



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Leyla ŞENEL

ANAYASALARDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANINMASI SORUNU

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Leyla ŞENEL

ANAYASALARDA İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANINMASI SORUNU

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Leyla ŞENEL'in bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Hayri KESER (İmza)

Üye (Danışman) : Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi A. Ersoy KONTACI (İmza)

Tez Başlığı: Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 24/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 25/07/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Leyla ŞENEL





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Leyla ŞENEL
Öğrenci Numarası	20165228015
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	1. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER 2. Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy KONTACI
Tez Başlığı	Anayasalarda İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu
Turnitin Ödev Numarası	1152893075

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 239 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 18/07/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 12

alıntılar dahil % 29'dür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdeler sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

...../...../.....

(imzası)

Danışmanın Unvanı-Adı-Soyadı
Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL
SCHRİJER

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
TEŞEKKÜR	ix
ÖNSÖZ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHÇESİ VE FELSEFİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1.1. İnsan Haklarının Hukuki Niteliği Olan Yazılı Belgelere Girmesi.....	6
1.1.1. Babylon Cyrus (Silindir Kitabı/ Kyros – Cyrus – Silindiri)	7
1.1.2. İlkçağda İslam Dinine Ait Anayasal Nitelikli Belgeler.....	8
1.1.2.1. Medine Vesikası.....	9
1.1.2.2. Veda Hutbesi.....	10
1.1.3. Magna Carta Libertatum.....	11
1.1.4. 14. ve 16. Yüzyılları Arasında Görülen Köylü Ayaklanmaları.....	12
1.1.4.1. Flaman Köylü Ayaklanması.....	13
1.1.4.2. İngiliz Köylü Ayaklanmaları.....	13
1.1.4.3. Alman Köylü Ayaklanmaları.....	14
1.1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerin Ortaya Çıkmasında Hristiyanlık Dininde Yapılan Reform Hareketlerinin Etkisi	15
1.1.5.1. Augsburg Dinsel Barışı.....	16
1.1.5.2. Nantes Fermanı.....	16
1.1.6. 17. ve 18. Yüzyıllarında Temel Hak ve Özgürlüklerine İlişkin İngiliz Belgeleri.....	17
1.1.6.1. Haklar Dilekçesi (Petition of Rights).....	17
1.1.6.2. Habeas Corpus Act.....	18
1.1.6.3. Haklar Bildirisi (Bill of Rights).....	19
1.1.6.4. İhanet Suçu Yargılaması Yasası.....	20

1.1.6.5. Act of Settlement.....	20
1.1.7. Osmanlı Devleti'nde Anayasal Gelişmeler	20
1.1.7.1. Adalet Dairesi.....	21
1.1.7.2. Sened – i İttifak.....	22
1.1.7.3. Tanzimat Dönemi ve Islahatlar.....	23
1.1.7.3.1. Gülhane Hatt – ı Hümayunu.....	24
1.1.7.3.2. Islahat Fermanı.....	24
1.2. Siyasi Düşünceler Tarihi Bağlamında İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tarihçesi.....	25
1.2.1. İlkçağda İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi	26
1.2.2. Ortaçağda İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi	30
1.2.3. Rönesans ve Reform Hareketlerinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri.....	31
1.2.4. Toplum Sözleşmesi Kuramları İle İktidarın Sınırlanması Düşüncesi ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Yansımaları.....	32
1.2.5. Immanuel Kant'ın Düşünce Sisteminde İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi..	36
1.2.6. Doğal Hukuk ve Hak Teorilerine Yönelik İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi Bağlamında Yapılan Eleştiriler	37
1.2.7. Fransız ve Amerikan Devrimlerine Katkısı Olan Düşünürlerinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri	37
1.2.8. Fransız Devrimi Sonrasında Ortaya Çıkan Ütopik Komünizm ve Marksizm İdeolojisi İle İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları.....	38
1.2.9. Anarşizm İdeolojisinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Yaklaşımı.....	42
1.2.10. Liberal Devlet İdeolojisi ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları..	43
1.2.11. Faydacılık Akımı ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri	44
1.2.12. Pozitivizm ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları.....	45
1.2.13. İkinci Dünya Savaşı'nın İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri	48
1.2.13.1.İnsan Onuru Düşüncesi Bağlamında İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi.....	50
1.2.13.2.İkinci Dünya Savaşı Sonrası Geliştirilen Modern Doğal Hukuk İle Pozitivizm Anlayışlarının İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri.....	51
1.2.13.3.Adalet İlkelerine Dayalı İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi ve Eleştirileri.....	56
1.2.13.4. .Adaletsizlik Kavramı ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi.....	59

1.2.13.5. İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesinin Devletlerin Uygulamalarına Yönelik Eleştirel Yaklaşımlar	60
1.2.13.6. Kültürel Rölativizm ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi.....	62
1.3. Hak Teorileri.....	64
1.3.1. İrade Teorisi.....	64
1.3.2. Menfaat Teorisi.....	65
1.3.3. Karma Teori.....	65
1.3.4. Analitik Görüş	66
1.3.5. Beyan Teorisi.....	66
1.3.6. Tasarım Teorisi.....	66

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN ONURU İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

2.1. İnsan Onuru	69
2.2. Uluslararası Sözleşmelerde İnsan Onuru.....	73
2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru	82
2.3.1. Avrupa Devletlerinin Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler.....	83
2.3.2. Amerika Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler	90
2.3.3. Afrika Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler	92
2.3.4. Asya Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler	94
2.3.4.1. Türk Cumhuriyetlerinin Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler.....	97
2.3.4.2. Osmanlı Devleti – Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru İlkesi.....	100
2.3.4.2.1. 1876 Kanuni Esasi.....	100
2.3.4.2.2. Teşkilâtı Esasiye Kanunu.....	101
2.3.4.2.3. T.C. 1961 Anayasası.....	101
2.3.4.2.3.1. Türk Anayasa Mahkemesinin T.C. 1961 Anayasası'na Göre Norm Denetimi Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı	104
2.3.4.2.4. T.C. 1982 Anayasası.....	111

2.3.4.2.4.1. Türk Anayasa Mahkemesinin T.C. 1982 Anayasası'na Göre Norm Denetimi Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı	119
2.3.4.2.4.2. Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı.....	141

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANINMASI SORUNU

3.1. İnsan Haklarının Tanımlama Sorunu.....	147
3.2. İçkin Sınırlar Öğretisi ve Pratik Uyuşum İlkesi	151
3.3. Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı Teorisi ve Norm Alanı Kavramı	152
3.3.1. Friedrich Müller'in İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Nesnel Sınırlılığı ve Norm Alanı Teorisi.....	153
3.3.2. Helmut Ridder'in İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Nesnel Sınırlılığı ve Norm Alanı Teorisi	156
3.4. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu	157
3.5. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Yorumlanması.....	158
3.6. T.C. Anayasası Metninde Tanımlanmayan, Tanınmayan veya Tanınmasında Tartışmalara Neden Olan Bazı Hakların Yorumu	161
3.6.1. Vicdani Ret Hakkı	162
3.6.2. Kişisel Verilerin Korunması.....	166
3.6.3. Unutulma Hakkı	168
3.6.4. Tıp ve Bilimde Gerçekleşen Gelişmelerin İnsan Onuru İlkesine Etkisi.....	172
3.6.5. Kürtaj.....	173
3.6.6. Sezaryen İle Doğum Yapma.....	174
3.6.7. Ötanazi.....	175
SONUÇ	180
KAYNAKÇA.....	185
ÖZGEÇMİŞ	224

KISALTMALAR LİSTESİ

Abs.	: Absatz: fıkra (Almanca)
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Art.	: Artikel: madde (Almanca)
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	: Türk Anayasa Mahkemesi
B.C./ B.C.E	: Before Christ/ Before Common Era: İsa'dan Önce/ Milattan Önce (İngilizce)
BİYOTIP Sözleşmesi	: Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi
bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMİHEB	: Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi
BMMSHS	: Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
BMESKHS	: Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme
BverfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: Federal Alman Anayasa Mahkemesi Kararları
CEDAW	: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: 1412 Sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu
E.	: Esas
ETCK	: 765 Sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
TCK	: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
H. L. A.	: Herbert Lionel Adolphus (Hart)
http.	: Hypertext transfer protokol
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
KN.	: Kenar Notu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KhukA	: Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
M.Ö.	: Milâttan Önce

M.S.	: Milâttan Sonra
Md./md.	: Madde
MÜHF – HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL	: Olağanüstü Hâl
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
T.	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
www.	: world wide web
Y./y.	: Yıl
YY./yy.	: Yüzyıl

ÖZET

Bu çalışmada, çeşitli düşünce sistemlerinde oluşan ve gelişen insan hak ve özgürlükleri düşüncesinin siyasi, ekonomik, bilimsel, dinsel ve toplumsal olaylarının etkisiyle, dünyada ve Türkiye’de hukuk belgelerindeki evrimleşmesi süreci incelenmiştir. Bu evrimleşme süreci içinde yer alan II. Dünya Savaşı’ndaki insan hak ve özgürlüklerin ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan uluslararası sözleşmelerde ve anayasalarda insan onuru ilkesine yapılan vurgu bu çalışmada araştırılmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerin soyut ve belirsiz nitelikli düşünce sisteminden, somut ve hayata uygulanabilen normlar olarak uluslararası platformda imzalanan sözleşme metinlerine ve Anayasa normları olarak devletlerin ulusal hukuk sistemlerine aktarılması; başka bir deyişle insan hak ve özgürlüklerin devletlerin ulusal ve uluslararası pozitif hukukunda tanımlanma ve tanınma süreci incelenmiş; ilgili hak veya özgürlüğün koruduğu alanın ve norm alanlarının tespiti ile norm somutlaştırılması süreçleri araştırılmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinin dinamik yapısı ele alınarak; anayasa metinlerinde hak veya özgürlük normu olarak yer almayan, pozitif hukukta tanınmamış ya da insan hak ve özgürlüklere dair tartışmalı olan ötanazi, kürtaj, sezaryen doğum, unutulma hakkı, vicdani ret, bilimsel ve tıbbi gelişmelerin sonucunda insan hakları ihlalleri gibi konular değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İnsan Hak ve Özgürlükleri, Anayasa Hukuku, Türk Anayasa Hukuku, Hukuksal Yorumlar, Anayasa Yargısı

SUMMARY
PROBLEMS OF RECOGNITION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE
CONSTITUTIONS

In this study, the thought of human rights and freedoms in various thought systems with the impact of political, economic, scientific, religious and social events, the evolution of the legal documentation process in the world and Turkey are examined. Due to violations of human rights and freedoms in World War II, in this process of evolution, the emphasis on the principle of human dignity in the emerging international conventions and constitutions has been investigated in this study. From an abstract and unclear thinking system of human rights and freedoms, to concrete and as norms applicable to life transferring the treaties were signed in the international platforms and national legal systems of states as constitutional norms; in other words, in other words, in national and international positive law of states the process of identification and recognition of human rights and freedoms are examined; processes of determination of the area of protection and norm areas and norm concretization by the right or freedom are investigated. Considering the dynamic structure of human rights and freedoms are evaluated that not included as the norm of rights or freedom in constitutional texts unrecognized in positive law controversial about human rights and freedoms issues such as euthanasia, abortion, cesarean section, right to be forgotten, conscientious objection, human rights violations as a result of scientific and medical developments.

Keywords: Human Rights, Constitutional Law, Turkish Constitutional Law, Judicial Interpretation, Constitutional Justice

TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tezimi yazarken çalışma konumun tespiti ve kapsamının belirlenmesi konusunda, manevi desteğini esirgemeyen, bakış açımı geliştirmemi sağlayan değerli tez danışmanlarımdan Dr. Öğr. Üyesi Bilge Bingöl Schrijer değerli katkılarından dolayı müteşekkirim. Tez çalışmamda değerli görüşleriyle olgunlaşmasını sağlayan olan ikinci tez danışmanım sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Ali Ersoy Kontacı'ya değerli katkılarından dolayı teşekkür ederim. Tezimin yazım aşamasında tezim hakkındaki fikir alış-verişinde bulunarak katkıda bulunan değerli Hocam Doç. Dr. Hayri Keser'e ve Doç. Dr. Sezgin Seymen Çebi'ye müteşekkirim. Tezimi hazırlarken fikir bulanıklığı yaşadığımda sabırla sorularımı cevaplayan sayın Hocam Dr. Öğr. Üyesi Furkan Kararmaz'a değerli katkılarından dolayı teşekkür ederim.

Antalya'da her zaman yanımda olup maddi ve manevi desteğini esirgemeyen Araş. Gör. Döndü Kuşçu, Araş. Gör. Esra Ata, Araş. Gör. Seher Serttaş'a teşekkürlerimi sunarım. Tezimin oluşma ve olgunlaşma süreci içinde fikir alış – verişinde bulunarak katkı sağlayan bölüm arkadaşlarım sayın Dr. Öğr. Üyesi İsmail Yüksel ve Araş. Gör. Cem Ümit Beyoğlu'na teşekkürlerimi sunarım. Tezimin oluşma sürecinde Kırklareli Üniversitesi'nde beraber zaman geçirdiğimiz asistan arkadaşlarıma teşekkür ederim.

Hiçbir zaman maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, bugüne gelebilmemi sağlayan aileme, uzaktan olsa da stresli anlarımda beni sakinleştiren kardeşim İpek Şenel Özayten'e ve eşi Güneş Özayten'e, tezimin düzeltmelerini yapan kardeşim Gayenur Şenel'e, gece gündüz yanımda olan ve tez yazma aşamasında tüm stresimi atmamı sağlayan kedim Pırtık'a teşekkür ve sevgilerimi sunarım.

Ayrıca yukarıda ismi geçmemekle beraber her zaman yanımda olan dostlarıma, sevdiklerime ve tanıdığım herkese teşekkür ederim.

Leyla ŞENEL

Antalya, 2019

ÖNSÖZ

İnsan hak ve özgürlükleri düşünsel, hukuksal, siyasi, dinsel boyutlarıyla her dönemde ismi “insan hak ve özgürlükleri” adı altında toplanmamış olsa bile tartışma konusu olmuşlardır. Özellikle siyasi ve çeşitli dinlerde insan hak ve özgürlüklerinin bir kısmı korunduğu belirtilse de insan hak ve özgürlüklerinin bir kısmına yönelik en büyük tartışmalar her zaman din, siyaset ve devlet üzerinde olmuştur. Bu tartışmaların yaşandığı ilgili dönemlerde görüşleri meşrulaştırmak veya karşı argümanları ileri sürmek amacıyla düşünce sistemleri kurulmuştur. İnsan onuru, adalet, eşitlik gibi kavramlar üzerinde ahlâk ve felsefe boyutuyla soyut olarak tartışılan insan hak ve özgürlükleri ihlâllerine neden olan eylemler karşısında ilgili devletin en azından toplumsal düzeni sağlamak adına hukuk sisteminde bu ihlâl nitelikli eylemlere karşı somut düzenlemeler veya anayasal nitelikli belgeler hazırlanmıştır. Anayasal belgelerin içeriğine bakıldığında ise, siyasi iktidarın (dönemin koşullarına göre, monark, kral, kilise, padişah, meclis, devlet hatta halk/toplum) bireyin karşısında sınırlandırılmasına yönelik düzenlemeler yer aldığını görmekteyiz.

Anayasal nitelikli belgelerin hazırlandığı dönemlerde yaşanan siyasi olayları incelediğimizde, genellikle belli bir güce sahip sınıfların egemen ile çatışmaları sonucunda varılan uzlaşının kâğıda döküldüğü anayasal nitelikli belgelerde insan hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere yer verildiğini ve bu şekilde o dönemin ilgili devletin hukuk sistemi tarafından tanındığını görmekteyiz. Ancak ilgili dönemde izlenen siyasi görüşleri meşrulaştırma veya ilgili görüşlere karşı argüman sunma amacı taşıyan düşünce sistemlerini incelediğimizde ise insan hak ve özgürlüklere ilişkin adalet, eşitlik, insan onuru gibi ilkeler gibi değerler atfedildiği görülmektedir.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin anayasal nitelikli belgelerin ilk anayasa metinlerine dahil edilen 1776 Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile insan hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlerin anayasa metinlerine girdiğini görmekteyiz. Ancak uluslararası boyutta insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin “yerleşik” hukuki sistemlerinin ortaya çıkışı 19. yy. sonu – 20. yy. başında bazı devletlerin çabaları olsa da – insan hak ve özgürlüklerine ilişkin Milletler Cemiyeti, insancıl hukuk alanında La Haye Sözleşmesi’ni örnek verebiliriz–; özellikle II. Dünya Savaşı’nın öncesinde devletlerin yönetimlerinde görülen totaliter sistemlerin ve ardından çıkan II. Dünya Savaşı’nın sırasında görülen insanlık vahşeti sonrasında insan onuru ilkesine vurgu artarken; güvence sağlamak için ulusal anayasaların ve uluslararası sözleşmelerin içeriğinde insan hak ve özgürlüklerinin hukuki alanda tanınmasına gerek duyulmuştur. Ancak bu durum bazı

tartışmaları da peşi sıra getirmiştir. Kültürel ve sosyal farklılıkların dünya genelinde “insan hak ve özgürlüklerinin evrenselliği ilkesi” oluşturmanın bir batı devletleri olarak adlandırılan Avrupa ve Amerika’nın kültür emperyalizmi olduğuna ilişkin tartışmalar bir yana; hak ve özgürlük kavramlarının soyut olması ve her bir düşünce sistemi içinde tutarlı özelliğine vurgu yapılmış olsa da çelişen özellikleri olması, insan hak ve özgürlüklerinin zaman içinde toplumla beraber evrilebilmesi başka bir deyişle dinamik bir özelliğe sahip olması gibi nedenlerden dolayı anayasal norm niteliğinde oluşturulmasında sorunlar yaratmaktadır. Ayrıca uygulamada ilgili normun kullanımında iktidar tarafından ilgili hak veya özgürlüğün özünü yok edebilecek niteliğe dönüştüğü gözlemlenmiştir. İnsan hak ve özgürlükleri kötüye kullanımı her zaman mümkündür; nitekim hukuk kötüye kullanımını hiçbir zaman korumamaktadır. Bu nedenle devletlerin iktidarın kısıtlanması anlamına gelen insan hak ve özgürlükleri kısıtlamasına meşruluk kazandıracağı yönünde bir anlayış gelişmiştir. Ancak bunun için hak ve özgürlükleri kısıtlamak yerine ilgili özgürlük veya hakkın koruduğu alanı belirleyip, hangi eylemlerin o özgürlük kapsamında olduğunu incelemek daha yerinde bir uygulama olacaktır. Bu durum tanınmaya ilişkin problemlerden biri olan insan hak ve özgürlüklerinin tespitinin önemini arttırmaktadır.

Uygulamalara bakıldığı zaman insan hak ve özgürlüklerinin dinamik yapısı nedeniyle ilgili norm günümüzün şartlarında teknoloji, bilim, toplumsal yapının değişmesi sonucunda çok çabuk ihtiyacı karşılayamaz hâle gelmektedir. Bunun nedenle ortaya çıkan insan hak ve özgürlüklerinin “varlığının tespiti” kadar “ilgili insan hak ve özgürlüğe ilişkin hukuki güvencelerin sağlanması”na ilişkin devletlerin iç hukukları tarafından tanınma sorununu meydana getirdiği görülmektedir. Bu amaçla bu tez kapsamında insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yorumlama, norm alanı, somutlaştırması gibi uluslararası insan haklarına ilişkin kurulan veya devletlerin anayasa mahkemelerinin kullandığı yorum yöntemleri incelenecektir. Ayrıca insan hak ve özgürlüklere ilişkin tanınma sorunu ve ilgili tartışmalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin ilgili içtihatları doğrultusunda ele alınacaktır.

Leyla ŞENEL

Antalya, 2019

GİRİŞ

Günümüzde bilim, sanat ve teknolojinin katkılarıyla toplum yapılarının hızla değiştiği bir çağda yaşamaktayız. Bunun sonucunda hızla gelişen toplumsal dinamiklerin etkisi siyasi, ekonomik, kültürel yapılarına yansımakta ve doğal olarak hızla değişen insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yeni sorunlarla –örneğin unutulma hakkı– veya zaten yüzyıllar boyu tartışma konusu olan ilgili insan hak veya özgürlüğe ilişkin problemin –örneğin ötanazi– günümüze uyarlanmış versiyonlarıyla karşılaşmaktayız. Ancak genel bir açıdan baktığımızda tartışmaların çoğu insan hak ve özgürlüklerinin devletin yetkilerinin sınırlandırılarak güvence sağlanması için devletlerin iç hukukunda tanınması sorununa dayandığından bahsedebiliriz.

İnsan hak ve özgürlükleri, devletlerin hukuk sistemlerine her ne kadar anayasa metinlerinin hazırlanarak anayasacılık anlayışının baskın olduğu 18. yy. sonunda popülerleşmeye başlasa da siyasi düşünce tarihi ve anayasal nitelikli belgeleri incelediğimizde temellerinin izini İlkçağ'dan itibaren sürebileceğimizi görmekteyiz. Özellikle belli bir güce sahip grupların –ekonomik, askeri veya din gibi büyük kitleleri etkileyecek güce sahip sınıflar– egemen ile çatışmaları sonucunda egemenin yetkilerini sınırlandıran veya paylaştıran anayasal nitelikli belgeler hazırlanmış ve ilgili belgelerin bazı maddelerinde insan hak ve özgürlüklerinin ilk örnekleri kayıt altına alınmıştır. İlkçağ döneminden Yakınçağ'ın başlangıcında ilk anayasa metinlerine dahil edilen 1776 Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi kadar olan birçok anayasal nitelikli belgelerin özellikle insan hak ve özgürlüklerin ilk örneklerinin iktidar tarafından nasıl tanındığı ve günümüze kadar nasıl bir evrim geçirdiği birinci bölümde incelenmiştir. Bununla beraber 19. yy. başlarında Osmanlı Devleti'nde anayasa metinleri henüz oluşturulmadan önce hazırlanmış anayasal nitelikli belgelerdeki insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlere ayrıca değinilmiştir.

Günümüzde teknoloji, bilim, siyasi, ekonomik, toplumsal vb. gelişmeler neticesinde insan hak ve özgürlüklerinin dinamik bir yapı kazanmasına tanık olmaktayız. Yeni insan hak ve özgürlüklerin ortaya çıkması sonucunda devletlerin anayasalarında tanınma sorununu incelemek için, insan hak ve özgürlüklerinin tespitinin yapılması gerekmektedir. Bu konu doğal olarak bizi “insan hak ve özgürlükleri nedir?” sorusuna götürür ki, bu sorunun cevabını bulabilmek için felsefe ve siyasi düşünce tarihi açısından geniş bir anlamda araştırma yapmamız gerekir. Ancak tezin konusunu bu kadar kapsamlı tutmamız mümkün olmayacağı için genel hatlarıyla ve kısa bir biçimde değinilmeye çalışılacaktır.

Bu amaçla tezin birinci bölümünde insan hak ve özgürlüklerinin ilk örneklerinin devletler tarafından anayasa metinlerinin henüz hazırlanmadığı dönemlerde “anayasacılık” anlamına gelen iktidarın sınırlanması ve paylaşılması anlayışının¹ doğrultusunda nasıl ortaya çıktığına, ilgili dönemlerde ortaya çıkan siyasal olayların sonucunda hazırlanan anayasal nitelikli belgelere nasıl yansıdığına değinilmiştir. Siyasi düşünce tarihi bağlamında insan hak ve özgürlüklerinin hangi düşünce sistemleri ile beslenerek evrimleştiği kısaca incelenmiştir. Burada siyasi düşünce tarihine ve siyasi olayların sonucunda hazırlanan anayasal nitelikli belgelerine kısaca göz atmamızın nedeni, insan hak ve özgürlüklerin varlığının tespit edilebilmesi açısından değerlendirme yapabilme amacını taşımaktadır.

Burada anayasal nitelikli belge dememizin nedeni, anayasal kavramı siyasi iktidarın sınırlanması ve bölünmesi anlamını taşımasından kaynaklanmaktadır. Bu hukuki belgeler aracılığı ile iktidar ile toplum arasında dönemselsel uzlaşma sağlanmıştır. Ancak toplumsal yapı, iktidar erklerini kullanan egemen gruplarının tarih içinde evrilmesinden kaynaklı olarak iktidarın uyguladığı baskı ve şiddetle beraber bunların toplumsal yapıda oluşturduğu ihtiyaç ve tepkiler de evrilmiş, hâlen de evrilmektedir. İşte bu durum insan hak ve özgürlüklerinin dinamik bir yapıda olmasını sağlamış ve tanımlanma sorununa neden olmuştur.

Birinci bölümde iktidarın sınırlanmasına ilişkin insan hak ve özgürlüklerinin ilk örneklerinin bulunduğu anayasal nitelikli hukuki belgeler ve bunların arka planında gerçekleşen toplumsal olaylar mercek altına alınmıştır. Aynı bölümün devamında bu anayasal belgelerin oluşmasında öncülük eden, meşru kılınması amacı taşıyan veya bu olaylara ve belgelere dair karşıt görüşlerin bulunduğu siyasi düşünceler ve ilgili hak teorileri incelenmiştir. Birinci bölümde anayasal nitelikli belgeler ile siyasi düşünce sistemlerinin beraber ele alınması mümkün olmakla beraber, siyasi olayların sonucunda hazırlanan anayasal nitelikli belgelerin hazırlanma nedenleri ile bu belgeleri düşünce sistemleri ile destekleyen veya karşı argüman sunarken değindiği ilkelerin ele alınış şekillerinin farklılığından dolayı ayrı başlıklar altında değerlendirilecektir. Birinci bölümde incelenen hak ve özgürlüklere ilişkin her bir teorinin veya düşünce sisteminin içeriğine bakıldığında, insan hak ve özgürlüklerinin sahip olduğu bir veya birkaç özelliğine vurgu yapıldığı düşünüldüğü için, tezin içeriğinde insan hak ve özgürlüklerinin özellikleri ayrıca ele alınmamıştır.

İnsan hak ve özgürlüklerine dair düşünce sistemlerini incelediğimiz zaman eşitlik, adalet, insan onuru gibi bazı ilkelerin üzerine temellendirildiğini görmekteyiz. Ancak bu ilkeleri incelediğimiz zaman adaletin ve/veya eşitliğin sağlandığı durumlarda toplumsal düzen

¹ Gönenç, Levent: “Ortaçağ’da Avrupası’nda Anayasacılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Ergun Özbuduna’ya Armağan: Anayasa Hukuku Cilt – 2**, Ed. Serap Yazıcı/Ece Göztepe/ Kemal Gözler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss. 267 – 291, (Gönenç, Ortaçağ), s. 267.

sağlanmasına rağmen tüm insan hak ve özgürlüğünün gerçekleştiğinden bahsedemeyeceğimiz durumlar mevcuttur –Sanayi Devrimi'nin gerçekleştiği 19. yy.daki İngiltere'de mutlak eşitlikten ve insan hak ve özgürlükten bahsetmek mümkün olmasına rağmen, kişilerin haklarını kullanabilmesi için gerekli olan fırsat eşitliği ve imkânlarla sahip olamadıkları için yasalar tarafından tanınmış hak ve özgürlüklerinin belli imkanlara doğuştan sahip kişiler dışında kullanamamasını örnek olarak verebiliriz².

