değerlerin insan onuru ile sıkı ve vazgeçilmez bir ilişki içerisinde bulunduğu" gerçeği yatmaktadır⁷⁰⁰. Aynı zamanda insanın psişik konumu, yaşamsal duyguları, bedensel bütünlüğü de özel yaşamın mutlak olarak korunan budar alanı içerisinde yer almaktadır. Bütün bunlar, insanın özel yaşamının insan onuru ilkesi gereğince korunmasının nedenlerini ifade etmektedir. Bu itibarla, yasakoyucunun kişinin özel yaşamını ve bu alana ait verileri koruma zorunluluğu vardır⁷⁰¹. İnsanın özel yaşamı içinde kamusal iktidar tarafından kontrol edilmesi, hakkında veri toplanması ve yine toplanan bu verilerin alenileştirilmesinden ve transfer olasılığından korkması ve bu surette bir yaşam sürmesi halinde, kişiliğini serbest geliştirmesi mümkün olamaz. Bu durum, özgürlükçü demokratik devletin özgür birey anlayışı ile bağdaştırılamaz. Bireyin bu tür tehlikelerden emin olma hakkı bulunmaktadır. Bu hakkın anayasal temeli de insan onurunun korunması ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkıdır⁷⁰². İnsan onura ve kişiliğini serbest geliştirme hakkına sahip olduğu için özel yaşamının korunması hakkına sahiptir. Yoksa özel yaşamın

⁶⁹⁸BVerfGE 27, 1, 6 vd

⁶⁹⁹BVerfGE 6, 20, 41

⁷⁰⁰Bkz. BVerfGE 27, 344, 351

⁷⁰¹Benda, Privatsphäre, 28

⁷⁰²Benda, Privatsphäre, . 28 vd.

gizliliği hakkı devlet tarafından yaratılmış ya da bireye bahşedilmiş değildir. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkı da devletöncesi, pozitifüstü bir haktır⁷⁰³

Yukarıda da ifade edildiği gibi, özel yaşam ya da özel yaşam alanı kavramını genel olarak, kesin çizgileri ile belirlemek mümkün değildir⁷⁰⁴. Özellikle modernleşme ve teknolojik ilerleme karşısında, yeni teknik araçlarla bu alana müdahale olanak ve ihtimalleri artmış bulunmaktadır. Bu itibarla, özel yaşamın korunması önce kişisel yaşam alanının dar alanının korunması ile ilk etapta sağlanabilmektedir⁷⁰⁵. Özel yaşamın korunması konusu gelecekte de önemini sürdürecektir. Özel yaşam kavramı, bu değişmelere bağlı olarak gelişim gösteren ve yeni tehlikeler ve müdahaleler karşısında korunmaya muhtaç olan bir alanı ifade etmektedir. İşte bu nedenle, özel yaşam alanının kesin bir tanımı verilememektedir. Kesin bir tanıma bağlı kalmak tıpkı insan onuru gibi özel yaşamı yeni tehlikeler karşısında korumasız bırakmak anlamına gelecektir.

Bütün bu açıklamalardan sonra özel yaşamın gizliliği ve korunması hakkı kavramını genel olarak şu şekilde ifade etmek mümkündür: "Bireyin kişiliğini geliştirmek ve manevi değerlerine güvence sağlamak için başkaları tarafından bilinmesini istemediği hususların oluşturduğu ve korunması hukuken gerekli görülen hayat üzerindeki hakkı⁷⁰⁶. Özel

⁷⁰³ Bkz. Gören, Temel Hak Genel Teorisi, 20 vd.

⁷⁰⁴ Glaeser, 47

⁷⁰⁵ Glaeser, 47 vd.

⁷⁰⁶ Şen, 8

yaşamın gizliliğinin korunmasının temelinde yatan en önemli düşünce ise insan onurudur.

Anayasanızın 20. maddesinde özel yaşamın ve aile gizliliği hakları garanti edildikten sonra, bu hakların anayasal sınırları da belirtmiştir. Maddeye göre, "özel hayatın ve aile hayatının gizliliği esas olmakla birlikte, adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır" (AY. md. 20/1). Yine, " kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel konutu ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz" (AY. md. 20/2). Bunun yanı sıra, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen genel sınırlama sebepleri 20. Maddede ifadesini bulan özel yaşamın gizliliği hakkı için de geçerlidir.

B) ÖZEL YAŞAMIN KORUNMASI VE İNSAN ONURU

Hukuk devletinde, devletin insanın özel hayatına müdahale edebilmesi için yeterli derecede hukuki gerekçe ve sebeplerinin bulunması gereklidir. Anayasanın konut dokunulmazlığı garantisi hukuk devleti ve insan onuru temeline dayanmaktadır ⁷⁰⁷. İnsanın konutunda cereyan eden şeyler kimseyi ilgilendirmez. Orada bir suç işleniyor ya da çevre için bir tehlike mevcut ise, ağırlıklı kamu yararı gereğince bu alana müdahale sözkonusu olabilir. Yine

⁷⁰⁷Benda, HdbVerfR, 173

insanın özel hayatındaki kişisel davranışları da toplumsal boyuta sahip olabilir⁷⁰⁸.

Özel yaşam alanının korunması, insanın onura sahip olmasının ve insan onurunun dokunulmazlığının doğrudan bir sonucudur⁷⁰⁹. Her bireyin, devlet müdahalesinden korunmuş özel yaşamının dar alanına çekilme hakkı vardır. Burası kişinin özel hayatının dokunulamayan iç alanını ifade eder. Bu dar alan içerisine kişinin seksüel yönü, zorlama olmasa da açıklamak istemeyeceği yönleri, bedensel özellikleri, din, vicdan ve inanç alanı, sempatileri, antipatileri, aşk yaşamı, politik ya da diğer kanaatleri gibi insanın bireyselliğinin bütün şekillenmeleri girmektedir⁷¹⁰.

Devletin Anayasa ile üstlendiği görevlerini yerine getirebilmesi için, devlet yararının da korunması gerekmektedir. Bu bağlamda özel hayatın korunması hakkı ile kamusal çıkarlar arasında bir takım çatışmalar sözkonusu olabilir. Suç işlediğinden şüphe edilen kişinin CMUK ve Anayasa çerçevesinde insan onurunun ihlal etmeyen, ölçülülük ilkesine uygun bir tarzda üstünün ve özel konutunun aranmasına rıza göstermesi ya da katlanması gerekmektedir⁷¹¹. Devletin planlı hareket edebilmesinin ön koşulu olarak istatiksel araştırmaların gerekliliği de yadsınamaz. Fakat bu istatiksel araştırma gerekliliği, insanı

⁷⁰⁸Benda, HdbVerfR, 173; Starck, Das Bonner Grundgesetz, Art 1 71 vd.

⁷⁰⁹Schorn, Der Schutz der Menschenwürde, 18

⁷¹⁰Benda, 174; Bleckmann, 466

⁷¹¹Benda, HdbVerfR, 175; Bleckmann, 466-467

zorla kişiliği içerisine sıkıştırmamalı ve kayıt altına almamalıdır⁷¹². Özel hayata ancak ağırlıklı kamu yararı gereğince ve kişinin özel hayatının giz alanına özen göstermek suretiyle müdahale etmek mümkündür⁷¹³. Bunun dışındaki müdahaleler ise hukuka aykırıdır. Özel yaşamın dar alanına hiçbir şekilde müdahale düşünülemez. İnsanın bu dar alan içerisinde ne yaptığı, ne düşündüğü, ne hissettiği kendisinden başkasını ilgilendirmemektedir⁷¹⁴

Gelişen teknolojinin devlet iktidarı tarafından da kullanılması karşısında, devletin insanın kişilik alanına ve özel yaşamına müdahale olanakları artmıştır. Özellikle, elektronik veri toplama ve değerlendirme araçları karşısında özel hayatın korunması önem arz etmektedir. Kişiliğe ilişkin olan verilerin, kişinin rızası olmaksızın toplanması, kişinin rızası ile toplansa bile rızası olmaksızın verilerin el değiştirmesi ve nakli karşısında özel hayatın korunması, insan onurunun bir koşulu olarak ortaya çıkmaktadır⁷¹⁵. İnsan onuru tarafından korunan özel yaşamın, veri toplanması ve değerlendirilmesi alanında karşılaşılabileceği tehlikeler özellikle şu noktalarda toplanmaktadır: Kişinin özel yaşamına ilişkin veriler örneğin, kişinin sağlık durumu, fiziksel ve akli bozuklukları, finansal ilişkileri gibi veriler, ilgilinin haberi ya da rızası olmaksızın çok büyük bir hızla ve çok uzak yerlere kişinin rızası olmaksızın

⁷¹²BVerfGE 27, 1, 5; 65, 1

⁷¹³Benda, HdbVerfR, 175

⁷¹⁴Hubmann, 325

⁷¹⁵Bkz. Benda, HdbVerfR, 176

iletilebilmektedir⁷¹⁶. Birey, Anayasanın özel yaşamın gizliliği hakkında yararlandığını sanarak, özel yaşam ilişkilerini sürdürürken hukuka aykırı şekilde devlet tarafından kontrol edilmek suretiyle kişiliği içerisine sıkıştırılmakta, kişiliksizleştirilmektedir.

Bireyin özel alanına ilişkin devlet tarafından gelebilecek tehlike, yalnızca onun hakkında bilgi ya da veri toplanmasıyla oluşmaz. Tehlike, çoğu kez bireyin bu informasyonlar üzerindeki tasarruf olanağını, yani kimin, kime, ne için, kim için, hangi amaçlarla veri topladığının ve bunu devrettiğinin kontrolünü kaybetmesiyle oluşur. Verilerin bizzat kendisi değil bilakis ilgilinin etkisi ve rızası olmaksızın toplanması ve toplanma amacı dışında devri özel yaşam alanını ihlal eder⁷¹⁷.

Devletin üstlendiği ödevlerini ve hizmetlerini yerine getirebilmesi için, insanın kişiliğini ilgilendiren birçok konu günümüzde devletin bilgi alanına dahil edilmek zorundadır. Buna karşılık hukuksal açıdan bir yararı olmayan bir makama kişiye ilişkin verilerin devri ise özel yaşamın gizliliğini ihlal eder⁷¹⁸. Fakat kişinin özel yaşamının dar alanı, mutlaka dokunulmaz kalmalıdır. Bu alana müdahaleyi haklı gösterecek bir kamusal amaçtan söz etmek mümkün değildir.

⁷¹⁶Benda, HdbVerfR, 176

⁷¹⁷Benda, HdbVerfR, 176

⁷¹⁸Benda, HdbVerfR, 176

Özel yaşamın gizliliği hakkı, bireye devlet müdahaleleri karşısında dokunulmaz bir alanı garanti etmektedir. Bu bağlamda özel yaşamın gizliliği hakkı bir savunma hakkıdır. Alman Anayasa Mahkemesi 1983 tarihinde verdiği "Volkszählung" (halk sayımı) kararında⁷¹⁹ kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ve insan onurundan, "kişinin kendisine ilişkin verilerin kaderini tayin etme hakkının (informatielles Selbstbestimmungsrecht)" çıktığını ifade etmiştir. Bu hak, genel kişilik hakkını temel haklar alanında somutlaştırılmasını ifade etmekte ve modern teknoloji karşısında insan kişiliğinin ve onurunun korunmasını amaçlamaktadır⁷²⁰. Kişiye ilişkin verilerin sınırsız olarak kaydedilmesi, kullanılması, değerlendirilmesi ve nakli hususunda birey bu hak sayesinde korunabilmektedir. Kişinin özel yaşam alanının korunmasına ilişkin hakkı da bir savunma hakkıdır. Başka bir anlatımla, devletten beklenen kişinin özel yaşam alanına müdahale etmemek ve özellikle kişiyi özel yaşam alanında özgür ve serbest bırakmaktır⁷²¹.

Birey özel yaşam alanında kendisini toplumsal yaşamdan soyutlayabilir ve yalnızca kendisine ait olan bu alanda yalnızlık hakkından sonuna kadar yararlanabilir⁷²². Gelişen teknoloji kişinin özel yaşamına yönelik yeni tehlike ve müdahale olasılıklarını da beraberinde getirmiştir. Bu durum

⁷¹⁹BVerfGE 65, 1

⁷²⁰Bkz. Benda, HdbVerfR, 177

⁷²¹Glaeser, 44

⁷²²Hubmann, 320

karşısında genel kişilik hakkı ve insan onurundan özel yaşama riayet hakkı direkt olarak çıkmaktadır⁷²³.

Bir temel hak olarak özel yaşamın gizliliği hakkının koruma alanını sınırlandırmak kolay değildir. Özel yaşam alanı, doğası gereği farklı bölümlere ayrılmaktadır. Bunun sonucu olarak da özel yaşamın farklı koruma dereceleri sözkonusudur. Özel yaşam ilişkilerinin kamu tarafından bilinmesi her durumda özel yaşamın ihlali anlamına gelmez. Örneğin, sokak ortasında cereyan eden bir aile kavgasında olduğu gibi⁷²⁴. Özgürlükçü hukuk devletinde bireyin özel yaşama sahip olma hakkı vardır. Fakat özel yaşama sahip olmak, toplumdan izole olmak ya da hiçbir yükümlülüğe tâbi olmamak şeklinde yanlış anlaşılmamalıdır. Birey, topluma ait ve toplumda yaşayan bir kişi olarak, kamusal yaşamın bir takım sınırlamalarına katlanmak zorundadır⁷²⁵. Bu sınırlamalar, hukuk devleti sınırları içinde kalmalı, kişinin özel yaşamının dar alanına girmemeli, kişinin öz değerini ve insan onurunu ihlal etmemelidir. Bireye yalnızca kendisine ait olan, içerisine çevrenin girişine izin vermeyebileceği yalnızlık hakkından yararlanabileceği bir özel yaşam alanı (dar alan) garanti edilmeksizin bireyin onurlu bir yaşam sürdürebilmesi mümkün değildir⁷²⁶. Kişi, toplumdan ve çevreden soyutlayabileceği bu alan içerisinde hangi yaşam ilişkilerini alenileştireceğine bizzat karar verme yetkisine

⁷²³Hubmann, 321

⁷²⁴Hubmann, 323

⁷²⁵BVerfGE, 4, 15; 12, 51

⁷²⁶Benda, Privatsphäre, 32

sahiptir. Kişinin gizli tutma isteğine karşın, Anayasaya aykırı bir şekilde özel yaşam alanına ya da özel yaşamın dar alanına yapılan müdahaleler özel yaşamın gizliliğini ihlal edeceği gibi insan onuruna da aykırılık oluşturur.

C) İNSAN ONURUNUN KORUNMASININ GEREĞİ OLARAK ÖZEL YAŞAMIN DAR ALANININ KORUNMASI

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (md. 12) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 8) özel yaşamın gizliliğini, aile yaşamının gizliliği yanında bağımsız bir temel hak olarak garanti etmektedir. Anayasamızın 20. maddesinde de özel yaşam ve aile yaşamının gizliliği, bir temel hak kabul edilmektedir. Türk Anayasa Hukukunda da, kişinin özel yaşamının gizliliği ve korunmasına ilişkin uluslararası hukukta da temelleri olan bir temel hakkı bulunmaktadır. İnsan onurunun korunması özellikle özel yaşamın dar alanının Anayasa tarafından korunmasını ve dokunulmazlığını gerektirmektedir⁷²⁷. Aslında genel kişilik hakkı ve insan onuru kavramları birbiriyle kesin çizgilerle ayrılabilen kavramlar değildir. Bu itibarla, insan onurunun korunması, genel kişilik hakkının ve özel yaşamın korunması kavramları sıkı ilişki içerisindedir.

⁷²⁷ Bkz. Benda, Privatsphaere, 24 vd.

Özel yaşam alanının kuvvetli olarak korunan bölümü, özel yaşamın dar alanının (giz alanını) oluşturmaktadır⁷²⁸. Bu alana dar alanın (Intimsphäre) yanı sıra özel yaşamın giz alanı da (Geheimssphäre) denilmektedir. Dar alan, insan yaşamının yalnızca kendisine ait olan dokunulamayan ve iletişime kapalı alanını ifade etmektedir⁷²⁹. Bu alana herşeyden önce, insanın evlilik ve aile yaşamı konusundaki ilişkileri girmektedir. Evlilik ve aileye ilişkin özel yaşam ilişkilerinin Anayasa hukuksal açıdan korunması, bu alanın eşler için giz karakterine sahip olmasından kaynaklanmaktadır⁷³⁰. İnsanın sağlık durumuna ilişkin verilerin korunması da, onun özel yaşamının dar alanına ilişkindir. Bu korumaya gerek bedensel gerekse akli sağlık durumuna ilişkin veriler dahildir. Yine, dinsel inançlara ilişkin bireyin anlayışı (forum internum) ve kendine özgü yapısı, inanç ya da inançsızlığı da bu dar alanın korumasına girmektedir⁷³¹. Bunun yanı sıra, kişinin mektupları, anıları gibi değerler de özel yaşamının dar alanı içerisinde kabul edilmektedir⁷³².

⁷²⁸**Hubmann**, 325; Özel Hukuk bakımından kişiliğin korunması ve özel yaşamın koruma alanları için bkz. **Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, 415 vd, 437 vd. ; **Kılıçoğlu**, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982, s. 3 vd.