Bununla beraber insan hak ve özgürlüklerinin temelini oluşturan insan onuru ilkesinin bireye yönelik vurgusu özellikle iktidarın sınırlanması ve insan hak ve özgürlüklerinin tanınma sorunu çerçevesinden bakıldığında insan onuru ilkesinin önemini arttırmaktadır. İkinci bölümde birinci bölümde tespit edilen gerekçeler ve insan onuru ilkesi ele alınacaktır; insan onuru ilkesinin günümüzde geçerliliğini koruyan uluslararası sözleşmelerinde ve anayasalarda yer alan insan hak ve özgürlüklerine nasıl yansıtıldığı incelenecektir. Ayrıca 1876 – 1982 tarihleri arasında yürürlüğe giren Osmanlı ve Türk Anayasa metinleri ile AYM kararlarında insan onuru ilkesinin ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin bakış açısı ele alınırken, AYM kararlarının insan onuru ilkesine ve insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yaklaşımının evrimleşmesi ele alınacaktır.

Günümüzde teknolojik gelişmeler aracılığıyla birey farkına varmasına imkân tanımadan, hatta bu farkındalığın oluşmaması nedeniyle bireyin kendi rızasıyla insan hak ve özgürlüklerini ihlâl eden muamelelere maruz kalabilmektedir³. Ayrıca çağdaş insan hak ve özgürlüklerine ilişkin söylemlere bakıldığında; bir hak veya özgürlüğün bir ihlâlinin varlığında bahsedildiğini görmekteyiz. Bu durum hak ihlâllerin varlığında insan hak ve özgürlüklerin ortaya çıkıyormuş gibi bir izlenim uyandırır da herhangi bir ihlâlin olmaması sürekli evrimleştiğini gördüğümüz insan hak ve özgürlüklerinin var olmadıkları anlamına gelmemektedir; doğal olarak insanın insan olmasından kaynaklı sahip olduğu insan onuru ilkesi doğrultusunda bilinen veya bilinmeyen hak ve özgürlükler insanlık var olduğu sürece tüm bireyler bu hak ve özgürlüklere sahip olacaktır. Bununla beraber, tanınma sorunu açısından baktığımızda, hukuk sistemin içinde konu olabilmesi için, devletlerin kendi iç hukuklarında ilgili hak veya özgürlüğü tanınması ve hukuki nitelikli güvencelerin sağlanmış olması gerekmektedir. İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası insan haklarına ilişkin sözleşmelerde veya anayasalarda tanınmamış olması veya var olan hukuk normunun toplumda ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar sebebiyle yetersiz kalması sonucunda anayasada yer

² Kapani, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013,s. 9; Sartori, Giovanni, **Demokrasi Teorisi**, Çev. Deniz Baykal, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara, 1977, s. 220 – 222.

³ Benzer görüşler için bkz. Doğan, İlyas, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, (Doğan, İnsan), s.67; Doğan, İlyas (Ed.), **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, (Doğan, Avrupa), s. 24.

almamış insan hak veya özgürlüklere ilişkin bir somut olayın yargıya taşınmasıyla hukuk sistemi açısından bazı problemlere neden olabilmektedir⁴. Bu noktada anayasada tanınmamış bir insan hak veya özgürlüğünün “varlığının tespiti” ve “ilgili hak veya özgürlüğün güvenceleri”nin belirlenmesi tezin konusu açısından önem kazanmaktadır.

Üçüncü bölümde insan hak ve özgürlüklerinin tanınma sorunu ele alınırken, ilgili insan hak veya özgürlüğün sahip olduğu norm alanı bağlamında norm somutlaştırması ve yorumlanmasına ilişkin kuramlar çerçevesinde insan hak ve özgürlüklerine dair teorik yapının ortaya konulmasına çalışılacaktır. Ayrıca insan hak ve özgürlüklerinin tanımlanması ve tanınması problematiğinde ilişkin kullanılan anayasa hukuku ve anayasa mahkemelerinin yorum yöntemleri kısaca tanımlandıktan sonra Türk Anayasa yargısı ve AİHM tarafından ilgili Sözleşme veya Anayasa maddelerinin yorumlanması konusundaki problematikler ele alınarak; Türkiye’de tanınmayan veya tanınsa bile özellikle insan onuru ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde bazı tartışmalara neden olan insan hak ve özgürlükleri Türk Anayasa yargısı ve AİHM çerçevesinde örneklendirilerek insan haklarının norm alanları incelenecek ve mahkeme tarafından ilgili Sözleşme veya Anayasa maddelerinin yorumlanması konusundaki problematikler ele alınacaktır.

⁴ Benzer görüşler için bkz. Kontakı, Ali Ersoy, “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 66, Sayı – 2, 2017, ss. 427 – 459, s. 452.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TARİHÇESİ VE FELSEFİ AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Anayasacılık kavramını incelediğimizde siyasi iktidarın sınırlanması ve bölünmesi olarak tanımlandığını görmekteyiz⁵. Günümüzdeki devletlerin anayasa metinlerine baktığımız zaman karşımıza çıkan temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak gördüğümüz ve anayasacılık kavramının içeriğinde yer alan hukuk devleti ilkesi⁶ ve kuvvetler ayrılığı ilkesi⁷ ile insan onuru ilkesi⁸, eşitlik ilkesi⁹ gibi ilkeler ile ilk insan hak ve özgürlükler fikrinin oluşumu siyasi düşünce tarihi çerçevesinde gelişen siyasi olayların sonucunda ortaya çıkan çeşitli düşünce sistemleri içinde evrimleşmesi ve kodifiye edilerek anayasa metninin oluşum süreci incelenmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerine anayasa metinlerinde tanınma sorunu perpektifinden yaklaşıldığında, insan hak ve özgürlüklerinin tespitinin gerekli olması bizi “insan hak ve özgürlükleri nedir?” sorusuna kadar götürmektedir. “İnsan hak ve özgürlükleri nedir?” sorusu ile araştırma yapmaya başladığımızda ise, birçok bilim dalı içinde farklı bakış açılarıyla oluşturulmuş tanımlara sahip olduğunu ve siyasi düşünce tarihi içinde yer alan birçok düşünürü göre farklı değerlendirildiğini görürüz. Aslında bu tanımların herbiri kendi düşünce sistemlerinde tutarlı olsalar da “insan hak ve özgürlükleri” tanımını ve özelliklerini yeterince karşılayamadığını görmekteyiz. Ancak ortaya çıkmış her bir düşünce sisteminin ve çeşitli siyasi olayların ardından hazırlanan anayasal nitelikli belgelerin evrimleşme süreci içinde gelişmesini sağlayarak günümüz insan hak ve özgürlüklerini oluşturduğu aşikârdır. Günümüzde insan hak ve özgürlüklerinin özellikle tanınmayan veya tanınma sorununa sahip insan hakları ve özgürlükleri incelerken geçirdiği evrim ve dinamik yapısını anlamamız için; günümüzde uluslararası sözleşmelerde ve anayasa metinlerinde tanınmış insan hak ve

⁵ Gönenç, Ortaçağ, s. 267.

⁶ Siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bölünmesine ilişkin olarak önemli bir ilke olan “hukuk devleti ilkesi”ni genel soyut, anlaşılır, önceden bilinebilir ve kısmen de olsa istikrar sağlayan kurallardan oluşmuş bir hukuki düzen aracılığı ile o ülkede yaşayan yönetilenler kadar yönetenlerinde yasaları yaparken ve uygularken hukuka uygun olarak davranma zorunluluğunun sağlanması olarak tanımlayabiliriz. Gönenç, Ortaçağ, s. 269.

⁷ Kuvvetler ayrılığı ilkesini kabaca yasama, yürütme ve yargı erklerinin tek bir egemene devredilmemesi olarak tanımlayabiliriz. Birinci bölüm kapsamında ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁸ “İnsanın, insan olmasından dolayı atfedilen ve sahip olduğu değerler bütünü” olarak kabaca tanımlayabileceğimiz insan onuru ilkesinin tanımı her yazara göre farklılık göstermekle beraber; felsefi, siyasi, hukuki açıdan yaklaşımları birinci ve ikinci bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

⁹ Eşitlik ilkesi; kanunların önünde eşitliği kastetmekle beraber ilk anayasacılık hareketlerinin başladığı – örneğin 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi – dönemlerde “herkes arasında eşitlik” anlamını taşıırken günümüzde “eşitler arasında eşitlik” anlamını taşımaktadır. Birinci bölümün ikinci başlığı kapsamında yer alan 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi konusuna ayrıntılı olarak değinilecektir.

özgürlüklerin anayasa metinlerine girmeden önce tanınma sorunu bağlamında nasıl bir süreç içinden geçtiğini bu bölümde değinilmiştir. Elbette her düşünürü bu tez kapsamında, hatta tezin bir bölümü içinde yeterli ölçüde değerlendirebilmemiz mümkün değildir. Ancak “insan hak ve özgürlükleri nedir” sorusuna net bir cevap bulamasak bile genel hatlarını çizmenin faydalı olacağı görüşüyle değinilmiştir.

Günümüz sözleşmelerinde ve anayasa metinlerinde yer alan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hukuk normlarının ilk çıkış noktası olarak sayabileceğimiz; İlkçağ döneminden ilk anayasaların hazırlandığı Yakınçağ dönemine kadar birçok insan hak ve özgürlüğe ilişkin normlarının ilk örneklerini taşıyan anayasal nitelikli belgeler ile bunların zaman içinde evrilmesi sonucu ortaya çıkan ilk anayasa metinlerine dahil edilen 1776 Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile karşılaşmaktayız. Ancak Osmanlı Devleti'nin anayasal nitelikli gelişmelere baktığımızda çoğunlukla ferman şeklinde hazırlanmış hukuki belgeler 19. yy. başları ve ortasında karşımıza çıkmaktadır¹⁰. Bu bölümün birinci başlığı altında, bu belgelerin ortaya çıkmasına sebebiyet veren siyasi olayların çerçevesinde yazılı anayasal nitelikli belgeler incelenmiştir. İkinci başlık altında bu yazılı metinlerin ve sonrasında devletlerin hazırladıkları anayasaların hazırlanmasında rol oynayan, insanın toplum içinde sürekli gelişen siyasi olaylarla birlikte İlkçağ'dan günümüze kadar ortaya atılan düşünce sistemlerinde temel hak ve özgürlük fikrinin yeri irdelenmiştir. Siyasi olaylar, anayasal belgeler ile düşünce sistemleri aslında bir bütün olarak ele alınarak incelenebilir. Ancak anayasal nitelikli belgelerin oluşumunu sağlayan siyasi olaylar ile bu siyasi olayların argümanlarını pekiştiren veya karşı görüş bildiren düşünce sistemlerinin çıkış noktalarının arasındaki farkı pekiştirme amacıyla yukarıda belirtilen başlıklar altında gruplanarak incelenmiştir.

1.1. İnsan Haklarının Hukuki Niteliği Olan Yazılı Belgelere Girmesi

Bu bölümde temel insan hak ve özgürlüklerinin konu edildiği kanun, imparatorluk kararnamesi, dilekçe, ferman gibi yazılı belgeler ele alınmıştır. Bu belgelerin bir kısmı halk veya meclislerin monarktan hak taleplerini içermekle beraber, bir kısmı monarkın siyasal gelişmeler sonucunda ilan ettikleri belgelerde halka ve meclislere yönelik verilen hak ve özgürlükleri kapsamaktadır.

¹⁰ Birinci bölümde sadece insan hak ve özgürlüklerinin ilk örneklerini içeren anayasal nitelikli hukuki belgeler yer aldığı için Kanun – i Esasi ikinci bölümde “Osmanlı Devleti – Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru İlkesi” başlığı altında incelenmiştir.

1.1.1. Babylon Cyrus (Silindir Kitabı/ Kyros – Cyrus – Silindiri)

Çivi yazılı bu kitabe II. Kyros'un Babil'i ele geçirmesi üzerine M.Ö. 539 yılında yazılmıştır. Babil dilinde 45 satırlık olan bu kitabenin ilk ve son kısımları kırık ve bulunamaması nedeniyle okunamamıştır. Marduk Tapınağı'nın temellerinde bulunan bu yazılı belgenin asıl önemi, 23. satırından itibaren¹¹ fethettiği topraklarda yaşayan halkın ibadetleri ile tanrılarına karışmayacağını, boyundurukların kaldırılacağından ve halkın barış içinde yaşayacaklarını taahhüt etmektedir. Kyros Silindirinde dönemine göre barış ve özgürlükten bahsetmiş olması nedeniyle bazı yazarlar tarafından tarihteki ilk "İnsan Hakları Bildirisi" niteliği olduğu savunulmaktadır¹².

¹¹ "Kyros'un Silindiri"

20. *Ben Dünyanın Kralı Cyrus, büyük Kral, güçlü kral, Babil kralı, dünyanın dört çeyreğinin kralı Sümer kralı ve Akkad'ım,*
21. *Anshan kentinin kralı Cambyses'in oğlu Cyrus torunu, Anshan kentinin kralı olan büyük kral; Büyük torun Teispes, büyük kral, Anshan kentinin kralı;*
22. *Egemen Bel ve Nabu sevgi dolu ebedi tohum sahibi, onların yönetiminde sevdikleri yürekte. Zaferle Babylon'a girdiğimde*
23. *Lordumun ikametgahını kraliyet sarayında sevinçle karşıladım; Büyük Lord olan Marduk, Babil sakinlerinin asil kalbini bana taşırken, ibadetlerine günlük dikkat gösterdim.*
24. *Çok sayıda birlik barışçıl bir biçimde Babil'e yürüdü. Sümer ve Akkad'ta hiçbir düşmanın girmesine izin vermedim.*
25. *Babil'le ve seve seve katılan bütün şehirlerin ihtiyaçları. Babil halkı [ve...] Ve utanç verici boyunduruk onlardan çıkarıldı. Onların konutları,*
26. *Düşmüş olan ben restore edildim. Kalıntılarını temizledim. Büyük Lord Marduk, dindar işlerimden dolayı sevinç duyduğunu ve*
27. *Nezakete beni kutsadı Cyrus ona tapan kral ve Cambyses, kendi oğlum ve tüm birliklerim,*
28. *Biz ondan önce, neşeyle yüce tanrılardan övgüyle söz ederken. Saraylarda oturan büyük krallar,*
29. *Dünyanın her kesiminden, Üstten Aşağı Deniz'e kadar [...] Batı ülkelerinin (Westland) bütün kralları çadırlarda oturuyorlar.*
30. *Bana ağır haraçlarını getirdi ve Babil'de ayaklarını öptü. [...] Asshur ve Susa'ya*
31. *Agade, Eshnunak, Zamban, Meturnu, Deri, Qutu ülkesinin topraklarında, eski yerleşim bölgelerinden olan Dicle'nin öbür tarafındaki şehirler,*
32. *Onların içinde yaşayan tanrılar, yerlerine geri döndüm ve tüm zaman boyunca ikamet etmesine neden oldum.*
33. *Nabonidus, tanrıların öfkesine Babil'e getiren Sümer ve Akkad'un tanrıları, Büyük Lord Marduk'un emriyle,*
34. *Onların konutlarını kalbi memnun eden konutlara almalarını sağladım. Kendi şehirlerine getirdiğim tüm tanrıların,*
35. *Bel ve Nabu'dan önce bana uzun ömür boyu dua edin ve benim için nazik bir söz söyleyip efendim Marduk'a şunları söyleyin: 'May Cyrus, sana tapan kral ve oğlu Cambyses,*
36. *Onların [...] Herkesin barış içinde yaşamasına izin verdim [...].'* Tarih Kurdu, "Kiros Silindiri: Dünyanın İlk Anayasası", <https://tarihkurdu.net/buyuk-kiros-silindiri-iran.html>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019). Ayrıca İngilizce çevirileri için bkz. British Museum, "The Cyrus Cylinder", https://www.britishmuseum.org/research/collection_online/collection_object_details.aspx?objectId=327188&partId=1&searchText=90920&page=1%22, (Erişim Tarihi: 03.06.2019); Karaketir, Eray, **Pers Kralı II. Kyros (Hayatı, Şahsiyeti ve Siyasi Faaliyetleri)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, (Karaketir, Pers Kralı), s. 102 – 103; Karaketir, Eray, "Pers Kralı Büyük Kyros'un (M.Ö. 559 – 530) Silindir Kitabesi", **Bilim ve Ütopya Dergisi**, Cilt: 23, Sayı 272, Şubat 2017, ss. 96, (Karaketir, Silindir Kitabesi), s. 6.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Curtis, John/Razmjou, Shahrokh: "The Palace", **Forgotten Empire: The World of Ancient Persia**, Edited by John Curtis and Nigel Tallis, The British Museum Press, London, 2005, ss. 50 – 103, s. 59; Razmjou, Shahrokh, **Ustuvane – i Kuruş – u Bozorg Tarihçe ve Tercüme – i Kamil – i Metin**, İntişarat-ı Ferzan, Tehran, Hicri Takvim: 1389 – Miladi Takvim: 1969 veya 1970 – Aktaran Karaketir, Pers Kralı, s. 103 – 104; Foxtel, "First Declaration of Human Rights (29 October 539 B.C.E.)",

1.1.2. İlkçağda İslam Dinine Ait Anayasal Nitelikli Belgeler

İnsan hak ve özgürlüklerinin kabulüne ilişkin olarak en büyük tartışmalar devlet ve devletin erkini kullanan yöneticilerin etrafında dönmüş olsa da, dinlerin de insan hak ve özgürlüklerine ilişkin katkısı olduğu kadar tartışmaların odağında yer aldığını görmekteyiz. Bununla beraber insan hak ve özgürlükleri düşüncesine ileride göreceğimiz üzere her ne kadar temel anlamda Batı dünyasının ve Hristiyanlık dininin siyasi ve sosyal olaylarına paralel olarak gelişim göstermiş olsa da, İslam dininin de insan hak ve özgürlük düşüncesine günümüzün insan hak ve özgürlüklerinin anlayışı biçiminde olmamakla beraber katkıda bulunduğunu savunanlar mevcut¹³ olduğu gibi karşı görüşü savunan düşünürler¹⁴ de bulunmaktadır.

<https://www.historychannel.com.au/this-day-in-history/first-declaration-of-human-rights/>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019); United For Human Rights, “A Brief History Of Human Rights: The Cyrus Cylinder (539 B.C.)”, <https://www.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019); Isiri, Shahla Seifi/ Crowther, David, “İnsan Hakları Bağlamında Sosyal Sorumluluk: İhmal Edilen Bir Prensip”, **Farklı Bakış Açılıyla Sosyal Sorumluluk**, Ed. Kenan Ören, H. Bahadır Eser, Elvettin Akman, Pelikan Yayınları, Ankara, 2012, ss. 11 – 33, s. 18 – 23.

¹³ Majid Khadduri, İslamiyet’te insan haklarını özel haklar ve kamu hakları olarak ikiye ayırmıştır. Özel haklar, bireyleri ilgilendiren haklar olarak kabul edilirken, kamu hakları ise İslam toplumunu ilgilendiren haklar olduğunu ileri sürmüştür. Özel haklar olarak bireysel dokunulmazlık hakkı, kişinin onur ve şöhretine saygı gösterilmesi, kardeşlik (Kur’an Sure No: 49, Ayet:10), adalet (Kur’an Sûre No: 6 Âyet No: 153; Kur’an Sûre No: 22 Âyet No: 42; Kur’an Sûre No: 28 Âyet No: 25) gibi haklar gösterilebilirken, kamu hakların arasında ibadet, devletten suçluların cezalandırılmasını isteme, cihat gibi hakların bulunduğunu belirtmiştir. Khadduri, Majid, “İslamiyette İnsan Hakları”, Çev. Vehbi Belgil, **İnsan Hakları: Ayhık Dergi**, Sayı: 29, Mayıs 1949, s. 15 – 19 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (Gemalmaz, Devlet), s. 518.

Humayun Kabir, Batılı devletlerin insan hak ve özgürlükleri anlayışının gelişiminde erken dönem İslam Öğretisi’nden yararlandığını savunmaktadır. Kabir, Humayun, “Human Rights: The Islamic Tradition and The Problems of World Today”, **Human Rights: Comments and Interpretations**, Ed. UNESCO, Allan Wingate Press, London, 1949, ss. 191 – 194, s. 192 – Aktaran Gemalmaz, Devlet, s. 518.

Khawaja Gulam Sadik ise İslam dininde İngiliz Haklar Senedi’nden yaklaşık bin yıl öncesinden insan hakları bildirgesinin ortaya konulduğunu savunmaktadır. Salahud Din adlı araştırmacının belirlediğine göre; yaşama hakkı, kendine saygı hakkı, kişi özgürlüğü hakkı, bireysel dokunulmazlık hakkı, zorbalığa başkaldırma hakkı, muamele görmede eşitlik hakkı, mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, inanç özgürlüğü, haksızlığı düzeltme, sosyal güvenlik hakkı, bir ülkeyi terk etme veya yerleşme özgürlüğü, emeğinin karşılığını alma hakkı, tövbe ve pişmanlık hakkı, siyasal etkinliklere katılma hakkı, ekonomik güvenlik ve toplanma özgürlüğü olarak saymıştır. Sadik, Khawaja Gulam: “Bugünkü İslam’da İnsan Hakları”, Çev. Abdullah Kaygı, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss.167 – 178, s. 175 – 176; Gemalmaz, Devlet, s. 519; Uygun, Oktay, **Devlet Teorisi**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (Uygun, Devlet), s. 521.

Youngindra Khushalani’nin belirttiğine göre, İslam hukuk ve siyasal sistemi, bireylerin sistemi koruma yükümlülüğü yüklemesi ve bu sistem içinde her bir bireyin ihtiyaçlarını karşılamasını talep etme hakkı olarak adlandırabileceğimiz her bir bireyin tatmin edilmesi arasında denge kurmasından dolayı, yöneticiler sistemin üstünde olamaması nedeniyle tiranlığa izin vermez. Khushalani, Youngindra, “Human Rights In Asia and Africa”, **Human Rights Law Journal**, Vol.4, Part. 4, ss. 403 – 442, s. 409 – Aktaran, Gemalmaz, Devlet, s. 520.

Ancak bu görüşler daha çok insan onuru kavramına yapılan vurgu olduğunu belirten Uygun, İslam dininde insan onuru ilkesi vurgusu yapılmakla beraber insan hak ve özgürlüklerinin yükümlülüklerini yerine getiren kişinin Tanrı tarafından bahşedildiğini ve bu nedenle günümüz insan hak ve özgürlükleri anlayışının temeli olan “insan olmak”tan kaynaklı sahip olunan insan hak ve özgürlük anlayışından farklı olduğunu ileri sürmüştür. Uygun, Devlet, s. 521 – 525. Gemalmaz’ın da belirttiği üzere İslam hukukunda insan hak ve özgürlükler yükümlülük üzerine oturtulmuş ve siyasal erk Şeriatın hizmetindedir. Gemalmaz, Devlet, s. 523 – 524.

¹⁴ Uygun’un da belirttiği üzere, her ne kadar kölelerin eşya konumundan sınırlı haklara sahip insan statüsüne çıkarılması ve sadece köleliği savaşta tutsak düşmek ile doğuştan köle olmakla sınırlandırılması dönemine göre

1.1.2.1. Medine Vesikası

Medine Sözleşmesi Hicretten sonra Medine'ye gelen Müslümanlar ile Medine'de yaşayan Yahudiler ile diğer grupların birbirleriyle barış içinde yaşamaları için kurulan şehir devletinin teşkilatlanması amacıyla 622 tarihinde yazılı belge hazırlanmıştır¹⁵. İlk maddelerinde Müslümanların kendi aralarındaki ilişkileri ele alınırken; sonraki maddelerde Yahudi ve diğer gruplarla Müslümanların günlük yaşayışları ile savaş dönemine dair kuralları belirtmektedir¹⁶. Bu belgenin hukuki niteliği bir sözleşme, tek taraflı beyanname veya anayasal belge olması konusunda tartışmalı olmakla¹⁷ beraber; o dönemde md. 2 uyarınca¹⁸ kişinin hukuki statüsü kabileden, ırktan veya dilden bağımsız olarak inanç birliği niteliğinde

özgürlükçü bir adım olarak kabul edilse de günümüz hukukunda Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname (BMİHEB) ile uyumlu olmadığını ancak günümüz İslamiyet'i kabul eden birçok ülke tarafından Tanrı'nın buyrukları değiştirilemeyeceği görüşüyle ihtiyatlı yaklaşmaktadır. **Uygun**, Devlet, s. 525; **Üçok**, Bahriye, "İnsan Haklarının Gerçekleştirilmesinde Dinin Etkileri", **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss.179 – 181, s. 180 – 181; **Gemalmaz**, Devlet, s. 524 – 525.

Bununla beraber başka dinlere mensup kişilere yaklaşımı çelişkili niteliktedir. "*Dinde zorlama yoktur*" (Kur'an Sûre No: 2 – Bakara Suresi; Âyet No:256) şeklindeki âyet ile "*Onları yakaladığımız yerde vurun*" (Kur'an Sûre No: 2 – Bakara Suresi; Âyet No:191) şeklinde putperestlerin öldürülmesi gerektiği belirtilen âyetler mevcuttur. Ayrıca İslam'dan başka bir dine geçme yasaklanması konusunda görüş birliği olmakla beraber bu eyleme verilen ceza tartışmalıdır; ancak uygulamada İslam'dan başka dine geçenleri idam cezası ile cezalandırılanlar olmuştur. Her ne kadar İslâm dininde farklı dinlere mensup kişilerin bir arada yaşamasına müsaade etmesi bir devrim niteliği taşısa da, bazı uygulamalarında insan hak ve özgürlüklerine aykırılık teşkil eden unsurlar bulunmaktadır. Ayrıca gayrimüslimlere bazı haklar bahşedilmekle beraber, kanunlar önünde eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının varlığından söz edemeyiz. **Uygun**, Devlet, s. 528 – 530; **Üçok**, s. 180; **Gemalmaz**, Devlet, s. 524 – 525.

Hadd (Sabit) cezalar, İslam dininde altı ana tip suç kategorisini içermektedir: Bunlar alkollü içki içmek, hırsızlık, silahlı soygun, zina, dinden dönme ve iffetsizlik iftirasıdır. Bu tür suçlara verilecek ceza değiştirilemeyeceği ve mağdur tarafından da affedilemeyeceği gibi bu tür suçlara verilecek cezaların kırbaçlama, uzuv kesme (Kur'an Sûre No: 5; Âyet No: 38) gibi cezalar olması; günümüzde insan hak ve özgürlüklerinin temeli olan insan onuru ilkesini zedeleyen insanı aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele olarak nitelendirilmektedir. El – Awa, Mohamed S., **Punishment in Islamic Law**, American Trust Publications, Indianapolis, 1982, s. 1 – 42 – Aktaran **Uygun**, Devlet, s. 526 – 527.