⁷²⁹**Rohlf**, Dietwald: Der Verfassungsrechtliche Schutz der Privatsphäre, Bern 1980, s. 87

⁷³⁰**Benda**, HdbVerfR, 178; **Rohlf**, 90

⁷³¹**Rohlf**, 150

⁷³²**Zevkliler/Acabey/Gökyayla**, 439

Kişinin konut dokunulmazlığı hakkının garantisi de, onun özel yaşamının dar alanının koruma kapsamına girer⁷³³. Gerçekten de konut dokunulmazlığı salt konutu koruyan bir temel hak olmayıp, bilakis konut içerisinde cereyan eden özel yaşam ilişkilerini korumakta, kişiliğin serbest geliştirilmesi ve insan onurunun korunmasına hizmet etmektedir⁷³⁴. Özel yaşamın dar alanı, insan yaşamının yalnızca kendisine ait olan dokunulamayan ve komünikasyona kapalı alanını ifade etmektedir⁷³⁵. Özel yaşamın dar alanı olarak tanımlanan bu alan , özel yaşam alanında insan hak ve özgürlüklerinin dokunulamayan nihai kısmını oluşturur⁷³⁶. İnsanın yalnızca kendisine ait bir gizli yaşam alanına sahip olması ve bu alana devletin müdahale edememesi insan onurunun bir gereğidir⁷³⁷. Kısaca bu alan devlet iktidarının uzanamayacağı son noktayı, devlet iktidarının sınırını, bireyin son sığınma kalelerinden birini ifade eder. Özel hayat olarak ifade edilen hayat alanı mutlak olarak korunmamaktadır⁷³⁸. İstisnai durumlarda devletin bu alana müdahale etmesi mümkündür. Fakat dar alana müdahale etmek için hukuki bir gerekçe bulmak mümkün değildir. Giz alanının ihlalinde, ihlal aracının türü önemli değildir. Bu anlamda bu sahaya gizlice kulak misafiri olmak, teknik tesisler kurmak, dinleme araçları ya da başka araçlar kullanmak önemli değildir. Önemli olan kişinin yalnızca

⁷³³Bkz. Şimşek, 88 vd; Rohlf, 152

⁷³⁴Dagtolou, 753 vd. ; Şimşek, 88- 89

⁷³⁵Rohlf, 87; Şimşek, 89 vd

⁷³⁶Krauss, 378

⁷³⁷Hubmann, 328

⁷³⁸Wintrich, Grundrechte 15

kendisine ait olan bu dar alana onun rızası dışında müdahale edilmiş olmasıdır⁷³⁹.

Burada giz alanına giren konuların, olayların, düşüncelerin izinsiz olarak dışarıdan gözlenmesi, tespiti, bu tespitlerin başkalarına devri insan onuru ve kişilik hakkı ihlali olarak görülmek zorundadır⁷⁴⁰. Örneğin; yabancı bir evin oturma odasının ya da yatak odasının gizlice fotoğrafının çekilmesi, özel yaşamın giz alanını ihlal eder⁷⁴¹. Yine izinsiz olarak yapılan giz alanını ihlal eden tespitlerin ya da kayıtların üçüncü kişilere devri de örneğin; bir kimseye kulak misafiri olmak suretiyle edinilen giz alanına ilişkin bilgilerin başkalarına devri de özel yaşamın dar alanına müdahale oluşturur. Giz olarak kabul edilen şey ile güven duyulan kişi arasındaki ilişki açısından aşağıdaki şeyleri söylemek mümkündür: Her şeyden önce, kişinin bu kişilere rızası ile ve güven ilişkisine dayanarak özel yaşam alanını açması sözkonusudur. Konuşulan ya da görülen şeylerin, bu güven duyulan kişiler tarafından dışarıya yayılmasının kişilik hakkını ve insan onurunu ihlal edip etmediği somut olayda ilgilinin rızasına, güven ilişkisinin derecesine ve olayın özelliklerine göre belirlenmelidir⁷⁴².

⁷³⁹Bkz. Hubmann, 328 vd. ;

⁷⁴⁰Wintrich, Grundrechte 15

⁷⁴¹Hubmann, 328

⁷⁴²Hubmann, 329

Özel yaşamın gizliliği ve korunması, hukuk devletinin vazgeçilmez bir koşuludur. Ayrıca insan onurunun korunması ve devlet iktidarının insan onurunu koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü de, bu hakkın anayasal garantisini zorunlu kılmaktadır. Kısaca özel yaşam alanının anayasal garantisi olmaksızın, insan onurunun korunmasını sağlamak olanaksızdır.

D) KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI YOLUYLA ÖZEL YAŞAMIN VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

1- Bireyin Kişisel Verileri Üzerindeki Hakkı

Anayasamızda bireyin kişisel verileri üzerinde bir hakkından ya da kişisel verilerin akıbetini belirleme hakkından söz edilmiş değildir. Fakat bu durum, Anayasa Hukuku bakımından bireyin kişisel verileri üzerinde bir hakkı olmadığı anlamına gelmez. Özgürlükçü hukuk devletinde insan onurunun ve özel yaşamın gizliliğinin zorunlu bir koşulu olarak, bireyin kişisel verilerinin akıbetini belirleme hakkı vardır. Başka bir ifade ile, kamusal organların bireye ilişkin kişisel veriler üzerinde, dilediği gibi tasarruf etme hak ve yetkileri bulunmamaktadır. Bu hak, hukuk devleti ilkesinden, özel yaşamın gizliliği hakkından, kişiliğin serbest geliştirme hakkından ve insan onurundan kaynaklanmaktadır⁷⁴³.

⁷⁴³Bkz. Schrepfer, 19 vd.

Almanya'da kişisel veri kavramının hukuksal tanımı yapılmıştır. Federal Alman Verilerin Korunması Yasasının 3. paragrafındaki tanıma göre⁷⁴⁴: "kişisel veri, otomatik olarak ya da otomatik olmasa da özel olarak belirli niteliklerine göre değerlendirebilen kişiye ilişkin verilerin bütünüdür" ifade eder". Yasa 4. Paragrafında, kişisel verilerin ancak yasa ya da yönetmelik hükmü veya ilgilinin açık rızası ile devredilebileceğini hükme bağlamakta, 5. paragrafında ise, kişisel verilerle uğraşan kişilere, görevleri sona erse de izinsiz olarak verileri açıklamama yükümlülüğü getirmektedir⁷⁴⁵. Bu anlamda kişiye ilişkin verileri, "belirli ya da belirlenebilen bir gerçek kişinin kişisel ya da maddi ilişkilerine ait münferit veriler" olarak ifade etmek mümkündür⁷⁴⁶.

Özel Hukukta, yurttaşlar arasındaki ilişkilerde kişisel veriler genel kişilik hakkı vasıtasıyla korunmaktadır⁷⁴⁷. Özel Hukukta da genel kişilik hakkının anayasal temellere sahip olduğu kabul edilmekte ve bu hakkın kişiliği hukuka aykırı müdahaleler karşısında koruduğu ifade edilmektedir⁷⁴⁸. Özel hukukta genel kişilik hakkı vasıtasıyla özel yaşamın dar alanını ilgilendiren bireyin cinsel alanına, sağlık durumuna, psikolojik durumuna vb. alanlara ilişkin veriler korunmakta, bunların veri sahibinin izni olmaksızın alenileştirilmemesi

⁷⁴⁴BGB1, s. 2954

⁷⁴⁵Benda, HdbVerfR, 178

⁷⁴⁶Maunz/Zippelius, 168; Badura, Staatsrecht, 89

⁷⁴⁷Benda, HdbVerfR, 178

⁷⁴⁸Bkz. Degenhardt, Christoph: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, JuS 1992, s. 362 vd.

ve devredilememesi garanti edilmektedir⁷⁴⁹. Buna karşılık kişisel verilerin kamusal organlar karşısında korunması sözkonusu olduğunda özel hukukun genel kişilik hakkı yetersiz kalmakta anayasal temellere ihtiyaç duyulmaktadır⁷⁵⁰.

İnsanın kişisel verileri üzerindeki hakkı "özel yaşamına ilişkin kişisel verilerin akıbetini belirleme hakkı" anlamına gelmektedir⁷⁵¹. Buna göre insan onuru ve genel kişilik hakkı bireye temel olarak kişisel verilerin kullanımı ve devri hususunda bir yetki verir. Fakat ağırlıklı kamu yararı varsa bu hak kural olarak sınırlandırılabilir⁷⁵². Birey, kişisel verileriyle değişik yönlerle ve sık sık kamusal makamlar ile muhatap olmaktadır. Bireyin kişisel verilerinin (örneğin politik ya da dinsel görüşlerinin, aile yaşamına ilişkin bilgilerin, cinsel yaşamına ilişkin bilgilerin vs.) izinsiz toplanması ya da rıza ile toplansa bile rıza dışı başka kişi ya da makamlara devri her zaman mümkün olabilmektedir⁷⁵³. Özellikle insanın özel yaşamına, cinsel ve aile yaşamına, kişisel, politik, dinsel, felsefi, ekonomik görüş ve ilişkilerine ait verilerin Anayasa Hukuku açısından korunma zorunluluğu vardır⁷⁵⁴. Kamusal makamlarda bulunan veriler istenildiği gibi alenileştirilemezler. Kişiye ilişkin veriler,

⁷⁴⁹Benda, HdbVerfR, 178; Zippelius, Art 1, KN 99 vd.

⁷⁵⁰Degenhardt, 362; Zippelius, Art 1, KN 99 vd. ; Benda, HdbVerfR, 178

⁷⁵¹BVerfGE 65, 1, Volkszählungsgesetz 1983

⁷⁵²BVerfGE 65, 1, Volkszählungsgesetz 1983

⁷⁵³Bkz. Starck, Menschenwürde, 459; Schrepfer, 19

⁷⁵⁴Schrepfer, 20

“kişisel” olup, "anonim" değildir. Birey bu verilerini başkalarıyla, kamusal ya da devlet organlarıyla paylaşmak zorunda değildir. İnsanın kamusal organlar tarafından özel yaşamın gizliliğinin ortadan kaldırılması, şeffaf ve her yönüyle gözlemlenebilir bir obje olarak muamele görmesinin özgürlükçü hukuk devletinde kabul edilmesi mümkün değildir⁷⁵⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de, devlet iktidarının bireyin kişisel verilerini bu şekilde sınırlama yasağını, yazılı olamayan Anayasa hukuksal ölçü olarak kişi özgürlüğünden çıkarmıştır⁷⁵⁶. Özgürlükçü bir hukuk devletinde, birey değil devlet şeffaf olmak zorundadır. Devlet insanın şeffaf olmasını, onun bütün özellikleriyle kamusal organların denetimine ve kontrolüne açık olmasını bekleyemez. Çünkü, insanın anayasal koruma altında olan onuru ve özel yaşamının gizliliği hakkı vardır⁷⁵⁷.

Öğretide kamusal makamların iktidar yetkisinin kişisel verilerin korunması karşısında sınırlanması gerektiği kabul edilmektedir⁷⁵⁸. Gerçekten de, kişisel veriler üzerinde kamusal iktidarın sınırlanmamış, mutlak tasarruf olanağı, kişinin öteki temel haklarını kullanmasına da büyük ölçüde

⁷⁵⁵Bkz. **Degenhardt**,362

⁷⁵⁶BGE 107 Ia 52, bkz. **Schrepfer**, 20

⁷⁵⁷Bkz. BverfGE 27, 1, 6 vd.

⁷⁵⁸**Forstmoser**, Peter: Grundfragen und Lösungsmöglichkeiten einer Datenschutzgesetzgebung,in:Computer und Privatsphaere (Hrsg. Forstmoser ua.) Zürich, 1978, s. 38

engel olacaktır⁷⁵⁹. Örneğin, katılanların tek tek polis tarafından kayıtlıldığı yani fişlendiği bir toplantının toplanma ve düşünceyi açıklama özgürlüğü ile ne dereceye kadar bağdaşabildiği sorununu ortaya çıkartmaktadır⁷⁶⁰. Bu örnekte göstermektedir ki, veriler ister elle (manuel) isterse otomatik olarak toplanıp değerlendirilsin, Anayasa Hukuku bakımından bireyin özel yaşamına ilişkin kişisel verilerinin korunması ve devlet iktidarına bu konuda bir sınır çizilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Devletin bu konudaki sınırsız tasarruf yetkisi özel yaşamın gizliliği hakkını ve devletin hukuk devleti olma niteliğini ortadan kaldırır. Anayasa Hukukunda temel hakların ve bu arada insan onurunun devletin kişisel veriler hususundaki tasarruf hakkını ne dereceye kadar sınırladığının tesbiti ve incelenmesi gerekmektedir⁷⁶¹. Devletin, bireyin kişisel verilerine müdahale yoluyla onu zorla kişiliği içerisine kayıtlama ve kişiliksizleştirme hakkı yoktur⁷⁶². Devlet, insan onuruna riayet yükümlülüğünü, egemenliğini kullandığı her alanda yerine getirmek zorundadır⁷⁶³.

⁷⁵⁹Bkz. Simitis, Spuros: Die informationelle Selbstbestimmung-Grundbedingung einer Verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 388 vd. ; Schrepfer, 20

⁷⁶⁰Schrepfer, 20; Benda, HdbVerfR, 180 vd.

⁷⁶¹Schrepfer, 27: Ayrıca bkz. Eberle, Carl-Eugen: Datenschutz und Meinungsfreiheit, DÖV, 1977, s. 306 vd.

⁷⁶²BVerfGE 27, 1, 6 (Mikrozensus)

⁷⁶³Hesse, 49 vd. 124

Otomatik veri işlem faaliyetlerinin özelliği, bu yolla değerlendirilen verilerin saniye hızıyla istatistiklerinin ve karşılaştırmalarının yapılabilmesini, başka makamlara devrinin, bireyin özel yaşamının gizliliğini ortadan kaldıran kişilik profilinin çıkartılabilmesini olanaklı kılmasıdır⁷⁶⁴. Modern devlet, işlerini yürütebilmek için kişiye ait bir takım verileri toplamak zorundadır. Fakat devlet, söz konusu verileri toplarken insanın özel yaşam alanına ve özellikle de onun dar alanına saygı göstermelidir⁷⁶⁵. Yaşamın teknikleşmesi, herşeyden önce ekonomik ve toplumsal alanda kendisini göstermektedir. Devletin bu gelişmelerin gerisinde kalması ve teknolojik olanaklardan yararlanmaması elbette düşünülemez. Fakat bu durum, devlete teknolojik olanakları kullanarak, bireyin özel yaşamının gizliliğini ortadan kaldırma ve insan onurunu ihlal etme yetkisini vermemektedir⁷⁶⁶. Devletin özel yaşamı ortadan kaldıracak şekilde, bireyi kayıt altına alma hakkının varlığı kabul edilmemekle birlikte, öğretide bireyin toplumsal bir varlık olması sebebiyle özel yaşamın gizliliğini ihlal etmeyen kamusal alandaki bazı kayıtlamalara, izlenmelere katlanması gerektiği ifade edilmiştir. Örneğin, Benda' ya göre, büyük alışveriş merkezlerinin gizli kameralarla denetlenmesi, büyük işletmelerdeki otomatik kapı kontrolleri ya da uçak yolcularına yönelik rutin vücut aramaları, günümüz yaşamının bireyin katlanması gereken gerçekleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tür sınırlamaları, özel

⁷⁶⁴Simitis, 388-389; Schrepfer, 21

⁷⁶⁵Künig, Art 1, KN 36

⁷⁶⁶Benda, HdbVerfR, 184

yaşamın gizliliğinin ortadan kaldırılması olarak değerlendirmek mümkün değildir. Fakat bu şekildeki izlemeler, gözetlemeler, bireyin potansiyel hırsız ya da terörist gibi muamele görmesi ölçüsüne vardsırılmamalıdır⁷⁶⁷.

Kamusal alanda kişiye ilişkin verilerin toplanması ve bunların bilgisayara, kartotekslere, dosyalara vs. yüklenmesi ile kişiyi kendisi yapan özel yaşam ilişkilerine ve bunlara ilişkin verilere saniye hızıyla ulaşmak, bunları toplamak, istatistiklerini yapmak, değerlendirmek ve başka makamlara devretmek olanağı doğmuştur. Özellikle, kişinin özel yaşam alanına ilişkin bilgiler (örneğin, sağlık durumu, medeni durumu, ailesel ilişkileri, ruhsal durumu, ekonomik durumu, cinsel yönüne ilişkin bilgiler vs.) ilgilinin rızası hatta bilgisi dahi olmadan çok hızlı bir şekilde devredilebilmekte, çağrılabilmekte ve bunlar üzerinde tasarruf edilebilmektedir⁷⁶⁸. Görüldüğü gibi, kişisel verilerin yalnızca toplanması değil, hukuksal sınırlar içerisinde toplansa bile, bunların hukuka aykırı ve rıza dışı devri de özel yaşamın gizliliğini ve insan onurunu ihlal edebilmektedir⁷⁶⁹. Burada önemli olan, devletin kişiden kişiliğine ilişkin olarak hangi verileri talep edebileceği sorunudur. Başka bir anlatımla, bireyin kişisel verilerinin geleceği üzerinde tasarruf hakkı korunmak zorundadır. Devlet, bireyden kişiliğine ait verileri sınırsız olarak isteme ve bunlar üzerinde mutlak tasarrufta bulunma hakkına sahip

⁷⁶⁷Eberle, 306 vd. ; Simitis, 389 vd. ; Benda, HdbVerfR, 184

⁷⁶⁸Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 405

⁷⁶⁹Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 406

değildir. Kişiyne ilişkin verilerin zorla elde edilmesi ve işlenmesi, herşeyden önce insan onurunun ve kişiliğın serbestçe geliştirilmesi hakkının ihlali anlamına gelmektedir⁷⁷⁰. Burada, kişiyne ilişkin verilerin tamamen devletin bilgi alanı dışında olması korunmamakta, bu verilerin devlet tarafından Anayasaya uygun olarak kullanılması, saklanması ya da devredilmesi ve bu yolla özel yaşamın gizliliği garanti edilmektedir⁷⁷¹.

Alman Anayasa Mahkemesi kişisel verilerin korunmasına ilişkin kararında⁷⁷², kişisel verilerin toplanmasında insan onurunun temel unsur olarak kabul edilmek zorunda olduğunu ifade etmiştir⁷⁷³. Buna göre, modern bilgi toplumunda insan onuruna ve değerine riayet edebilmek için kişinin kendisine ilişkin veriler üzerinde bir hakkının kabul edilmesi zorunluluğu vardır⁷⁷⁴. Her birey, esas olarak kişisel yaşam ilişkilerinin ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde alenileştirilebileceğine karar verme hakkına sahip bulunmaktadır⁷⁷⁵. Bireyin kişisel verileri üzerinde devletin hukuka aykırı şekilde tasarruf etmesi, devlet tarafından

⁷⁷⁰Maunz/Zippelius, 168; Badura, Staatsrecht, 89

⁷⁷¹Krause, Peter: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, JuS 1984, s. 269 vd.