Kur'an'ın indirildiği döneme bakıldığında, dönem itibarıyla kadına sınırlı olmakla beraber mülkiyet hakkı, evlilik sözleşmesine taraf olma hakkı, miras hakkı, boşanmaya dair birtakım hakların tanınmış olması devrim niteliği taşımaktadır. Ancak tüm bu özelliğine rağmen cinsiyet ayrımcılığı yasağı vardır diyebilmemiz mümkün değildir. Nitekim mirastan alınan payda yarım pay olarak sayılması, ciddi nitelikli cezai davalarda kadının tanıklığı yetersiz sayılırken medeni hukuk davalarında iki kadının tanıklığına karşılık bir erkeğin tanıklığına denk sayılması, erkeğe dört kadın ile evlenme hakkı verilirken kadına böyle bir hak verilmemesi, erkeğin kadını terbiye etme yetkisi verilmesi gibi cinsiyet ayrımcılığını uygulamaya koyan toplumsal kuralların din tarafından konulması söz konusudur. **Gemalmaz**, Devlet, s. 525; **Uygun**, Devlet, s. 530 – 531.

¹⁵ Şen, Murat, "Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1 – 2, (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), 1998, ss. 555 – 609, s. 571.

¹⁶ Madde numaraları net olarak verilememiştir, çünkü yararlanılan kaynaklara göre bazı maddeler farklı numaralandırılmıştır. Bu tezde Aktan'ın madde numaralandırma sistemi esas alınmıştır. Bkz. Aktan, Coşkun Can (Ed.), **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Der. ve Çev. Coşkun Can Aktan/ Yaşar Vural/ Tülay Aktan, Hak – İş Yayımları, Ankara, 2000, s. 637 – 640; **Şen**, s. 577.

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şen**, s. 578.

¹⁸ "*Medine Sözleşmesi*

Md. – 1:

Bu yazı Peygamber Muhammed tarafından Kureyşli ve Medineli müminler, Müslümanlar, bunlara tabi olanlara sonradan iltihak edenler ve onlarla beraber cihat edenler içindir.

Md. – 2:

İşte bunlar, diğer insanlardan ayrı bir ümmet oluştururlar.", **Aktan**, s. 637.

“ümme” kavramı ile tanımlanmıştır¹⁹. Medine Sözleşmesi’ne baktığımızda din ve vicdan hürriyeti, daha çok Sözleşme’ye konu olan farklı dine mensup grupların dinine saygı gösterilmesi şeklinde görülmektedir²⁰.

1.1.2.2. Veda Hutbesi

632 yılında Mekke’ye Hac amacıyla giderken verdiği hutbelerin bütünü, Hz. Muhammed’in topluluğa karşı yaptığı konuşma son konuşma olması nedeniyle Veda Hutbesi olarak adlandırılmıştır²¹. Veda Hutbesi’ni incelediğimizde Medine Sözleşmesi’nde varolmayan birtakım hak ve özgürlüklerin emarelerine rastlamak mümkündür. Her ne kadar bazı hak ve özgürlüklerin öznesinde birey olmakla beraber, bu hak ve özgürlükleri incelediğimizde bireyin insan olmasından kaynaklı sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin ilânından ziyade o günkü toplum düzeninin içinde hak – sorumluluk çerçevesinde bireyler arası ilişkilere dair bir hutbe olduğunu görmekteyiz. Veda Hutbesi’nde günümüz hak ve özgürlük terminolojisi ile adlandırırsak rastlayacağımız hak ve özgürlükler; mülkiyet hakkı²², işkence yasağı²³, eşitlik ilkesi²⁴, yaşama hakkı²⁵, aile hayatına ilişkin haklar²⁶ ve suç ve cezanın şahsiliği ilkesidir²⁷.

¹⁹ Berber, Emre, “Kabile Sistemi Ekseninde Medine Vesikası ve Yeni İslam Toplumunun Sosyo – Siyasal Niteliği”, **TAAD**, Yıl: 7, Sayı: 26, Nisan 2016, ss. 461 – 492, s. 476. **Şen**, s. 587.

²⁰ “**Medine Sözleşmesi**

Md. – 20:

Beni Avf Yahudileri müminlerle birlikte bir ümmet (toplum) teşkil ederler. Yahudilerin dinleri kendilerine, müminlerin dinleri kendilerinedir. Buna, Mevlaları da dahildir.” Aktan, s. 638.

²¹ Dam, Hasan/ Karataş, Meryem, “Değerler Eğitimi Açısından Veda Hutbesinde İnsan Onuru”, **Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1 Sayı: 2, Eylül 2014, ss. 48 – 75, s. 55.

²² “**Veda Hutbesi:**

(...) Bir kimseye kardeşinin malı helal olmaz, sadece gönül rızasıyla verirse başka. Kendinize zulm etmeyin.

(...) Ey nas! Sizin kanlarınız ve mallarınız, Allah’ınıza kavuşacağınız zamana kadar, bugün nasıl mukaddes bir gün ise bu ay nasıl mukaddes bir ay ise ve bu belde ne kadar mukaddes bir belde ise öylece mukaddestir. Her birinizin kanı ve malı ötekine haramdırKıyamet gününde Allah’ın huzuruna çıkacaksınız. O da size yaptıklarınızı bir bir soracak ve ona göre mükafat ve ceza verecektir. Sakın bundan sonra kafirler gibi kısım kısım olup birbirinizin boynunu vurmayın. Nezdinde bir emanet bulunan kimse, bu emanet kime aitse ona vermelidir.” Aktan, s. 635 – 636.

²³ “**Veda Hutbesi:**

Kölelere gelince; onlara kendi yediklerinizden yedin ve giydiklerinizden giydirin. Affedemeyeceğiniz bir hata işlerse onlardan ayrılın. Onlar da Allah’ın kullarıdır. Ve kötü muameleye layık değillerdir.

(...) Ne zulmediniz ne de zulm görünüz. (...) Aktan, s. 635.

²⁴ “**Veda Hutbesi:**

Bir arabın, arap olamayan yabancıya, bir yabancıнын bir araba üstünlüğü yoktur. Çünkü bütün insanlar Ademoğullarıdır. Adem de topraktır.” Aktan, s. 635.

²⁵ “**Veda Hutbesi:**

Cahiliye adetlerini ayağımın altına alıp çiğniyorum. Bütün kan gütme davaları tamamıyla ortadan kaldırılmıştır. Bunlar yalan ve uydurma şeylerdir. (...)

Ey nas! Sizin kanlarınız ve mallarınız, Allah’ınıza kavuşacağınız zamana kadar, bugün nasıl mukaddes bir gün ise bu ay nasıl mukaddes bir ay ise ve bu belde ne kadar mukaddes bir belde ise öylece mukaddestir. Her birinizin kanı ve malı ötekine haramdırKıyamet gününde Allah’ın huzuruna çıkacaksınız. O da size yaptıklarınızı bir bir soracak ve ona göre mükafat ve ceza verecektir. Sakın bundan sonra kafirler gibi kısım kısım olup birbirinizin boynunu vurmayın. Nezdinde bir emanet bulunan kimse, bu emanet kime aitse ona vermelidir.” Aktan, s. 635 – 636.

1.1.3. Magna Carta Libertatum

İnsan haklarına dair yazılı metinleri incelediğimiz zaman 1215 yılında dönemin İngiliz Kralı Kral John ile İngiliz Baronları arasında imzalanan “Magna Carta Liberitatum”; hür insanların hukukî hüküm verilmeden kimsenin tutuklanamayacağını, hapsedilemeyeceğini, mallarına el konulamayacağını ve sürgün edilemeyeceğini belirtmektedir²⁸. Gemalmaz, Ortaçağ Avrupasındaki farklı ülkelerde iktidarın sınırsız olarak monarkın elinde bulunmasına yönelik var olan farklı tepkiler mevcut olduğunu belirtmiş; Magna Carta’nın belgeye aktarılmış bu türlü hak istemleri niteliği taşıdığını vurgulamıştır²⁹. Doğrudan halka yönelik bir belge özelliği taşımadığı gibi, o dönemde Ortaçağ Avrupasında iktidarın kilise, kral ve feodal beyler arasında paylaştırıldığı düşünülürse; İngiltere’nin siyasi koşullarının gereklilikleri nedeniyle o döneme kadar yazılı olma niteliği taşımayan feodal hukukun açık ve net hükümler taşıyan kodifikasyonu şeklinde savunan yazarlar mevcuttur³⁰. Ayrıca Wiseman ve Gemalmaz Magna Carta’nın kodifikasyonu yapıldığı dönemlerde benzer nitelikli İspanyol örneklerinden esinlendiği gibi Macaristan’da da 1222 tarihinde benzer nitelikli beratın verildiğini ve belirtmişlerdir³¹. Bununla beraber Magna Carta 1215 yılında imzalanmış olmasına rağmen, 1216 ve 1217 yılında egemenin lehine olabilecek nitelikli değişiklikler yapılmış, 1225 yılında nihai şeklini aldıktan sonra 1297 yılında “Şartların Teyidi” başlığı ile Kanunlar Külliyyatında yer almıştır³². Bununla beraber maddelerin en önemli özelliği her ne kadar kral ve feodal beyleri tarafları olmakla beraber diğer özgür kişiler için de sonuç doğurmuştur³³. 1225 yılındaki nihai metni incelediğimiz zaman; usulüne uygun vergilendirme³⁴, usulüne uygun

²⁶ “**Veda Hutbesi:**

Ey Halk! Sizin kadınlarınız üzerinde birtakım haklarınız vardır. Onlar sizin haklarınıza riayet etmelidirler. Onların da sizin üzerinizde hakları vardır. Onlara karşı iyi davranın. Eşlerinize şefkatle muamele edin. Siz onları Allah’ın ahdi ile aldınız. Onlar, size Allah’ın ahdi ile helal olmuştur.

(...) Allah her hak sahibinin hakkını vermiştir. Bu sebeple varisler için vasiyet tapmaya lüzum yoktur. Çocuk kimin yatağında doğduysa ona aittir. (...)” **Aktan**, s. 635 – 636.

²⁷ “**Veda Hutbesi:**

Her katil kendi suçundan kendisi sorumludur. Hiçbir katilin işlediği suç, çocuklarına şamil olamaz. Hiçbir oğlun veya kızın suçu, babayı sorumlu etmez. (...)” **Aktan**, s. 636.

²⁸ Erdoğan, Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, 13. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, (**Erdoğan**, Anayasal), s. 199.

²⁹ **Gemalmaz**, Devlet, s. 142 – 143.

³⁰ **Gemalmaz**, Devlet, s. 143, 145; **Doğan**, İnsan, s. 79 – 82; Wiseman, Herbert Victor, “Magna Carta Efsanesi”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Çev. Münici Kapani, AÜHF Yayınları, Ankara, 1966, ss. 463 – 471, s. 465 – 468.

³¹ **Wiseman**, s. 466; **Gemalmaz**, Devlet, s. 143 – 144.

³² **Wiseman**, s. 469 – 470; **Gemalmaz**, Devlet, s. 143 – 144.

³³ **Gemalmaz**, Devlet, s. 145.

³⁴ “**Magna Carta Libertatum**

Md. – 12:

Kendimiz için kurtuluş akçesi, büyük oğlumuzun şövalye olması ve ‘yalnızca bir kere’ büyük kızımızın evlenmesi sebepleriyle toplananlar dışında krallığımızda genel onaylama olmadan hiçbir vergi veya yardım toplanamayacaktır. Bu sebeplerle de ancak makûl bir yardım toplanabilir. Londra şehriden istenecek yardımlarda da benzer şekilde hareket edilecektir.

yargılanma ile keyfi cezalandırma yasağı³⁵ ve taşınır veya taşınmaz malların zorla el konulmasını engellenmesine³⁶ yönelik hükümler mevcuttur.

1.1.4. 14. ve 16. Yüzyılları Arasında Görülen Köylü Ayaklanmaları

Ortaçağ Avrupası'ndaki 1300'lü yıllarda Fransa ve Flaman köylülerinin ile İngiliz köylülerin, 1500'lü yıllarda ise Alman köylülerin feodal beylere ve krallıklara ayaklanması bu

Md. – 14:

'Yukarıda belirtilen üç istisna dışında' bir yardım veya vergi kararlaştırırken gerekli genel onaylamayı alabilmek için başpiskopos, piskopos, rahip, kont ve büyük baronları adlarına göndereceğimiz mektuplarla çağıracağız. Bizimle dolaysız olarak toprak ilişkisi olan herkese, şerifler ve diğer memurlarımız aracılığıyla, belirli bir günde «en az kırk gün mühlet vererek» belirli bir yerde toplanmak için bir çağında bulunacağız. Bütün çağın mektuplarında, çağırının sebebi bulunacaktır. Böyle bir çağın çıkartılınca, o gün için kararlaştırılan iş mevcudun iradesine uygun olarak yapılacak, çağırılan herkesin gelmiş olması aranmayacaktır." Metin için bkz. İlal, Ersan, "Magna Carta", **İÜHF Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1 – 4, 1968, ss. 210 – 242, s. 216 – 217; **Gemalmaz**, Devlet, s. 146.

³⁵ "Magna Carta Libertatum

Md. – 20:

Hür bir insan küçük bir suç için ancak bu suça uygun bir para cezasına çarptırılabilir, ağır bir suçun cezası da suça uygun olacak, kişinin yaşamasına engel olacak kadar ağır olmayacaktır. Kraliyet mahkemesi kararlarında tüccarların ticarî mallarına, köylülerin gerekli araçlarına dokunulmayacak, bu para cezalarının hiçbiri o çevrenin tanınmış kimselerince onaylanmadıkça alınmayacaktır.

Md. – 24:

Kraliyet yargıçlarının bakması gereken davalara hiç bir şerif, adli amir, memur veya diğer bir memurumuz bakamayacaktır.

Md. – 36:

Gelecekte hayat ve vücudu ilgilendiren ilam ve ihtidalar için para ödenmeyecek ve kabul edilmeyecek, bunlar reddedilmeyecek ve parasız verileceklerdir.

Md. – 38:

Gelecekte hiçbir memur, inanılır şahitler göstermeden, yalnız kendi açıklamalarına dayanarak bir kimseyi mahkeme huzuruna çıkaramayacaktır.

Md. – 39:

Eşitlerinin kanuni bir hükmü veya bir memleket kanunu olmadan hiçbir hür kişi tevkif veya hapis edilemeyecek, haklarından ve mallarından mahrum bırakılamayacak, kanun dışı edilemeyecek, sürülemeyecek, herhangi başka bir şekilde kötü muameleye maruz bırakılamayacaktır. Hiçbir hür kişiye zor kullanmayacağız ve başkalarının zor kullanmasını istemeyeceğiz.

Md. – 40:

Hak ve adaleti kimseye satmayacağız, reddetmeyeceğiz ve geciktirmeyeceğiz.

Md. – 45:

Yargıç, bölge amiri, şerif ve diğer memurları memleketin kanunlarını bilen ve bunları iyi koruyabilecek kimseler arasından tayin edeceğiz." Bkz. **İlal**, s. 218 – 221; **Gemalmaz**, Devlet, s. 146 – 148.

³⁶ "Magna Carta Libertatum

Md. – 9:

Ne biz ne de memurlarımız, borçlunun taşınabilir malları borcunu ödemeğe yeterli olduğu sürece topraklarına veya rantına elkoymayacağız. Borçlunun kendisi ödemede bulunabilecek durumda oldukça kefilleri takip edimeyecektir. Eğer borçlunun ödeme kabiliyeti kalmazsa, kefilleri ödemeye mükellef olacaklardır. Ancak, eğer kefiller isterlerse ve borçlu onlarla ödeştiğini isbat edemezse, ödedikleri borç miktarı borçlu tarafından kendilerine ödeninceye kadar borçlunun toprak ve rantlarından yararlanabileceklerdir.

Md. – 28:

Satıcı kendi isteğiyle geri bırakmadıkça, hiçbir belge amiri veya diğer krallık memuru bir kimseden peşin ödemede bulunmadan buğday veya diğer taşınabilir mal almayacaktır." Bkz. **İlal**, s. 218 – 221; **Gemalmaz**, Devlet, s. 146 – 147.

dönemde gerçekleşen ve günümüzde birçok hakkın³⁷ uluslararası sözleşmelerde ve anayasa metinlerinde kodifiye edilmesine neden olmuştur.

1.1.4.1. Flaman Köylü Ayaklanması

Flaman Köylü Ayaklanması 1323 – 1325 tarihleri arasında toprak sahiplerini hedef aldığı kadar keyfi vergilendirme ve yargı harçları nedeniyle vergi memurlarını ve yargı mensuplarını da hedef almıştır. Bu ayaklanma ile toprak sahiplerinin şatoları yağmalandı, memurlar uzaklaştırılıp köylü temsilcileri getirilmiştir. Ancak bu ayaklanma Flaman Kontunun talebiyle Fransa Kralının müdahalesi ile 1328’de bastırıldı³⁸.

1.1.4.2. İngiliz Köylü Ayaklanmaları

İngiliz köylü ayaklanması 1360 – 1361 ile 1380 – 1383 yılları arasında meydana gelen kara veba salgını nedeniyle iş gücünün azalması emek ihtiyacı ve ekonomik kriz ortaya çıkmış; yönetim bunu aşabilmek için çeşitli düzenlemeler yapmıştır³⁹. Bu düzenlemelerde özgür veya kul olan altmış yaşın altındakilerin çalışmakla yükümlü olduklarını ve işçi ile hizmetlilerin ücretleri bir önceki sene ile aynı olacağı, mutad ödeme dışında ödeme yapılmayacağı belirtilmiş; makul ve istisnai bir gerekçesi olmadıkça çalışmayanlara hapis cezası verileceği öngörülmüştür. Ayrıca bu düzenlemelerle kişilerin başka bir efendinin altında çalışması, başka bir yere gitmesi de engellenmekteydi. Bunun dışında ağır vergiler⁴⁰, ağır yaşama koşulları, köylülerin açlık ve işkenceye maruz bırakılmaları gibi nedenlerle 1381 tarihinde İngiliz köylü ayaklanması başlamış ve 14 Haziran 1381 tarihinde serfliğin ilga edildiğine ilişkin bir bildiri hazırladılar. Bu bildiri de balık avlanan suların ve ağaç temin edilen ormanların herkese ait olduğu ve köylüler ile yoksulların da yararlanma haklarını belirtmiştir. Bununla beraber toprak sahiplerinin “yargılama yapma” yetkisinin de kaldırılmasını da kraldan talep etmişlerdir⁴¹. Bunun üzerine dönemin kralı III. Richard 2 Temmuz 1381 tarihinde çıkardığı Şartta bütün kişileri her çeşit kölelikten azat ettiğini ilan etmek zorunda kalmış ve aralarında sözleşme yapılmadıkça bir beye hizmet yükümlülüğü olmadığını, krallığın her tarafında köylülerin ticaret ve alım – satım yapmasına izin

³⁷ Seyahat ve dolaşma özgürlüğü, işkence yasağı vb özgürlük ve hakları örnek verebiliriz. Bkz. **Gemalmaz**, Devlet, s. 152.

³⁸ **Gemalmaz**, Devlet, s. 149 – 150; Rösener, Werner, **Peasant in the Middle Ages**, Translated by Alexander Stützer, Polity Press, Cambridge UK, 1996, s. 249 – 250.

³⁹ Bland, A. E./Brown, P. A./Tawney, R. H. (Der. ve Ed.), **English Economic History: Select Documents**, 17. Baskı, G. Bell and Sons Ltd., London, 2013, s. 164 – 167, 169 – 171; **Gemalmaz**, Devlet, s. 151 – 152.

⁴⁰ Adams, George Burton/Stephens, Henry Morse, **Select Documents of English Constitutional History**, The Macmillan Company, New York, 1901, s. 135 – 136, 140 –144.

⁴¹ **Rösener**, s. 248 – 249; Fryde, E. B., **Peasants and Landlords in The Later Medieval England**, 3. Baskı, Sutton Publishing Ltd, UK, 1999, s. 6, 38 – 39; **Gemalmaz**, Devlet, s. 153.

vermekteydi⁴². Ancak Mayıs 1382 tarihinde yayınlanan “Köylülere Tanınan Hakların İptali” adlı Şart ile bir önceki şart ilga edilmiş ve bütün izinler hükümsüz sayılmıştır⁴³. Bunun dışında İngiltere’de 1547 yılında Kral VIII. Henry ceza amacıyla Norfolk Düklerinin malvarlığına elkoyması sonucunda serfler ayaklanma başlatmıştır. Bu ayaklanmanın sonucunda Krala verilen talep dilekçesinde bütün serflerin özgürlüğüne kavuşması, akarsuların ortak mal ilan edilerek herkesin avlanması ve geçişin serbest kılınması, yoksul deniz adamlarının ve balıkçıların yakaladıkları balıklardan elde ettikleri gelirlerin tamamen kendisine kalması şeklinde taleplerini bildirdiler⁴⁴.

1.1.4.3. Alman Köylü Ayaklanmaları

İngiliz köylü ayaklanmalarına benzer biçimde 14. ve 15. yy. da her ne kadar Alman köylüleri arasında da ayaklanma çıkmasına rağmen, en önemli Alman köylü ayaklanması 16. yy’ın başında görülmüştür. Bu köylü ayaklanmaların sebepleri arasında benzer biçimde salgın hastalıkların sonucunda kitlesel ölümler olduğu kadar, daha iyi yaşam amacıyla kentlere göç sebebiyle emeğe ihtiyaç ve hizmet ücretleri artmış; tarım sektöründe maliyet artarken gelir azalmıştır. Bu nedenle verimli topraklar dışında tarım terkedildi ve hayvancılığa yönelim arttı⁴⁵. Bu sebeplerden dolayı feodal beylerin/lordların köylüden aldığı vergi gelirlerinin azalması nedeniyle köylülere yüksek vergi yükümlülüğü yüklerken; bazı yerlerde de ayrılmalarını engellemek amacıyla yüksek göç vergisi, terkettikleri zaman para cezası ile geri dönmeye zorlanma gibi yöntemlerle hem feodal beylerin hem de din adamlarının köylüleri gerek fiili gerekse hukuki açıdan buldukları yerden ayrılma özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır⁴⁶. Bu nedenlerden dolayı 1525 yılında Alman köylü ayaklanması başlamış ve on iki maddeden oluşan taleplerini oluşturan belgeye aktarmışlardır. Belgeyi daha özlü ve kısa olarak Nisan 1525 tarihinde metne dönüştürdüler. Metinde yer alan maddeler bakıldığı zaman köylülerin köleliğe, feodal beylerin/lordların ortak malları sahiplenilmesine, çeşitli vergilendirmelere ve bağımsız yargı talebi denilemese bile belli hiyerarşiye sahip kişilerin (feodal beylerin/lordların) yargılanmasına yönelik tepkileri ile hükümdarı ve yargıçları seçme hakkı, günümüzde kamu malı mahiyetini taşıyan toprak, orman ve akarsuların ortak kullanım taleplerini görmektediriz. Bununla beraber metinde reform hareketinin toplum üzerindeki etkisi

⁴² Beer, Max, **Sosyalizmin ve Sosyal Mücadelenin Tarihi**, Çev. Zühtü Uray, Düzeltme Hüseyin Turhan, Dorlion Yayınları, İstanbul, 2017, s. 310 – 313; Fryde, s. 48; Gemalmaz, Devlet, s. 154.

⁴³ Adams /Stephens, s. 144 – 145; Gemalmaz, Devlet, s. 154 – 155.

⁴⁴ Bland/Brown/Tawney, s. 164 – 167; Gemalmaz, Devlet, s. 155

⁴⁵ Rösener, s. 250 – 251, 258 – 259; Gemalmaz, Devlet, s. 155 – 156.

⁴⁶ Rösener, s. 267 – 268; Wolf, Eric R., **Köylüler**, Çev. Abdülkerim Sönmez, İmge Kitabevi, Ankara, 2000, s. 79; Gemalmaz, Devlet, s. 156– 157.

de yansımaktadır⁴⁷. Ancak Alman köylülerin ayaklanması 27 Mayıs 1525 tarihinde Thomas Münzer'in başı kesilerek infaz edilmesiyle son bulmuştur⁴⁸.

1.1.5. Temel Hak ve Özgürlüklerin Ortaya Çıkmasında Hristiyanlık Dininde Yapılan Reform Hareketlerinin Etkisi

14 – 16. yy. da köylü ayaklanmalarının yanı sıra rönesans hareketiyle beraber gelişen reform hareketi Kilise otoritesine karşı Kutsal Kitap otoritesini savunmaktaydı. Her ne kadar kutsal kitap otoritesini savunan “Protestan”ların vicdan özgürlüğü, din özgürlüğü veya hoşgörüyü doğrudan savunucusu olmasalar bile, Reform hareketi siyasal ve sosyal koşulları değiştirmesi ile Katoliklerle olan çatışmalarının sonucunda ortaya çıkan şiddetin sonunda gelen uzlaşma ile Kilise otoritesi zayıflamış, “bireyin kendi kararlarını verebilmesi hakkı” bireyi geliştirmiş; inanç özgürlüğü diğer özgürlüklerin de ortaya çıkmasını sağlarken, inanç çoğulculuğu da siyasal çoğulculuğun oluşmasını sağlamıştır⁴⁹. Özgürlüklerin tanımlanıp

⁴⁷ “*Dünyevi ve Ruhani Hükümdarların Tebaalarının ve Tüm Köylülüğün Hakkında Şikayetçi Oldukları Düşünülen Haklı ve Esas Talepleri*

Md. – 1:

İncil, efendilerin ve rahiplerin çıkarları doğrultusunda değil, gerçeğe uygun olarak öğretilmelidir.

Md. – 2:

Artık ne büyük ne de küçük aşar ödeyeceğiz.

Md. – 3:

Topraklar üzerindeki ortaklık payı yüzde beşe indirilecek.

Md. – 4:

Tüm sulardan serbestçe faydalanılacak.

Md. – 5:

Ormanlar komüne geri verilecek.

Md. – 6:

Av hayvanlarından serbestçe faydalanılacak.

Md. – 7:

Artık kölelik olmayacak.

Md. – 8:

Kendi otoritelerimizi kendimiz seçeceğiz. Hükümdar olarak beğendiğimizi kabul edeceğiz.

Md. – 9:

Eşit olduğumuz insanlar tarafından yargılanacağız.

Md. – 10:

Yargıçlarımız bizim tarafımızdan seçilip, gerektiğinde bizim tarafımızdan işten el çektirilecekler.

Md. – 11:

Vefat durumunda hiçbir ödemede bulunulmayacak.

Md. – 12:

*Efendilerimizin el koyduğu tüm ortak topraklar komüne geri verilecekler.” Bkz. Pianzola, Maurice, **Thomas Münzer ve Köylüler Savaşı**, Çev. Jale Reyhan İdemen, Evrensel Basım Yayını, İstanbul, 2005, s. 180 – 181; **Gemalmaz**, Devlet, s. 159 – 164 (Başlık çevirisi için bkz. **Gemalmaz**, Devlet, s. 159 – Çev. Mehmet Cemil Ozansü – Yazarın Notu).*

⁴⁸ **Gemalmaz**, Devlet, s. 168.

⁴⁹ Bury, John, **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çev. Durul Bartu, Erdini Basım ve Yayınevi, İstanbul, 1978, s. 68 – 76; Tanör, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994 (**Tanör**, Türkiye'nin), s. 260; **Gemalmaz**, Devlet, s. 190 – 191.

tanınmasıyla iktidarın sınırlandırılması, direnme hakkı ve sosyal sözleşme kuramlarının tartışılması söz konusu olmuştur⁵⁰.

Bu başlık altında 14 – 16. yy. da hristiyan dininde görülen reform hareketlerinin siyasal gelişmelere yansması sonucunda ortaya çıkan yazılı belgeler ele alınacaktır.

1.1.5.1. Augsburg Dinsel Barışı

25 Eylül 1555 tarihinde imzalanan Augsburg Dinsel Barışı İmparatorluk Kararnamesi Reform hareketinden etkilenen Lutheran Alman prensleri ile Katolik Alman prensleri arasında Almanya'yı dinsel bölgelere ayrılmasını sağlamıştır. Bu metnin önemi; her ne kadar sadece Protestanlar ile Katolikler arasında – diğer dinlere mensup kişileri kapsamamaktaydı – olsa da inanışa yönelik din ve mezhep değiştirmeye yönelik şiddet ve zorlama yapılamayacağına, gelenek ile törenlerine saygı gösterileceğine ve eşit haklar çerçevesinde davranılacağını belirten, günümüzde din ve inanç özgürlüğünün ilk nüveleri sayılabilecek yazılı metinlerden birisidir⁵¹.

1.1.5.2. Nantes Fermanı

Fransa'da Protestanlar ile Katolikler arasında eşitlik her ne kadar Almanya'daki ölçüde sağlanamadıysa da 13 Nisan 1598 Nantes Fermanı ile birtakım dinsel (inanç ve vicdan özgürlüğü md. – 6, ibadet hakkı md. – 7, md. – 9) ve çeşitli haklar (çeşitli yargı ve maliye bürokrasisinde görev alma, yerel meclislerde Protestanlara özel kadro ayrılması md. – 27 gibi) elde ettiler⁵². Ancak XIV. Louis 18 Ekim 1685 tarihinde çıkardığı fermanla 1598 tarihindeki Nantes Fermanı ve ona dair tüm mevzuatları hükümsüz kıldı⁵³.

⁵⁰ Göze, Ayferi, “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1 – 4, 1968, ss. 243 – 277, (Göze, Onaltıncı), s. 243 – 244; **Gemalmaz**, Devlet, s. 191.

⁵¹ “**Augsburg Dinsel Barışı İmparatorluk Kararnamesi (1555)**

Md. – 10:

Hiçbir zümre bir diğerini ya da tabi olanları, kendi dinine girmeye icbar etmemelidir.

Md. – 14:

Özgür olan ve İmparatorluğa bağlı kentlerin birçoğunda her iki din de mevcut olduğu ve uygulandığından, bu durum bundan böyle de sürdürülecek ve aynı şehirlerde geçerli olacaktır; ve özgür İmparatorluk şehirlerinin sakinleri ve ahalisi ister ruhani ister dünyevi (secular) düzeyde olsun, barış ve huzur içinde bir arada yaşayacaklardır; ve hiçbir taraf, diğerinin dinini, kilise geleneklerini ya da törenlerini ortadan kaldırmaya çalışmayacak yahut bundan ötürü onlara şiddet yöneltmeyecektir.” **Gemalmaz**, Devlet, s. 192 – 193; Musulin, Janko (Der.), **Hürriyet Bildirgeleri: Magna Carta'dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine**, Çev. Necmi Zeka, Belge Yayınları, İstanbul, 1983, s. 30 – 33; **Aktan**, s. 60 – 61.

⁵² “**Nantes Fermanı (1598)**

Md. – 6:

Tebaalarımız arasında huzursuzluk ve kargaşa doğurabilecek hiçbir neden kılmaması için, Reforma tabi tutulduğu söylenen dinin (Protestanlık) mensuplarının Krallığımızın tüm kentlerinde ve yerleşim bölgelerinde, egemenliğimiz altındaki topraklarda, kovuşturmaya uğramadan, baskı görmeden, huzurları bozulmadan, kendi vicdanlarına aykırı davranmaya zorlanmadan yaşamalarına izin verdik ve izin veriyoruz...

Md. – 7:

1.1.6. 17. ve 18. Yüzyıllarında Temel Hak ve Özgürlüklerine İlişkin İngiliz Belgeleri

17. ve 18. yüzyıllarında yer alan İngiliz belgelerinin bir kısmı özellikle iktidarın İngiliz Kralları ile Parlamento arasında paylaştırılarak iktidarın sınırlanması söz konusu olmuştur. Ayrıca ilgili dönem içinde klasik ve siyasi hak ve özgürlüklerinden bazılarının ilk temellerine ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bu başlık altında bu belgelere değinilecektir.

1.1.6.1. Haklar Dilekçesi (Petition of Rights)

İngiliz Kralı I. Charles, halkın kendisinin yanında olduğunu düşünerek savaş giderleri için gerekli olan paranın sağlanması görevi Parlamento'ya ait olduğunu ileri sürmüştür. Ancak bu konuda tepki gösteren Parlamento'nun herhangi bir hakkı olmadığı gerekçesiyle 1625 yılından itibaren Parlamento'ya karşı tavır almıştır. Yargıçlar, kralın belirlediği bu zorunlu ödünç paranın yasal olmadığı görüşünde karar verdikleri gibi, halk da gönüllü olarak kralın beklediği maddi desteği vermedi. 7 Haziran 1628 tarihinde İngiliz Parlamentosu, Kral I. Charles'ın Magna Carta ve Kral III. Edward'ın çıkardığı ve gelenekselleşmiş İngiliz haklarını ihlal ettiği gerekçesiyle Kral'a yönelik şikayetlerini ve istemlerini belirten Haklar Dilekçesi'ni (Petition of Rights) hazırladılar. Bu belge ile:

- Kral I. Charles'a vergilendirme ve yardım paralarının tarh edilmesi ancak Krallıkta ünvan sahibi kişilerin ve özgür kişilerin rızası ve onayı ile yapılabileceği hatırlatılmış, ek yardım ve vergilendirmeleri ödemek istemeyenlerin adil yargılanma imkanından yoksun bırakma, kiraladığı toprak veya mülkünden uzaklaştırma, sürgüne gönderme, tutuklanma veya taciz edilme gibi davranışlara maruz bırakıldıklarının tespiti yapılmıştır.

Bütün Lordlar, soylular ve diğer kişilerin Reforma tabi tutulduğu söylenen dinde ibadet etmelerine, yüksek adaletten yararlanmalarına ve kendi evlerinde bu ibadetlerine izin vermiştir.

Md. – 9:

Bu dinin mensuplarının 1597'de ve Ağustos ayının sonuna dek birçok kez ve çeşitli vesilelerle kendi dinlerini yayıp, tanıtıkları ve gerekleriniyerine getirdikleri egemenliğimiz altındaki kentler ve yerleşim bölgelerinde, bu etkinliklerini şimdi ve gelecekte de sürdürmelerine izin veriyoruz...

Md. – 18:

Tüm tebaamıza, hangi zümre ve dereceden olurlarsa olsunlar, adı geçen dine mensup olanların çocuklarını, ebeveynlerinin rızası bulunmaksızın zorla almalarını ve bu çocukları Katolik, havari yuna ve Roma kiliselerinde vaftiz ettirip kutsanmalarını yasaklıyorum.

Md. – 27:

*Tebaamızı birbirine daha iyi kaynaştırmak ve amaçladığımız gibi, tüm yakınmaları ortadan kaldırmak için, adı geçen dine katılanların ya da katılacak olanların tümünün,krallığımızda, topraklarımızla nüfuzumuz altında bulunan tüm hükümdarlık ve eyaletlerde, saray, hükümdarlık ya da kent yönetimiyle ilgili her türlü kamu görevini, unvanı, makamı ve görevi üstlenmeye ve yerine getirmeye muktedir olacaklarını ilan ediyoruz.” Bkz. Kitchin, George William, **A History of France Vol. III (A. D. 1624 – 1793)**, 4. Edition, Clarendon Press, Oxford, MCDDDIII (MCMIII – 1903), s. 399 – 465; **Musulini**, s. 35 – 38; **Aktan**, s. 63 – 65; **Gemalmaz**, Devlet, s. 193 – 195.*

⁵³ **Kitchin**, s. 208 – 231; **Gemalmaz**, Devlet, s. 195.

- Ayrıca Parlamento bu hatırlatma ve tespitler dışında belgede Kral'a Parlamento onayını almadıkça herhangi bir yardım veya vergilendirme talep edilmemesi, böyle bir vergi veya yardımı kabul etmeyen kişilerin cezai nitelikli muamelelere maruz bırakılmaması; ülke içinde barış zamanında savaş yönetiminin uygulanmaması ve halkın aleyhine olan bu tür karar ve uygulamaların gelecekte tekrar uygulamak için örnek teşkil etmeyeceğine dair şeklindeki istemlerini ilan edilmesini Kral'dan talep etmişlerdir⁵⁴.

1.1.6.2. Habeas Corpus Act

Kral I. Charles'tan sonra gelen geçici Cromwell'in denediği cumhuriyet döneminin ardından yeni parlamento kurulduktan sonra özgürlük vaatleri veren Kral II. Charles kral ilan edilmiştir. O dönemde resmi görevliler yasaya aykırı olarak celp emirlerini yerine getirmemekte, kefarete ödenerek salınabilecek kişilerin tutukluluk hâlleri devam etmekte ve kişilerin zarara uğramalarına neden olmaktadır. Krallık yönetiminin mahkemelerin bu tür uygulamalarından hoşnut olmamaları nedeniyle yirmibir maddelik bu belge çıkarılmıştır. Bu hükümlere bakıldığında⁵⁵:

- Keyfi tutuklamalar ve hapis cezalarının yasaklandığı,
- Tutuklu veya gözaltındaki kişilerin yargıç önüne bir gün içinde çıkarılmaları gereğinin kabul edildiği,
- Bu hükümle beraber tutuklunun yargıç önüne çıkarılmasını geciktiren görevlilerin cezalandırılmasına karar verildiğini, kefaretle bırakılma ile tutuksuz yargılanma koşullarının belirlendiği ve
- Çok yüksek kefarete ücreti istenemeyeceğinin hükme bağlandığını ve sanığın tutuklu olduğu durumlarda yargılanmanın en kısa sürede bitirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bugün "habeas corpus güvencesi" niteliğindeki ceza muhakemelerine dair hükümlerinin Türkiye'de dahil olmak üzere birçok devlet ve AİHS gibi uluslararası sözleşmeler tarafından tanınıp uygulandığını gözlemlemekteyiz⁵⁶.

⁵⁴ Adams/ Stephens, s. 339 – 342; Musulin, s. 42 – 46; Aktan, s. 67 – 69; Gemalmaz, Devlet, s. 250.

⁵⁵ Adams/ Stephens, s. 440 – 448; Musulin, s. 55 – 58; Aktan, s. 81 – 82; Akın, İlhan F., **Kamu Hukuku**, 3. Baskı, Üçdal Neşriyat Yayınları, İstanbul, 1980, (Akın, Kamu), s. 284 – 285, Gemalmaz, Devlet, s. 252 – 253; Akad, Mehmet/Vural Dinçkol, Bihterin, **Genel Kamu Hukuku**, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013, s. 237 – 238.

⁵⁶ Adams/ Stephens, s. 440 – 448; Musulin, s. 55 – 58; Aktan, s. 81 – 82; Akın, Kamu, s. 284 – 285, Gemalmaz, Devlet, s. 252 – 253; Akad/ Vural, s. 237 – 238.

1.1.6.3. Haklar Bildirisi (Bill of Rights)

Kral II. Charles'tan sonra Kral II. Charles'ın Katolik olan kardeşi Kral II. James gelmiş, Kral'ın mutlak monarşi lehine görüşleri nedeniyle Parlamento ile arasında anlaşmazlık söz konusu olmuştur. Bu anlaşmazlıkların sonucunda Kral II. James Fransa'ya kaçınca, Kral'ın ilk eşinden doğan ve o sırada Hollanda'da bulunan Protestan Mary ve eşi William d'Orange Parlamento tarafından hazırlanan Haklar Bildirisi'nin kabulü koşuluyla tahta davet edilmişlerdir. Bu nedenle bu Haklar Bildirisi İngiliz Parlamentosu ile İngiliz Kraliyeti arasında bir anlaşma niteliği taşıdığı gibi, İngiliz Parlamentosu'nun üstünlüğünden de bahsedilebilir. 16 Aralık 1689 tarihli Haklar Bildirisi insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlerini incelediğimizde maddelerinin ele aldıkları yasaklar, haklar ve güvenceler şu şekildedir⁵⁷:

- Parlamantonun onayı olmadan ve Krallık yetkilerini öne sürerek yasaların uygulanmasının askıya alınması, barış zamanında krallık sınırları içinde daimî ordu kurup muhafaza etmek yasadışıdır (Sürekli savaş hâlinde bulunma yasağı).
- Parlamantonun onayı olmadan ve Krallık yetkilerini öne sürerek yasaların uygulamalarından Krallığı bağışık tutma, dinsel sorunları çözülmesi amacıyla özel yetkili mahkeme kurulması ile yetkilendirmeler ve Krallık için zorla para toplanması yasal değildir. Kralın görevi sadece yasaların uygulanmasıdır. (Artık kralın yasama yetkisi yoktur.)
- Krala dilekçe verilmesi bir haktır, bu dilekçelerden kaynaklı herhangi bir kimsenin suçlanması ve yargılanması yasadışıdır (Dilekçe Hakkı).
- Parlamento üyelerinin seçimleri özgür olacaktır (Serbest Seçim İlkesi).
- İfade özgürlüğünün sağlanması amacıyla Parlamento'daki işlem ve müzakereler, Parlamento dışında hiçbir mahkeme gibi yargı organı önünde ya da başka bir yerde suçlamaya veya yargılamaya konu olamaz (Yasama Dokunulmazlığı İlkesi).
- Parlamento'da şikayetlerin görüşülmesi, yasaların değiştirilmesi, ilga edilmesi vb işlemler amacıyla sık aralıklı toplanacaktır.
- Aşırı kefalet talebi veya aşırı para cezaları olmayacak; zalimane veya olağandışı cezalar verilip uygulanmayacaktır⁵⁸.

⁵⁷ Gemalmaz, Devlet, s. 253 – 255; Adams/ Stephens, s. 462 – 469; Musulin, s. 59 – 62; Aktan, s. 83 – 85; Akad/ Vural, s. 238 – 239; Akın, Kamu, s. 285; Sander, Oral, *Siyasi Tarih Cilt – 1 İlkçağlardan 1918'e*, 10. Baskı, Yayınları, Ankara, 2002, s. 111; Göze, Ayferi, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi), s. 482 – 483.

⁵⁸ Gemalmaz, Devlet, s. 253 – 255; Adams/ Stephens, s. 462 – 469; Musulin, s. 59 – 62; Aktan, s. 83 - 85; Akad/ Vural, 238 – 239; Akın, Kamu, s. 285; Göze, Siyasi, s. 482 – 483.

1.1.6.4. İhanet Suçu Yargılaması Yasası

Kral III. William'ın döneminde 1696 tarihinde çıkartılan belgede adil savunma hakkına dair ilkeler yer almaktadır. Bu belgeye göre ihanet suçu ile itham edilen kişinin hakkındaki iddianameyi tanıkların isimleri olmadan tam metni yargılanmanın başlangıcından en az beş gün öncesinde edinme hakkı getirilmiş ve bu şekilde ilgili kişinin avukatlarıyla görüşüp avukatlarının tavsiyelerinden yararlanabilmesi sağlanmıştır⁵⁹.

1.1.6.5. Act of Settlement

1701 tarihinde imzalanan Act of Settlement ile İngiliz Parlamentosu'nun İngiliz Kralı'nın yetkilerini kısıtlandığı ve iktidarın Kral ile Parlamento arasında paylaşılmasını sağlayan belgelerden biridir. Bu belgeye göre⁶⁰:

- Parlamento'nun onayı olmadan Kral savaş açamayacak, ülke dışına çıkamayacaktır.
- Ayrıca Krallıktan maaş alan kişi Avam Kamarası üyesi olamayacaktır.
- Yargıçlar belirli bir miktarda maaş alacaklardır ve hukuka uygun davrandıkları sürece azledilemeyeceği gibi, azletme işlemini Parlamento'daki hem Lordlar Kamarası hem de Avam Kamarası'nın istemi üzerine Kral'ın aracılığı ile yapılabilecektir⁶¹.

1.1.7. Osmanlı Devleti'nde Anayasal Gelişmeler

Osmanlı Devleti'nin devlet ve toplum ilişkisine bakıldığında doğu kültürünün etkileri açık olarak görülmektedir. Buna göre Hint'li fabl yazarı Beydaba'nın "Kelîle ve Dimne"sini⁶², Büyük Selçuklu Devleti'nin veziri Nizamülmülk'ün "Siyasetnâme"sini⁶³, Keykavus'un "Kâbusname"sini⁶⁴ ve Yusuf Has Hacıp'in "Kutadgu Bilig"ini⁶⁵ incelediğimizde Ortaçağ'daki düşünürlerin, kişilerin iktidara sahip monark ve kilise karşısında hangi haklara sahip olduğu yönünde tartışılmasından ziyade; daha çok o devleti yöneten padişaha adaletli olması, alçakgönüllü olması, çevresindeki kendisine bağlı insanların dürüst olmalarına dikkat etmesi gibi öğütler verilir. Aslında buradan doğu kültürüne yerleşmiş olan düşünce sistemi topluma karşı iktidar sahibi olan padişahın ne yapması gerektiğine

⁵⁹ Adams/ Stephens, s. 472 – 475; Gemalmaz, Devlet, s. 255.

⁶⁰ Adams/ Stephens, s. 475 – 479; Gemalmaz, Devlet, s. 255 – 256; Göze, Siyasi, s. 485 – 486; Akad/ Vural, s. 239.

⁶¹ Adams/ Stephens, s. 475 – 479; Gemalmaz, Devlet, s. 255 – 256; Göze, Siyasi, s. 485 – 486; Akad/Vural, 239.

⁶² Bkz. Beydaba, **Kelîle ve Dimne**, Çev. Sevil İnan Sönmez, Akvaryum Yayınları, İstanbul, 2011.

⁶³ Bkz. Nizâmü'l – mülk, **Siyasetname**, Çev. Mehmet Kanar, 3. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2018.

⁶⁴ Bkz. Keykavus, **Kâbusname**, Çev. Orhan Şaik Gökyay, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2007.

⁶⁵ Bkz. Yusuf Has Hacıp, **Kutadgu Bilig**, Çev. Reşid Rahmeti Arat, 2. Baskı, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2018.

odaklanmış ve tartışmalar “adalet kavramı” üzerinde yoğunlaştığını görmekteyiz. Osmanlı Devleti’nin yönetim biçimi de “adalet kavramı” üzerine kurulu olduğunu gözlemlemekteyiz⁶⁶. Bu başlık altında Osmanlı Devleti’nin toplum ile arasında kurduğu adalet dairesi şeklinde tanımlanan padişahların kullandığı yönetim biçimi tanımlandıktan sonra bu adalet dairesinin dengelerinin bozulmasıyla ortaya çıkan gerileme döneminde Osmanlı Devleti’nin yönetimde yaptığı yeniliklerin özellikle iktidar sınırlamasını içeren 1876 Kanuni Esasi’den önceki anayasal nitelikli belgeler ele alınacaktır.

1.1.7.1. Adalet Dairesi

Osmanlı Devleti İslâm hukukunun etkisiyle her ne kadar Şerî’at hukukunu emir sahibi olan siyasi otoritenin varlığı gereği nedeniyle ulemanın gerekli kanunları İslâm devletinin zorunlu bir kurumu olarak görse de; 11. yy.dan itibaren İran ve Hindistan topraklarında kurulan Türk – Müslüman sultanlıklarında, İslâm öncesinde Türk ve İran geleneklerinde oluşan kanun ve kurumların kamu hayatında ve devlet örgütlenmesinde önemli yer almıştır. Bu geleneklerle gelen “hükümdara öğüt” edebiyatı sadece hükümdara yönelik olmamış; devletin ileri gelen bürokrat ve devlet adamları da kamu idaresinde yol gösterici olarak kullanmışlar, kanun yapma faaliyetinde bu nasihatnamelerden sağlanan fikirlerin etkisi büyüktür. Eski Hint – İran siyaset teorisinin temelini oluşturan adalet dairesi fikrinin temeli şudur: Padişahın gücü askeri güce, askeri güç maliyeye, maliye reayanın (köylü veya çiftçi/uyruk) ödedikleri vergilere, vergilerin artışı ise padişahın adaletine bağlıdır. Bu sebeple padişah kendi egemenliğini korumak ve arttırmak istiyorsa, reayaya karşı adaletli olmalı zulmetmekten kaçınması gerekir⁶⁷. “Adalet mülkün/devletin temelidir” düsturu bu düşünce sisteminden gelmekle beraber “adalet kavramı” Türk – Moğol devlet geleneklerinde değişmez bir töre veya yasanın uygulanması olarak anlaşılır⁶⁸. Nitekim Orta – Doğu’da kurulan Türk devletlerinde yer alan bu düşünce Yusuf Has Hacip’in “Kutadgu Bilig” adlı kitabında adalet dairesi kavramı şu şekilde beyitlerine yansır⁶⁹:

Memleket tutmak için çok asker ve ordu lâzımdır, askeri beslemek için de çok mal ve servete ihtiyaç vardır. Hazinesin bu malı elde etmesi için halkın zengin olması gerektir. Halkın zengin olması için de

⁶⁶ Tanör, Bülent, **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri (1789 – 1980)**, 21. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011, (Tanör, Osmanlı), s. 26. Ayrıca bkz. İnalçık, Halil, **Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet**, 7. Baskı, Kronik Yayınları, İstanbul, 2018, (İnalçık, Osmanlı’da), s. 95 – 100; İnalçık, Halil, **Devlet – i’ Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar – II: Tagayyür ve Fesad (1603 – 1656) – Bozuluş ve Kargaşa Dönemi**, 7. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019, (İnalçık, Devlet – i), s. 7 – 10, 53 – 54.

⁶⁷ İnalçık, Osmanlı’da s. 59.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Özer, Attila, **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 339 – 361, 365 – 388.

⁶⁹ İnalçık, Osmanlı’da s. 96; Yusuf Has Hacip, s. 414 – 415, beyit 2057 – 2059.

doğru kanunlar konulmalıdır. Bunlardan biri ihmal edilirse dördü de kalır. Dördü birden ihmâl edilirse beylik çözülmeye yüz tutar⁷⁰.

Bu devlet anlayışını Osmanlı Devleti'nde de görmek, adalet ideolojisi üzerine kurulu devlet sistemi, Osmanlı tarihçileri tarafından “Daire-i Adliye-yi Osmaniye” adıyla şu şekilde şemalaştırılmıştır: “Mülk ve devlet, asker ve devlet adamıdır. Ve devlet adamı, mal ile bulunur. Mal, reayadan husule gelir. Reayanın ahvali adalet ile tanzim olunur.”⁷¹ .

İnalcık'ın da belirttiği üzere Osmanlı padişahları ne kadar mutlak iktidar sahibi olurlarsa olsunlar, padişahın iktidarını atalarının koyduğu kanûnnameler, İslâmî Şeriat ve geleneksel olarak uygulanan adalet dairesi sınırlandırmıştır. Ancak Osmanlı Devleti'nin devlet sistemi temelini oluşturan adalet dairesi, özellikle III. Murat'ın (1574 – 1595) kötü ve sorumsuz idaresi nedeniyle bozulmaya başlamıştır⁷². Bunun sonucunda padişahın ve Merkez'in taşra yöneticilerinin üzerinde otoritesi zayıflamış, taşra yöneticileri Merkez'den uzaklaştıkça başına buyruk davranmaya başladığı gibi halkın üzerinde baskı ve zulmün artmasına neden olmuş, devlet örgütünün yozlaşmasıyla beraber ekonomik ve tarımsal dağılma gerçekleşmiştir. Bu dönemde III. Selim devlet sistemine dokunmadan onun üzerinde bazı reformları yapmak istese de yapılan reformlar muhalefetin direnişi ve Kabakçı Mustafa Ayaklanması'nın III. Selim'in tahttan indirilmesi ile sonuçlanmasıyla son buldu. Ancak bu reformlar Batılılaşma ve “hukuk düzeni” hareketlerinin başlangıcı olmuş, 19. yy. ın içinde anayasal belgelerin hazırlanmasına temel hazırlamıştır⁷³.

1.1.7.2. Sened – i İttifak

Ruşçuk Âyânı Alemdar Mustafa Paşa ile III. Selim'in reformlarından biri olan Nizam – ı Cedid ordusunun dağıtılması sırasında kaçan yenilikçi fikirlere sahip altı kişinin (Ruşçuk Yaranı) III. Selim'i yeniden tahta çıkarmak istemelerine rağmen öldürülmesi üzerine; Rusçuk Ayanı Alemdar Mustafa Paşa ile Rusçuk Yaranı tarafından İstanbul'daki muhafazakar görüşe sahip ulemalar sindirildiği gibi ulema ve yeniçerinin onayını alarak III. Mustafa'nın yerine II. Mahmut'u 28 temmuz 1808 tarihinde tahta çıkarılmasıyla sonuçlanmıştır. II. Mahmut tarafından sadrazam yapılan Alemdar Mustafa Paşa⁷⁴ merkez ile taşra yönetimlerini

⁷⁰ İnalçık, Osmanlı'da s. 96; Yusuf Has Hacıp, s. 414 – 415, beyit 2057 – 2059.

⁷¹ Halepli Mustafa Naîmâ Efendi, **Naima Tarihi Cilt – 1**, Çev. Zuhuri Danışman, Zuhuri Danışman Yayınevi, İstanbul, 1967, s. 48 – 49; Timur, Taner, **Osmanlı Toplumsal Düzeni**, 3. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 1994, s. 246; Tanör, Osmanlı, s. 26.

⁷² İnalçık, Devlet – i, s. 44 – 45.

⁷³ Tanör, Osmanlı, s. 28, 36 – 40.