⁷⁷²BverfGE 27, 1 vd. Volkszaehlung- Halk sayımı kararı-

⁷⁷³BVerfGE 65, 1, 41

⁷⁷⁴BverfGE 65,1, 41 vd.; Alman Anayasa Mahkemesi başka bir kararında, devletin veri işlem yetkisini, bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkını inceleme konusu yapmaksızın ele almıştır. Bu kararın konusu ise temsili istatistikler çerçevesinde bireylere tatilleri ve dinlenmeleri konusunda ne dereceye kadar soru sorulacağına ilişkindir (Bkz.27, 1, vd. -Mikrozensus kararı-)

⁷⁷⁵BVerfGE 65, 1, 45

insana bir eşya, obje, veri malzemesi gibi davranılması ve ona her istenildiğinde ulaşılabilecek bir araç gibi muamele edilmesi anlamına gelir⁷⁷⁶. Her ne kadar birey, belirli bir dereceye kadar devletin planlı faaliyetleri bakımından devletin istatistiksel araştırmalarına katılmak zorunda ise de, insan onuru ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı kamusal bir istatistik araştırmasının uygulanması ya da uygulama için baskı yapılması suretiyle ihlal edilemez⁷⁷⁷.

Gelişen teknolojik olanaklarla artık saniye hızıyla kişisel bilgilere ulaşmak veya parça parça olan bilgileri bir araya getirerek bireyin kişilik profilini oluşturmak mümkün hale gelmiştir⁷⁷⁸. Bireyin bu işlemleri ve doğruluğunu tespit ve kontrol olanağı ise olamamaktadır. Birey, özel yaşamının gizliliği hakkında yararlandığını yani devlet tarafından kontrol edilmediğini sanarak, özel yaşam ilişkilerini devam ettirirken, kamusal organlar tarafından bu tür kayıtlamalara tabi tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşması olanaklı olmayan bir durumdur⁷⁷⁹.

2- Kişisel Verilerin Korunması ve İnsan Onuru

Dünyamızın ulaşmak üzere olduğu teknoloji ve bilgi toplumu aşamasında, insanı devletin veri toplama ve değerlendirme çalışmalarının basit bir objesi olarak

⁷⁷⁶ BVerfGE 65, 1, 41 vd.

⁷⁷⁷ BVerfGE 65, 1 vd

⁷⁷⁸ Benda, Privatsphaere, 49 vd.

⁷⁷⁹ BVerfGE65, 1, 43-44

alçaltılmaktan korumak hukuk devletinin ödevi olmalıdır⁷⁸⁰. Bu açıdan, insanın kişisel verileri üzerinde bir hakkının olduğu kabul edilmektedir⁷⁸¹. Aslında kişisel verilerin korunmasının temelinde Anayasanın özel temel hak hükümleri de bulunmaktadır⁷⁸². Herşeyden önce kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı (AY. Md. 17/I) bireyin kişisel verilerinin korunmasını gerektirmektedir. Genel kişilik hakkının temelini oluşturan kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile insan onuru kişisel verilerin korunmasının gerekçesini oluşturmaktadır. Anayasanın 24. maddesindeki "dini inançları açıklamaya zorlanamama", 26. maddesindeki "düşünceyi açıklamaya zorlanamama", 41. maddesindeki "ailenin korunması", 20. maddesindeki "özel hayatın ve aile hayatının gizliliği ve korunması", 21. maddesindeki "konut dokunulmazlığı", 22. maddesindeki "haberleşmenin gizliliği" vd. haklar bireyin özel yaşamının gizliliğine hizmet etmektedirler. Yine, toplantı ve dernek kurma özgürlükleri gibi demokratik haklar da, ancak bireyin bu tür haklarını kullanırken devlet tarafından tescile, kayda, fişlenmeye tabi tutulmaktan emin olmasıyla bir anlam ifade edebilir. Devlet bu haklarını kullandığı için bireyi kayıta tabi tutmamalı, bu hakların kullanılmasını garanti etmeli ve kolaylaştırmalıdır⁷⁸³.

⁷⁸⁰Budde, Constanze: Die Wirtschaftsrelevanz der Menschenwürde dargestellt an ausgewählten Fallgruppen, Münster 1992, s. 51

⁷⁸¹BVerfGE 65, 1, 42; 27, 1, 6vd

⁷⁸²Berg, Wilfried: Datenschutz und Forschungsfreiheit, JöR 33, 1984, s. 70 vd, 71

⁷⁸³Berg, 71

Bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı, insan onurunun ve genel kişilik hakkının bireye sağladığı bir hak, bir garantidir⁷⁸⁴. Özgürlükçü hukuk devletinin Anayasası, bireyin kendisini özgürce geliştirebilen bir kişiliğe ve onura sahip olarak yaşamını düzenleyebilme yeteneğinin varlığından hareket etmektedir. Bu yaşamı düzenleyebilmek ise, insanın kendisini toplumsal çevreye açıp açmama ya da nasıl, ne zaman ve hangi ilişkiler içerisinde toplumsal alana çıkma hususunda bir hakka sahip olması durumunda anlam kazanabilir⁷⁸⁵. Bu itibarla, devletin veri toplama ve değerlendirme faaliyetleri karşısında yurttaşların korunması insan onurunun korunmasının bir gereği ve sonucudur⁷⁸⁶.

Özgürlükçü bir hukuk devletinde, anayasal düzenin temel noktasında insan onurunun ve kişiliğinin korunması ilkesi bulunmaktadır⁷⁸⁷. Münferit temel hakların getirdiği garantiler yanı sıra, genel kişilik hakkı ve insan onuru,

⁷⁸⁴**Denninger**, Erhard: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Freiheitssicherung und Datenschutz. Hrsg. von Harold Hohmann, Frankfurt am Main 1987, s. 131

⁷⁸⁵**Denninger**, 132

⁷⁸⁶**Heussner**, Hermann: Datenverarbeitung und Grundrechtsschutz, in: Freiheitssicherung durch Datenschutz, Hrsg. von **Harold**, Hohmann, Frankfurt am Main 1987, s. 116 vd.; Almanyada bu hak Federal düzeyde Alman Anayasa Mahkemesi tarafından ifade edilmekle birlikte (BVerfGE 65, 1; 27, 1) Federal düzeyde anayasal ölçüde garanti edilmiştir. Bu bağlamda, Nordrhein-Westfalen Anayasasının 4. maddesine eklenen bir fıkra bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkı garanti edilmiştir. Söz konusu Anayasanın 4. maddesine göre: " Herkes kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir. Bu hakka ancak ağırlıklı kamu yararı ve bir yasa gereğince müdahale edilebilir" (**Berg**,70).

⁷⁸⁷**Budde**, 52 vd.; **Berg**, 71

gelişen teknik ilerlemelerle ortaya çıkan yeni müdahale olanakları karşısında özel yaşamın gizliliğini korumaktadır⁷⁸⁸. Genel kişilik hakkı ve insan onurunun dokunulmazlığının bir sonucu olarak, birey ne zaman ve hangi sınırlar içerisinde kişisel yaşam ilişkilerinin alenileştirilebileceğine karar verme yetkisine yani kişisel verilerinin kaderini tayin etme hakkına sahiptir⁷⁸⁹. Bu hak birey hakkında devlet tarafından nelerin ve hangi dereceye kadar bilindiğinin, birey tarafından bilinmesini sağlar. Birey tarafından bilinmeyen kendisine ilişkin veri trafiği, yalnızca bireyin kendisini özgürce geliştirme hakkını ihlal etmekle kalmayıp aynı zamanda insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi esasına dayanan özgürlükçü hukuk devleti ilkesini de ihlal eder⁷⁹⁰.

Kişinin verileri üzerindeki hakkının Anayasa hukuksal garantisi suretiyle insan onurunun korunması, daha çok verilerin değerlendirilmesi sırasında önem kazanmaktadır⁷⁹¹. Gerçekten de, kişinin doğası gereği giz karakterine sahip olan ve özel yaşamının dar alanına giren veriye ulaşmaktan ziyade bunun değerlendirilmesi ve devredilmesi insanın özel yaşamının dar alanını ihlal etmektedir⁷⁹².

⁷⁸⁸Heussner, 116

⁷⁸⁹Müller, J. Paul: Die Gefährdung der Privatsphäre durch Datenbanken, Frankfurt am Main 1974, s. 63 vd; Heussner, 116

⁷⁹⁰Heussner, 116, Budde, 53 vd

⁷⁹¹Heussner, 119, Budde, 52

⁷⁹²Denninger, 133; Ayrıca bkz. Tezcan, Durmuş: Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı, 8, Ankara 1991, s. 385 vd.

Bazı yazarlar, bireyin kişisel verileri üzerindeki hakkının temelinde negatif düşünce özgürlüğünün bulunduğunu ifade etmektedirler⁷⁹³. Buna göre negatif düşünce özgürlüğü kişisel veriler üzerindeki hakkın temeli bakımından insan onuru ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkından daha öncelikli bir konuma sahip bulunmaktadır⁷⁹⁴. Negatif düşünce özgürlüğü insana kamusal makamlardaki verilerinin muhatabını, kapsamını ve içeriğini belirleme hakkı vermektedir⁷⁹⁵. Özetle, insan onurunun ve kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı devletin birey hakkında bilgi toplama faaliyetini sınırlandırmaktadır⁷⁹⁶. Buna göre insan onurunun korunması devletin veri toplama, değerlendirme ve devretme faaliyetlerinin bir sınırını oluşturmaktadır⁷⁹⁷.

Bireyin kişisel verilerinin akıbeti üzerindeki hakkı ile devletin informasyon ihtiyacı arasındaki çatışma, insan onurunun korunması lehine çözümlenmek zorundadır. Devlet, faaliyetlerini yürütebilmek ve planlı hareket edebilmek için, kuşkusuz ki bireye ilişkin kişisel bilgilere gereksinim duymaktadır. Fakat devlet, bireye ilişkin bilgilere ulaşırken,

⁷⁹³ Eberle, 308

⁷⁹⁴ Vogelsang, Klaus: Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, 1. Auflage, Baden-Baden 1987, s.24 vd.

⁷⁹⁵ Eberle, 310; Buna karşılık Herzog ise negatif düşünce özgürlüğünün yalnızca kamusal makamlar tarafından kişisel verilerin toplanması karşısında koruma getirdiğini buna karşılık bunların değerlendirilmesi ve devri karşısında korumaya yeterli olmadığını savunmaktadır(bkz. Herzog, Roman: Kommentar zum Grundgesetz, Maunz/Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), 3. Auflage, München 1968, Art 5 I, II, KN 40, 47

⁷⁹⁶ Bkz. Vogelsang, 24

⁷⁹⁷ Vogelsang, 129; Budde, 55

sınırsız hareket etme yetkisine sahip değildir. Bu bağlamda devlet, bireyi kişiliği içerisine sıkıştırmamalı, özel yaşamının dar alanını ihlal etmemeli ve onun kişisel verilerini korumalı ve insan onuru ve özel yaşamının gizliliği hakkına saygı göstermelidir⁷⁹⁸. Bireye bir obje gibi davranılmak suretiyle devlet tarafından kişilik profilinin çıkartılmasının ise insan onurunun dokunulmazlığı ve korunması ile bağdaşması mümkün değildir⁷⁹⁹. Kişinin devlet tarafından bütün kişisel verileriyle kayıt altına alınması, toplanan kişisel verilerin belirli kurallarla ve kapsamlı bir şekilde bir kataloga ya da dosyaya toplanması ve bu yolla bireyin karakter ve kişilik özelliklerinin bir araya getirilmesi, özel yaşamı olmayan, devletin her istediğinde ulaşabileceği, kişisiz bir insan tipinin yaratılması anlamına gelir⁸⁰⁰.

İnsan onuru, esas olarak insanın özünü, doğasını öz değerini ifade etmekte ve korumaktadır. Buradan insanın birey olması, onura ve kişiliğe sahip olması gibi önemli sonuçlar ortaya çıkmaktadır. devlet tarafından bireyin kişilik profilinin oluşturulması ya da katalogize edilmesi yasağı, kişisel verilerin belirli bir amaca yönlendirilmesine engel olmayıp yalnızca bu suretle insanın bir obje haline getirilip, alçaltılmasının, insan onurunun ihlal edilerek insanın kişisizleştirilmemesinin önüne geçmeyi amaçlamaktadır⁸⁰¹.

⁷⁹⁸ BVerfGE 27, 1, 6; **Budde**, 59

⁷⁹⁹ **Budde**, 59

⁸⁰⁰ Bkz. **Vogelsang**, 166 vd.

⁸⁰¹ Bkz. BVerfGE 65, 1, 46 vd. ; **Budde**, 61

İnsan onurunu ihlal etmemek suretiyle ve hukuksal sınırlar içerisinde devletin kişisel verilere ulaşma ve değerlendirme yetkisi elbette inkar edilemez.

Bireyin kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hakka sahip olup olmadığı eğer sahipse bunun derecesinin ne olduğu ve nasıl korunması gerektiği hususunda Anayasamızda bir açıklık bulunmamaktadır. Genellikle, verilerin korunmasına ilişkin bireyin sahip olduğu hakkın temelinde insan onuru, genel kişilik hakkı ve özel hayatın gizliği haklarının varlığı kabul edilmektedir. İnsan onuruna aykırı bir şekilde, özel hayata yönelik müdahale ve araştırmalar karşısında kişisel verilerin korunması gereği, insan onurunun dokunulmazlığı ve korunması ilkesinden kaynaklanmaktadır. Özellikle, kişinin ussal ve sağlık durumu veya kişisel karakter özelliklerine ilişkin verilere yönelik kamusal müdahale ve araştırmalar, insan onurunu ihlal edebilir. İnsanın doğası gereği giz niteliğine sahip olan özel yaşamının dar alanına yönelik müdahaleler ve araştırmalar ise her durumda insan onuru ihlali anlamına gelmektedir. Çünkü insanın özel yaşamının dar alanının korunması insan onurunun korunmasının olmazsa olmaz bir koşuludur. Bu alana müdahale, üstün kamusal amaçlarla dahi mümkün değildir. Kamusal iktidarın ne amaçla veri topladığının (Ceza Yargılaması, istatiksel amaçlar vs.) bu açıdan önemi yoktur Özgürlükçü hukuk devletinde özel yaşamın dar alanına müdahaleyi gerektirecek ya da haklı çıkaracak

kamusal bir amaç yoktur. Bu alanın anayasal koruması mutlaklıdır⁸⁰².

Anayasa Hukuku açısından kişisel verilerin korunması, özellikle bireyin dar alanına ilişkin araştırma yasağı, kamusal makamlardaki kişisel verileri ilgilinin inceleme ve kontrol etme hakkı, yanlış ve hukuka aykırı bilgilerin silinmesini isteme hakkı ve verilerin ilgilinin rızası ya da geçerli bir hukuksal neden olmaksızın devredilmemesini sağlama hakkı şeklinde gerçekleşebilir⁸⁰³. Bu itibarla, yurttaşın kişisel verilerine gereksinim duyulması nedeniyle devlet tarafından kişisel verilere müdahale edilmek isteniyorsa, mutlaka müdahalenin amacını, sınırlarını ve kapsamını belirleyen ve ölçülülük ilkesi ile insan onurunun korunması ilkesine saygı gösteren ve amaca aykırı kullanım ve devir yasağını da içeren yasal bir temele gereksinim vardır⁸⁰⁴.

Kişisel verilerin korunması hususunda hukukumuzda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenlemenin yapılması zorunluluğu yanında 1981 tarihli "Kişisel Nitelikli Verilerin Otomasyona Tabi Tutulması Karşısında Kişilerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi"nin de bir an önce kabul edilmesi gerekmektedir⁸⁰⁵. Kişisel verilerin

⁸⁰²Bkz. Şimşek, 88 vd.; Scholler, Heinrich: Person und Öffentlichkeit, München 1962, s. 70 vd.

⁸⁰³Seidel, Ulrich: Die Durchlöcherter Privatsphäre, in : Erfassungsschutz, Hrsg. von: H. Ktauch, Stuttgart 1975, s. 45

⁸⁰⁴BVerfGE 65, 1, 46

⁸⁰⁵Tezcan, 392

toplanmasına ve değerlendirilmesine bir sınırlama getirilmek zorunludur. Her isteyen, istediği kişi hakkında kişisel veri toplayarak otomasyona tâbi tutar ve bunlar hakkında dilediği gibi tasarruf ederse, bu durum özel yaşamın gizliliğinin garantisini ortadan kaldırdığı gibi, bireyi özel yaşamı olmayan, kişiliğini serbest geliştirme olanağı bulunmayan ve onuru ihlal edilen bir obje haline sokacaktır. Yine kamusal makamların da kişisel verileri toplama ve değerlendirme faaliyetlerinin bir sınırlamaya tabi tutulması, verilerin toplanma amacı dışına çıkılmaması ve ilgilin rızası olmadan bu verilerin devredilememesi gerekmektedir⁸⁰⁶. Türk Ceza Kanununun on birinci babında, 525a ve devamı maddelerinde "bilşim alanında suçlar" düzenlenmiştir. Bu düzenleme içerisinde "sistemde yer alan bilgiyi öğrenme, başkasına zarar vermek için sistemin içeriğini kullanma, nakletme, çoğaltma " (md. 525 a), sistem ve unsurlarına zarar verme, bilgisayar marifetiyle dolandırıcılık " (md. 525 b) suç olarak öngörülmüştür. Kişisel verilerin korunması suretiyle bireyin özel yaşamının gizliliğinin ve insan onurunun korunması açısından Türk Ceza Kanunun bu düzenlemesinin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir⁸⁰⁷.

⁸⁰⁶Bkz. **Budde**, 51 vd. ; **Tezcan**, 385 vd

⁸⁰⁷Özellikle bilgisayar karşısında kişisel verilerin ve özel hayatın korunması konusunda bkz. **Tezcan**, 386 vd.

II- SOSYAL DEVLET İLKESİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

A) SOSYAL DEVLET KAVRAMI

Klasik liberalizm anlayışının herkes için insan onuruna yakışan asgari bir yaşam garantisini sağlayamadığı hususu tecrübelerle görülmüştür⁸⁰⁸. Liberal sistem insan onuruna yakışan asgari bir yaşamsal mevcudiyeti sağlamak yerine zenginin daha zengin fakirin ise daha fakir olmasına yol açmış ve sosyal adalet ve sosyal eşitlik ilkeleriyle insan onuruna yakışan ekonomik asgari mevcudiyet garantisini ihmal etmiştir⁸⁰⁹. Liberal hukuk sisteminde, bireylerin içerisinde bulunduğu sosyal durum ve koşullar devlet için önemli değildir⁸¹⁰. Liberal felsefenin ortaya çıkardığı liberal devlet anlayışında devletin temel ödevi, güvenliği, iç ve dış barışı sağlamaktır. Bu itibarla, devletin ekonomiye müdahalesi ve sosyal bakımdan güçsüz olanları koruması kavramları bu anlayışa yabancıdır. Devletin ekonomiye müdahalesi gereksiz olduğu gibi ekonominin doğal yasalarını bozacağı için aynı zamanda da tehlikeli kabul edilmektedir⁸¹¹.