⁷⁴ Tanör, Osmanlı, s. 41; Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi Cilt – 5: Nizam – ı Cedid ve Tanzimat Dönemleri (1789 – 1856)**, 7. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, (Karal, Cilt – 5), s. 87 – 89.

uzlaştırma amacıyla hükümetin belirlediği âyânları İstanbul'a davet etti⁷⁵. Her ne kadar bu davete gelen âyanların sayısı çok olmamakla beraber 29 Eylül 1808 tarihinde toplanan taşra âyânları ile Merkez yönetim, 07 Ekim 1808 tarihinde imzalanıp mühürlendi. Sened – i İttifak belgesini incelediğimizde âyânların uyması beklenen şartları padişah ve devlet otoritesini kabul etme (1. Şart); sadrazamın buyruklarına uyma (4. Şart); mali, vergilerin toplanması ve asker yetiştirilmesi konusunda emirlere itaat etme (3. Şart); âyânların kendi toprakları dışında müdahale etmemeleri (5. Şart) ve yeniçeri ocağının padişahın otoritesine boyun eğmesi aksi hâlde âyânların padişahı koruyacaklarına dair teminatları (1., 2. ve 5. Şart) şeklinde özetleyebiliriz. Âyânların Merkez yönetiminden bekledikleri ise sadrazamın keyfi yönetiminin önlenmesi (4. Şart), yerel âyânların sürekliliklerinin ve etki alanlarının korunması, haksızlık edilmemesi ve altındaki hanedanları koruma hakkı tanınmasıdır (5. Şart)⁷⁶. Genel bir değerlendirme yapıldığında, III. Selim döneminde kurulan Meclis – i Meşveret kurumunun⁷⁷ tekrar kurumsallaştırılmasını bir kenara koyarsak, yazılı olarak padişahın yetkilerinin sınırlandırılmaya çalışıldığı ilk anayasal nitelikli belgedir. Padişah II. Mahmut yetkilerinin kısıtlanması nedeniyle bu hükümler sadece kâğıt üzerinde kalmıştır⁷⁸. Maddi olarak anayasal niteliği taşıyan Sened – i İttifak, öğretinin çoğunluğu tarafından iki taraflı belge olmasından dolayı misak olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

1.1.7.3. Tanzimat Dönemi ve Islahatlar

Tanör'ün de belirttiği üzere tanzimat dönemi siyasi, ekonomik, idari, diplomasi gibi birçok alanda yapılan reformları ve uygulamaları kapsamaktadır. Ancak tanzimat döneminin başlangıcı niteliğini taşıyan, Gülhâne Parkı'nda 03 Kasım 1839 tarihinde padişahın “bir iradei seniyesi” olarak okunan ve yönetim ilkeleri ile haklar yer aldığı belge olan Gülhane Hatt – ı Hümayun “Tanzimat Fermanı” olarak tanzimat dönemi ile genelde karıştırılmıştır⁸⁰. Bu başlık altında Gülhane Hatt – ı Hümayun'la başlayan tanzimat döneminden Kanuni Esasi'nin kabul edildiği 1876 yılına kadar yazılmış fermanları inceleyeceğiz.

⁷⁵ **Tanör**, Osmanlı, s. 42; Lamartine, A. De, **Türkiye Tarihi Cilt – 7: Düşerken**, Çev. Mehmet Uzmen, Tercüman Yayınları, İstanbul, Baskı tarihi belirtilmemiş, s. 1784 – 1785.

⁷⁶ **Tanör**, Osmanlı, s. 44 – 47. Sened – i İttifak belgesinin maddelerini incelemek için bkz. **Aktan**, s. 641 – 645.

⁷⁷ **Meclis – i Meşveret**: III. Selim tarafından meşveret usulünün canlandırılması amacıyla kurulan devletin ileri gelenlerin katıldığı ve padişahın başkanlık ettiği karar alma sürecinde kararların serbestçe tartışıldığı meclis. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tanör**, Osmanlı, s. 36 – 37.

⁷⁸ **Tanör**, Osmanlı, s. 49; **Doğan**, İnsan, s. 156 – 157.

⁷⁹ **Tanör**, Osmanlı, s. 45; Gözler, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, (**Gözler**, Türk), s. 28 – 29; Okandan, Recai, **Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi): Birinci Kitap – Osmanlı Devletinin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977, s. 57.

⁸⁰ **Tanör**, Osmanlı, 75.

1.1.7.3.1. Gülhane Hatt – ı Hümâyunu

Kavalalı Mehmet Ali Paşa İsyanı'nda İngiltere Osmanlı Devleti yanında yer alması karşılığında; 16 Ağustos 1838 tarihinde imzalanan İngiltere – Osmanlı Devleti Ticaret Antlaşması her ne kadar iki tarafta da ithalat ve ihracatı serbest bırakmış olsa da, Osmanlı Devleti'nin bulunduğu ekonomik durum nedeniyle Osmanlı Devleti'nin ekonomik anlamda çöküşüne yardımcı olmuştur. Bununla beraber, II. Mahmut açısından uyrukları arasında eşitliğin ve adaletin sağlanması yararına olacağını düşünmekteydi⁸¹. Ancak II. Mahmut ölünce I. Abdülmecit tahta geçtikten sonra Gülhane Hatt ı Hümâyun'da Mustafa Reşit Paşa tarafından okunup ilan edildi⁸².

Bu fermanda; hak ve dokunulmazlıklara ilişkin hükümlerle yeni yönetim usullerinden bahsedilmiştir. Yönetim usulüne dair olarak iktidarın kendisini sınırlaması şeklinde yasaya saygı/ yasa üstünlüğü ilkesi ile yeni meclisin kurulması olarak gösterilebilir. Kurulan meclis padişahın karar alma sırasında danışma organı niteliği taşımaktaydı. Bir Osmanlı hükümdarının teorik anlamda mutlak olarak kabul edilen iktidarı kendi iradesiyle bu ferman ile sınırlanmıştır. Bunun dışında eksik olmakla beraber ilk defa hakların derli toplu olarak bulunduğu bir belge niteliğini de taşımaktadır. Kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, kanunsuz ceza olmaz, yargılanmadan kimseye ceza verilmez ilkeleri benimsendiği gibi padişahın sahip olduğu “örfi ceza verme yetkisi”ni mahkemelere bırakmıştır. Cezalandırmanın usule bağlanması modern hukuk devleti anlayışının ilk nüveleri olarak kabul edebiliriz⁸³. Mal güvenliğine ilişkin olarak müsadere yasağı getirilmiş, adil ve eşit vergilendirme getirilirken; askerliğe dair eşitlik ve adalet ilkelerine göre düzenlenmiştir. Ayrıca eşitlik anlayışı benimsenen fermanda Müslüman – Gayrimüslim ayrımı yapılmadan herkes Osmanlı vatandaşı olarak kabul edildiği gibi, din esasına dayalı yönetim modeli terkedilmesiyle gayrimüslümlerin de memur olma fırsatı eşitlik ilkesi içinde tanınmıştır⁸⁴. Gülhane Hatt – ı Hümâyun'un hukuki niteliğini incelediğimizde ferman nitelikli anayasal bir belge olduğunu görmekteyiz⁸⁵.

1.1.7.3.2. Islahat Fermanı

Gülhane Hatt – ı Hümâyun'dan sonra birçok ferman çıkarıldı ancak en önemlisi 1856 yılında ilân edilen Islahat Fermanı'dır. Kırım Savaşı'nda çıkarlarının zedelenmesi söz konusu

⁸¹ **Tanör**, Osmanlı, 79 – 80; **Doğan**, İnsan, 157 – 158.

⁸² **Tanör**, Osmanlı, 83. Ayrıca metin için bkz. **Aktan**, s. 646 – 648 ve **Karal**, Cilt – 5, s. 255 – 258.

⁸³ Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Nihal, **Türk Hukuk Tarihi**, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 330, 332; **Doğan**, İnsan, s. 158 – 160; **Tanör**, Osmanlı, s. 88 – 89.

⁸⁴ **Doğan**, İnsan, s. 158; **Tanör**, Osmanlı, s. 90; **Aktan**, s. 647 – 648, § 9, 12 ve 16.

⁸⁵ **Gözler**, Türk, s. 35; **Üçok/Mumcu/Bozkurt**, s. 307.

olan Avrupa Devletleri Osmanlı'nın yanında yer almıştır. Ancak 1856 Paris Antlaşması'nın 9. maddesi ile bu yardıma karşılık Osmanlı Devleti'nin Hristiyan azınlıklara müslümanlarla birebir eşit konuma getirilecek haklar tanınması hükmü konularak, uluslararası antlaşma içerisinde ilgili Avrupa Devletlerinin taleplerini karşılayacak olan Islahat Fermanı'nın altyapısı hazırlanmıştır. Her ne kadar madde de iç işlerine karışmama belirtilmekle beraber fermanın uygulanmasında ortaya çıkan her türlü sorunlarda Paris Antlaşması'nı imzalayan Avrupa devletlerinin müdahale nedeni olmuştur. Ayrıca bu antlaşmanın hazırlık aşamasındayken, hazırlanan ferman metninin esasları o dönemin İstanbul'da bulunan İngiliz ve Fransız elçileri ile Ali Paşa arasında belirlenmiştir⁸⁶. Ferman metnine baktığımızda gayri müslümlerin hak ve muafiyetlikleri gözden geçirilerek her toplum diğer toplum ile beraber hareket etmemek koşuluyla ayinlerini serbest olarak yapma hakkı tanınmış, mezhep, din, dil, cinsiyet gibi gibi küçümseme nitelikli sözleri yasaklanmıştır. Ayrıca kişilerin din değiştirmesinde zorlama yapılamayacağı belirtilmiş, Müslüman ve gayri müslümlerin veya gayri müslimler arasındaki davalar karma mahkemelerde görüleceği ifade edilmekle beraber işkence ve eziyet yasağı getirilmiştir. Ayrıca vergide, kamu hizmetinde çalışma ve mülkiyette eşitlik ilkesi esas alınmış ve yasa ve tüzüklerin bütün vatandaşlara eşit olarak uygulanması vurgulanmıştır⁸⁷. Islahat Fermanı'nın hukuki niteliğine baktığımız zaman ferman şeklinde kaleme alınan anayasal nitelikli bir belge olduğunu görmekteyiz⁸⁸.

1.2. Siyasi Düşünceler Tarihi Bağlamında İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tarihçesi

Yukarıda belirtilen anayasal nitelikli yazılı metinlerin ortaya çıkışı hakkında genelleme yapmak doğru olmamakla beraber; çoğu zaman belli bir güce sahip kesimlerin egemen ile çıkar çatışmaları sonucunda, toplumun geri kalan kısmını oluşturan halkı kullandıklarını ve sonunda bir uzlaşmaya vardıkları zaman ferman, dilekçe, kanun, imparatorluk kararnamesi vb. şekillerdeki anayasal nitelikli belgeler aracılığı insan hak ve özgürlüklerin ilk örneklerinin hukuk sistemine eklendiğini görmekteyiz. Ancak düşünce sistemlerini incelediğimizde her bir düşünce sistemi ne kadar kendi döneminin siyasi olaylarını yansıtıyor olsa da özellikle bir düşünce sisteminin taşıdığı ideoloji, siyasi olayları meşrulaştırma amacı veya karşı argüman sunma gibi hedefleri var ise, ilgili düşünce sisteminde belli bir olguyu yüceleştirme veya ön plana çıkarma söz konusu olabildiği gözlenmiştir.

⁸⁶ Tanör, Osmanlı, s. 95 – 97; Karal, Cilt – 5, s. 20; Karal, Enver Ziya, **Osmanlı Tarihi Cilt – 6: Islahat Fermanı Devri (1856 – 1861)**, 6. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Karal, Cilt – 6), s. 5; Doğan, İnsan, s. 161; Gencer, Ali İhsan, “Kırım Savaşı ve Paris Antlaşması”, <http://www.bilimtarihi.org/pdfs/KIRIM.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

⁸⁷ Ferman metni için bkz. Aktan, s. 649 – 650. Bilgi için ayrıca bkz. Doğan, İnsan, s. 162 – 163; Tanör, Osmanlı, s. 95 – 97.

⁸⁸ Gözler, Türk, s. 41.

Bu başlık altında yukarıda anlatılan anayasal nitelikli belgeler ile günümüze kadar hazırlanmış anayasa metinlerinin oluşumunda rol oynayan, insanın toplum içinde sürekli gelişen siyasi olayların etkileriyle birlikte İlkçağ'dan günümüze kadar ortaya atılan düşünce sistemlerindeki insan hak ve özgürlük fikrinin yeri irdelenmiştir. Düşünce sistemlerinin anayasal nitelikli metinlerden ayrı olarak ele alınmasındaki amaç; düşünce sistemlerinin öne çıkardıkları olgu ile anayasal nitelikli belgelerin oluşumunda etkili olan siyasi olayların öne çıkardığı amaçlarının arasındaki farkı pekiştirmektir.

Dünya tarihinde bakıldığında anayasacılık düşüncesine katkı sağlayan öğretilerden biri insan temel hak ve özgürlük düşüncelerinin temelini oluşturan doğal hukuk ve doğal haklar öğretisidir⁸⁹. Felsefe tarihini incelediğimizde ise; İlk Çağ'dan itibaren Aristoteles, Cicero gibi düşünürlerin felsefi metinlerinde sadece insan olmaktan dolayı her bir insanın çeşitli hakların sahibi olduğu dile getirilmiştir⁹⁰.

1.2.1. İlkçağda İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

Antik Yunan kent devletlerinden döneminin en gelişmiş şehir devleti olan Atina'ya baktığımızda yurttaşların veya yerleşik yabancıların herhangi bir kısıtlamaya uğramadan muhalif görüşlerini açıklayabilmekteydiler; her ne kadar demokrasiyi eleştiren görüşlerinden dolayı Sokrates'in ölüm cezası çarptırıldığını görülse de öğrencisi Platon'un demokrasi karşıtı görüşlerini savunarak Atina'daki Akademi'sinde özgür bir şekilde derslerini verebilmiştir. Nitekim Atina'nın siyasi liderlerinden biri olan Kleon'nu "Babiller" oyununda eleştiren Aristophanes'e karşı dava açan Kleon, davayı kaybetmiş ve sahnelenen oyunda kendisini halkını yıkıma götüren lider olarak izlemek zorunda kalmıştır⁹¹. Aristoteles Politika adlı kitabında dönemin siyasi rejim anlayışındaki özgürlüğün tanımının iki boyutlu olduğunu belirtmiş; karar alma sürecine katılabilmesi ile dilediği gibi yaşama olanağına sahip olma olarak tanımlamıştır⁹². Antik Yunan'da her ne kadar kendi resmi dini haricindeki dinleri kabul etmemekle beraber, çok tanrılı inanıştan dolayı sitenin Tanrılarını reddetmemek koşuluyla sitenin alt birimlerinin özel tanrılarına ve onların inanış şekillerine karışılmamaktaydı⁹³.

Eski Roma Uygarlığı'nı incelediğimizde, Antik Yunan sitesine göre daha geniş sınırları kaplamakla beraber gelişmiş bir hukuk sistemi ile karşılaşmaktayız. Bu hukuk sistemi

⁸⁹ Erdoğan, Anayasal, s. 17.

⁹⁰ Uygun, Devlet, s. 477; Donnelly, Jack, **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Ankara, 1995, s. 19; Griffin, James, **On Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2008, s. 38.

⁹¹ Erhat, Azra, "Giriş", **Eşekarıları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunlar**, Yazar Aristophanes, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, Azra Erhat, 3. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 167 – 183, s. 176; Uygun, Devlet, s. 95 – 96.

⁹² Aristoteles, **Politika**, Çev. Mete Tuncay, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1975, s. 180 (Kitap – 6, Bölüm – 2); Uygun, Devlet, s. 94.

⁹³ Uygun, Devlet s. 98 – 100.

içinde kurulan örgütlerin aracılığıyla yurttaşların doğrudan katılımı ile Civitas oluşmaktaydı. Eski Yunan Uygarlığı'nda ortaya çıkan Stoacılık akımının evrensel akıl ve insanların temel eşitlik anlayışı, Eski Roma'da evrensel hukuk anlayışına evrilerek bir eylemi yapma veya yapmamaya dair evrensel ölçüt olarak her yerde, her toplumda ve her zaman geçerli olan doğal hukuk anlayışına dönüşmüş; Roma İmparatorluğu'nun⁹⁴ resmî ideolojisi haline gelmiş ve Hristiyanlık dininin evrensel birlik anlayışının temelini oluşturmuştur⁹⁵. Doğal hukuk ve Roma Stoası'nın savunucuları olarak Cicero, Seneca, Epictetus ve Marcus Aurelius'u gösterebiliriz. Bu düşünürlerden Epictetus⁹⁶ dışında köleliği yadsımamakla beraber özellikle Seneca⁹⁷ "insan olma" durumuyla efendi ile köleyi eşit konuma getirmiş ve kölenin efendisine iyilik yaptığını savunurken, Cicero⁹⁸ cezalandırmanın bir ölçütü olduğunu ve aşırıya gidilmemesi gerektiğini dile getirmiştir⁹⁹.

Geleneksel Afrika kültür dokusunu incelediğimizde, bireyden ziyade grup içinde bütünleşmiş olarak ortak bir atanın veya koruyucu ruhun bir örneği ve/veya totemin arketipi olarak görülmektedir. Bu nedenle birey hakları toplum içindeki konumuna göre değerlendirilir. Bununla beraber bireyin hak ve özgürlükleri bireyin toplum içindeki ödevleri ile ilişkilendirilir. Bireye hakları ile ve o bireyin ilişkisi olan herkese saygı gösterilmesi esastır. Bu sebeple hümanistik bir yapısı bulunmaktadır. Yaşama hakkı¹⁰⁰, ifade özgürlüğü¹⁰¹, din özgürlüğü¹⁰², örgütlenme özgürlüğü, çalışma hakkı¹⁰³, seyahat özgürlüğü, eğitim hakkı¹⁰⁴ gibi haklar örf ve âdet hukuku içinde yazılı belgelere aktarılmadan yer almış, uyumsuzlukların

⁹⁴ **Roma Devleti /Cumhuriyet:** M.Ö. 509 – 27;

Roma İmparatorluğu – İlk İmparatorluk/Principatus): M.Ö. 27 – M.S. 235 – 284

Üçüncü Yüzyıl Krizi: M.S. 235 – 284

Roma İmparatorluğu (Son İmparatorluk/Dominatus): M.S. 284 – 476

⁹⁵ **Gemalmaz**, Devlet, s. 78, 80; Bloch, Ernst, **Natural Law And Human Dignity**, Translated by Denis J. Schmidt, 2nd Edition, MIT Press, USA, 1988, s. 14 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 80.

⁹⁶ Epictetus, **The Discourses Book I – II Vol. I**, Translation By W. A. Oldfather, William Heinemann LTD., London, 1956, s. 62 – 73, 98 – 101, 128 – 137, 186 – 205 (Book – I, Chapter – 9, 13, 19, 29); **Gemalmaz**, Devlet, s. 86.

⁹⁷ Seneca, **Moral Essays Volume III: De Beneficiis**, Translated By John W. Basore, 5th Printing, Harvard University Press, London, s. 127 – 203 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 83 – 84.

⁹⁸ Cicero, Marcus Tullius: **On Duties/De Officiis**, Translated By Walter Miller, Macmillan Co., New York, 1913, s. 34 – 37 (Book – I, KN. 33); **Gemalmaz**, Devlet, s. 81 – 83.

⁹⁹ **Gemalmaz**, Devlet, s. 80 – 88.

¹⁰⁰ Dini inançlarla beslenen "yaşam" Afrika inançlarında öldürmek yasak olmamakla beraber yaşamın desteklenmesi teşvik edilmiştir.

¹⁰¹ Kamusal veya özel kurumlarda geçerli kuralların doğrultusunda kullanılmaktadır. Bununla beraber, topluluklarda karar alma sürecinde tartışma aracılığı ile katılım ve uzlaşma yöntemlerinin kullanıldığını görmekteyiz. Bu nedenle sömürge dönemi öncesinde medeni ve siyasi hakların Afrika kültürünün bir parçası olduğuna ilişkin yorumlar yapılmıştır. Hodgins, Thomas L., "The relevance of Western Ideas for The New African States", **Self – Government in Modernizing Societies**, Ed. Roland Pennock, Englewood Cliffs, N. J. Prentice – Halle, 1964, s. 55 – Aktaran **Khushalani**, s. 418 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 538 – 539.

¹⁰² Kabile veya etnik grup içinde kullanılır.

¹⁰³ Ödev niteliği de söz konusudur.

¹⁰⁴ Bireyin bulunduğu gruba uyum sağlaması ve yararlı bireyler olması amacını güder.

çözümünde de uzlaşma veya hakem usulü kullanılmıştır¹⁰⁵. Ayrıca geleneksel yapıdaki Afrika toplumlarının bireyin haklarına duydukları saygı hayvanlar için de geçerlidir. Herhangi bir zorunluluk – kendini savunma, başkasının malını veya canını koruma, yiyecek temini, adak adama gibi ibadet – olmadan hayvanın öldürülmesi uygun karşılanmaz¹⁰⁶.

Eski Çin'nin geleneksel yapısını incelediğimizde “insan onuru” kavramı insanın onurlu bir şekilde yaşamasından ziyade insanın toplum içinde yükümlülüklerini yerine getirmesi ile tanımlanmıştır. Günümüzde yaşama hakkının birçok devletin takdirinde bırakılan ve bir müdahalesi olarak ölüm cezasına ilişkin o dönemin düşünürlerinden Lao Tzu¹⁰⁷ Tao Te Ching adlı kitabının 74. bölümünde ölüm cezası vermenin tanrının yerine geçmek olduğunu belirtmiş ve verilen bu cezanın cezayı uygulayana olumsuz olarak geri döneceğini ifade etmiştir¹⁰⁸. Konfüçyus'un¹⁰⁹ görüşlerini insan hak ve özgürlüklerine ilişkin bir bakış açısından değerlendirdiğimizde ise; insanın sosyal bir varlık olduğuna ilişkin yapılan vurgu, toplumun ortak amacına yönelik bireyin ödevlerine ve bu ödevlerin yapılması için gerekli erdemlerin belirtilmesi, toplumda yaşamanın temeli olarak sosyal ilişki ve rollerin altının çizilmesi nedenlerinden dolayı toplumcu nitelik taşıdığını görmekteyiz¹¹⁰.

Eski Hint kültürünü baktığımızda, Hinduizm ve Budizm olmak üzere iki öğretinin ortaya çıktığını görmekteyiz. Hinduizm Öğretisi'nde¹¹¹ medeni ve siyasal haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların güvence altına alındığını¹¹² belirten görüşler olmakla beraber Avrupa'da ortaya çıkan haklar anlayışından çok farklı olduğunu görmekteyiz. M.Ö. 4.

¹⁰⁵ M'Baye, Keba, “Human Rights in Africa”, **The International Dimension of Human Rights**, Ed. Karel Vasak, Revised and Edited by for the English Edition Phillip Alston, Vol. 2, Greenwood Press, UNESCO, Paris, 1982, ss. 583 – 601, s. 588 – 591; Ojo, “Understanding Human Rights in Africa”, **Human Rights in Pluralist World: individuals and collectivities**, Ed. Jan Berting, Westport Conn., Meckler, 1990, s. 116 – 121 – Aktaran Gemalmaz, Devlet, s.538.

¹⁰⁶ **Khushalani**, s. 415 vd. – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 538; **Gemalmaz**, Devlet, s. 538 – 539.

¹⁰⁷ Yaklaşık M. Ö. 600'lü yıllarda yaşadığı sanılmaktadır. **Gemalmaz**, Devlet, s. 492.

¹⁰⁸ “74. **Katliamın Efendisi (Başlık Waley İngilizce Çevirisinden – Yazarın Notu)**

*Normal, düzgün insanlar ölümden korkmazsa,
nasıl kullanabilirsiniz ki ölümü onları korkutmak için?
Normal bir korkuları varsa bile ölümden
kim, ne cüretle tutup öldürebilir korkmayanları?
İnsanlar normal ve düzgünse ve korkuyorlarsa ölümden,
her zaman bir cellat olacaktır.
O cellatın yerini almak
Büyük marangozun yerini almaktır.
Büyük marangozun tahtasını oymaya kalkanlar
ellerini yaralanmadan kurtulamazlar.”*

Tao Tzu, **Tao Te Ching: Yol'a ve Yol'un Gücüne Dair – Ursula Le Guin Yorumuyla**, Çev. Bülent Somay/Ezgi Keskinsoy, Metis Yayınları, İstanbul, 2017, s. 111; **Gemalmaz**, Devlet, s. 492 – 493.

¹⁰⁹ M.Ö. 551 – 479 yılları arasında yaşamıştır. **Gemalmaz**, Devlet, s. 493.

¹¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Twiss, Sumner B., “A Constructive Framework for Discussing Confucianism and Human Rights”, **Confucianism and Human Rights**, Ed. Wm. Theodore de Bary, Tu Weiming, Columbia University Press, New York, 1998, ss. 27 – 53, s. 40 – 41; **Gemalmaz**, Devlet, s. 493 – 496.

¹¹¹ Çeşitli kaynaklara göre M.Ö. 500 – M.Ö. 1000 yılları arasında ortaya çıkan ve belirginleşmeye başlayan, kast sistemini savunan öğretilerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gemalmaz**, Devlet, s. 510 – 514.

¹¹² **Khushalani**, s. 408 – Aktaran, **Gemalmaz**, Devlet, s. 510.

yy.da Arthasastra'nın ifadesine göre; köleliğin tanınmasıyla beraber kişi özgürlüğüne ilişkin olarak Arya olan kişilerin asla köle olamayacağını, her ne kadar başkalarına verilmesi için el konulabiliyor olsa da özel mülkiyet hakkı ile Magna Charta'da yer aldığını gördüğümüz kişilerin eşitlerince yargılanma hakkı ve yaşlılık, düşkünlük, hastalık vb. durumlarda bakım görme ve yardıma ihtiyacı olan gebe annelerle çocuklara kralın yardımından yararlanma hakkı tanındığını belirtmiştir¹¹³. Eski Hint Uygarlığı'nda M.Ö. 500'lü yıllarda ortaya çıkan diğer öğretisi olan Buda Öğretisi'ni incelediğimiz zaman temel düşüncenin birey haklarından ziyade, insanın temel doğasından kaynaklı insan davranışlarının görünümünü ve anlamlarını araştırarak anlamaya çalışmaktır. Budist insan hak ve özgürlükleri anlayışına göre; insan hak ve özgürlüklerinin içeriğini kavrayarak insanlarla hoşgörülü iletişim kurulması ve insanın anlaşılması gerektirdiğini savunulmakla beraber, sadece hukuksal bir kavrayıştan öte, insanların daha derindeki hislerine de dayanan ve insanın hisleriyle insan hak ve özgürlüklerinin birbirini tamamlamasından oluştuğunu ileri sürülmüştür¹¹⁴. Buda Öğretisi'ne göre, bireyin güvenliği ve iyi bir yaşam için özgürlük ve özdenetime ilişkin on temel ilke belirlenmiştir. Bu temel ilkenin beşi “toplumsal özgürlük”¹¹⁵ hakkındayken, diğer beşi “bireysel erdem”¹¹⁶ üzerinedir. Bununla beraber ideal yöneticinin özelliklerinde yasaların yöneticiden üstün olduğunu ve uyması gerektiği belirtilmiş, bulunması gereken on temel nitelik olarak dürüstlük, halkı için kendisini feda etme, barışa inanma, nezaket, sadelik, samimiyet, cömertlik, hoşgörü, halkının isteklerine duyarlılık ve sabır olarak vurgulanmıştır¹¹⁷.

¹¹³ Rau, Benegal N., “Human Rights in India”, **Yearbook on Human Rights for 1947**, United Nations, New York, 1949, ss. 150 – 157, s. 151; **Gemalmaz**, Devlet, s. 514.