Sosyal devlet ilkesi, 1789 Fransız devrimi ile ortaya çıkan geleneksel, bireysel ve klasik hak ve özgürlüklerin yanı sıra , kişinin sosyal hak ve özgürlüklere de sahip

⁸⁰⁸Seidel, 45 vd.; Budde, 23

⁸⁰⁹Budde, 23; Jarass, H: Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschafts- verfassungsrecht, §4, II, 1, KN8, s. 78; Karpen, Wirtschaftsordnung und Grundgesetz, Jura 1985, s. 188 vd.

⁸¹⁰Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 105

⁸¹¹Özbudun, 99

olduğu kabul edilmektedir⁸¹². Sosyal hak ve özgürlüklerin, klasik hak ve özgürlüklerin yanında kabul edilmesi, sosyal devlet ilkesinin bir zorunluluğu olarak karşımıza çıkmaktadır⁸¹³.

Anayasamızın 2. maddesine göre, "Türkiye Cumhuriyeti, ...demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir". Görüldüğü gibi Anayasamızda Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, sosyal devlet ve hukuk devleti kavramları birlikte ele alınarak sosyal hukuk devleti şeklinde belirtilmiş ve devletin sosyal niteliği açıkça vurgulanmıştır⁸¹⁴. Anayasamızın üçüncü bölümünde, "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" başlığı altında 41 ve 65. maddeler arasında "sosyal haklar"a yer verilmiş bulunmaktadır⁸¹⁵. Ailenin korunması (md. 41), eğitim ve öğrenim hakkı (md. 42), topraksız köylülerin korunması (md. 44), Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (md. 45), çalışma hakkı (md. 49), sendika kurma hakkı (md. 51), toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı (md. 53, 54), ücrette

⁸¹² Sosyal devlet ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Gören**, Zafer, Sosyal Devlet İlkesi ve Anayasa hukuku Açısından Yaşam Kalitesi, Anayasa Yargısı 14, 1997, s. 93 vd. ; **Özbudun**, 99 vd. ; **Göze**, Ayferi, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1976, s. 111 vd. (kıs: Sosyal Devlet); **Azrak**, Ülkü: Sosyal Devlet ve 1961 Anayasası, İHFM C XXVIII, S. 1-4, 1961, s. 1-19, Ayrı Bası; **Müller**, Jörg, Paul: Soziale Grundrechte in der Verfassung, Basel und Frankfurt am Main, 2. A. , 1981, s. 17 vd. (kıs: Soziale Grundrechte) ; **İzveren**, Adil, Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1968, s. 1 vd. (kıs: Sosyal politika)

⁸¹³ **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 110 vd.

⁸¹⁴ **Akad**, Mehmet: Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, İstanbul 1992, s. 45 (kıs: Sosyal Güvenlik)

⁸¹⁵ Ayrıca bkz. **Gören**, Sosyal Devlet, 110-111

adalet (md. 55), çevre hakkı (md. 56), konut hakkı (md. 57), sosyal güvenlik hakkı (md. 60) sosyal ve ekonomik hakların başında gelmektedir. Yine, Anayasamızda sosyal devletin gereği olarak 166. maddede planlamaya yer verilmiş, 170. maddede orman köylüsünün korunmasına ve 173. maddede de esnaf ve sanatkarların korunmasına yer verilmiştir. Sosyal haklar, sosyal devletin en önemli unsurları olarak karşımıza çıkmaktadırlar⁸¹⁶. Bu bakımdan sosyal haklar, ister olumlu edim gerektirsinler ister bireysel ya da toplu olarak kullanılabilirler, amaç olarak sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizlikleri azaltmaya ve yine toplumdaki ekonomik açıdan zayıf olanları korumaya yönelik hakları ifade ederler⁸¹⁷.

Öğretide, hukuk devletinin birey özgürlüğünü, sosyal devletin ise herkesin, bütünün iyiliğini ön planda tutan kavramlar olduğu ifade edilmektedir⁸¹⁸. Anayasa Mahkememiz de, vermiş olduğu bir kararında sosyal devlet hakkında şunları söylemektedir⁸¹⁹: "Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda, sosyal devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır. Bu ilke, bireyin doğuştan sahip olduğu onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisinin kullanılmasına Devletin, sosyal adalet gereklerince olanak

⁸¹⁶Özbudun, 110

⁸¹⁷Özbudun, 110

⁸¹⁸Bkz. Akad, Sosyal Güvenlik , 45

⁸¹⁹E. 89/6, K. 89/42, T. 7. 11. 1989, RG 6. 4. 1990-20484

sağlamak yükümlülüğünü içerir. Sosyal devletin temel amaç ve görevleri, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin sağlanmasıdır ".

Mahkeme, bir başka kararında sosyal hukuk devletinin tanımını yapmıştır⁸²⁰. Söz konusu karara göre: "...Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir...hukuk devletinin amaç edindiği, kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin gerçekleşmesi yoluyla gerçekleştirilebilir. "

İnsan onuru ve sosyal devlet ilkesinden bireyin ekonomik yoksulluğu halinde devletin sosyal yardım yükümlülüğü doğmaktadır⁸²¹. Aynı zamanda, uluslararası insan hakları politikası da insan onuru ve sosyal düşünceler arasındaki bu bağlantıyı kabul etmektedir⁸²². İHEB'nin 22. maddesi şöyledir: "Her insan, topluluğun bir üyesi olarak sosyal güvenlik hakkına sahiptir;herkes onuru ve kişiliğinin serbest gelişimi için vazgeçilmez sosyalhaklara sahiptir"⁸²³. Yine insan onurunun korunması ve sosyal devlet ilkesi, devletin zor durumda bulunan insan

⁸²⁰E. 88/19, K. 88/13, T. 26. 10. 1988, RG 11. 12. 1988-20016

⁸²¹Krş. **Dusik**, 68, 69; krş. **Podlech**, Art. 1 GG, KN 25 ;
krş. **Hamel**: Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, s. 37

⁸²²Bkz. **Kimminich**, O. : Menschenrechte gegen die Armut, Universitas 1990, 556 vd

⁸²³**Budde**, 20

için, asgari bir ekonomik mevcudiyeti sağlama konusundaki pozitif edim yükümlülüğünü gerekçelendirmektedir⁸²⁴.

İnsan onuru, devletin pozitif edimlerle acze düşmüş insana ekonomik koşulları garanti etmesini gerektirmektedir. Böyle bir yükümlülüğü gerekçelendirmek için devletin sosyal hukuk devleti olması yettiği gibi ayrıca insan onuru, yaşama hakkı ve sosyal devlet ilkesi de bu yükümlülüğün gerekçeleri arasında yer almaktadır⁸²⁵.

B) SOSYAL DEVLETTE FIRSAT EŞİTLİĞİ

Sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti gibi özgürlüğe değil, eşitliğe yönelmiş bulunmakta, fakat her iki ilke de sosyal hukuk devleti ilkesi içerisinde (AY. md.2) birleşmektedir⁸²⁶. Fırsat eşitliği, kamusal gelirlerin şematik olarak herkese dağıtılması anlamına gelmeyip, sınırlı kamusal gelirlerin gerçekten ihtiyacı olanlara yoğunlaştırılarak dağıtılması yoluyla gerçekleşebilecektir⁸²⁷. Sosyal yardım almadan insan onuruna yakışan asgari yaşamsal mevcudiyeti sağlama olanağına sahip olanlara, başka bir anlatımla yardıma ihtiyacı olmayanlara sosyal yardım yapılması sosyal devlet ilkesine aykırıdır. Bu itibarla, sosyal adalet ilkesinin, eşitlik

⁸²⁴Sosyal haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanör**, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978, s. 165 vd.; **Özbudun**, 110 vd.; **Gören**, Anayasa Hukukuna Giriş, 105 vd.; **Gören**, Sosyal Devlet, 110 vd.; **Müller**, Soziale Grundrechte, 26 vd.; **Sözer**, Ali Nazım: Sosyal Devlet Uygulamaları, İzmir 1997, s. 3 vd.; **Demir**, Fevzi: Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1998, s. 300 vd.

⁸²⁵**Budde**, 20; ayrıca bkz. **Nipperdey**, 6

⁸²⁶Bkz. **Gören**, Sosyal Devlet, 140

⁸²⁷**Gören**, Sosyal Devlet, 141

ilkesinin mekanik bir eşitlik anlamında uygulanması şeklinde genişletilmesi sonucuna varmaması gerekmektedir⁸²⁸.

Adalet düşüncesinin temelinde eşitlik ilkesi bulunmaktadır. Eşitlik ilkesi, insanların salt şekli anlamda hukuksal eşitliğe tabi tutulmasını değil, maddi anlamda insanlara adil davranılmasını gerektirmektedir⁸²⁹. Devletin sosyal adalet anlamında maddi eşitsizliğe müdahalesi ve herkesin insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarına sahip olması için çalışması, bireyin asgari ekonomik varlığının garanti edilmesi bakımından zorunludur⁸³⁰. Bu düşünce, liberal düşüncenin soyut, şekli eşitlik düşüncesine bir tepki olarak sosyal devlet ilkesini kabul eden ülkeler tarafından anayasal garantiye kavuşturulmuştur.

Sosyal devlet ve sosyal adalet düşüncesi içerisinde eşitlik kavramı, kısaca fırsat (şans) eşitliği olarak ifade edilmektedir⁸³¹. Fırsat eşitliği, Anayasada garanti edilen özgürlüklerin, fiili olarak gerçekleşebilmesinin koşuludur. Fırsat eşitliğinin amacı, hukuksal olarak garanti edilen bu özgürlüklerin maddi olarak asgari düzeyde gerçekleştirilmesini sağlamak ve garanti etmektir. Devlet tarafından bakılma hakkı (das Recht auf Fürsorge) da, Anayasa Hukuku tarafından garanti edilmesi gereken bir özgürlük olarak anlaşılmaktadır⁸³². Sosyal eşitliğin

⁸²⁸Gören, Sosyal Devlet, 141

⁸²⁹Müller, Soziale Grundrechte, 220

⁸³⁰Müller, Soziale Grundrechte, 221

⁸³¹Müller, Soziale Grundrechte, 223

⁸³²Bkz. Holzhueter, 187 vd

gerçekleşmesinde bireylerin “eşit olarak yaşama şansının” garantisi sözkonusudur⁸³³. Böylelikle bireylerin yoksulluktan ve açlıktan ölmeme hakları teminat altına alınmış ve bireysel edimlere bırakılmamış olmaktadır.

Fırsat eşitliği kavramı, bu anlayışa göre sınırlı bir içeriğe sahiptir ve bu eşitlik, sosyal adalet anlamında herkesin fiili olarak eşit duruma getirilmesini ifade etmeyip, bireylerin açlıktan ölme tehlikesine ve insan onuru ile bağdaşmayan yaşam koşullarına maruz kalmalarına devletin seyirci kalmamasını gerekli kılar. Bu anlamda vergi sisteminin adil bir şekilde düzenlenmesi zorunluluk arzeder. Sosyal devlete ilişkin tanımlamalardan hareketle, sosyal devletin temel amacını şu şekilde ifade etmek mümkündür: "Kişinin kendini ezen bütün baskılardan kurtulması ve gerçek bir özgürlük sahibi kılınması; sosyal eşitliğe dayalı bir toplumun kurulması; eşitliğin sağlanması yoluyla özgürlüğün de gerçekleştirilmesi; toplumda sosyal çelişkilerin giderilmesi; sınıflar arası bir dengenin kurulması; maddi eşitsizliklerin ortadan kaldırılması ya da azaltılması"⁸³⁴.

C) SOSYAL YARDIM, İNSAN ONURUNA YAKIŞAN ASGARI YAŞAM GARANTİSİ VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

1-Genel Olarak Sosyal Yardım

Modern Anayasa Hukukunda devletin amaçları Anayasada belirtilmekte ve böylelikle politik ve sosyal

⁸³³Müller, Soziale Grundrechte,224

⁸³⁴Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, 107-108 den naklen

yaşamın bağlayıcı esasları ortaya konulmaktadır⁸³⁵. Bu tür ilkeler, normatif güçleri ile mevcut olmayan kurumları garanti etmemekte, fakat devletin politikasını bağlayıcı yolları göstermektedir⁸³⁶.

Sosyal yardım hakkının, yazılı olmayan bir temel hak olup olmadığı sorunu Anayasa Hukukunda tartışmalıdır⁸³⁷. Buradaki sorun, devletin yazılı Anayasa Hukukunun yazılı olmayan Anayasa Hukuku ilkelerine uygun olup olmadığı sorunudur⁸³⁸. Yazılı olan ve olmayan Anayasa Hukuku tarafından kabul edilen insan onuru ilkesinin bir gereği olarak devlet tarafından bakılma hakkının varlığı kabul edilmek zorundadır⁸³⁹. Bu kabul, öteki özgürlük haklarının icra edilebilirliğinin bir koşulu olarak demokratik, sosyal hukuk devletin de bir gereğidir. İnsan onuruna yakışan asgari mevcudiyet hakkı ve bu anlamda devletten belirli olumlu edimleri isteme hakkı, yazılı olmayan Anayasa Hukukunun bir ilkesi olarak kabulü zorunlu olan bir haktır⁸⁴⁰.

Sosyal yardım hakkının özel ve yazılı olmayan bir temel hak mı olduğu sorusuna olumlu yanıt vermek gerekmektedir. Yani yasakoyucunun Anayasada açıkça yer almasa bile, insan onuru ve sosyal devlet ilkesinin gereği olarak sosyal yardım hakkını garanti etmesi gerekmektedir. Yazılı olmayan

⁸³⁵Müller, Soziale Grundrechte, 244

⁸³⁶Müller, Soziale Grundrechte, 244

⁸³⁷Müller, Soziale Grundrechte, 238

⁸³⁸Budde, 11

⁸³⁹Müller, Soziale Grundrechte, 238

⁸⁴⁰Bkz. Müller, Soziale Grundrechte, 239

Anayasa kurallarına uymak da, sosyal devletin gereğidir⁸⁴¹. İsviçre Federal Mahkemesi, bütün yazılı ve yazılı olmayan Anayasa kurallarından bakım hakkının doğrudan doğruya çıktığını kabul etmiştir⁸⁴². Bu hak, öteki bütün temel hakların fiili olarak kullanılmasının maddi koşuludur. Anayasada açıkca garanti edilmese bile, bakım hakkı yazılı olmayan bir temel hak olarak kabul edilmek zorundadır⁸⁴³. Anayasa yargıcının objektif olarak formüle edilen Anayasa hükümlerinden münferit subjektif haklar çıkarmasına engel yoktur⁸⁴⁴.

Sosyal yardım kurumunun temelinde bulunan ana düşünce, insan onurudur⁸⁴⁵. Toplum içerisinde, topluma bağlı olarak yaşayan ve aynı zamanda onura ve kişiliğe sahip olan insanın, ekonomik yoksulluk karşısında korunması, insan onurunun korunmasının sosyal devlet içerisinde gerçeklik kazanmasını sağlayacaktır⁸⁴⁶. Sosyal yardım anlamında da insan onuru, dokunulamayan, ihlal edilemeyen bir değer olarak anlaşılmalıdır. Bu itibarla, insanı açlıktan ve açıkta kalmaktan koruyan maddi değerler de, insan onurunun korunması kapsamında düşünülmelidir⁸⁴⁷.

⁸⁴¹Müller, Soziale Grundrechte, 238

⁸⁴²BGE 97, 1, 50

⁸⁴³Müller, Soziale Grundrechte, 239

⁸⁴⁴Müller, Soziale Grundrechte, 243

⁸⁴⁵Mergler/Zink, Bundessozialhilfegesetz Kommentar, 3. A. , 1981, Art 1, KN 1

⁸⁴⁶Mergler/Zink, Art 1, KN 16

⁸⁴⁷Mergler/Zink, Art 1, KN 22

Sosyal yardımın ana amacı ve ödevi, yardım alan kimseye insan onuruna yakışan bir yaşamın asgari gereklerini garanti etmektir⁸⁴⁸. Sosyal yardım suretiyle insan onuruna yakışan asgari bir yaşamın sağlanmasının anayasal temellerinin başında, insan onuru ve sosyal devlet ilkesi gelmektedir⁸⁴⁹. Sosyal yardım, devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünün de bir gereğidir. Bu, aynı zamanda insan onuru ile sosyal devlet arasındaki ilişkinin de bir ifadesidir⁸⁵⁰. Başka bir ifade ile sosyal yardım bütün yurttaşlar için sosyal adaletin sağlanması, sosyal devlet ilkesi ve insan onuru garantisinin gerçekleşmesi anlamına gelir⁸⁵¹. Fakat sosyal yardım, insanın yaşamı boyunca yardıma bağlı olarak yaşamasını amaç edinmemeli, bireyin gelecekte sosyal yardımdan bağımsız olarak yaşamını sürdürebilme yeteneğini kazandırma amacını taşımalıdır⁸⁵². Başka bir ifade ile, sosyal yardım sadece ilgiliye belirli bir ekonomik yardım yapmak suretiyle, ekonomik bir standardı sağlama esasına dayanmamalıdır. Sosyal yardımın temel amacı, muhatabın kendi ayakları üzerinde kalabilmesini, yardımsız yaşayabilmesini sağlamak olmalıdır⁸⁵³. Finansal yardım, ilgilinin insan onuruna yakışan asgari yaşamı sürdürebilmesi için sözkonusu olan araçlardan yalnızca

⁸⁴⁸Schellhorn, Walter/Jarasek, Hans/Seipp, Paul: Bundessozialhilfegesetz, 14. Auflage, Luchterhand, 1993, Art 1, KN 7

⁸⁴⁹Hinterberger, Peter Trank: Würde des Menschen und Sozialhilfe, ZfsH (Zeitschrift für sozialhilfe) 19 (1980), s 47

⁸⁵⁰Hinterberger 47

⁸⁵¹Schellhorn/Jarasek/Seipp, Art 1, KN 7

⁸⁵²Krş. BVerwGE 271

⁸⁵³BVerwG 20

birisidir⁸⁵⁴. Bireyin, öz iradesini ve benliğini ortadan kaldıracak şekilde devlete bağımlı yaşaması sonucunu doğuran ve bireyin sosyal yardımdan kurtularak kendi öz iradesiyle yaşamını sürdürebilmesini olanaklı kılma amacını taşımayan bir sosyal yardım sisteminin, kendisi insan onurunu ihlâl etmiş olur⁸⁵⁵.