¹¹⁴ Inada, Kenneth K., “A Buddhist Reponse To The Nature of Human Rights”, **Asian Perspectives on Human Rights**, Ed. Claude Emerson Welsch, Jr., Virginia A. Leary, Westview Press, Colorado, 1990, ss.91 – 103 – Aktaran, **Gemalmaz**, Devlet, s. 515.

¹¹⁵ “**Toplumsal Özgürlüğe İlişkin Beş Temel İlke:**

1. *Cebir ve şiddete uğramama özgürlüğü (Ahimsa),*
2. *Muhtaç duruma düşmeme özgürlüğü (Asteya),*
3. *İstismara uğramama özgürlüğü (Aparigraha),*
4. *Onursuzluğa düşmeme veya saldırıya uğramama özgürlüğü (Avyabhichara) ve*
5. *Erken yaşta ölmeme ve hastalığa düşmeme özgürlüğüdür (Armitatva ve Aregya).” Puntambekar, S. V., “The Hindu Concept of Human Rights” **Human Rights: Comments and Interpretations**, Ed. UNESCO, Allan Wingate Press, London, 1949, ss. 195 – 198, s. 196 – 197 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 515.*

¹¹⁶ “**Bireysel Erdeme İlişkin Beş Temel İlke:**

1. *Hoşgörüsüzlüğün bulunmayışı (Akrodha),*
2. *Acıma duygusunun veya dostça duyguların bulunması (Bhutadaya, Adreha),*
3. *Bilgili olma (Jnana, Vidya),*
4. *Düşünce ve vicdan özgürlüğü (Satya , Suntra) ve*
5. *Korkudan veya yararsız olma ya da ümitsizlikten uzak durma özgürlüğüdür (Pravrtti, Abhaya, Dhrti).” Puntambekar, s. 196 – 197 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 515.*

¹¹⁷ Sivaraksa, Sulak, “Buddhism and Contemporary International Trends”, **Inner Peace – World Peace: Essays on Buddhism and Nonviolence**, Ed. Kenneth Kraft, State University Of New York Press, New York 1992, ss. 127 – 138, s. 129 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 516; Keppley Mahmood, Cynthia, “Equality, Ethnicity and

1.2.2. Ortaçağda İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

Eski Japonya'nın M.S. 7. yy.da Eski Çin'in geleneksel yapısının etkisi altındaydı. Halk talep ettikleri konulara dair bir tür hak anlayışları olmasına rağmen, hak kavramından ziyade; daha çok yükümlülük ve ödev kavramları üzerine hukuksal yapıları daha gelişmiştir. Hak taleplerinin savunulması bu kültür içinde olumlu olarak kabul edilmediğini göstermektedir¹¹⁸. Ortaçağ döneminde ise, 1542 yılında Japonya'ya Avrupa ve Hristiyanlık öğretisi tanıtıldığını ve Shogun Tokugava¹¹⁹ döneminde bu yabancı kültürün etkilerine tepki olarak resmi öğreti olarak Konfüçyüsçülük kabul edildiğini gözlemlemekteyiz. Tokugawa döneminde hiyerarşik sınıfa oturtulmuş olan toplum yapısı incelendiğinde astın üste karşı bir hak talebi olması düşüncesine yabancı olduğunu görmekteyiz. Ancak 15. ve 17. yy.lar arasında bazısının din içerikli olmakla beraber halkın baskıcı feodal yönetimlere karşı ayaklanmış olduğunu gözlemlenmektedir. Nitekim dönemin düşünürlerinden Shoeki Ando¹²⁰ feodal sistemin temelini oluşturan kast sistemin eleştirmekle beraber herkesin eşit haklara sahip olduğunu ve tiranlara karşı toplumun “direnme hakkı”nın bulunduğunu savunmuştur¹²¹.

Hristiyanlık düşünce tarihini gözden geçirdiğimiz zaman ise, Ortaçağ'da insan olmaktan dolayı verilen değer ölçütünde yüklenen görev ve sorumluluklar doğrultusunda pasif birtakım haklara sahip olduğu kabul edildiği gözlenmektedir. Thomas Aquinas'un eserlerinde değindiği gibi bireylerin iktidardan talep edebileceği – mesela “direnme hakkı” gibi – haklara değinmiştir. Bununla beraber Ortaçağ'da feodalizmin serflik – derebeylik ilişkileri nedeniyle eşitlik ve özgürlük gibi insan haklarının özünü oluşturan fikirler ele alınmamıştır¹²².

The Political Potential of Buddhism”, **Buddhism and World Peace**, Ed. Sachindra Narayan, Inter – India Publications, New Delhi, 1990, ss. 25 – 34, s. 29; Şimşek, G. Engin, “Budizm’de İnsan ve Hak”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 20, 1996, ss. 181 – 191, s. 189.

¹¹⁸ Inagaki, Ryosuke, “Some Aspects of Human Rights In Japan”, **Philosophical Foundations of Human Rights**, UNESCO, 1986, ss. 179 – 194, s. 179 – 192 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 506.

¹¹⁹ Tokugawa dönemi M. S. 1600 – 1868 yıllarını kapsamaktadır. **Gemalmaz**, Devlet, s. 506; Henderson, Dan Fenno, “Promulgation of Tokugawa Statutes”, **Traditional and Modern Legal Institutions in Asia and Africa**, Ed. David C. Buxbaum, E. J. Brill, Leiden, 1967, ss. 9 – 25, s. 9.

¹²⁰ 1700’lü yıllarda yaşamıştır. **Gemalmaz**, Devlet, s. 506.

¹²¹ **Inagaki**, s. 187 – 191 – Aktaran **Gemalmaz**, Devlet, s. 506.

¹²² Ayrıca bkz.; Tuck, Richard, **Natural Rights Theories – Their Origin And Developments**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Langlois, Anthony J., “The Elusive Ontology of Human Rights”, **Global Society**, Vol. 18, No. 3, July, 2004, ss. 243 – 261. İnsan hak ve özgürlüklerinin felsefi ve hukuki gelişimi tarihine baktığımızda, insan hak ve özgürlüklerinin soyut düşünceden somut uygulamaya geçtiği; çeşitli antlaşmalarda ve anayasalarda kodifiye edilmesi daha çok Hristiyanlık düşünce ve siyaset tarihinde gözlenebilmektedir. Ancak İslam felsefesinde de insana atfettiği değer Hristiyanlık felsefesinde atfettiği değerden farklı olmadığı görülmektedir. Nitekim Shestack’ın da belirttiği gibi tüm geleneksel dinlerde insan kutsal kabul edilmektedir ancak bu kabul görmeden her insanın istediği gibi davranma ve yaşamaları sonucunu çıkartamayız. Aksine dinler görev ve sorumluluklara atf yaparken kişi özgürlüklerine ağır kısıtlamalar getirebildiğini de belirtmek gerekmektedir. Bkz. **Erdoğan**, Anayasal, s. 179; Uygun, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, **Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Uygun, İnsan), s. 27 – 32. Shestack, Jerome J., “İnsan Haklarının Felsefi

1.2.3. Rönesans ve Reform Hareketlerinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri

Feodalizmin sonlanması ile doğal hukuk anlayışı din anlayışından uzaklaşarak seküler bir nitelik kazanmıştır. İlahi hukukun hâkim olduğu Ortaçağ felsefesinde insana atfedilen kutsallıktan kaynağını alan birtakım hakların oluşturduğu doğal hukuk; reform ve rönesans hareketlerinin başlamasıyla doğal hukuk kaynağını akıl ile bireylerin ideal olana ulaşabileceği savunulmuştur. Ortaçağ'ın sonlarına doğru baskın olmaya başlayan sekülerizm doğal hukukun dinden uzaklaşmasını sağlamış ve doğal hukuk Hugo Grotius'un deyiimiyle "doğru aklın (recta ratio) birtakım ilkeleri"¹²³ olarak ifade edilmiştir. Her ne kadar Grotius doğal hukukun Tanrı'nın buyruklarını kapsadığını belirtmesine rağmen; insan iradesini de kapsadığını belirtmiştir. Orta Çağ'da ilahi hukuktan türediği düşünülen doğal hukukta Grotius'a göre Tanrı'nın bile doğal hukukta değişiklik yapamayacağını ve ilahi hukukun doğal hukukun içinde yer aldığını ifade etmiştir¹²⁴.

Thomas More (Morus) Utopia adlı eserinin ilk bölümünde XV. yy.'ın sosyal, siyasal ve ekonomik sorunlarını dile getirmiş, bu bölümde ölüm cezasını tartışmış ve yerine zorunlu çalışma müeyyidesinin getirilmesi gerektiğini savunmuştur¹²⁵. Ayrıca aynı bölümde özel mülkiyete ve paranın kullanılmasının hırsızlık gibi suçlara neden olduğu için adil olarak yönetilmesine engel olacağını savunmuştur. Nitekim Thomas More'a göre ideal olarak kabul ettiği sosyal, ekonomik ve siyasal düzenin nasıl olacağını Utopia Adası üzerinden kitabın ikinci bölümünde açıklamıştır. More özellikle özel mülkiyetin olmadığı tüm taşınır ve taşınmazların herkese ait olduğunu; herkes ürettiği ürünü getirip pazarda diğer ailelere ve kişilere herhangi bir karşılık olmadan –takas ve/veya para olmadan– ihtiyaçlarını dağıttığını belirtmiştir¹²⁶. Ama Thomas More'un kitabında insan haklarına dair olarak en dikkat çeken kısım ise din ve vicdan özgürlüğü ile ötanaziye değinmiş olmasıdır. More'un eserinde din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin olarak herkesin inancına saygı duyulması gerektiği ve aşağılayıcı sözlerin kullanılmamasına yönelik yasanın varlığından söz etmiştir¹²⁷. Ötanaziye dair olarak çaresiz ve ıstıraplı bir hastalığı olan kişinin kendi rızası olmak kaydıyla kendi canına kıyması veya başkası tarafından yaşamına son verilmesi için kişiye yardım edilip onurlu bir şekilde ölümüne rahipler ve yöneticiler aracılığıyla izin verirken, Morus'un eserinde herhangi bir

Temelleri", **Liberal Düşünce**, Çev. Ali Rıza Çoban – Bilal Canatan, Cilt: II, No. 43, Yaz 2006, ss. 87 – 119, s. 91 – 92.

¹²³Grotius, Hugo, **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev. Seha L. Meray, 1. Baskı, Say Yayınları, 2011, s. 32.

¹²⁴Grotius, s. 32 – 33.

¹²⁵ More (Morus), Thomas, **Ütopya: Mükemmel Bir Devlet Modeli ve Yeni Ütopia Adası**, Çev. Çiğdem Dürüşken, 1. Baskı, Kabalcı Yayınları, 2009, s. 58 – 64. Ayrıca bkz. **Göze**, Siyasi s. 124 – 128.

¹²⁶ **More (Morus)**, s. 82 – 83, 91, 107. Ayrıca bkz. **Göze**, Siyasi, s. 129.

¹²⁷ **More (Morus)**, s. 167 – 169. Ayrıca bkz. **Göze**, Siyasi, s. 131.

sağlık sorunu olmayan kişinin intihar etmesi durumunda intihar eden kişinin ölü bedenini herhangi bir dini tören yapılmadan bataklığa atıldığı ifade edilmiştir¹²⁸. Göze'nin de ifade ettiği üzere Thomas More'un kurguladığı Utopia devletinin bazı özellikleri 18. yy.'da bazı "ütöpik sosyalistler"ın eserlerine esin kaynağı olmuştur. Ayrıca, din ve vicdan özgürlüğü; kadın – erkek eşitliği; ölüm cezasının kaldırılması; ötenazi; çalışma koşullarının iyileştirilmesi; ücretsiz eğitim, sağlık hakkına dair hizmetlerin verilmesi, kimi zorunlu ihtiyaçların karşılanması gibi sosyal hakları dile getirmiştir¹²⁹.

1.2.4. Toplum Sözleşmesi Kuramları İle İktidarın Sınırlanması Düşüncesi ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Yansımaları

Sekülarizmin doğal hukuk düşüncesini etkilemesiyle 1600'lerde Alman hukukçu Johannes Althusius'un geliştirdiği, Thomas Hobbes, John Locke, Jean – Jacques Rousseau gibi düşünürlerin önemli katkılarının olduğu ve devletin oluşumunu açıklamaya çalıştıkları toplum sözleşmeleri kuramlarını ileri sürmüşlerdir. Toplum sözleşmeleri kuramları kaynağını doğal hukuktan almakla beraber; bir anlayışa göre mevcut devleti meşrulaştırma amacı güderken –Bunların arasında Rousseau'nun "genel iradeye dayalı devlet biçimi" yer almaktadır– diğer anlayışa göre iktidarın yetkilerini sınırlama amacıyla kullanılmıştır¹³⁰.

Hobbes'un toplum sözleşmesi¹³¹ kuramında insanların savaş halinde olan doğa durumundan güvenliği sağlamak amacı ile devlet kurulurken iktidarla toplum arasında bir toplum sözleşmesi oluştuğunu belirtmiştir. Bu iktidarın sınırını yaşama hakkı olarak göstermiş ve bir toplumda barışın korunması amacıyla her ne kadar devlete ölüm cezası verme yetkisi vermiş olsa da bireyin kendini içgüdüsel olarak korumasını direnme hakkı¹³² olarak görmektedir. Mülkiyet hakkını egemenin tanıması gerektiğini belirtse de oran tayin yetkisini iktidara vermiştir¹³³. Michael Freedon'e göre Hobbes'un hak anlayışına göre; kendini koruma amacıyla bağlantılı olması, bireylerle ilişkili olması, hak içinde ödeve yer olmayan bir özgürlük olması, normatif olmaktan ziyade tasviri bir terim olması ve kişi

¹²⁸ More (Morus), s. 142 – 143. Ayrıca bkz. Göze, Siyasi, s. 131.

¹²⁹Göze'nin bahsettiği "ütöpik sosyalist"ler şunlardır: Ch. Fourier'nin "Falanj Sistemi", R. Owen'ın "New Harmony Sistemi"dir. Göze, Siyasi, s. 135.

¹³⁰Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017, s. 138 – 139.

¹³¹Hobbes'un devletin kurulmasını sağlayan toplum sözleşmesinin özellikleri için bkz.: Hobbes, Thomas, **Leviathan**, Çev. Semih Lim, 11. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013, s.133 – 145.

¹³²Thomas Hobbes, direnme hakkını doğal bir haktan ziyade içgüdüsel bir davranış biçimi olarak görmekte ve bu nedenle doğal bir davranış biçimi olarak kabul etmiştir. İnsanın kendi canını korumasında suçlu veya suçsuz olarak ayıramayacağını belirtmektedir. Nitekim kişinin kendisini koruma hakkı devlete devridilemez bir hak olduğunu belirtmiştir. Uygun, Devlet, s. 210 – 213; Akad/Vural Dinçkol, s. 106 – 108; Hobbes, s. 111, 162 – 172.

¹³³Akad/Vural Dinçkol, s. 116.

özgürlüğünden feragat edebilmesi – kendini koruma hakkı devredilemezken kendini yönetme hakkını yöneticiye devredebileceğini – şeklinde beş yönü bulunduğunu belirtmiştir¹³⁴.

John Locke'un toplum sözleşmesi¹³⁵ kuramında Hobbes'un aksine insanların barış durumunda oldukları doğa durumundan¹³⁶ bahsetmektedir. Bu barış durumundaki doğa durumu hiçbir bir bireyin başka bir bireyin yaşamına, özgürlüğüne, organlarına, mülküne vb. hiçbir şekilde zarar vermediği bir eşitlik dönemidir. Bu doğa durumundaki kurallara insan akıl yoluyla ulaşmaktadır. Ancak bu doğa yasasını ihlâl eden kişilere karşılık her bir bireye saldırganı cezalandırma ve doğa yasasını yürütücüsü olma hakkı vermesi durumunun bazı karmaşalara neden olması gerekçesiyle, bireylerin cezalandırma gibi iktidarlarını kullanırken tek bir vücut şeklinde hareket etmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durumda bireyler mülkiyet ve diğer haklarını daha adil, barışçıl, rahat bir ortam yaratılarak güvenli bir şekilde kullanımının sağlanması gibi sebeplerle belirli sayıdaki insanın bu iktidarını yöneticiye devretmesi ile Locke bu sözleşmenin uzlaşma sonucu oluştuğunu belirtmektedir¹³⁷. Kişiler toplum sözleşmesi ile ellerindeki egemenliği, kurulan devlete devrederken; doğa yasasının izin verdiği ölçüde kendisini ve başkasını koruması için uygun olduğunu düşündüğü şeyleri yapma iktidarını gerektirdiği düzeyde yasa yapılması amacıyla kısmen; bununla beraber kişinin doğa durumunda sahip olduğu diğer iktidar olan “doğa yasasına karşı işlenen suçları cezalandırma iktidarı”nı tümüyle bırakmaktadır¹³⁸. Kişilerin doğa durumunda sahip oldukları iktidarı devrederken sahip olduklarından daha fazlasını devredemezler ve kimse kendisi veya başkasının üzerinde keyfî bir iktidara sahip değildir¹³⁹. Locke, tirana karşı direnme hakkının varlığını savunmuştur, nitekim bu düşünce Fransız ve Amerikan ihtilâllerinin felsefî temellerinden biri olmuştur¹⁴⁰. Locke, Montesquieu'nun belirttiği şekildeki kuvvetler ayrığından bahsetmese de iktidarı yasama, yürütme ve federatif güç¹⁴¹ olarak üçe ayırmış; yasama ve yürütme iktidarlarını farklı kişi veya gruplara devredilmesi gerekirken, yürütme ile federatif güç iktidarının farklı kişilere verilmesinin sorun oluşturabileceğinden bahsetmektedir¹⁴². Ayrıca Locke mülkiyet hakkını¹⁴³ kişinin rızası olmadan

¹³⁴ Freedon, Michael, **Rights**, Open University Press, Buckingham, 1991, s. 13. Ayrıca bkz. Uslu, Cennet, **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefî Temelleri**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2011, s. 138 – 139.

¹³⁵ Locke, John, **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, Çev. Fahri Bakırcı, 4. Baskı, Eksi Kitaplar Yayınları, Ankara, 2018, s. 22 – 24 (Bölüm: 2, 14 – 15); Ayrıca bkz. **Locke**, s. 87 – 135 (Bölüm: 7 – 9, 77 – 131).

¹³⁶ **Locke**, s. 13 – 24 (Bölüm: 2, 4 – 15).

¹³⁷ **Locke**, s. 23, 105 – 107 (Bölüm: 8, 95 – 98).

¹³⁸ **Locke**, s.133 – 135, 177 – 178 (Bölüm: 9 ve 14, 128 – 130 ve 168); **Uygun**, Devlet, s. 218; **Uslu**, s.152.

¹³⁹ **Locke**, s.143 (Bölüm: 11, 135); **Uygun**, Devlet, s. 218.

¹⁴⁰ **Locke**, s. 211 – 220 (Bölüm: 18, 199 – 210); **Uygun**, Devlet, s. 220 – 221.

¹⁴¹ Locke federatif güç olarak adlandırdığı iktidarın kapsamı; savaş ve barış kararlarını verme, birlikler ve ittifaklar oluşturma ve devletsiz bütün kişi ve topluluklarla her türlü işlemleri yapmayı içermektedir. **Locke**, s. 155 (Bölüm: 12, 146).

¹⁴² **Locke**, s. 153 – 156 (Bölüm:12, 143 – 148).

dokunulamayacağını, hatta savaş gibi durumlarda fethedenin kişinin mülkiyet hakkını ancak savaş tazminatı dışında herhangi bir şekilde hak talep edemeyeceği gibi yenilen kişinin eşi ve çocuklarına ait mülkiyet haklarını da gasp etmesi durumunda hiçbir şekilde fiilini meşrulaştıramayacağını belirtmiştir¹⁴⁴.

Charles Louis Montesquieu “Kanunların Ruhu Üzerine”¹⁴⁵ adlı kitabında yönetim şekilleri ile toplumun geleneksel ve ırksal özellikleri, toplumun yaşadığı yerin coğrafik özellikleri ile kıyaslanmış ve yönetim biçimlerine ile toplum yapısına göre beşerî kurumların değişeceği yönünde bir tespitte bulunmuştur. Ayrıca dönemin düşünürlerinden farklı olarak toplum sözleşmesi kuramlarına mesafeli yaklaşmıştır. İnsan hakları düşüncesinin tarihsel sürecindeki etkisini incelediğimiz zaman Montesquieu’nun en büyük katkısı çağdaş demokrasilerin temelini oluşturan ve siyasal iktidarı kısıtlayarak özgürlüklerin korunmasını sağlayan kuvvetler ayrılığı ilkesini açıklamasıdır¹⁴⁶. Yazar, “İktidarın kötüye kullanılmaması için iktidarın bizzat iktidarı durdurması lazım.”¹⁴⁷ diyerek kitabın ilerleyen bölümlerde yetki olarak adlandırdığı yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerini ayırmış yargı yetkisinin yasama veya yürütme yetkisini kullanan iktidar gücüne verildiğinde keyfiyet söz konusu olacağından bahsederek özgürlüklerin korunması için bu yetki (veya kuvvetlerin) farklı grup ve/veya kişilere verilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁴⁸. Montesquieu’nun bu düşüncesi; 1789 Fransız Bildirgesi’nin temel kurallarından biri olmuş¹⁴⁹, çağdaş siyasi düşünce ve hukukta insan hak ve özgürlüklerinin iktidara karşı temel koruma araçlarından biri olmuştur.

Jean – Jacques Rousseau doğal yaşam – sosyal sözleşme kuramcılarının arasında yer almaktadır. Rousseau’ya göre doğal yaşamda insanlar özgür, talepleri az, eşit ve mutlu idiler. Ancak aralarından bazıları toprağı ekip biçmeye başlayarak, bulunduğu bölgeyi sahiplenmesi ile ortaya özel mülkiyet çıkması ve diğer insanların da buna inanması sonucunda insanlar arasında eşitsizlik başladığını, zenginleri fakirlerden korumak amacıyla devletin ortaya çıktığını iddia etmiştir¹⁵⁰. Ancak doğal yaşama dönüş mümkün olmayacağı ve doğal yaşamda

¹⁴³Locke, mülkiyet hakkını yaşamlarının, servetlerinin ve hürriyetlerinin karşılıklı olarak korunması olarak tanımlamıştır. **Locke**, s. 131 (Bölüm:9, 123).

¹⁴⁴**Locke**, s. 187 – 204 (Bölüm: 16, 175 – 196); **Uygun**, Devlet, s. 224.

¹⁴⁵Montesquieu, Charles – Louis de Secondant Baron de, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, Seç Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007.

¹⁴⁶**Montesquieu**, s. 46 – 47 (Kitap: 1, Konu: 3); **Uygun**, Devlet, s. 230 – 231, 234; **Akad/ Vural Dinçkol**, s. 147 – 149.

¹⁴⁷**Montesquieu**, s. 169 (Kitap: 11, Konu: 4). Ayrıca bkz. **Uygun**, Devlet, s. 234.

¹⁴⁸**Montesquieu**, s. 170 – 171 (Kitap: 11, Konu: 6).

¹⁴⁹“**Md. – 16:**

Hakların güven altına alınmadığı, kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda anayasa yoktur.” Akad/ Vural Dinçkol, s. 379.

¹⁵⁰ Rousseau, Jean – Jacques, **İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Kökeni ve Temelleri Üzerine Söylem**, Çev. Aziz Yardımlı, 2. Baskı, İdea Yayınevi, İstanbul, 2011, (**Rousseau**, Eşitsizliğin Kökeni), s.63 (İkinci Bölüm); Rousseau, Jean – Jacques, **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 7. Baskı, İş Bankası Yayınları, İstanbul,

var olan özgürlük ve eşitliği toplum içinde sağlayabilmek gerektiğini bunu da ancak toplum sözleşmesi ile yapılabileceğini belirtmiştir. Rousseau egemenliğin sahibi olarak, bu sözleşmeyi yapan bireyleri ele almak yerine bireylerin oluşturduğu bir bütün yani halkı göstermiştir ve toplum sözleşmesi kuramcılarında egemenlik sahibi olarak halkı gösteren ve dolayısıyla yasama gücünün halka ait olduğunu söyleyen ilk düşünürdür¹⁵¹. Bununla beraber Rousseau, yürütme gücünü kullanan hükümet sadece egemen gücün aracı, görevli olarak tanımlamıştır. Hatta hükümet kurma işinin hiçbir zaman sözleşmenin sonucu olmadığını bir yasa sonucunda halkın görevlileri olduklarını belirtmiştir¹⁵². Rousseau her ne kadar açık olarak haklardan bahsetmemiş olsa da egemeni toplumsal sözleşme ile sınırlamıştır; nitekim egemen varlığın yurttaşları topluluğa yararlı olmayan hiçbir işe zorlayamayacağı gibi egemenin yurttaşları topluluğa yararlı olmayan bir işe zorlamayı istemeyeceğini de belirtmiştir. Düşünür kişilerin herkes adına karar verirken kendi mutluluğunu da düşüneceğini kabul ederek, genel iradenin yanlış olamayacağını – ancak genel irade kişisel ve belirli konuya dönmek üzere; aksi hâlde Rousseau doğruluğunu yitireceğini savunmaktadır – kabul etmiştir¹⁵³. Ancak bu durum daha sonraki dönemlerde de görüldüğü üzere çoğunluğun despotizmine neden olmuştur. Bununla beraber, Göze'nin de belirttiği üzere Rousseau'nun görüşleri ile ilgili değişik ve farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Rousseau'nun her ne kadar “1789 Fransız Devrimi”ne olan etkisi tartışmalı olsa da¹⁵⁴ “egemenlik halktadır” ilkesi ile klasik demokrasinin öncüsü olarak kabul eden görüşe göre; toplumun varlık nedeni kişilerin sahip oldukları haklarının korunmasıdır. Bu nedenle kurulan toplumda sosyal sözleşme aracılığı ile siyasal egemenliğin kişiler üzerinde otoritesini meşru bir zemine oturtmuştur. Bu görüşe göre, bir egemen bu haklara saygı göstermediğinde, meşruluğunu yitirdiğini ve Rousseau'nun deyişi ile toplumun hiçbir üyesinin kendisine itaat etmesini bekleyemez. Nitekim bu ilkeler Fransız ve Amerikan devrimlerinde benimsenmiş,

2011 (**Rousseau**, Toplum Sözleşmesi), s. 4 (Kitap: I, Bölüm: I). Ayrıca bkz. **Akad/ Vural Dinçkol**, s. 136; **Uygun**, Devlet Teorisi, s. 236.

¹⁵¹ **Rousseau**, Toplum Sözleşmesi, s. 14 – 15, 23 – 26 (Kitap: I ve II, Bölüm: VI ve I – II). Ayrıca bkz. **Uygun**, Devlet, s.237 – 239; **Göze**, Siyasi, s. 228.

¹⁵² **Rousseau**, Toplum Sözleşmesi, s. 53 – 54, 93 – 94, 95 (Kitap: III, Bölüm: I, XVI, XVIII). Ayrıca bkz. **Göze**, Siyasi, s. 228 – 229.

¹⁵³ **Rousseau**, Toplum Sözleşmesi, s. 28 – 29 (Kitap: II, Bölüm: IV).

¹⁵⁴ Fransız Devrimine katkısı olmadığı gibi, siyasal doktrini olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Champion'dan naklen Derathe, Robert, **Jean – Jacques Rousseau et La Science Politique de Son Temps**, Paris, 1950, s. 8 – Aktaran **Göze**, Siyasi, s. 234. Ayrıca Rousseau'nun düşüncesi devrimci olmakla beraber kendisinin devrimci olmadığı yönündeki görüşler için bkz. Groethuysen, Bernard, **Jean – Jacques Rousseau**, 4. Baskı, Paris, 1949, s.207 vd. – Aktaran **Göze**, Siyasi, s. 234. Bunun dışında Rousseau'nun mutlakliyetin savunucusu olduğuna dair görüşler ile ekonomik demokrasinin kurucusu olduğuna dair görüşler için bkz. Schinz, Albert, **La Pensée de Jean – Jacques Rousseau**, Essai d'Interpretation Nouvelle, Paris, 1929, s. 2 – 50 – Aktaran **Göze**, Siyasi, s. 234; Krafft, Oliver, **La Politique de Jean Jacques Rousseau**, Paris, 1958, s. 5 – 6 – Aktaran **Göze**, Siyasi, s. 234; Jedryka, Zygmunt, **Le Contrat Social Économique: Jean – Jacques Rousseau Fondateur de la Démocratie Économique**, Revue Internationale d'Histoire Politique Constitutionnelle, Octobre – Décembre 1952, s. 17 vd. – Aktaran **Göze**, Siyasi, s. 234.

1776 Virginia Haklar Bildirisi ve 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin bazı maddelerinde Rousseau'nun fikirlerinin daha geliştirilmiş olarak yansıdığı görülmektedir¹⁵⁵.

1.2.5. Immanuel Kant'ın Düşünce Sisteminde İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

Immanuel Kant bütünlüğü olan bir felsefe sistemi kurmayı başarmıştır. Her ne kadar hukuki hak ve ödevler konusunda fazla yenilikçi sayılabilecek görüşleri olmasa da kurduğu felsefe sistemi birçok hak ve özgürlükler üzerinde çalışmış düşünürleri etkilemiştir. Kant'ın hak kavramı üzerinde yazdığı çalışmalarında a priori akli ilkelere dayanan kişinin doğuştan sahip olduğu doğal haklarla beraber, pozitif hukuktaki kişinin hukuki eylemlerinden kaynaklanan veya kanunlar aracılığıyla devletin kişilere tanıdığı yetkiler olan pozitif haklardan bahsetmektedir. Kişinin doğuştan sadece başkalarının özgürlüğü ile var olabilen “özgürlük” hakkına sahip olduğunu belirtmiş; bu ilkedен diğer mülkiyet gibi hakların çıkartılabileceğini ifade etmiştir. Nitekim eşitlik ilkesi kişinin doğuştan sahip olduğu özgürlüğün içinde yer almaktadır. Kant'ın hukuk sisteminde kişilerin özgürlüklerinin birbirleriyle uzlaştırılması temel amaç olması nedeniyle siyasi egemenin ödevi; siyasi liberalizm doğrultusunda kişi özgürlüklerinin sınırlarını belirlemek ve özgürlükler arasında uyum sağlamaktır. Özgürlükleri güvence altına alan kuvvet, sosyal sözleşme –tarihi gerçekliği

¹⁵⁵Rousseau, Toplum Sözleşmesi, s. 28 – 29 (Kitap: II, Bölüm: IV); Göze, Siyasi, s. 234 – 235. İlgili maddeler şu şekildedir:

“1776 Virginia Haklar Bildirisi:

Md. – 1:

Bütün insanlar eşit olarak, hür ve bağımsızdırlar, doğuştan birtakım hakları vardır. İnsanlar topluma katılmakla bu haklardan yoksun bırakılamazlar

Md. – 2:

İktidar yetkisi halktadır ve iktidarı kullananlar halkın hizmetinde olduklarından onlara karşı sorumludurlar.

Md. – 3:

Siyasal iktidar toplumun ortak yararını sağlamak için ortaya çıkar, bu amacı sağlayamadığı zaman onu değiştirmek, ortadan kaldırmak konusunda toplumda yaşayanların tartışılmaz, devrolunmaz ve vazgeçilmez hakları vardır.

Md. – 6:

Bütün seçimler serbesttir. Hiç kimse kendisinin veya seçtiği temsilcinin onayı olmaksızın vergi yükümü altına sokulamaz.” Akad/ Vural Dinçkol, s. 241.

“1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi:

Md. – 1:

İnsanlar, hukuk bakımından, hür ve eşit doğarlar, hür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar, ancak ortak faydaya dayanabilir.

Md. – 3:

Her egemenliğin özü, ilke olarak, Millettendir. Hiçbir heyet, hiçbir fert, Milletten açıkça gelmeyen herhangi bir otoriteyi kullanamaz.

Md. – 6:

Kanun genel iradenin ifadesidir. Bütün yurttaşların, genel iradenin oluşumuna, kişisel olarak veya temsilcileriyle katılmak hakları vardır. Bütün yurttaşlar genel iradenin önünde birbirine eşit olduklarından, her türlü kamu rütbe, mevki, görev ve işine, aralarından erdem ve yeteneklerinden başka hiçbir fark gözetilmeksizin yeterliliklerine göre eşit olarak kabul edilirler.

Md. – 15:

Toplumun, her kamu görevlisinden, idaresiyle ilgili olarak hesap istemek hakkı vardır.” Akad ve Vural Dinçkol, s. 377 – 379.

olmayan, ancak bir akıl ilkesi olarak devlet ve egemenliğe meşruluk kazandıran– varsayımı ile ortaya atılan tüm kişilerin ortak iradesinin temsilcisi olan genel iradedir. Bununla beraber Kant, yöneticiler eşitlikten uzaklaştıkları zaman, kişilerin bu duruma itiraz edebileceklerini ancak bu durumun kişilere direnme hakkı veremeyeceğini belirtmiştir. Aksi hâlde toplumda anarşi ve düzensizliğe neden olacağını ve bu da hukuk sisteminin çökmesine sebebiyet vereceğini ifade etmiştir¹⁵⁶.

1.2.6. Doğal Hukuk ve Hak Teorilerine Yönelik İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi Bağlamında Yapılan Eleştiriler

Doğal hukuk ve doğal hak teorilerinin insan haklarına olan katkısı büyüktür; nitekim hakların ortaya çıkmasında ve onlara koruma sağlanmasında ve insan haklarının bir sistem oluşturmasına bir zemin sağlamıştır. Ancak hangi normların doğal hukukun bir parçası olduğu belirsizdir; bir düşünürden diğerine doğa anlayışına, dinlere göre değişkenlik göstermektedir. Eski Çağ'da doğal hukuk, Orta Çağ'da tanrısal hukuk kavramıyla özdeşleşmiş ve Yeni Çağ'da Amerikan ve Fransız devrimleri öncesi ve sırasında ihlâl edilememesi gereken, vazgeçilmez insan ve yurttaş haklarının savunulmasında etkili olmuştur. Bazı doğal hukuk ilkelerinin ispatı gerektirmeyecek kadar net olduğunun savunulması ve anlamlarının akıl aracılığı ile bulunabileceğinin belirtilmiş olması; somut olaylarda her kişinin yorumu ile ilgili kavramların taşıdıkları anlamların kişiden kişiye değişebilmesini engelleyememiştir. Doğal hukuk ve doğal haklar teorisinin esnekliği eleştirilen yönlerinden biri olmuştur¹⁵⁷.

1.2.7. Fransız ve Amerikan Devrimlerine Katkısı Olan Düşünürlerinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri

Thomas Paine, Abbé Emanuel Joseph Siéyès gibi Amerikan ve Fransız Devrimleri ile savunulan düşünceleri geliştiren ve sonrasında ilgili bildirimlerde katkıda bulunan düşünürler olduğu kadar karşı çıkan düşünürler de mevcuttur. Ancak devrimlerin gerçekleşmesinden sonra bu devrimlerle yerleşen ilkelere ve düşüncelere karşı çıkan görüşler artmıştır. Gelenekçi düşünceleri savunan Edmund Burke toplum sözleşmesi evrensel insan hak ve özgürlükleri kavramlarını soyut ilke ve kavramlara karşı çıkmıştır. Burke'un savunduğu, bir ülkede somut olarak kullanılan haklar insan haklarıdır¹⁵⁸. Johann Gotlieb Fichte başlangıçta Fransız Devrimi ve ilkelerine yakınlıklık duymasına rağmen sonraları güçlü ulus devleti savunmuştur. Nitekim Fichte özgürlük olarak özgür düşünce olarak betimlemiş; özgür düşünce anlayışından

¹⁵⁶ Kant, Immanuel, *The Science of Right – The Great Books of The Western World*, Vol. 42, Çev. W. Hastie, Edinburgh, 1952, s. 410, 439 – 441. Ayrıca bkz. *Güriz*, s. 203 – 205.

¹⁵⁷ *Shestack*, s. 94; *Güriz*, s. 139 – 141.

¹⁵⁸ *Göze*, Siyasi, s. 254 – 255.

kurallara bağlı hak ve özgürlük anlayışına geçmiştir¹⁵⁹. Georg Friedrich Wilhelm Hegel; Fransız Devrimi ve bireye önem veren, eşitlikçi ve liberal düşünce ile doğal hak ve özgürlüklerin savunulduğu ilkeleri eleştirmiş; tarihsel gelişme (tez – antitez ve sentez şeklindeki dialektik metoduyla) aracılığıyla güçlü bir devlet yapısının oluşacağını ve birey irade ve çıkarlarının esas olmadığı özgür bir devlet yapısına ulaşılacağı savunmuştur¹⁶⁰.

François Noël Gracchus Babeuf, Fransız devriminin yaşandığı yıllarda yaşamış, –her ne kadar kuramsal bir teori ortaya atmamakla beraber– “Babouvizme/Baböfizm” hareketinin öncüsüdür¹⁶¹. Fransız devrimi yıllarında Rousseau’nun etkisinde kalmıştır. Yasa önünde eşitlik –biçimsel eşitlik– ile üretimden alınan payda alınan eşitliği –gerçek eşitlik– birbirinden ayırmış, Fransız devrimi ile yaşanan siyasal devrimin ardından sosyal devrimle tamamlanmasını savunmuştur. Babeuf, tüketimde eşitlik ilkesini sağlamak için mülkiyet hakkının ortadan kalkması ve herkesin mal ortaklığı oluşturulması gerektiğini iddia etmiştir. Buna göre, topraklar bölündükten sonra tüm vatandaşların kollektif mülkiyet hakkı olduğu kabul edilecek ve eşit olarak dağıtılan topraklar üzerinde kişilerin herhangi bir kişisel mülkiyet hakkı olmadığı için satamamasını veya miras bırakamaması – ve yeniden üretime konu edilmesini – ile üretilen ürünlerden de ortak yararlanmayı savunmuştur. Sonuç olarak, herkes ortak üretimde harcadığı emek oranında pay alınması gerektiğini belirtmiştir. Babouvizme/Baböfizm hareketi, Fransız devriminde halkın yaşadığı yoksulluk nedeniyle devrimin sonuçlarına yönelik tepki olarak çıkmış olsa da döneminde bu hareket çok fazla etkili olmamıştır¹⁶². Ancak ilerleyen dönemlerde; öncelikle 1848 Fransız Devrimi ve devrim sırasında kurulan Paris Komünü kurulmasında ve sosyal hakların halk tarafından devletten talep edilmesinde – sosyal devrimin yapılmasına – etkili olmuş; dünya tarihinde de Marksizm gibi ideolojilere esin kaynağı olmuştur.

1.2.8. Fransız Devrimi Sonrasında Ortaya Çıkan Ütopik Komünizm ve Marksizm İdeolojisi İle İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları

Fransız Devriminin ve sanayinin gelişmesiyle köylerden kente göç artmış ve nüfus artışının fazlaşmasıyla ekonomik kriz, çalışanların arasında yoksulluğun artması gibi bazı sosyal hakları yakından ilgilendiren problemlerin ortaya çıkması nedeniyle bazı düşünürler kapitalist düzeni eleştirirken, diğer yandan alternatif “ütopik komünizm” olarak adlandırılan ekonomik ve sosyal düzen kurmaya çalışmışlardır. Bunlardan biri Henri – Claude Rouvroy

¹⁵⁹ Göze, Siyasi, s. 259.

¹⁶⁰ Göze, Siyasi, s. 262 – 264.

¹⁶¹ Babeuf, François Noël Gracchus, *Textes Choisis. Introduction et Notes par Claude Mazauric*, Paris, 1965. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 248. Ayrıca bkz. Akad ve Vural Dinçkol, s. 162 – 163.

¹⁶² Göze, Siyasi, s. 248 – 252. Ayrıca bkz. Akad/ Vural Dinçkol, s. 162 – 164.

Comte de Saint – Simon’un “Teknik Devleti”dir. Üreticiler olarak kastettiği kişiler bilginler, sanatçılar, işçiler, çiftçilerin siyasal hayata atılması gerektiğini, mal ve/veya mirasın devlet tarafından insanların yetenekleri ölçütünde dağıtılması, para yerine “çalışma belgeleri” gibi belgelerle emeğinin karşılığını mal olarak almasını ön görmüştür¹⁶³. Diğer ütopyik komünizm düzenlerinden diğeri Charles Fourier’in “Phalange/Falanj”ıdır. Fourier devrime karşıdır; ticaret ve sanayiye kapsamayan ağırlıklı olarak tarım üzerine kurulu sistem, “phalange” adı verilen sitelerde küçük topluluklar içinde ele almıştır. Bunun zamanla dünyaya yayılacağı ve kapitalist sistemin değişeceğini savunmuştur. Bu sitelerde yaşayan kişiler istedikleri meslekleri yapabilecekleri gibi özel mülkiyet ve miras yoluyla mal edinme mümkün kılınmaktaydı. İşbirliği esasına göre kurulmuş bir sistem olmakla beraber, zenginliği ve yoksulluğu doğal bulan bir sistemdir. Dünyadaki ürünlerin insanlar arasında paylaşımında 4/12 sermaye, 3/12 yetenek ve 5/12 emek oranlarında olması gerektiğini ancak bu şekilde paylaştırıldığı takdirde kapitalciliğin önlenebileceğini savunmuştur¹⁶⁴. Diğer bir ütopyik komünizm düşünürlerinden biri de Robert Owen’dır. Robert Owen İngiltere’de yaşanan çiftçiler ile sanayiciler arasındaki rekabetten kaynaklanan ekonomik kriz döneminde fabrika sahibi olmuş ve işçileriyle ilgilenen bir patron olarak buradaki çalışma şartlarını gözden geçirerek “New Lanark” denemesini uygulamaya koymuştur. İşçilerin sağlık, barınma ve eğitim gibi koşullarını düzeltmiş; işçilerin kendilerini geliştirmeleri için iş yerine yakın yerlere okullar açılmasını sağlamış; çalışma saatlerini azaltmış ancak bununla beraber maaşlarında iyileştirme yapmıştır. Ayrıca kadınların ve özellikle çocukların ağır işlerde çalıştırılmasına karşı çıkmıştır. Devletin iş koşullarını ve çalışma hayatını düzenleyen yasalar yapması ve çocuklara dair çalışma koşullarını düzenlemesi gerektiğini vurgulamıştır¹⁶⁵. Owen’ın “New Lanark” denemesi başarısızlığa uğrayınca Amerika’da “New Harmony/Yeni Düzen” adı verilen sitelerde yeni bir denemeye başlamıştır. Özel mülkiyeti dışlamış ve bu sitelerde sanayiye tarımın içinde erittiği bir sistem oluşturmaya çalışmıştır. Birinci aşamasında “herkese işine ve hizmetine göre” ilkesini uygulamıştır. Buna göre idari komite tarafından burada bulunan herkesin hesabına gördüğü hizmet ve üretim miktarı belirlenmekte ve buna göre dağıtımda “hizmetine göre dağıtım” ilkesi gözetilmiştir. Bu deneme ilk aşamasında başarılı olmuş ancak ikinci aşamasında herkes aynı barınma, giyinme, beslenme, eğitim vb koşullarda yaşamayı sağlandıktan sonra dağıtım sırasında “herkesin ihtiyacına göre” ilke

¹⁶³ Akın, İlhan F., **Devlet Doktrinleri**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (Akın, Devlet), s. 177 – 180; Touchard, Jean, **Siyasi Düşünceler Tarihi**, Çev. İsmail Yerguz, Işık Yayınları, İstanbul, 2015, s. 569 – 574; Göze, Siyasi, s. 293 – 298.

¹⁶⁴ Akın, Devlet, s. 180 – 182; Göze, Siyasi, s. 285 – 288; Touchard, s. 574 – 578.

¹⁶⁵ Akın, Devlet, s. 175 – 176; Owen, Robert, **Textes Choisis**, trad. Francesa de Paul Meier, Éditions Sociales, Paris, 1963, s. 57 vd., 76 vd., 101 vd., 108 vd. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 288 – 290; Touchard, s. 565 – 566.

benimsenmesi ön görülmüştür. Ancak bu deneme başarısız olmuş ve kişiler arasında kavga ve tartışmalar olmuştur¹⁶⁶. Üçüncü denemesi ise, “İş Bonolarını Değişim Merkezi”dir. Londra’da 1832 yılında kurulan “The Equitable Labour Exchange” bankası kurmuş ve değeri emek olarak kabul eden düşünür arz ve talebi dengeleme, fiyatları belirleme gibi sorunları nedeniyle 1834 yılında kapanmıştır¹⁶⁷. İngiltere’de Owen’ın öğrencilerinin de bulunduğu “Working Men’s Association” adlı işçi topluluğunun başlattığı “Chartizm” hareketi; gizli oy, seçim bölgelerin eşitliği, herkese oy hakkı tanınması, parlamentonun bir yıl için seçimi gibi siyasal talepleri ile ortaya çıkmıştır. Bu hareketin önemi 1848 yılından önce işçi hareketi olarak oluşan, yoksulluk ve makineleşmeye karşı yapılmış ve on sene boyunca süren bir harekettir¹⁶⁸.

Fransız Devrimi ve sanayideki gelişmeler nedeniyle yukarıdaki bazı düşünürler tarafından geliştirilen ütopyik komünizme ilişkin fikirler dışında bazı düşünürler komünizm ile demokrasiyi bağdaştıran düşüncelerini ifade etmişlerdir. Etienne Cabet demokrasi savunurken bunun ancak komünizm ile gerçekleştirilebileceğini savunmaktadır. Cabet demokrasi olarak “Benim demokrasiden anladığım tek kelimeyle şudur: insanın erdemine ve etkinleşmesine, kamu düzenine, yasalara saygıyla ve bütün yurttaşların mutluluğuna en uygun toplumsal ve siyasal sistem... yurttaşlara temel eğitim ve iş veren sistem.” tanımlamıştır. Cabet eğitim ve iş sağlayan, eşitlik ve kardeşlik ilkelerin doğrultusunda zenginliklerin paylaşımını ve herkese seçme ve seçilme hakkı tanınması gerektiğini savunmuştur¹⁶⁹. Doktor Buchez Fransız Devrimi ilkelerini din (Hristiyanlık) ilkeleriyle ilişkilendirmeye, hatta bu ilkelerin din kaynaklı olduğunu ispatlamaya çalışmıştır. Topluma birlik sağlaması için din duygusunun körelmemesi; bunun için de baskıcı yönetimlerden ziyade özgürlüğü destekleyen yönetimler gerekli olduğunu savunmuştur. Tıpkı sermayeyi birleştirip dayanışma sağlayan burjuva kesimi gibi işçilerin de emeklerini birleştirdiği üretim kooperatifi ile işçi birliklerini kurmaları gerektiği ve nasıl kurabileceklerini incelemiştir¹⁷⁰. Pierre Leroux’un fikirlerinde de dinin (Hristiyanlığın) etkilerini görmek mümkündür. Nitekim demokrasiyi bir din olarak görmüş, temsili sistemin “ideal olanı temsil” olarak ifade etmiştir. Eserlerinde insan özünden yararlanma, eşitlik ve birlik terimlerini vurgulamıştır. “Sosyalizm” (Socialisme/toplumculuk) sözünü ilk kullananlardan biridir¹⁷¹. Louis Blanc “Çalışmanın Organizasyonu/ Organization du Travail” adlı makalesinde herkesin kardeşçe iş birliği ve gönüllü desteği ile herkesin

¹⁶⁶ Göze, Siyasi, s. 291.

¹⁶⁷ Akın, Devlet, s. 176 – 177; Göze, Siyasi, s. 292; Touchard, s. 566 – 567.

¹⁶⁸ Göze, Siyasi, s. 293; Touchard, s. 567 – 568.

¹⁶⁹ Akın, Devlet, s. 182 – 183; Touchard, s. 585 – 586.

¹⁷⁰ Akın, Devlet, s. 183 – 184; Touchard, s. 586.

¹⁷¹ Akın, Devlet, s. 184; Touchard, s. 587.

entellektüel ve ahlaksal gelişimine ve rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik reform planlarını anlatmıştır. Blanc devlet yapısında işçi kurum ve örgütlenmesinin önemini ilk vurgulayan düşünür olmakla beraber, işçilerin üretim araçlarını alabilmesine olanak sağlayacak toplumsal atölyelerin kurulmasını devlet fonları aracılığıyla devletin bizzat kendisinin yapması gerektiğini; bununla beraber özel sermaye sahiplerinin de bu kapitalist sistemin yıkılmasında destek olmaları, aksi hâlde bu rejimin yıkılması esnasında kanlı devrim oluşabileceği iddia etmektedir. Bunun dışında sınıf mücadelesinden ziyade, toplum atölyeleri aracılığı ile emekçilerin ücretlendirilmesi, fon sağlayanlara avantajlar, üretim kalitesi gibi çeşitli yararlar ve teknik gelişme sağlayarak diğer işletmelerle rekabet olanakları oluşturacağını belirtmektedir. Başka bir deyişle özel ve devlet sektörlerinin bulunduğu geçiş döneminden sonra toplum atölyeleri tüm ekonomide yer alacağını savunmuştur¹⁷². Louis – Auguste Blanqui insanı toplumsal ve gelişen bir hayvan olarak tanımlamış, bu nedenle eğitime çok önem vermiştir. Bununla beraber din adamlarına kesinlikle karşıdır. Özgürlük, eğitim ve laiklik ilkelerini ve emekçileri sermayenin baskısından kurtarabilecek yeni düzenin kurulması, sömürü düzeninin sona ermesi, işçilerin özgürleşmesinin sağlanması gerektiğini savunmuştur¹⁷³. Ferdinand Lassalle, 1863 yılında “Alman İşçileri Genel Birliği” adıyla Avrupa’nın ilk sosyalist işçi partisini Almanya’da kurmuştur. Ancak bununla beraber, bu partinin ulusalcı ve devletçi eğilimleri nedeniyle I. Enternasyonal’e katılmadığı gibi; Alman işçilerini 1864 yılından beri Londra’ya sığınan Karl Marx temsil etmiştir¹⁷⁴.

“Bilimsel Sosyalizm/Toplumculuk” olarak tanımlanan Marxism; Karl Marx ile Friedrich Engels’in beraber materyalist felsefe (maddeye bağımsız, aslî ve gerçek varlık olarak değerlendiren felsefe sistemi) bakış açısı ile Hegel’in dialektik (tez – antitez – sentez) yöntemini birleştirerek oluşturduğu materyalist dialektik yöntemi aracılığıyla Marxizm öncesi sosyo – ekonomik tarihsel sürecinin incelenmesi sonucunda ortaya koydukları kuramdır. Marxizm ideolojisine göre, kapitalist sistemin çelişkisi, üretimin kollektif olduğu hâlde üretilmiş olan değerlerin özel mülkiyet olması durumudur. Bu nedenle marxizm kollektif mülkiyetini kabul etmektedir. Marxizme göre sınıflar şeklinde bölünmüş bir toplumda kişi kendinden uzaklaşarak; ekonomik, sosyal, siyasal ve dinî açıdan yabancılaştığını ve yozlaştığını vurgulanmış ve kişi insanlığından uzaklaşmayı ancak bilinçlenmesiyle ortadan kaldıracığını savunulmuştur. Kişi doğduğunda özgür olmadığını belirtilmiş; gerçek özgürlüğüne ancak toplumda sınıfların kalkması ve kişinin bilinçlenerek mücadele ile kendi sosyal evrimine yön verdiği zaman ulaşacağını vurgulanmıştır. Marxizm de gerçek özgürlüğe

¹⁷² Akın, Devlet, s. 184 – 185; Touchard, s. 587 – 588.

¹⁷³ Touchard, s. 588 – 590.

¹⁷⁴ Touchard, s. 607 – 608.

kavuşabilmek için önce kapitalist sistemden komünizme geçişin 1. aşaması olarak kabul ettiği otoriter bir dönem olan “proleterya diktatörlüğü” adı verdiği dönemde çalışanların basın ve toplanma özgürlüğü gibi demokratik haklara sahip olacağı gibi hem bu hakları kullanabilmek için hem de toplumun kamu alanında iş ve faaliyetlere katılmasını devlet aracılığı ile olanaklar sağlanacağını iddia edilmiştir. 2. aşama olarak “Sosyalizm dönemi/Komünizmin alt dönemi” adını verdiği dönem de özgürlükler güvence altında olmakla beraber kişiler sosyalizm ilkelerine aykırı olmamak kaydıyla yeteneklerini ortaya çıkarabileceğini belirtilmiştir¹⁷⁵. 3. aşama olarak tanımlandığı “komünizm dönemi”nde kişiler gerçek özgürlük ve gerçek eşitlik gerçekleştireceğini¹⁷⁶, devlet ortadan kalkarak liberal demokrasiden her aşamada farklılaşarak komünizm döneminde oy birliği ile yönetimin olduğunu ve üretim bolluğu nedeniyle “herkesin ihtiyacına göre” ilkesi uygulanacağını savunulmuştur¹⁷⁷.