2- Sosyal Yardım Yoluyla İnsan Onuruna Yakışan Asgari Yaşam Garantisinin Sağlanması

İnsanın ekonomik yaşam koşulları altında basit bir obje olarak alçaltılması ya da bu şekilde bir yaşam sürmeye zorlanması halinde de insan onurunun ihlâl edildiği kabul edilmektedir⁸⁵⁶. İnsan onurundan, devletin insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarını temin yükümlülüğünün çıkıp çıkmadığı hususu tartışmalıdır⁸⁵⁷. Öğretide bazı yazarlar, ekonomik olarak sosyal devlet ve insan onuru ilkelerinden devletin insan onuruna yakışan asgari bir mevcudiyeti garanti etme yükümlülüğünü ve bireyin bu konuda bir hakkının varlığını ifade etmektedirler⁸⁵⁸. Sosyal politikanın bir gereği olarak da, bu hakkın varlığı gereklidir. İnsan onuruna yakışan yaşam koşullarının korunmasına ilişkin bir hak, Anayasa Hukukunun insan onuru kavramı içerisinde bizzat bulunmaktadır⁸⁵⁹. Bu anlamda Giese, insan onurunun bireyin maddi yaşam koşullarının garantisi

⁸⁵⁴BVerwGE 44, 46

⁸⁵⁵Schellhorn/Jarasek/Seipp, Art 1, KN 22

⁸⁵⁶Künig, Art 1, KN 36 vd

⁸⁵⁷Bkz. Holzhüter, 183

⁸⁵⁸Hamann, Deutsches Wirtschaftsverwaltungsrecht, s. 79

⁸⁵⁹Budde, 10

hususunda bir ölçü olduğunu savunmaktadır⁸⁶⁰. Podlech ise, insan onurunun iki boyutundan söz etmektedir. Birincisi, insan onurunun dokunulmazlığı yani devlet güçlerinin, insan onuruna saygı ve koruma yükümlülüğü; ikincisi ise, devletin insan onuruna yakışan bir biçimde somut birey için maddi yaşam koşullarını yaratma ödevi⁸⁶¹.

Bazı yazarlar ise, insan onurunun bu şekilde geniş boyutlu olarak anlaşılmasına karşı çıkmakta ve insan onuru ile ekonomik asgari mevcudiyet arasındaki ilişkiyi başka bir şekilde ifade etmektedirler⁸⁶². Bu bağlamda Dürig, tahammül edilemeyen ekonomik durumlar yoluyla insan onuruna müdahaleyi, insan onuru tarafından korunan kişinin kendi yaşamını belirleme hakkına bir müdahale olarak görmektedir⁸⁶³. Yazara göre, devletin bireyin asgari ekonomik mevcudiyetini ve insan onurunu koruma yükümlülüğünün ve bireyin devletten insan onuruna yakışan bir yaşam sürmeyi isteme hakkının yalnızca insan onuru ilkesi ve sosyal devlet ilkesinden çıkabileceğini ifade etmektedir⁸⁶⁴. Almanya'da, insan onurunu devletin ekonomik yetkilerinin sınırı olarak kabul eden ilk Anayasa olan Weimar Cumhuriyet Anayasası, 151/I. maddesinde, "ekonomik yaşam düzeninin herkes için insan onuruna yakışan bir yaşamın varlığının sağlanması amacıyla, adalet ilkelerine uygun olmak zorunda olduğunu"

⁸⁶⁰Giese, 49, 107

⁸⁶¹Podlech, Art 1 KN 15:

⁸⁶²Wintrich, Grundrechte, 11, 19; Nipperdey, 2, 6; Dusik, 60; Pieroth/Schlink, 399 vd.

⁸⁶³Dürig, Der Grundrechtssatz, 125, 131

⁸⁶⁴Dürig, Der Grundrechtssatz, 125, 131

ifade ederek, insan onurunun korunmasını ekonomik girişim özgürlüğünün sınırı olarak kabul etmiştir⁸⁶⁵.

İnsan onuruna yakışan asgari mevcudiyet konusunda uluslararası belgelerde de düzenlemelere rastlamak mümkündür. 2. 6. 1945 tarihli Birleşmiş Milletler Şartının önsözünde Teşkilatın amaçları sayılırken, "..sosyal gelişmelerin gereği olarak geniş özgürlük alanı içersinde daha iyi yaşam standardının sağlanması" da bu amaçlar arasında belirtilmiştir⁸⁶⁶. Beyannamenin önsözünde, insan onuru kavramına yer verildikten sonra, 22. maddede, insan onurunun gereği olarak, "her insanın onuru için sosyal güvenlik hakkından" ve "kişiliğin geliştirilebilmesi için insanın sosyal, kültürel ve ekonomik hakları"ndan söz edilmiştir⁸⁶⁷. Yine Beyannamenin 23. maddesinde, "her çalışanın, kendisine ve ailesine insan onuruna yakışan bir yaşamı sağlayan ücret hakkına sahip olduğu ifade" edilmiştir. 19. 12. 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme'de insan onuru ile ilişki içerisinde, herkesin çalışma hakkına (md. 6), sosyal güvence hakkına (md. 9), eğitim ve sağlık hakkına (md. 11-13) sahip olduğu

⁸⁶⁵Holzhüter, 187

⁸⁶⁶Bkz. Holzhüter, 185

⁸⁶⁷İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 22. maddesine göre; " her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibariyle sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe geliştirilmesi için zaruri olan ekonomik sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her Devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır. " (Bkz. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel belgeler, Ankara 1992, AÜSBF yayını, s. 7

belirtilerek, "ölçülü bir yaşam standardı"ndan söz edilmektedir⁸⁶⁸. Fakat Birleşmiş Milletler Teşkilatı nezdinde ortaya çıkan bu hükümler, Teşkilatın yaptırım gücüne sahip olmaması sebebiyle yalnızca açıklayıcı nitelikte kalmış, üye ülkelerin bu konudaki davranışlarının denetlenmesi olanaklı olamamıştır⁸⁶⁹.

1950 tarihli İnsan Haklarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nde sosyal haklar yer almadığı gibi, insan onuruna yakışan asgari yaşam garantisinden de söz edilmemektedir. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartında ise çalışma hakkına (md. 1), sosyal güvenlik ve sosyal yardım hakkına (md. 12-13) ve yine mesleki eğitim hakkına (md. 10) yer verilmektedir⁸⁷⁰. Fakat Avrupa Sosyal Şartı, ne önsözünde, ne de metninde insan onuru kavramına yer vermemektedir. Avrupa İnsan Hakları Konseyinin öngördüğü organlar nezdinde de, asgari ekonomik mevcudiyet konusunda kişinin devlete karşı ileri sürebileceği bir hak kabul edilmiş değildir. Şart'ta yalnızca imzacı devletlerin genel olarak ifade edilen hususları yerine getirme yükümlülüğünden söz edilmektedir⁸⁷¹.

İnsan onuruna yakışan asgari mevcudiyeti garanti eden konut, yiyecek, giyim ve hastalık yardımını kapsayan sosyal yardımın Anayasa tarafından bireylere garanti edildiğine

⁸⁶⁸Bkz. İnsan Haklarının Korunması Alanında Uluslararası Temel belgeler, Ankara 1992s. 61, 113 vd. ; **Holzhüter**, 190

⁸⁶⁹**Holzhüter**, 190

⁸⁷⁰**Holzhüter**, 190

⁸⁷¹Bkz. **Holzhüter**, 191

ilişkin, Anayasamızda da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Böyle bir sosyal hakkın Anayasa tarafından kabul edilmesi, insan onurunu içeren bir yaşamın minimal koşullarının da garanti edildiği anlamına gelecektir⁸⁷².

Devletin sosyal ve ekonomik açıdan zayıf olan yurttaşlarına bakma yükümlülüğüne ilişkin hükümler özellikle Birinci Dünya Savaşından sonra ortaya çıkan hukuksal metinlerde görülmeye başlanmıştır. Devletin bu yükümlülüğü, genellikle Anayasalarda açıkça yer almamasına rağmen, çıkartılan yasalarla somutlaştırılmakta ya da yargısal organlar tarafından geliştirilerek yaşama geçirilmektedir. Örneğin Almanya da, Anayasa devletin insan onuruna yakışan asgari bir yaşamın koşullarını sağlama yükümlülüğünü açıkça düzenlememektedir. Bu yükümlülük, yargısal içtihatlarla kabul edilmiş ve daha sonra çıkartılan bir Yasa ile (Federal Sosyal Yardım Yasası) ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Federal İdare Mahkemesi, verdiği bir karar ile insan onurunun dokunulmazlığının ve devletin insan onurunu koruma ve saygı riayet yükümlülüğünün bir gereği olarak, insanın zorunlu yaşamsal gereksinimlerinin garantisi konusunda, bireyin bir hakkının bulunduğunu kabul etmiştir⁸⁷³. Bu karar ile, insan devletin ekonomik tedbirlerinin ve ekonomik yoksulluğun basit bir objesi olmaktan çıkartılmış, insan onuru ile bağdaşmayan bu durumun yerini bireyin bu konuda bir hak sujesi olması durumu almıştır. Kararda insan onuruna yakışan asgari

⁸⁷²Krş.Müller, Soziale Grundrechte,237

⁸⁷³BVerwGE 1, 159, 161

yaşamsal ihtiyaçların karşılanması konusundaki hak, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı ve insan onuru ile gerekçelendirilmiştir⁸⁷⁴. Mahkeme, daha sonraki kararlarında da yardıma muhtaç kişinin insan onurunun korunmasının bir gereği ve suje konumunun bir sonucu olarak, hem insan onuruna yakışan asgari yaşam koşulları konusundaki bir hakkı hemde sosyal güvenlik hakkının varlığını kabule devam etmiştir⁸⁷⁵.

Alman Anayasa Mahkemesi, 1951 yılında vermiş olduğu bir kararında⁸⁷⁶, devletin insan onurundan kaynaklanan ve yurttaşları maddi yoksulluktan kurtarmaya yönelik bir yükümlülüğünün Anayasadan çıkartılamayacağına karar vermiştir. Fakat Mahkeme, sözkonusu karardan bir kaç yıl sonra, Anayasanın liberal ve medeni hukuk devleti anlayışına uygun olarak, bütün devlet tedbirlerinin sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik olması zorunluluğunu ortaya koymuştur⁸⁷⁷. Mahkeme, 1966 tarihinde vermiş olduğu kararında ise, insan onurunu içeren bir yaşamın varlığı ve devamını temin konusunda sosyal güvenliğin asgari ölçütlerinden söz etmiştir⁸⁷⁸. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin insan onurundan, insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarının sağlanması hususunda bireyin bir hakkı doğduğuna ilişkin bu anlayışı, sonraki kararlarında da

⁸⁷⁴BVerwGE 1, 159, 161; ayrıca bkz. Holzhueter, 196

⁸⁷⁵BVerwGE 28, 188, 192

⁸⁷⁶BVerfGE 1, 97, 104

⁸⁷⁷BVerfGE 5, 85, 197-198

⁸⁷⁸BVerfGE 20, 31, 32

takip edilmiştir⁸⁷⁹. İnsan onurunun bir gereği olarak insanın asgari yaşamsal varlığı hususunda bir hakka sahip olduğu, öğretilde de kabul edilmektedir⁸⁸⁰. Bu hak, insan onuru ve sosyal devlet ilkesinden çıkmaktadır. İnsan onurundan yalnızca negatif statü hakkı anlamında devletin müdahale edemeyeceği bir özgürlük alanı değil, aynı zamanda sosyal güvenliğin asgari ölçülerinin garantisi de doğmaktadır⁸⁸¹. Bu bakımdan devlet, insan onurunun asgari ekonomik koşullarının varlığını, yani insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarını sağlamakla yükümlüdür⁸⁸².

Devlet, insan onurunun sonucu olarak ortaya çıkan ekonomik asgari yaşam koşullarını garanti etme yükümlülüğünü ihmal ederek, böyle bir yaşamı sağlama yükümlülüğünü bireye yüklememelidir⁸⁸³. Bu çerçevede örneğin; devletin vergi konusunda düzenlemeler yaparak, bireylerin gelirlerinin vergilendirilmesi oranını vergide adalet ilkelerine göre belirlemesi, temel ödevlerinden birisidir⁸⁸⁴.

⁸⁷⁹BVerfGE 40, 121, 133; 44, 353, 375; Federal İdare Mahkemesi ve Alman Anayasa Mahkemesinin bu kararları doğrultusunda yasa koyucu insan onurunun bir gereği olarak minimum mevcudiyet koşullarının garantisi hususunda bireyin bir hakka sahip olduğunu çıkardığı 30. 6. 1966 tarihli Federal Sosyal Yardım Yasası ile kabul etmiştir. Aynı esaslar 1987 tarihli yeni Sosyal Yardım Yasasında da muhafaza edilmiştir .

⁸⁸⁰Dürig, Der Grundrechtssatz, 132

⁸⁸¹Bachof, Otto: Der soziale Rechtsstaat in verfassungsrechtlicher Sicht, VVDStRL 12, s. 42

⁸⁸²Hesse, 87 vd.

⁸⁸³Dürig, Der Grundrechtssatz, 132

⁸⁸⁴Bachof, 42 vd.; Budde, 23

Herkesin insan onuruna yakışan bir yaşamın asgari koşullarına sahip olabileceği bir ekonomik minimumun sağlanması hususunda çaba harcamak zorundadır. Devlet, bozuk ve dengesiz ekonomik düzene müdahale etme ihtiyacı hissetmeden, bireyin insan onurunu ihlal eden yoksulluk durumuna düşmesine ve bu şekilde yaşamını sürdürmesine seyirci kalamaz. Başka bir ifade ile, insan onurunun korunmasının ve insan onuruna riayetinin bir gereği olarak, devletin ekonomi için sorumlu olması zorunludur. İnsan onuruna yakışan asgari bir yaşam için gerekli olan araçların seçimi ise yasakoyucunun yetkisi içerisindedir⁸⁸⁵. Devletin insan onuruna yakışan bir asgari yaşam için gerekli değerleri garanti etme yükümlülüğü, refah devleti yaratma ödevi olarak yanlış anlaşılmamalıdır. Refah devletinin yaratılması, sosyal devlet ilkesinin icrasına ve iktidarın sosyal politikalarına bağlı bir konudur⁸⁸⁶. Herkes için insan onuruna yakışan asgari mevcudiyetin garantisi, bir taraftan sosyal güvenlik hakkının garantisini ifade ederken, öte taraftan içerisinde insanın bağımsız olarak ekonomik yaşamını düzenleyebileceği bir ekonomik durumun yaratılmasını ve teminatını da ifade eder⁸⁸⁷.

Anayasamızın Başlangıç hükümlerinin 6. paragrafında, "her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" ifade edilmektedir. Anayasanın 176. maddesine göre Anayasanın metnine dahil

⁸⁸⁵Bkz. Müller, Soziale Grundrechte, 221 vd

⁸⁸⁶Konrad, 87 vd; Budde, 27

⁸⁸⁷Budde, 27; Bachof, 43 vd

olan sözkonusu hüküm, yalnızca müdahalelere karşı negatif bir koruma getirmeyip, aynı zamanda sosyal devlet anlamında insan onuruna yakışan asgari yaşam için gerekli olanakların sağlanmasının da anayasal temelini oluşturmaktadır⁸⁸⁸. Anayasamızın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında belirtilen sosyal hukuk devleti, herşeyden önce politik demokrasiden ekonomik demokrasiye geçişi sağlamayı amaçlayan ve klasik özgürlük hakları karşısında ekonomik ve sosyal hakları da garanti etmeyi kendisine ödev sayan bir devlet anlayışını ifade etmektedir⁸⁸⁹. Anayasanın sosyal devlet düzeni, sosyalizm olmadığı gibi sosyal devlet de sosyalist devleti ifade etmemektedir⁸⁹⁰. Göze'nin de isabetle belirttiği gibi⁸⁹¹, sosyal hakların Anayasalarda kabul edilmesi sosyalizmin kabulü anlamına gelmez. Sosyalist olmayan ülkelerde dahi, Anayasalar sosyal devlet ve sosyal haklara yer vermektedir. Sosyal haklar, herşeyden önce humanizmanın ve insanlığın adalet duygusunun ürünü olup, bireyin onuruna riayet edilmesinin ve onun kutsal bir varlık olarak kabul edilmesinin mantıksal ve kaçınılmaz bir sonucudur⁸⁹².

İnsan onurunun korunması ile bireyin insan onurunun ihlal edildiği ekonomik yoksulluk durumunu bağdaştırmak mümkün değildir⁸⁹³. İnsan onuru, herşeyden önce temel hak

⁸⁸⁸Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 402

⁸⁸⁹İzveren, Sosyal Politika, 144

⁸⁹⁰İzveren, Sosyal Politika, 145

⁸⁹¹Göze, Sosyal Devlet, 112, dpn. 155

⁸⁹²Krş. Holzhüter, 199 vd

⁸⁹³Budde, 16

olarak devletin karışamayacağı, kamusal iktidarın etki alanından uzak, dokunulamayan bir alanı garanti eder. İnsan onurunun bu savunma hakkı boyutunun yanısıra, devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünün bir sonucu olarak olumlu edimlerle de insan onurunu koruma yükümlülüğü vardır. Ekonomik minimum garantisi, devletin insan onurunu koruma yükümlülüğünden çıkmaktadır⁸⁹⁴. Bu yükümlülükten, devletin bireyi içerisinde bulunduğu, insan onurunun zedeleyen ekonomik yaşam koşullarından kurtarma ve insan onurunun korunduğu asgari yaşam koşullarını sağlama ödevi ortaya çıkmaktadır. Devlet, insanın işkence görmesine ve bu suretle insan onurunun ihlal edilmesine nasıl seyirci kalamıyorsa, ekonomik yoksulluk halinde olan bireyin de, onurunu muhafaza edememesine, bu koşullar altında insan onurunun ihlâl edilmesine seyirci kalmamalıdır⁸⁹⁵. Devlet, birey için insan onurunun korunduğu asgari yaşam koşullarını garanti etmezse, bu koşulları yaratma ödevini bireyin kendi çabasına bırakmış olur. Kendi olanaklarıyla bu koşulları yaratamayan bireylerin insan onurunun ihlali durumunda, devletin bu kişilerin insan onurunu korumakla yükümlü olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁸⁹⁶. Sosyal hukuk devletinde devletin insan onuru ihlali karşısında hareketsiz kalması düşünülemez.

⁸⁹⁴Bkz. **Schellhorn/Jarasek/Seipp** Art 1, KN 1 vd.

⁸⁹⁵Budde, 17, 18

⁸⁹⁶Müller, Soziale Grundrechte, 236 vd; Budde, 20

Bütün modern Anayasalarda, devletin amaçlarını düzenleyen hükümler normatif karaktere sahip olup, politik ve sosyal yaşam için bağlayıcı esaslar getirmektedir⁸⁹⁷. Bu hükümler, normatif güçleri sebebiyle mevcut olmayan kurumları garanti etmeyip, devlet politikası için bağlayıcı bir yol göstermektedirler. Bu yol gösterici özellikleri nedeniyle, devletin sosyal ve ekonomik yaşamı düzenlerken tamamen serbest olmadığını ortaya koyarlar. Bu hükümlerin muhatabı olan yasakoyucunun, sosyal devlet ilkesi ve insan onuru ilkesinin bir gereği olarak herkese insan onurlu asgari bir yaşamın koşullarını garanti etmesi gereklidir. Bu garanti, yalnızca çalışan ve/veya sosyal güvenlik şemsiyesi altında olanlar için değil, herkes için sözkonusu olmalıdır. Çünkü, herkes aynı ölçüde ve nitelikte insan onuruna sahiptir ve devletin insan onurunu koruma yükümlülüğü, yalnızca sosyal güvenliğe sahip insanlar için sözkonusu değildir.

Ülkemizde, insan onuruna yakışan asgari yaşamsal mevcudiyeti sağlama konusunda, genel bir Sosyal Yardım Yasası bulunmamakla birlikte, çeşitli yasalarda sosyal yardıma ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu bağlamda, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Yasası, tüm muhtaç vatandaşları ilgilendirmekte, öteki yasalar ise muhtaç kişileri belirli gruplar altında kapsamaktadır⁸⁹⁸. 2022 sayılı, 65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanmasına İlişkin Yasa, muhtaç, yaşlı, malul ve sakatlara; 3257 sayılı Sinema, Video

⁸⁹⁷Bkz. Budde, 27

⁸⁹⁸Sözer, Ali Nazım: Türkiyede Sosyal Hukuk, Ankara 1994, s. 87

ve Müzik Eserleri Yasası, muhtaç sanatçılara;2090 sayılı Tabii Afetlerden Zarar Gören Çiftçilere Yapılacak Yardımlar Hakkında Yasa ise, muhtaç çiftçilere yapılacak yardımlara ilişkin düzenlemeler içermektedir⁸⁹⁹

Özet olarak, insan onurunun ve sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak devlet, bireyin asgari ekonomik varlık koşullarını garanti etmek zorundadır. Bu bağlamda devlet, ekonomiden de sorumludur⁹⁰⁰. Fakat insan onuru refah devleti yaratılmasının sebebi değildir. Yani refah devleti yaratma yükümlülüğü, devletin insan onurunun korunduğu asgari yaşam koşullarını sağlama yükümlülüğünden çıkmaz. Refah devleti yaratmak, sosyal devlet ilkesi ve politikası içerisinde ele alınmalıdır. İnsan onurunun korunması, içerisinde insan onurunun ihlal edildiği ekonomik koşullara bireyin terk edilmemesi, devletin asgari yaşam varlığının koşullarını garanti etmesi, sosyal güvenliğin ve bireye içerisinde insanın bizzat kendi başına ekonomik yaşamını düzenleyebileceği bir ortamın garantisi anlamına gelmektedir⁹⁰¹.

3- Sosyal Yardımın Kapsamı Ne Olmalıdır?

Ekonomik yoksulluk durumunda, bireyin tek başına onurunu koruyacak yaşam koşullarını sağlayamaması durumunda, devletin hangi edimlerde bulunma yükümlülüğünde olduğu sorusu ortaya konulmalı ve

⁸⁹⁹Sözer, Türkiye'de Sosyal Hukuk, 87

⁹⁰⁰Müller, Soziale Grundrechte, 237 vd; Budde, 27

⁹⁰¹Budde, 27; Bachof, 42 vd.

yanıtlanmalıdır. Genel olarak kabul edilen anlayışa göre, yurttaşın insan onuruna yakışan mevcudiyetinin muhafazası için devletin konut, yiyecek, giyim ve hastalık yardımı yapması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁰². Bu sosyal hak, program hüküm olarak anlaşılıp reddedilmemeli, insan onurunu ihtiva eden ekonomik bir mevcudiyetin koşulu olarak kabul edilmelidir⁹⁰³. Kısaca, insanı açlıktan ve açıkta kalmaktan koruyucu tedbirler onurlu bir yaşamın asgari temel tedbirleri olarak ifade edilebilir⁹⁰⁴.

Sosyal devlet anlamında, insan onuruna yakışan asgari yaşamsal mevcudiyet kavramının ne olduğunu genel olarak tanımlamak mümkün değildir. Çünkü, bu kavram nispi ve dinamik bir yapıya sahiptir. Kavram, hakim olan yaşam alışkanlıkları ve deneyimlere göre değişiklik arzeder. İnsan onuruna yakışan asgari yaşamsal mevcudiyet, somut olay ve birey esas alınmak suretiyle yorumlanmalıdır. Bu itibarla, yasakoyucu egemen olan yaşamsal gerçekleri dikkate alarak, bireye insan onuruna yakışan asgari yaşamsal mevcudiyeti sağlamak üzere, sosyal yardımın kapsamını belirlemek durumundadır. Sosyal yardımın hareket noktası, ilgili kişinin yani sosyal yardım muhatabının içinde bulunduğu somut yaşamsal durum ve gerçekler olmalıdır⁹⁰⁵. Sosyal yardım anlamında insan onuruna yakışan yaşam koşullarının garantisi, ilgilinin tahayyül ettiği, alışkın olduğu bir

⁹⁰²Müller, Soziale Grundrechte, 237

⁹⁰³Müller, Soziale Grundrechte, 237

⁹⁰⁴Schellhorn/Jarasek/Seipp, Art 1, KN 22

⁹⁰⁵Schellhorn/Jarasek/Seipp, Art 1, KN 10-13

maksimumu değil, ülkenin ekonomik koşulları içerisinde bireyin günlük yaşamdaki asgari gereksinimlerinin garantisini ifade etmektedir⁹⁰⁶. Yardım, ilgilinin insan onurunu ihlal eden ekonomik durumundan kurtulmasını sağlamalıdır. Fakat bu asgari bir ölçüdür, yoksa sosyal yardım ilgiliye beklentilerinin ya da iyi yaşam koşullarının sağlanması anlamına gelmez⁹⁰⁷. Sosyal yardımın miktarı kesin olarak ortaya konulamaz. Devlet, ekonomik ve sosyal politikalarına göre bu miktarı belirlemek durumundadır.

İnsan onuruna yakışan asgari yaşam kavramı, yalnızca fiziksel ihtiyaçların karşılanması şeklinde açıklanamaz. Bu kavramı belirlerken, toplumda mevcut ve egemen olan yaşam alışkanlıklarını ve deneyimleri de dikkate almak gerekir. Kısaca sosyal yardım, ilgilinin yaşamda kalmasını, açlıktan ölmemesini, açıkta kalmamasını sağlamak durumundadır⁹⁰⁸. Muhataba giyim, gıda, barınma ve hastalık yardımı yapılması, insan onuruna yakışan bir yaşamın asgari gerekleri içerisinde düşünülebilir⁹⁰⁹. Bu suretle yapılan sosyal yardım, yardım alanın kişiliğini geliştirmesine, insan onurunun korunmasına ve içinde bulunduğu kötü ekonomik durumu aşarak, yardımdan bağımsız yaşayabilme yeteneğine tekrar kavuşmasına yönelik olmalıdır⁹¹⁰. Bu itibarla sosyal yardım, denkleştirici adalet ilkesinden değil, devletin

⁹⁰⁶Hinterberger, 48-50

⁹⁰⁷Neumann, Volker: Menschenwürde und Existenzminimum, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995, s. 427; Hinterberger, 53

⁹⁰⁸Hinterberger, 53; Neumann, 428

⁹⁰⁹Hinterberger, 53; Neumann, 428

⁹¹⁰Schellhorn/Jarasek/Seipp, Art 1, KN 13 vd.

bireyin insan onurunu koruma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁹¹¹.

D) ANAYASANIN 65. MADDESİ VE İNSAN ONURUNA YAKIŞAN ASGARI YAŞAM GARANTİSİ

Sosyal devletin ödevi, 19. yüzyılın liberal hukuk devletinde olduğu gibi, yalnızca kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak olmayıp, vatandaşların devlete karşı ileri sürebileceği olumlu edimleri, başka bir ifade ile sosyal devlet ilkesinin gereği olan pozitif statü haklarını garanti altına almaktır⁹¹². Anayasamızın 5. maddesi, devleti "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak biçimde sınırlayan...engelleri kaldırmakla" ödevlendirmiştir. Bunun yanı sıra, Anayasamız "Sosyal ve Ekonomik Hakların Sınırı" kenar başlığı altında, 65. maddesinde, "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir" hükmünü getirmektedir. Anayasanın 65. maddesinin gerekçesinde ise, "... maddenin hiç kimseye devletten sosyal ve ekonomik haklarının gerçekleşmesini isteme hakkı vermediği bu

⁹¹¹Budde, 27 vd.

⁹¹²Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 127

hakların devlete yüklenen ödevlerden oluştuğu..." ifade edilmektedir⁹¹³.

Yargıda ve öğretide, Anayasanın 65. maddesinin getirdiği düzenleme karşısında, Anayasada yaratılan ve devletin olumlu edimini gerektiren sosyal hakların, yalnızca Anayasada yer almaları sebebiyle bireylere yargısal yolla gerçekleştirilebilecek subjektif bir kamu hakkı vermediği yani bu hakların program hükümler niteliğinde oldukları ileri sürülmüştür⁹¹⁴. Gören'in de isabetle belirttiği gibi⁹¹⁵, Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığını ve üstünlüğünü belirten Anayasanın 11. maddesinin ifadesi karşısında, Anayasa içerisinde hukuksal bağlayıcılığı olmayan, yalnızca tavsiye niteliğinde ya da salt program hüküm şeklinde kuralların bulunması mümkün değildir. Hukuksal bağlayıcılığı bulunmayan salt program hükümlerin kabulü, Anayasanın 11. maddesinde yer alan "Anayasanın bağlayıcılığı" ilkesi ile bağdaşmamaktadır⁹¹⁶. Gerçekten de , Anayasamızın 11. maddesi ile, siyasal iktidarın tüm Anayasa kuralları ile ve bu arada da temel haklarla bağlılığı, pozitif hukuk açısından belirlenmiş olup, yasama ya da yürütme organına Anayasa kuralları ile bağlı olup olmama konusunda bir takdir hakkı tanınmış değildir⁹¹⁷. Bu itibarla, Anayasada

⁹¹³Kocahanoğlu, O. S.: Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa, İstanbul 1993, s. 115

⁹¹⁴Özbudun, 111; ayrıca krş. AYM. E. 1963/138, K. 1964/71, Kt. 11. 12. 1964, AMKD. S. 2 , s 209

⁹¹⁵Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 128, 129

⁹¹⁶Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 128, 129

⁹¹⁷Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 129

ifadesini bulan sosyal hakların yalnızca program hükümler ve yasama organına hukuki bağlayıcılığı olmayan siyasi direktifler veren kurallar olduğu ve bu hakların bireyler için yargısal yolla takip edilebilen haklar olmadığı görüşüne⁹¹⁸ katılmak mümkün görünmemektedir. Sosyal hakların, basit bir yasa hükmü içerisinde değil de Anayasada yer alması nedeniyle, bunların yargısal yolla gerçekleştirilemeyeceğini ileri sürmek Anayasanın 11. maddesi karşısında mümkün görülmemektedir. Sosyal haklar, soyut hükümler içermekte ve somutlaştırmaya gereksinim duymaktadırlar. Fakat "soyut olma" ve "somutlaştırılmaya gereksinim duyma", tüm temel haklar için sözkonusudur. Bu itibarla, dava yoluyla gerçekleştirilebilme yönünden Anayasadaki sosyal haklar ile öteki temel haklar arasında bir fark olmaması gerekir. Örneğin, Anayasanın zorunlu eğitimi öngören 42. maddesi karşısında, eğitim hakkının sadece sosyal hak olması nedeniyle dava yoluyla ileri sürülememesi bir çelişki doğuracaktır⁹¹⁹.

Bazı yazarlar, sosyal hakların dava yoluyla ileri sürülememesine gerekçe olarak, ekonomik sorunları yani ekonomik kaynakların yetersizliğini göstermektedirler⁹²⁰. Bunlara göre, "eğitim sektöründe ve çevre korunmasında kamu araçlarının yoğunlaştırılması, başka amaçlar için örneğin yolların, hastahanelerin yapımı, emekli-memur aylıklarının arttırılması, infaz kurumlarının reformu için

⁹¹⁸Özbudun, 113

⁹¹⁹Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 129

⁹²⁰Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 129, dpn. 2 ve 3 te anılan yazarlar

kullanıma açık kaynağın kalmaması sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle sosyal haklar, sosyal birlikte yaşam gözönünde tutularak düşünölmelidir"⁹²¹.

Anayasada garanti altına alınmış bulunan sosyal hakların, Türkiye gibi gelişmekte olan devletler için ekonomik kaynaklarla çok yakın ilişki içerisinde bulunduğuna şüphe yoktur. Bu itibarla, devletin sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen ödevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceğine ilişkin Anayasanın 65. maddesi, zaten var olan bir durumun ifadesidir ve 65. maddedeki bu sınır, yasama organına sosyal devletin kendisine yüklediği edimleri yerine getirmekten kaçınma ve hareketsiz kalma olanağı sağlayabilmektedir⁹²². Bu itibarla, Anayasanın sosyal devlet ilkesi (md. 2, 5) ve sosyal hak hükümleri (md. 41-64) ile Anayasanın 65. maddesi uyum içinde değildir. Özellikle, devletin insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarını garanti yükümlölüğünün pozitif hukuksal dayanağının sağlamlaştırılması için, Anayasanın 65. maddesindeki devleti hareketsizliğe sevkeden bu hükmün bir an önce kaldırılması gerekmektedir⁹²³. Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığını ifade eden 11. madde hükmü karşısında, Anayasanın 65. maddesi devletin sosyal haklara ilişkin Anayasa hükümleri ile ancak mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde bağlı olacağı anlamına gelmektedir. Oysa yasama organının bu konudaki

⁹²¹Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, s. 129 dan naklen.

⁹²²Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 130

⁹²³Bkz.Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 130

takdiri sosyal hakların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususunda değil, bunların ne ölçüde ve nasıl gerçekleştireceği hususunda olmalıdır⁹²⁴.

Anayasa Hukukumuz açısından, devletin anayasal normlar karşısında hareketsizliği halinde bu hareketsizliğe karşı müracaat edilebilecek bir hukuksal yol bulunmamaktadır. Alman Anayasasının 93. maddesinde öngörüldüğü gibi anayasal şikayet yolunun (Verfassungsbeschwerde) kabulü, devletin aktif olabilmesini sağlayabilmek için etkili bir araç olabilecektir⁹²⁵.

Bunun yanında, sosyal haklar alanında yasakoyucunun aktif davranması yani hukuksal bir düzenlemeye gitmesi durumunda, anayasal kurallara ve özellikle eşitlik ilkesine uyması gerekmektedir. Anayasa Mahkememizin de ifade ettiği gibi, yasama organının bir kez, ekonomik gelişme ve mali kaynakları yeterli görerek bir hakkı sağlaması durumunda herkesi bu hakkın kapsamına alması yani eşitlik ilkesine riayet etmesi gerekmektedir⁹²⁶.

E) SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE İNSAN ONURUNUN KORUNMASI

Günümüzde sosyal güvenlik hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Birleşmiş Milletler Teşkilatı tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel

⁹²⁴Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 130

⁹²⁵Bkz. Gören, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, 65 vd.

⁹²⁶E1963/138, K. 1964/171, Kt. 11. 12. 1964, AMKD. S. 2, s. 264

Beyannamesinin 22. maddesinde, 1961 Anayasasının 48. maddesinde ve 1982 Anayasasının 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkına yer verilmiştir. Anayasamızın 60. maddesinde, her Türk vatandaşının sosyal güvenlik hakkına sahip olduğuna işaret edilmektedir. Buna göre, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar". Anayasamızın 61. maddesinde ise sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken kişilere yer verilmiştir.

Sosyal güvenlik, bir insan hakkı olduğu gibi aynı zamanda devletin de bir ödevi olarak kabul edilmektedir⁹²⁷. Aslında bu hakkın garantisi liberal-bekçi devlet anlayışından sosyal devlete geçişin bir sonucudur⁹²⁸. Herşeyden önce, sosyal güvenlik kavramını ortaya koymak ve daha sonra insan onurunun korunması ile bağlantısını incelemek gerekmektedir. Sosyal güvenlik kavramı, ekonomik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları korumak amacıyla geliştirilmiştir⁹²⁹. Sosyal güvenlik hakkı, toplumda yoksul ve muhtaç insanlara yardım ederek onlara insan onuruna yaraşır en az yaşam düzeyi sağlamaya çalışmaktadır. Böylelikle bu hak, bir

⁹²⁷Hinterberger, 53; Neumann, 428

⁹²⁸Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 1994, s. 26

⁹²⁹Bkz.Akad, Sosyal Güvenlik Hakkı, s. 5; Tuncay, A. Can: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1988, s. 5 vd. ; Şakar, 21 vd

Ülkede sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkesinin gerçekleşmesine de hizmet etmektedir⁹³⁰.

Anayasada sosyal güvenlik kavramının tanımı yapılmış değildir. Öğretide, sosyal güvenlik kavramı u şekilde tanımlanmaktadır⁹³¹: "ağda devlet anlayışının bir sonucu olan sosyal hukuk devletinde geçerli sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince, toplumdaki yoksul ve muhtaç insanlara, insan onuruna yaraır asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatı kurmasını talep hakkıdır". Sosyal güvenliğin ülkede yaşayan herkesi kapsaması gerekmektedir, çünkü yurttaş ya da yabancı herkesin sosyal güvenliğe ve insan onuruna yakışan bir yaşam sürmeye hakkı bulunmaktadır⁹³². Sosyal güvenliğin ideal amacı, ülkenin gelimilik düzeyine uygun olarak, bireyin insan onuruna yakışan yaşam düzeyini sürekli arttırmak olmalıdır⁹³³.

Sosyal güvenlik hakkına ilişkin olarak teori ve uygulama bakımından ortak sonuçlar u şekilde ifade edilebilir⁹³⁴.

"- Sanayilemi ya da sanayileşme yolundaki toplumlarda işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz kişiler sayılırlar.

⁹³⁰ Akad, Sosyal Güvenlik , 5; Tuncay, 5

⁹³¹ Bkz. Akad, Sosyal Güvenlik, 10

⁹³² akar, 23

⁹³³ akar, 23

⁹³⁴ Bkz. Akad, Sosyal Güvenlik, 7

-Güçsüz kişiler kapsamına toplumdaki muhtaç ve yoksul insanların da katılması gerekir; çünkü, bunların insanca yaşaması için yeterli gelirleri yoktur.

-Zenginlerden çeşitli yollarla alınan (vergi, prim gibi) değerlerin fakir sınıfların gelirlerine yansıtılması ve bu yönde ulusal gelirin yeniden dağıtılması Devletin görevidir.

-Böylece, Devlet bu kişilere yardım ederek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlayacaktır.

-Bu konuda kriter, insan olma dolayısıyla sahip olunan değerler bütünüdür ve bu davranış çizgisinden aşağı her düşünce ve muamele, ona muhatap olanı insan olmaktan çıkarır.

-Devlet bu görevini yerine getirirken, sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkelerine dayanacak ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü olacaktır.

-Bu yükümlülük, çağdaş devlet anlayışı olan Sosyal hukuk devletinin bir gereği ve amacıdır.

Bir Anayasa emri olarak da Devlet, sosyal güvenlik hakkını sağlamak için gerekli tedbirleri alacak ve teşkilatı kuracaktır."

Anayasa Mahkememiz, Anayasanın 5. maddesindeki "devletin amaçları" ile 60. maddesinde ifadesini bulan "sosyal güvenlik hakkı arasında" bağlantı kurmaktadır. Mahkemeye göre, "Devletin temel amaç ve görevleri arasında, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için

gerekli şartları hazırlamaya çalışmak, kişiyi mutlu kılmak, onların hayat mücadelesini kolaylaştırmak, insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamalarını sağlamak gibi hususlar da yer alır.yarattığı gelecek güvencesiyle bu mutluluğa hizmet eden araçlardan biri de, kişinin sosyal güvenliğinin temin edilmiş olmasıdır. Devletin herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşunun kimi kaynaklarından elde etmekte olduğu gelirlerinden bir bölümünü, daha önemli telakki ettiği sosyal çıkarlar için borçlularından almaktan vazgeçmesi, iddia edildiği gibi, sosyal güvenlik kuruluşlarını göstermelik birer kuruluş haline getirecek bir davranış olarak nitelenemez"⁹³⁵.

Anayasa Mahkemesinin bu kararıyla, Anayasanın 5. maddesi ile 60. maddesi arasındaki organik bağlantı kanıtlanmış olmaktadır⁹³⁶. Hernekadar Anayasanın 65. maddesi, devletin sosyal devlet olması sebebiyle yüklendiği ödevlerin ve sosyal haklardan kaynaklanan taleplerin yerine getirilmesine, "mali kaynakların yeterliği" ve "ekonomik istikrarın korunması" sınırını çizmişse de, özellikle yoksul ve muhtaç insanlara sosyal güvenlik hakkının sağlanmasında bu sınırdan vazgeçilebileceği Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin sözkonusu kararında belirtildiği gibi devlet, "daha önemli telakki ettiği sosyal çıkarlar" için kamusal gelirlerin bazılarında

⁹³⁵E. 86/16, K. 86/25, K. t. 21. 10. 1986, AMKD, S. 22, s. 278 vd.;Sözkonusu kararın tahlili için bkz. Akad, Mehmet: Anayasa Mahkemesinin İki Kararı Üzerine Düşünceler, MÜHFD, Kasım 1989

⁹³⁶Akad, Sosyal Güvenlik, 74; Gören, Sosyal Devlet, 110 vd.

vazgeçebilecektir. Daha önemli telakki edilen sosyal çıkarların ise, sözkonusu karar açısından; çarpık yapılaşma sonucu inşa edilmiş, çoğu gecekondü niteliğinde ve işçi çalıştırılmadan, "karşılıklı yardımlaşma suretiyle" yapılmış yapı sahiplerinden alınması gereken sosyal sigorta prim ve cezalarının olduğu anlaşılmaktadır⁹³⁷. Görüldüğü gibi, muhtaç ve yoksul kimselerin korunması sözkonusu olduğunda Devlet, Anayasanın 65. maddesindeki sınırla bağlı kalmayarak, daha aşağı inilemeyecek asgari yaşam düzeyi ve tabanı olarak "insan onuruna yakışan asgari yaşam düzeyini" garanti altına alacaktır. Anayasada ifadesini bulan sosyal güvenlik ilkesi gereğince (md. 60), toplum içerisindeki yoksul ve muhtaç insanlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam koşullarının sağlanması, ancak bu konuda devletin kendisine bir ödev yüklemesiyle mümkün olabilecektir. Türk Anayasa Hukuku bakımından bu ödev, Anayasanın 2. ve 5. maddeleriyle devlete verilmiş bulunmaktadır⁹³⁸.

Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan sosyal hukuk devleti bakımından, bireylerin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ve devletin bu hakkı tanıyıp, garanti etmesi zorunluluğu vardır. Zira, Anayasanın 5. maddesi ile Anayasada ifadesini bulan "sosyal ve ekonomik haklar" arasındaki bağlantı, ancak bu suretle sağlanabilmektedir. Bu zorunluluk, Anayasanın bütünlüğünün bir sonucu olduğu gibi

⁹³⁷Tuncay, 5 vd.; Akad, Sosyal Güvenlik, 74

⁹³⁸Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 128-130; Akad, Sosyal Güvenlik, 78

Cumhuriyetin değiştirilemez niteliklerinden olan sosyal hukuk devleti ilkesinin de bir gereęidir⁹³⁹.

Herkese insan onuruna yakışan asgari yaşam koşullarının sağlanması, sosyal devlet ilkesinin temel amaçlarından birisidir. Bu amaç için, Devlet Anayasada garanti edilen sosyal ve ekonomik haklara işlerlik kazandırmalı, herkese çalışma olanaklarını sağlamak yoluyla adil bir ücret sistemi yaratmalı ve çalışmayacak durumda olanlara insan onuruna yakışan asgari bir yaşamı garanti edecek sosyal güvenlik tedbirlerini almalı ve gerekli korumayı gerçekteřtirmelidir⁹⁴⁰.



⁹³⁹Akad, Sosyal Güvenlik, 78

⁹⁴⁰Özbudun, 104, Tuncay, 5

SONUÇ

İnsan onurunun metafiziksel boyutu binlerce yıl geriye uzanmasına karşın, hukuksal kavram olarak insan onuru oldukça yenidir. Anayasa Hukuku bakımından insan onurunun korunması, devletin özgürlük anlayışını, meşruluk ölçütünü, başka bir anlatımla Anayasanın insan anlayışını ortaya koyacaktır. İnsan onuru, hukuksal kavram olarak soyuttur ve belirli bir yaşam ilişkisini koruma alanı olarak kapsamamaktadır. Fakat herhangi bir yaşam ilişkisi, özel boyutuyla insan onurunun koruma alanına girebilmektedir. İnsan onuru, hem hukuksal bir ilke hem hukuksal bir kural niteliğine sahiptir. Anayasada anlatımını bulan insan hakları, kaynağını insan onurunda bulmakta, insan onurunun bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadırlar. İnsan onurunun soyutluğunun getirdiği sorunlar, Anayasa hukuksal açıdan yapılacak incelemeler ve yargısal zenginleştirmelerle giderilebilecektir.

İnsan onurunun tam bir tanımını vermek olanaklı değildir. Kesin bir tanım vermek, insan onuru kavramının içeriğinin belirli bir dünya görüşünün ya da inancın etkisiyle doldurulması ve yeni tehditlere karşı korumasız kalması tehlikesini taşımaktadır. İnsan onuru, insanın doğasını, özünü insanın insan olması nedeniyle sahip olduğu değerleri ve onun suje niteliğini ifade etmektedir. Özellikle insan onurunun zedelenmesi sözkonusu olduğunda, negatif örnekseme yöntemi sınırlı da olsa başarılı olabilmektedir. Bunun yanı sıra "insanın devlet işlemlerinin basit bir objesi olarak alçaltılamayacağı"nı ifade eden obje formülünden de

yararlanılabilir. Obje formülü ile insan onuru zedelenmesinin varlığına, somut olay ve kamusal tasarruf dikkate alınarak yargısal organlar tarafından karar verilmelidir.

Anayasa Hukuksal bir kavram olarak insan onuru, pozitif hukuktan bağımsız olarak geçerli olan bir temel haktır. Kaldı ki, Anayasamızda insan onurunun pozitif dayanakları mevcuttur. Anayasa metnine dahil olan Başlangıç kısmının 6. paragrafında, "her Türk yurttaşının onurlu bir hayat sürdürme hakkına doğuştan sahip olduğu" ifade edilmektedir. Anayasamıza göre, Türkiye Cumhuriyeti Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan sosyal bir hukuk devletidir (Anayasa md. 2) ve bu, Türkiye Cumhuriyetinin Anayasanın 4. maddesine göre değiştirilemeyecek nitelikleri arasındadır. Anayasamızın 4. maddesi bu suretle insan onuru ilkesini Anayasakoyucunun tasarruf alanından arındırmış bulunmaktadır. İnsan onuru bir taraftan temel olması nedeniyle, bireye devlet iktidarından korunmuş negatif bir özgürlük alanını garanti ederken, öte taraftan devlete insan onuruna saygı ve onu koruma yükümlülüğü getirmektedir. Hukuk devletinde devlet iktidarı ortaya çıktığı her durumda, insan onurunu korumak ve ona saygı göstermek zorundadır. Kendisini insan onurunu koruma ve saygı göstermekle yükümlü saymayan bir devleti hukuk devleti olarak nitelendirmek mümkün değildir. İnsan onurunun temel hak olarak kabulü, onun somut belirli bir yaşam alanını koruma alanı olarak belirtmemesi karşısında bir takım zorlukları da beraberinde getirmektedir. İnsan onurundan kaynaklanan münferit temel haklar, belirli ölçüde

insan onuru çekirdeğini garanti etmektedirler. Münferit bir temel hakkın zedelenmesi sözkonusu ise bu ayrıca insan onurunun zedelenmesi anlamına gelmez. Fakat bir kamusal tasarruf içerisinde insan basit bir obje olarak alçaltılıyorsa, onun insan olması nedeniyle sahip olduğu değerler hiçe sayılıyor ve suje niteliği tartışma konusu yapılıyorsa ve bu durum münferit bir temel hakkın koruma alanına da girmiyorsa, bu durumda kamusal davranış insan onurunu zedeleyebilir. Bu tür zedelenmelerin yargısal kararlarla ve yorum yoluyla belirlenmesi ve insan onurunun koruma alanının içtihatlarla zenginleştirilmesi gerekmektedir.

İnsan onurunun sahibi, ilk etapta gerçek kişiler olarak insanlardır. Hukuk devletinde korunmaya değer olan ve korunmaya değer olmayan yaşam ayırımının yapılması sözkonusu olamaz. Bu nedenle, insan yaşamının başladığı yerde insan onuru da ortaya çıkmaktadır. Doğum öncesi yaşamı (embriyoyu) korumak üzere, dağınık haldeki hükümler bir araya getirilerek, bir “Embriyoyu Koruma Yasası” çıkartılmalıdır. Öldükten sonra kötü davranışlara, alçaltmalara maruz kalmayacağından emin olamayan yaşayan insanın kişiliğini serbest geliştirmesi sözkonusu olamaz. Bu nedenle, kişinin ölümünden sonra onu aşağılamalardan, alçaltmalardan korumak üzere yaşayan insanın insan onurunun ölümünden sonraki etkisi kabul edilmelidir.

Temel hakkın özü ve insan onuru kavramları birbirinden farklıdır. Buna karşılık, örneğin yaşama hakkında olduğu gibi, bazı durumlarda temel hakkın özü ile insan onuru çekirdeği aynı olabilir. Bu durumlarda temel hakkın özüne

dokunma aynı zamanda insan onuru çekirdeğinin de zedelenmesi sonucunu doğurur. Fakat bu olgu, temel hakkın insan onurunun korunmasına hizmet etme derecesi ile ilgilidir ve temel hakkın özü ve insan onuru çekirdeği, her temel hak için ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu bağlamda, insan onuru temel hakların sınırlandırılmasının sınırını oluşturmaktadır. Temel hakkın özü garantisinden farklı olarak, insan onurunun korunması bütün devlet güçleri karşısında sözkonusudur.

Temel hakların dayanak ve başlangıç noktasını ve insan kişiliğinin içeriğini oluşturan insan onuru Anayasamızın temel hak katalogunun ilk maddesi olan 17/I. maddede bağımsız bir norm ve temel hak olarak yer almalı ve Anayasanın 4. maddesi ile Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri arasına alınmalıdır. Ayrıca insan onuru ilkesinin birey lehine gerçek bir garanti sağlayabilmesi için F. Alman Anayasasının md 93 f. 1 No 4 de olduğu gibi, bireyin temel haklarının korunmasını sağlayan ve bireyin doğrudan Anayasa Mahkemesine baş vurmasını olanaklı kılan, anayasal şikayet kurumu Türk Anayasasına dahil edilmelidir⁹⁴¹.

Ceza Hukukunda Anayasanın insan onurunun korunması ilkesinden kaynaklanan koruma garantileri bulunmaktadır. Vahşi, insanlık dışı ve onur kırıcı ceza ve davranışların yasak olması, insan onurunun korunmasının gereğidir. Devletin ölüm cezasını uygulaması insan onurunu

⁹⁴¹Bkz. Gören, Anayasa Hukukuna Giriş, 396 vd.

zedelemektedir. Ölüm cezası devletin özgürlükçü olup olmadığının belirleyicisidir. Ceza Yargılaması Hukukunda da insan onurunun korunması Anayasanın emridir. İnsan onurunun kamusal organlar tarafından en çok tehlikeye maruz kalabileceği alan Ceza Yargılaması Hukukudur ve insan onurunun Anayasa hukuksal temelleri bu hukuk alanında da korunmak zorundadır. Ceza Yargılamasında sanık, yargılamanın basit bir objesi haline getirilmemelidir. Sanığın sorgusu sırasında insan onuruna saygı gösterilmelidir. Masumluk karinesi, sanığın kendisini ve yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması, hukuksal dinlenilme hakkı, Anayasa Hukukunun insan onuru korumasının Ceza Yargılamasına yansımalarıdır. Ceza Yargılamasında da özel yaşam ve özellikle özel yaşamın dar alanına saygı göstermek, insan onurunun korunmasının bir sonucudur.

Bireyin özel yaşamının korunması insan onurunun korunmasına hizmet eder. Bu bağlamda özel yaşamın giz alanına müdahale her durumda insan onuru zedelenmesidir. Verilerin korunması, kamusal makamlar ya da özel kurumlarca veri toplanması ve bunların değerlendirilmesi sırasında özel yaşamın gizliliğinin, kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkının ve insan onurunun korunması işlevini de yerine getirir⁹⁴². Koruma, verilerin kaydı ve kullanımı, devri, silinmesi vs. sırasında kötüye kullanılmaları önlemek suretiyle, ilgilinin veri çalışmasının basit bir objesi olarak

⁹⁴²Badura, Staatsrecht, 89

aşağılanmamasını ve böylece insan onuruna saygıyı sağlar⁹⁴³. Bireyin özel yaşamının ve bunun temelinde bulunan insan onurunun korunabilmesi için, kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir yasanın (Kişisel Verilerin Korunması Yasası) ivedilikle çıkartılması gerekmektedir. Bu Yasada kişisel verilerin tanımı, kapsamı, koruma altına alınacak kişisel veri türleri, kamusal makamların toplamaya izinli oldukları, kişisel veriler ve toplamaya yetkili organlar, toplanan verilerin değerlendirme ve devir usulü, denetim mekanizması, verilerin ne zaman yok edileceği, kötüye kullanım halinde yaptırım, ödence vb. konular yer almalıdır.

Sosyal devletin gereği olarak insan herkese insan onuruna yakışan asgari bir yaşam garanti edilmelidir. Anayasanın Başlangıç kısmında yer alan "onurlu bir hayat sürdürme hakkı", 2. maddedeki "sosyal hukuk devlet" ilkesi ve Anayasanın 5. maddesi bu garantinin anayasal temelleridir. Anayasanın 65. maddesindeki sınır, devletin bu ödevini yerine getirmemesi için gerekçe değildir. Bu bağlamda insan onuruna yakışan asgari yaşamın koşullarını tek başlarına sağlayamayan bireylere devlet, insan onuruna yakışan bir yaşamın asgari koşullarını sağlayacak şekilde yardım etmelidir. Bu amaca hizmet etmek üzere, Sosyal Yardım Yasasının çıkartılması ve bütün yurttaşların insan onuruna yakışan asgari bir yaşamı sürdürebilecekleri sosyal güvenliğe kavuşturulması zorunludur.

⁹⁴³Maunz/Zippelius, 168; Badura, Staatsrecht, 89

BİBLİYOGRAFYA

Akad, Mehmet: Anayasa Mahkemesinin İki Kararı Üzerine Düşünceler, MÜHFD, Kasım 1989

Akad, Mehmet: Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, İstanbul 1992

Akad, Mehmet: Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi, İstanbul 1994

Akıllıoğlu, Tekin: İnsan Hakları I, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 1995

Akın, İlhan: Kamu Hukuku, 5. Bası, İstanbul 1987

Alfred, Walter/Kühlkamp, Hermann/ Stegemann, Helmut: Staats-und Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Witten 1992

Anderbrügge, Klaus: Völkisches Rechtsdenken, Berlin 1978

Apelt, W: Betrachtungen zum Bonner Grundgesetz, NJW 1949

Araslı, Oya: Özel yaşamın Gizliliği hakkı ve T. C. Anayasalarında Düzenlenişi, (Doçentlik Tez) Ankara 1991

Atalay, Esra: Yargısal Temel Haklar, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan DEÜ Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir 1997, s. 437 vd.

Ayan, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991

Azrak, Ülkü: Sosyal Devlet ve 1961 Anayasası, İHFM C XXVIII, S. 1-4, 1961, Ayrı Bası, s. 1-19

Bachof, Otto: Der soziale Rechtsstaat in verfassungsrechtlicher Sicht, VVDStL 12, s. 42 vd.

Badura, Peter: Staatsrecht, München 1986

Batum, Süheyl: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, Doçentlik Tezi, İstanbul 1990

Bayraktar, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972

Beckmann, Rainer: Embryonenschutz und Grundgesetz ZRP 1987 (Zeitschrift für Rechtspolitik), s. 81 vd.

Behrendt, Richard F. : Menschenwürde als soziale Wirklichkeit, Hannover 1967

Benda, Ernst: Die Menschenwürde, in: E.Benda/W.Maihofer/ H.J. Vogel (Hrsg.) Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York, 1983

Benda, Ernst: Gefährdungen der Menschenwürde, Opladen 1975

Benda, Ernst: Privatsphäre und Persönlichkeitsschutz, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Tübingen 1974

Berg, Wilfried: Datenschutz und Forschungsfreiheit, JÖR 33, 1984, s. 70 vd

Blankenagel, Alexander: Gentechnologie und Menschenwürde. Über die Strapazierung von juristischem Sachverstand und gesundem Menschenverstand anlässlich eines ersten Themas, KJ 1987, s. 379 vd.

Bleckmann, Albert: Staatsrecht II, Die Grundrechte, 3. Auflage, Köln ua. 1989

Bleibteru-Schmidt, Bruno/ Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage Luchterhand, 1977

Bleibtreu B. Schmidt /Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 8. Auflage, Luchterhand 1995

Budde, Constanze: Die Wirtschaftsrelevanz der Menschenwürde -dargestellt an ausgewählten Fallgruppen, Münster 1992

Buschmann, Arno: Zur Fortwirkung des Persönl, ichtsrechts nach dem Tode, NJW 1970, 2081 vd

Çeçen, Anıl: İnsan Hakları, 2. Basım, Ankara 1995

Dagtolou, Prodromos: Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung, JuS 1975, s. 753 vd.

Danışman, Ahmet: Ceza Hukuku Açısından zel Hayatın Korunması, Konya 1991

Degenhardt, Christoph: Das allgemeine Persönlichkeitsrecht, JuS 1992, s. 362 vd

Demir, Fevzi: Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1998

Demirbaş, Timur: Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması, İzmir 1996

Demirbaş, Timur: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suu, Ankara 1992

Denninger, Erhard: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, in: Freiheitssicherung und Datenschutz. Hrsg. von Harold Hohmann, Frankfurt am Main 1987

Doehring, Karl: Staatsrecht, 3. Auflage, Frankfurt am Main 1984

Donay, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982

Dreier, Horst: Menschenwürdegarantie und Schwangerschaft-sabbruch, DÖV 1995, s. 1037 vd.

Dural, Mustafa: Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, İstanbul 1977

Dürig, Günter: Der Grundrechtssatz der Menschenwürde, AöR 81 (1956), 117-157

Düsik, Peter: Grenzprobleme der Menschenwürde, Würzburg 1976

Eberle, Carl-Eugen: Datenschutz und Meinungsfreiheit, DÖV, 1977, s. 306 vd.

Ernst, Wolf: Die Freiheit und Würde des Menschen, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. IV (1953), s. 27 vd. ;

Even, Burkhard: Die Bedeutung der Unantastbarkeitsgarantie des Art Abs 3 GG für die Grundrechte, Frankfurt am Main 1988

Evers, H. Ulrich: Privatsphäre und Ämter für Verfassungs-schutz, Berlin 1960

Fechner, Erich: Menschenwürde und generative Forschung und Technik, JZ 1986, s. 653 vd

Forstmoser, Peter: Grundfragen und Lösungsmöglichkeiten einer Datenschutzgesetzgebung, in : Computer und Privatsphaere, (Hrsg. Forstmoser ua.) Zürich, 1978

Geis, Emmanuel-Max: Der Kernbereich des Persönlichkeits-rechts, JZ 1991

Gemalmaz, Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 1994

Giese, Bernhard: Das Würde-Konzept, Berlin 1975

Glaeser, Schmidt: Schutz der Privatsphaere, HdbVerfR, Heidelberg, 1989

Göerlich, Helmut: Wertordnung und Grundgesetz, Baden-Baden 1973

Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama, Ankara 1995

Gölcüklü, Feyyaz/ Gözübüyük, A. Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 2. Baskı, Ankara 1996

Gören, Zafer: Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir 1997

Gören, Zafer: Anayasa ve Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 1995

Gören, Zafer: Temel Hak Genel Teorisi, 3. Bası, Ankara 1995

Gören, Zafer: Türk-Alman Hukukunda Kişiliğin Korunması, Anayasa Yargısı 9, Ankara 1992

Göze, Ayferi: Siyasal Yönetimler ve Düşünceler, İstanbul 1987

Göze, Ayferi: Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1976

Grünwald, Gerald: Menschenrechte im Strafprozess, in: Menschen und Bürgerrechte, Hrs. von. Ulrich Klug und Martin Kriele, Stuttgart 1988,

Häberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art 19 Abs 2 Grundgesetz, 3. Auflage, 1983

Hamann/Lenz: Das Grundgesetz, für die Bundesrepublik Deutschland, 3. A. 1970

Heiss, H.: Die künstliche Schwangerschaftsunterbrechung und krimineller Abort, 1967

Herzog, Roman: Der Verfassungsauftrag zum Schutze des ungeborenen Lebens, JR, 1969, S. 441 vd.

Herzog, Ruth: Art 6 EMRK und kantonale Verwaltungspflege, Bern 1995

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1988

Heussner Hermann: Datenverarbeitung und Grundrechtsschutz, in: Freiheitssicherung durch Datenschutz, Hrsg. von: Harold, Hohmann, Frankfurt am Main 1987

Hillige, Wolfgang: Menschenwürde, Baden-Baden, 1980

Hinterberger, Peter Trank: Würde des Menschen und Sozialhilfe, in: Zeitschrift für Sozialhilfe 19 (1980), S. 47 vd.

Hofmann, Hasso: Die versprochene Menschenwürde, AöR, 1993, S. 356 vd.

Höfling, Wolfram: Die Unantastbarkeit der Menschenwürde, JuS 1995

Holzhüter, Werner: Konkretisierung und Bedeutungswandel der Menschenwürdenorm des Art 1 Abs 1 Grundgesetzes, Darmstadt 1989

Hubmann, Heinrich: Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln, Graz, 1967

Isensee, J. : Abtreibung als Leistungstatbestand der Sozial- versicherung, NJW 1986, 1645 vd

İzveren, Adil: Hukuk Felsefesi, 2. Bası, Ankara 1994

İzveren, Adil; Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1968

Jacobs, Francis, G. : The European Convention on Human Rights, Oxford 1975

Jerusalem, Franz W. : Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Durchsetzung in der Rechtsprechung,, SJZ 1950,

Jarass, Grundgesetz,in:Jarass/Pieroth, 3. Auflage 1995

Kaboğlu, İbrahim Ö. : Özgürlükler Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1998

Kaboğlu, İbrahim Ö.: Kollektif Özgürlükler, Diyarbakır 1989

Kapani, Munci: Kamu Hürriyetleri, Ankara 1993

Katz, Alfred: Staatsrecht, 11. Auflage, Heidelberg 1992

Kılıçoğlu, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982

Kimminich, Otto: Menschenrechte gegen die Armut, Geschihte und wandel der Menschenrechte, Universitas 1990

Kocahanoğlu, O. S. : Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa, İstanbul 1993

Krauss, Detlef: Der Schutz der Intimsphaere im Strafprozess, in Festschrift für Wilhelm GALLAS Berlin-New York 1973

Krause, Peter: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, JuS 1984, s. 269 vd.

Krawietz, Werner : Gewährt Art 1 Abs 1 GG dem Menschen ein Grundrecht auf Achtung und Schutz seiner Würde, Gedaechnisschrift für Klein, 1977

Kunig, Philip: , Grundgesetz, Hrg. von Münch/Kunig, 4. Auflage 1992

Küchenhoff, Günter: Persönlichkeitsschutz kraft Menschenwürde, in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, FS für Willi Geiger, Tübingen 1974

Lampe, Ernst Joachim: Gleichheitssatz und Menschenwürde in Rechtsstaat und Menschenwürde, Festschrift für Maihofer, Frankfurt am Main 1988

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. A. Auflage, Berlin ua, 1975

Leibholz, Gerhard / Rinck, H. Justus/ Hesselberger, Dieter: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Auflage, Köln 1993

Leisner, Walter: Grundrechte und Privatrecht, München 1960

Lepa, Manfred: Der Inhalt der Grundrechte 6. Auflage, 1990,

Lorz, Ralph Alexander: Modernes Grund-und menschenrechtsverständnis und die Philosophie der Freiheit Kant, Stuttgart ua. 1993

Löw, Konrad: Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage, DÖV 1958, 517 vd.

Löw, Konrad: Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit, München 1970

Maihofer, Werner: Rechtsstaat und menschliche Würde, Frankfurt am Main, 1968

Mangoldt/Klein/Starck: das Bonner Grundgesetz, 3. Auflage, München 1985

Mauder, Johannes: Der Anspruch auf rechtliches Gehör. . München 1986

Maunz, T. /Dürig, G. : Grundgesetz Kommentar, Nr 1-46, München 1993

Maunz, Theodor / Zippeilius, Rheinhold: Deutsches Staatsrecht, München 1994

Messner, Johannes: Die Idee der Menschenwürde im Rechtsstaat der plüralistischen Gesellschaft, in Festschrift für Willi Geiger, Hrsg. Gerhard Leibholz u. a. , Tübingen 1974

Müller, Jörg Paul: Soziale Grundrechte in der Verfassung, 2. A. , Basel und Frankfurt am Main, 2. Aufl. , 1981

Müller, Jörg Paul: Die Gefaehrdung der Privatsphäre durch Datenbanken, Frankfurt am Main 1974

Müller, Jörg Paul/Müller, Stefan: Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985

Müller, Klaus: Grundgesetz, 11. A. , Köln-Berlin-Bonn-München, 1986

Münch, F.: Menschenwürde als Grundforderung unserer Verfassung, 1952

Neubauer, G.C., Verfassungsrechtliche Begründung und Legitimation der justizielllen Grundrechte, Düsseldorf 1991

Neumann, Volker: Menschenwürde und Existenzminimum, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 1995

Nietlispach, Fritz: Grundlagen des Freiheitsrechts, Zürich 1977

Nipperdey, Hans Carl: in: Bettermann /Neumann / Nipperdey, Die Grundrechte II, Berlin 1954

Önder, Ayhan / Cihan, Erol: Ceza Muhakemesi Hukukuna 1992 Değişiklikleriyle İlgili Ek, İstanbul 1993

Özbudun, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1995

Özdeş, Orhan: Tabii Hukuk Açısından Özel Hayatın Gizliliği, Danıştay Dergisi, Y. 4, S. 14-15, 1974, s. 87 vd.

Özek, Çetin: Basın Hukuku, İstanbul 1978,

Özsunay, Ergin: Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu, İstanbul 1982

Öztürk, Bahri/Erdem Mustafa Ruhan/ Özbek Veli Özer: Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 1998

Öztürk, Bahri: Delil Yasakları, Ankara 1995

Öztürk, Bahri: Hazırlık Soruşturmasında Koğuşturma Mecburiyeti İlkesi, Ankara 1991

Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Özbek, Veli Özer:: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 1999

Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: Grundrechte, Staatsrecht II, 4. Auflage, Heidelberg 1988

Pernthaler, Peter: Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien - New York 1986

Poedlech, A. : Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Hrsg. von Richard Baumlin ua. 2. Auflage, art 1-37, Luchterhand 1989

Richter/Schuppert: Casebook-Verfassungsrecht, München 1991

Roellecke, Gerd: Lebensschutz, Schutz von Ehe und Familie und Abtreibung, JZ 1991, s. 1045 vd

Sağlam, Fazıl: Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, Ankara 1982

Sarıca, Murat; 100 Soruda Siyasi Düşünce Tarihi, 7. Bası, İstanbul 1996

Savcı, Bahri: Yaşam Hakkı ve Boyutları, Ankara 1980,

Schellhorn, Walter / Jarasek, Hans /Seipp,Paul: Bundes-sozialhilfegesetz, 14. Auflage, Luchterhand, 1993

Schneider, L. : Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art 19 Abs 2 GG, 1983

Scholler, Heinrich: Person und Öffentlichkeit, München 1962, s. 70 vd.

Schorn, Hubert: Der Schutz der Menschenwürde im Strafverfahren, Luchterhand 1963

Schorn, Hubert: Um die Wahrung der Menschenwürde im Strafverfahren, in: DRiZ 1961, s. 7 vd

Schramm, Theodor: Staatsrecht Band II, Köln. Berlin. Bonn. München, 1971

Schramm, Theodor: Staatsrecht, B II, 3. Auflage, München 1985

Schrepfer, Thomas W: Datenschutz und Verfassung, Bern. Frankfurt am Main, New York, 1985

Schwabe, Jürgen: Die Polizeiliche Datenerhebung in oder aus Wohnungen mit Hilfe technischer Mittel, JZ 1983

Schwabe, Jürgen: Grundkurs Staatsrecht, Berlin - New York 1981

Schütz, Johann: Menschenwürde und Recht, BayVBl, 1991, S. 615 vd.

Seidel, Ulrich: Die Durchlöcherter Privatsphäre, in: Erfassungsschutz, Hrsg. von: H. Ktauch, Stuttgart 1975

Selçuk, Sami: Anayasa ve Ölüm Cezası, YD, Y. 78

Sencer, Muzaffer: Belgelerle İnsan Hakları, İstanbul 1986

Simitis, Spiros: Die informationelle Selbstbestimmung-Grundbedingung einer Verfassungskonformen Informationsordnung, NJW 1984, 388 vd.

Soysal, Mümtaz: Yüz Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul 1992

Sözer, Ali Nazım: Sosyal Devlet Uygulamaları, İzmir 1997

Sözer, Ali Nazım: Türkiyede Sosyal Hukuk, Ankara 1994

Spallek, Joachim: Staats- und Verfassungsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte, 9. Auflage, Witten 1993

Spiekerkötter, Jörg: Verfassungsfragen der Humangenetik, Frankfurt am Main, 1989

Starck, Christian: Menschenwürde als Verfassungsgarantie im modernen Staat, JZ 1981, 457 vd.

Stein, Ekkehart: Staatsrecht, 11. Auflage, Tübingen 1988

Steinacher, Tatjana Geddert: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, Berlin 1990

Stern, Klaus: Menschenwürde als Wurzel der Menschen - und Grundrechte, FS Scupin, Hrsg. Achterberg, N. u. a. Berlin 1983

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/I, Band III/II München 1988

Sungurbey, İsmet: Hayvan Hakları, İstanbul 1992

Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, İstanbul 1994

Şen, Ersan: Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması, İstanbul 1996

Şimşek, Oğuz: Konut Dokunulmazlığı Temel Hakkı, Anayasa Hukuku Açısından Bir Yaklaşım, İzmbD, Nisan 1998, s. 88 vd.

Stein, Ekkehart: Staatsrecht, 11. Auflage, Tübingen 1988

Tanör, Bülent: Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, İstanbul 1978

Tanör, Bülent: İki Anayasa, 1961-1982, İstanbul 1986

Tanör, Bülent: Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu, İstanbul 1990

Tezcan, Durmuş: Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, Anayasa Yargısı 8, Ankara 1991, s. 385 vd.

Tuncay, A. Can: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1988

Turhan, Mehmet: Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri; Anayasa Yargısı, 8, Ankara 1991, s. 401 vd.

Uygun, Oktay: 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, İstanbul 1992

Yurtcan, Erdener: Türk Hukukunda Kürtaj ve Uygulaması, İstanbul 1985

Verdross, Alfred: Die Würde des Menschen als Grundlage der Menschenrechte, EuGRZ, 1977, s. 207 vd.

Winkelmann, Steinbeiss, C. : Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsordnung, Frankfurt am Main, 1989

Vitzthum, Graf, Gentechnologie und Menschenwürdeargument, ZRP 1987, s. 33 vd.

Vogelsang, Klaus: Grundrecht auf informationelle Selbst-bestimmung, 1. Auflage, Baden-Baden 1987

Von Mutius Albert: Das Embryo als Grundrechtssubjekt, JURA 1987, s. 109 vd.

Von Münch, Ingo /König, Philip: Grundgesetz Kommentar, Band I, München 1992

Wertenbruch, Wilhelm: Grundgesetz und Menschenwürde, Berlin, 1958

Westermann, H. P. : Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers, FamRZ 1969, s. 561 vd.

Winkelmann, Christine Steinbass: Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsordnung, Frankfurt am Main, 1986

Wintrich, J. M. : Die Bedeutung der Menschenwürde für die Anwendung des Rechts, BayVBL. 1957, s. 137 vd.

Wolter, Jürgen: Menschenwürde und Freiheit im Strafprozess, Gedächtnisschrift für Mayer, Berlin- New York 1990

Yüzbaşıoğlu, Necmi: Avrupa İnsan Hakları Hukukunun Niteliği ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri, İHMD, Mayıs 1994, C II, S 1, s. 26 vd.

Zevkliler, Aydın/Acabey, Beşir/Gökyayla, Emre: Medeni Hukuk, 5. Bası, Ankara 1997

Zippelius, Reinhold: Bonner Kommentar, Hrsg. Rudolf Dolzer ua., 1994