1.2.9. Anarşizm İdeolojisinin İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Yaklaşımı

Pierre – Joseph Proudhon baskı ve özgürlüğün birbiri arasında dönüşümlü olarak baskın olduğunu bu nedenle anayasaların görevi bunu dengelemek olduğunu belirtmiştir. Halk özgürlükten yana olmakla beraber, davranışı yönünden baskı yönetimine olanak tanıdığını, çoğunluk yönetiminin baskıcı olabileceğini ve bu nedenle de demokrasinin ya ters bir yönde devrime ya da gerici bir akıma neden olacağını savunmaktadır. Özgürlük ve baskı ilkelerinin bu dönüşümü sebebiyle aşındırması sonucunda toplumun çökmesine neden olacağını iddia etmiştir¹⁷⁸. Bunların dışında Proudhon özgürlük ve eşitlik ilkelerini önemsemekle beraber herhangi birinden diğeri için feda edilemeyeceğini, bunun da ancak kardeşlik dayanışması ile sağlanabileceğini düşünmektedir. Proudhon’a göre toplumsal özgürlük ile bireysel özgürlüğü “Toplumsal bakış noktasında özgürlük ve dayanışma özdeş terimlerdir: Başkasının özgürlüğünde artık bir sınır değil... Bir destek bulan bireysel özgürlük: en özgür insan öbür insanlarla en fazla ilişkisi olan insandır.” şeklinde karşılaştırmıştır. Bununla beraber Proudhon’un bazı çelişkili ifadeleri de bulunmaktadır; özel mülkiyet konusunda bir köylünün mülk edinmesine meşru bulurken; “mülkiyet hırsızlıktır” gibi mülkiyet hakkına karşı çıkan yazıları da mevcuttur. Proudhon dine ve devlete, özellikle merkeziyetçi sisteme karşı çıkmış; ancak belli çıkarlar doğrultusunda birleşen federatif devlet yapısını kabul etmiş ve egemenin yerini emekçiler arasında özgürce yapılan anlaşmaların

¹⁷⁵ Göze, Siyasi, s. 298 – 320; Göze, Ayferi, **Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (Göze, Liberal), s. 56 – 89.

¹⁷⁶ Marx, Karl /Engels, Friedrich, **Lénine Vous Parle du Communisme Scientifique**, Moscou, 1967, s. 440 vd., 446 vd. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 320 – 321.

¹⁷⁷ Göze, Siyasi, s. 321 – 329.

¹⁷⁸ Proudhon, Pierre Joseph, **Du Principe Fédératif**, Librairie Internationale, Paris, 1868, s. 10 – 11, 30 – 33, 35, 37 – Aktaran Akın, Devlet, s. 185 – 187.

bulunduğu “anarşist” bir toplum arzulamaktadır¹⁷⁹. Proudhon gibi anarşizmin öncüleri arasında Michel Bakounine, William Godwin, Petr Aleksei Prens Kropotkin, Max Stirner ve Léon comte Tolstoï sayılabilir. Bu düşünürlerden bazıları bireyci anarşizmi savunurken bazıları komünist anarşizmi savunmaktadır; bireyci anarşizm de özel mülkiyete az ve farklı bir şekilde yer verilse de, komünist anarşizmde özel mülkiyete yer vermemektedir. Ancak iki düşünce sisteminin ortak olduğu nokta birey iradesinin bağımsızlığı ve ve insanlar arasında ilişkilerde baskının ortadan kaldırılması ve bu ilişkilerin sözleşmeler aracılığı ile yapılmasını savunmasıdır¹⁸⁰.

1.2.10. Liberal Devlet İdeolojisi ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları

Liberal devlet ideolojisinin kurucusu olarak anılan Benjamin Constant; her alanda özgürlüğü savunmuş ve özgürlüğün bireycilikten geçtiğini, her türlü zorba yönetime karşı olduğunu belirtmiştir¹⁸¹. İlk Çağ için kabul edilen özgürlüğün kapsamı, siyasal hayata doğrudan katılması buna karşılık özel hayatta kişinin yaşamı çok sıkı bir şekilde denetimden geçerken; Modern Çağ için bireyin özel hayatta bağımsız olmasına karşın siyasal hayatta egemenliğinin kısıtlı ve sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Constant’ın savunduğu bireyin özel hayatta kişinin sahip olduğu “modern özgürlükler”; kişi özgürlüğü/güvenliği¹⁸², din ve vicdan özgürlüğü¹⁸³, düşünce ve basın özgürlüğü¹⁸⁴, serbest rekabet özgürlüğü¹⁸⁵, çalışma özgürlüğü¹⁸⁶ ve mülkiyet hakkı¹⁸⁷ gibi kişi özgürlüklerini ve ekonomik özgürlüklerinden başlıcalarıdır. Kişi özgürlüklerinde yasaklanmayan her şeyin yasal olduğunu, bununla beraber

¹⁷⁹ Touchard, s. 578 – 584.

¹⁸⁰ Göze, Siyasi, s. 340 – 345.

¹⁸¹ Constant, Benjamin, **Cours De Politique Constitutionelle Ou Collection des Ouvrages Publiés Sur Le Gouvernement Représentatif.**, Cilt II, Paris, 1861, (Constant, Cilt – II), s. 204 vd., 537 vd, 542 – 543. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 265 – 267.

¹⁸² Bu özgürlük kapsamında kişinin keyfi olarak suçlanamaması, yakalanamaması, tutuklanamaması ve cezalandırılmaması yer almaktadır. Constant, Benjamin, **Cours De Politique Constitutionelle Ou Collection des Ouvrages Publiés Sur Le Gouvernement Représentatif.**, Cilt I, Paris, 1861, (Constant, Cilt – I), s. 145 vd., 429. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 267.

¹⁸³ Constant devletin resmi din düşüncesini kabul etmemektedir. Göze, Siyasi, s. 268.

¹⁸⁴ Constant basın özgürlüğünü düşünce özgürlüğünün bir uzantısı olarak görmüştür. Diğer özgürlüklerden farklı olarak birey sözlü ve/veya yazılı olarak açıkladığında yaptığı etki eyleme dönüşüp cezalandırılması gereken suçta neden oluyorsa cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır. Constant, Cilt I., s. 255, 259, 443. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 268 – 269.

¹⁸⁵ Constant ekonomik hayatta serbest rekabetin esas olduğu ancak ekonomik zarar yaratan bir ekonomik faaliyet söz konusu olduğu zaman devletin müdahale etmesi gerektiğini savunmaktadır. Nitekim ekonomik teşvikler ve yasaklar konusunda da devletin çok gerekmedikçe müdahale etmesini doğru bulmamaktadır. Constant, Cilt I, s. 360 – 361. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 269 – 270.

¹⁸⁶ Constant ekonomik faaliyetlerin herkese açık olması gerektiğini, çalışma ve iş hayatını kısıtlayan tüm kuralların kaldırılmasını, ücret tespitlerinin serbest olmasını ve isteyen istediği işte çalışabilmesi gerektiğini savunmaktadır. Constant, Cilt I, s. 360 – 361. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 270.

¹⁸⁷ Constant mülkiyet hakkının toplumdan bağımsız düşünülemediğini, mülkiyete haklılık ve güvenliği sağlayanın toplum olduğunu ve dokunulmaz bir hak olduğunu ileri sürmüştür. Constant, Cilt I, s. 114 –115. – Aktaran Göze, Siyasi, s. 271.

siyasi egemen/iktidar için belirtilmemiş her şey yasaklandığını; iktidarın türü ne olursa olsun sınırlanması gerektiğini, aksi hâlde keyfi ve baskıcı iktidara dönüşeceğini belirterek Rousseau'nun “genel irade” anlayışını eleştirmiştir¹⁸⁸.

Charles Alexis Clérel de Tocqueville eşitlik ilkesinin tüm toplum hayatında etkili olduğunu savunmuştur. Nitekim, Fransız ve Amerikan devrimleri öncesi ve sonrasında yaşanan olaylar ve kişilerin farkında olarak ve/veya olmadan eşitlik ilkesi ve demokrasinin toplum hayatına somut olarak girmesinin engellenemeyeceğini Tocqueville'in deyişiyle “demokrasiye karşı savaşmak, bizzat Tanrı'ya karşı savaşmak” olduğu şeklinde ifade etmiştir. Devrimlerin sonucu olarak sınıflar birbirine karıştıkça, iktidarın paylaşılır hale geldiğini ve toplumsal durum demokratikleşip herkes özgür ve haklara sahip olurken, anlayışların eşitlik ilkesi üzerine kurulduğundan bahsetmiştir¹⁸⁹. Ancak Tocqueville demokrasinin olduğu bir devlette, çoğunluğa her türlü kuvvetin verilmesi ile azınlığa karşı baskıcı olabilme ihtimali olduğunu belirtmiştir. Nitekim iktidara sahip bir kişiye kuvvetlerin tümünün verilmesi sonucunda tiran olabilme olasılığı öngörülebiliyorsa, çoğunluğun da tiran olabilme olasılığının bulunduğu konusunda uyarmıştır. Bu nedenle azınlığın da korunması gerektiğini aksi hâlde demokrasinin çoğunluğun tiranlığına dönüşebileceğini vurgulamıştır¹⁹⁰. Tocqueville eşitlik ve demokrasinin korunması ve çoğunluğun tiranlığına karşı güvence için basın özgürlüğü¹⁹¹ ve örgütlenme hakkının¹⁹² önemini vurgulamıştır.

1.2.11. Faydacılık Akımı ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri

Jeremy Bentham doğal hukuk ve hak teorisine karşı çıkmış; gözleme dayanan, hedonist (hazcı) âhlak sistemini ve iktidarın buyrukları ve gerçek kişilerin eylemlerinin gerçek olabileceğini savunmuştur. Hak ve ödevler hukuk aracılığı ile hukuki buyruklar ile davranışların birleşmesinden doğarak oluşturulduğunu belirtmiştir¹⁹³. Bentham'a göre doğal haklardan bahsetmek ve özgürlüğü “başkasına zarar vermeden istediğini yapabilme” olarak tanımlamak objektif bir geçerlilik taşımayan ve temelden yoksun bir iddia olduğunu ileri sürmüştür. Ayrıca düşünürlerin varsaydığı toplum sözleşmelerinin herbir yazara göre değiştiğini hatta zıt görüşleri içerdiğini¹⁹⁴ ve toplum ve devletten önce hakların mevcudiyeti

¹⁸⁸ Göze, Siyasi, s. 265 – 275.

¹⁸⁹ Tocqueville, Charles Alexis Clérel de, **Amerika'da Demokrasi**, Çev. Seçkin Sertdemir Özdemir, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016, s. 29 – 35, 531 – 534. Ayrıca bkz. Göze, Siyasi, s. 276 – 277; Akad/ Vural Dinçkol, s. 170 – 172.

¹⁹⁰ Tocqueville, s. 260 – 261. Ayrıca bkz. Göze, Siyasi, s. 279.

¹⁹¹ Tocqueville, s. 192 – 199.

¹⁹² Tocqueville, s. 203.

¹⁹³ Güriz, s. 128, 240 – 241.

¹⁹⁴ Bentham, Jeremy, **Yasamanın İlkeleri**, Çev. Barkın Asal, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 91 – 94. Ayrıca bkz. Güriz, s. 244.

söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Ancak sosyal ve toplum yaşantısının ihtiyaçları doğrultusunda hak ve özgürlüklerin ortaya çıkması söz konusu olduğu zaman, pozitif hukukun belirlediği hak ve özgürlüklerden başka bir hak ve özgürlüklerin varlığı mümkün değildir¹⁹⁵. Bunun dışında Bentham yasa koyucunun ödevi olarak; bireylerin mümkün olduğu kadar eşit muamele göstermesini ve tüm bireylerin eşit ölçüde haz duyma ve ıstırap çekmeye elverişli olduklarını gözeterek yasaların hazırlanması gerektiğini savunmuştur¹⁹⁶.

John Stuart Mill bireyin özgür olmasını savunmuş ve özgürlüğün tanımını yaparken soyut kavramlar kullanmaktan kaçınmış, Bentham gibi bütün insan davranışlarının amacı olarak kabul ettikleri fayda ve haz üzerinden açıklamaya çalışmıştır¹⁹⁷. Mill bireyin topluma karşı sorumluluğu, başkalarına zarar vermesiyle sınırlarken, bireyin kendi özel hayatına dair konularda mutlak özgür olması gerektiğini savunmaktadır¹⁹⁸. Mill bireyin özel hayatına ilişkin konularda mutlak özgürlükten kastı, birey kimseye zarar vermemek kaydıyla özel hayatındaki eğilimleri, düşünceleri doğrultusunda kendi sorumluluğu içinde hiçbir şekilde saldırıya uğramadan ifade etmesi ve eylemlerde bulunmasıdır. Mill insanların hata yapabileceklerini, kişilerin gerçeklikleri yarım gerçeklik olması nedeniyle karşıt görüşlerin varlığı ile düşüncelerin gelişebileceğini; bununla beraber başka yaşamlara ve başkalarına zarar vermemek kaydıyla, farklı karakterdeki, inanışlardaki, kültürdeki bireylere de eşit özgür eylem alanı tanınması ve bu yaşamları deneyimleme hakkına sahip olaması gerektiğini savunmaktadır¹⁹⁹. Ayrıca bireyin farklı olduğunu bu nedenle kendisini geliştirebilmesi için başkasına zarar vermedikçe özgürlüğe ihtiyacı olduğunu belirtmektedir. Bunun toplum için de faydası olacağını ifade etmiş; gelenekler, hoşgörüsüzlük, despotizm gibi bireye müdahalenin topluma da yansıtacağı ve gerilemeye neden olacağını savunmaktadır²⁰⁰.

1.2.12. Pozitivizm ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Katkıları

Doğal hukuk ve sosyal sözleşmenin eleştirilmeye başlandığı döneme kadar egemenin emri pozitif hukuk olarak kabul edilmekle beraber, doğal hukukçular pozitif hukukun yapısı ile özünü incelememişlerdir. Ancak doğal hukuk eleştirilmeye başlanmasıyla beraber egemenin emri önem kazanmış; ilk ortaya çıkan iradeci pozitivizm akımına göre egemenin iradesini açıklaması pozitif hukuk olarak kabul edilmiştir. Almanya, İngiltere ve Fransa'da yer alan farklı siyasi, ekonomik, felsefe ve ideolojik gelişimlerden dolayı farklı gelişim

¹⁹⁵ Bentham, s. 104 – 110. Ayrıca bkz. Güriz, s. 243 – 244.

¹⁹⁶ Güriz, s. 245.

¹⁹⁷ Mill, John Stuart, *Özgürlük Üzerine*, Çev. Tuğçe Kanbur, 2. Baskı, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 30 – 37. Ayrıca bkz. Güriz, s. 253

¹⁹⁸ Mill, s. 35, 134 – 135. Ayrıca bkz. Güriz, s. 253 – 254.

¹⁹⁹ Mill, s. 104. Ayrıca bkz. Güriz, s. 253.

²⁰⁰ Mill, s. 105, 115, 117, 124 – 131. Ayrıca bkz. Güriz, s. 253.

göstermiştir. İngiltere’de ilk pozitivist düşünür olarak sayabileceğimiz Bentham, daha önceden de bahsettiğimiz gibi, sadece deneyim ve gözleme dayalı bir hukuk teorisi oluşturmaya çalışmıştır. Bentham’dan etkilenen John Austin ahlak ve pozitif hukuku ayırmış; gözlem ve deneyim aracılığı ile hukukun temelini bulmaya çalışmıştır²⁰¹. Austin’e göre iktidardaki egemene siyasi olarak tâbi olan toplumun egemene uyma alışkanlığı olması kaydıyla, egemen tarafından çıkarılan her hukuk kuralı egemenin bir emirdir; bu durumda emirin muhatabını emrin biçimine göre bir şeyi ifa/kaçınma yükümlülüğüne sokmakla beraber, muhatabın bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda siyasal güç aracılığı ile sadece cezalandırıcı bir niteliği olan müeyyidenin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Hak belirten bir hukuk kuralının yükümlülük doğuracağını belirten Austin, kişisel ilişkilerin hukuki belirtisi olan subjektif haklar, ancak devlet/egemenin emri olarak hukuk kuralı olması ve yükümlülüğe bağlanması ile subjektif hak olarak kabul edileceğini ifade etmiştir. Austin yükümlülük kavramıyla subjektif olarak hakkın kapsamının belirlenebilmesi ile hukuk teorisine katkı sağlamıştır²⁰². Fransa’da Fransız Devrimi’nin çıkış noktası doğal hak ve hukuk teorisini oluşturan düşünce sistemi olmakla beraber 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin beyan edilmesinden sonra Fransa’da pozitif hukuk kurallarının yasamanın eylemlerinin temeli doğal hukuk kabul edilmekteydi²⁰³. Bu nedenle kanunların yorum gerektirmeyecek kadar mükemmel ve açık olduğu inancı sebebiyle 1790 yılında “yorum yapma” yasağını getiren kanun çıkarılmıştır. Eğer bir kanunda belirsiz veya şüphe söz konusu olduğu zaman yasama organına başvurulması belirtilmişti. Yargıtay ise kanunların mahkemelerin uygulamasını denetlemek için 1789 yılında kurulmuştur²⁰⁴. Bu dönemde Fransa’da doğal hukuk ile pozitif hukuk kuralları arasındaki farklar belirsizleşmeye başladı. Hukuki pozitivism Fransa’da Carré de Malberg ile gerçek anlamıyla ortaya çıktı. Bilimsel pozitivismin en önemli temsilcilerinden biri olarak Auguste Comte’un düşüncelerinden etkilenen Léon Duguit sosyolojik ağırlıklı bir hukuki pozitivismi geliştirmiştir²⁰⁵. Duguit toplumun insanın varoluşundan itibaren var olduğunu kabul etmiş, sosyal bilimlerin temel olarak alması gereken gözleme dayanan “sosyal dayanışma” olduğunu belirtmiştir. Buna göre toplumda iyi veya kötü, haklı veya haksızın tespit edilmesi mümkün olmadığını, ancak bununla beraber ahlak kurallarına aykırı davrananlara karşı toplum içinde “sosyal tepki” gösterilmesinin bir “sosyal norm”ların bağlayıcılığını gösterdiğini ifade etmiştir. Duguit’e

²⁰¹ Güriz, s. 275 – 278.

²⁰² Austin, John, **Lectures On Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law Vol. – I**, London, 1911, s. 86, 88 – 90, 100, 178, 220; Güriz, s. 279, 289 – 294.

²⁰³ Güriz, s. 279 – 280.

²⁰⁴ Génay, François, **Méthode D’Interprétation et Sources en Droit Privé Positif**, 2^e éd, Paris, 1919, s. 77 vd. – Aktaran Güriz, s. 280 – 281.

²⁰⁵ Güriz, s. 281 – 283.

göre “sosyal norm” insanların toplum içinde birbirleri arasındaki ilişkiden yani sosyal olgudan ortaya çıktığını belirtmiştir. Duguit subjektif hakka karşı çıkmakta, hukuk normlarının temeli olarak ödev kavramı olduğunu savunmuştur. “Sosyal dayanışma” yöneticilere ve toplumdaki her bir bireye hukukî özellikli ödevler yüklediğini ileri sürmüştür²⁰⁶. Duguit’e göre hukuk kuralları belirli bir şekilde yazılı hâle gelmesi ve/veya bir müeyyideye bağlanmasıyla hukuk kuralı olmadıklarını, toplumda hukuk kurallarının uygulanması için toplumda yer alan bireylerin sahip olduğu bilinç ile hukuk kurallarının var olduklarını belirtmiştir²⁰⁷. Bu durumda yasamanın şekil gerekleri yerine getirilerek çıkarılan bir norm eğer sosyal dayanışmanın gereklerini karşılayamıyorsa bu norm geçerli değildir. Dolayısıyla, Duguit’e göre haklar uzun bir sürecin içinde sosyal adaletin gelişimiyle toplum içinde bir bilinç oluşturduğunu ve bunun sonucunda hukuk normları arasına katıldığını belirtmiştir²⁰⁸. Bununla beraber kişi sadece toplum içindeyken ve toplumun diğer üyeleri ile beraber iken hak sahibi olabileceğini savunmuştur²⁰⁹. Almanya’da hukukî pozitivizm Kant’ın rasyonalist düşünce sistemi ile daha çok Hegel’in idealizminin etkisiyle “idealist nitelikli pozitivizm” olarak söylenebilir. Hukukun bağlayıcılığı, bağlayıcı olduğu varsayımından dolayı kabul edilmiştir²¹⁰. “Normativist pozitivizm” kuramcılarında olan Hans Kelsen Yeni – Kant akımının temsilcilerinden biridir. Kelsen’e göre hukuk biliminde objektiflik ve kesinlik söz konusu olabilmesi için; hukuk siyaset, sosyoloji, âhlak öğretilerinin etkilerinden uzak durması gerekmektedir. Bu nedenle Kelsen her türlü amaç ve idealizm düşüncesini hukuk teorisinden ayırarak bilgiye ulaşılmaya çalışırken kullanılan metodun saflaştırılması gerektiğini savunmuş ve bu amaçla “saf metodolojik bir araştırma” yapmaya çalışmıştır²¹¹. Ayrıca Kelsen hukukî bilginin konu birliği ile bilgi metodunun saflaştırılmasını birleştirmeye çalışmakla beraber, hukukun ne olduğuna dair cevap araması nedeniyle pozitif hukuk teorisi olduğunu ifade etmiştir²¹². Hukukta bilgi birliğinin olması ve çelişkilerin olmaması gerektiğini belirtirken, hukukun sistematik olarak “normlar hiyerarşisi”nden ibaret olduğunu²¹³ ve bu normların kişilere bir iradeden ziyade “olması gereken”i ifade ettiğini

²⁰⁶ Güriz, s. 294 –300.

²⁰⁷ Duguit, Léon, “Theory of Objective Law Anterior to the State”, **Modern French Legal Philosophy**, Translated by Mrs. Franklin W. Scott and Joseph P. Chamberlain, Macmillan Company, New York, 1921, ss. 237 – 344, (**Duguit**, Theory), s. 290 – 296; Güriz, s. 300 – 301.

²⁰⁸ Duguit, Léon, **Kamu Hukuku Dersleri**, Çevi Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1924, (**Duguit**, Kamu), s. 24. Ayrıca bkz. Güriz, s. 304 – 305.

²⁰⁹ Duguit, Léon, “The Law And The State French and German Doctorines”, **Harvard Law Review**, Translated by Frederick J. De Sloovère, Vol. 31, Num. 1, 1917, (**Duguit**, The Law), s. 24; Güriz, s. 304 – 305.

²¹⁰ Güriz, s. 284 – 286.

²¹¹ Aral, Vecdi, **Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s. 3. Ayrıca bkz. Güriz, s. 309.

²¹² Aral, s. 5, 12. Ayrıca bkz. Güriz, s. 309 – 310.

²¹³ Aral, s. 46 – 47. Ayrıca bkz. Güriz, s. 310.

savunmuştur²¹⁴. Normlar hiyerarşisine göre; bir devletin iç hukuk normlarında Anayasa normları en üst norm olarak kabul edilir ve kanun, tüzük, yönetmelik gibi alt normlar geçerliliğini pozitif hukukta üst norm olarak kabul edilen Anayasa normlarından alır. Anayasa normları ise yürürlüklerini hukuk düşüncesinin varsaydığı etkinlik ilkesine göre anayasayı hukuki değere sahip “varsayımsal temel normların” etkinliğinden dolayı yürürlükte kabul edildiği varsayımı söz konusudur²¹⁵. Kelsen hakkın temelini ödev olarak görmektedir, ayrıca subjektif hukuku objektif hukuk olarak kabul edilen normun somut içerik kazanmış ve bireyselleşmiş hâli olarak kabul etmesiyle doğal hukuktaki subjektif–objektif hukuk ayrımını ortadan kalktığını savunmuştur²¹⁶.

1.2.13. İkinci Dünya Savaşı'nın İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri

II. Dünya Savaşı'nın sonunda savaşta insanlar üzerinde yıkıcı etkiler bırakan Nazi rejimi ve bu rejimin uyguladığı pozitivist sistemin insanlık üzerindeki vahşete duyulan tepki ile insanlığa yönelen bu yıkıcı olayların tekrar yaşanmaması için üstün, mutlak ve evrensel nitelikli prensiplerin arayışının başlamasıyla doğal haklar tekrar gündeme geldi. Nitekim 20. yy.ın ikinci yarısından sonra, insan hakları teorisyenleri genellikle bir düşünce akımının izinden gitmek yerine; özellikle özgürlükleri teminat altına alabilmek amacıyla farklı akımların bazı unsurlarını eklektik bir biçimde yeni bir sistem geliştirmeye çalışmışlardır. Özellikle savaştan sonra faydacı veya pozitivist düşünürlerin Kant'ın savunduğu “insana amaç olarak yaklaşılması” ve “devletin görevi bireylerin özgür bir şekilde gelişimlerini sağlayabileceği şartları oluşturmak” gibi düşüncelerini kabul ettiğini görebileceğimiz gibi, aynı şekilde doğal haklar teorisyenlerin ise “olması gereken” ile “olan”ı optimum bir noktada uzlaştırmaya çalıştıklarını ve pozitif hukuk içinde “sınırlı doğal haklar”²¹⁷ şeklinde

²¹⁴ Kelsen, Hans, **What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays**, University of California Press, California, 1957, (Kelsen, What), s. 273. – Aktaran Güriz, s. 311; Kelsen, Hans, **General Theory of Law and State**, 3rd Printing, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1949, (Kelsen, General) s. 45 – 47.

²¹⁵ Kelsen, What, s. 221 – 224 – Aktaran Güriz, s. 312 – 313.

²¹⁶ Aral, s. 45, 57. Ayrıca bkz. Güriz, s. 320 – 321.

²¹⁷ Bu tepki sonucunda hukukî değerleri korumak için ifade özgürlüğüne ve siyasi örgütlenme hakkına yönelik sınırlamalar getiren “militan demokrasi” anlayışı anayasalarda belirlemeye başlamıştır. Tunç, Hasan, “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1 – 2, 2008, ss. 1113 – 1132, s. 1122 – 1123. Ayrıca bkz. Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt – I, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, (Gözler, Anayasa – I), s. 643 – 644.

Liberal demokraside özgürlükler birey ve bireysel eylemleri kapsamı nedeniyle bireysel özgürlüklere dair düzenlemeler hukuk sisteminde yer almaktaydı. Bu nedenle 1940'lı yıllara kadar totaliter nitelikli partiler serbest bir şekilde eylemlerini sürdürebilmiş; hatta kurulduğu ülkedeki demokratik yönetim sistemlerini yıkabilecek konuma gelmişlerdir. Ayrıca demokrasi kavramı Tocqueville'in de uyardığı gibi sadece “çoğunluk” yönetimi olarak algılanması bu tür totaliter ideolojilere sahip partilerin çoğunluğu sağlayıp iktidara geldikleri zaman aldıkları kararların niteliği hukuka aykırı veya antidemokratik olmasına rağmen çoğunluk tarafından alınması nedeniyle demokratik ve meşru kabul edilmekteydi. Bu nedenle liberal demokrasiye yönelik ilk tehdit olarak 1917 yılında Rusya'da Bolşevik İhtilali ile karşılaşmıştır. 1922 yılında İtalya'da iktidara gelen Mussolini ile

tanımlanabilecek şekilde ebedi ve evrensel nitelikli değerlerin belirlenmesine çalışıklarına tanık olmaktadır²¹⁸. Bu şekilde ortaya çıkan “modern çekirdek haklar teorileri” ahlakî olarak insan olmanın aslî unsuru olan asgarî koşullarının tanımlanması yani doğal gereklilik kavramını tanımlanması üzerinde durmaktadırlar. Özellikle bazı özgürlük ve hakların olmaması koşulunda “insan” olmanın anlamını yitirdiğini, bu nedenle mutlak ilkeler olarak hukukî sisteme aktarılması ve toplum tarafından kabul edilmesi durumunda toplum düzeninin kurulabileceğini savunmaktadır. Sınırlı haklar teorisinin ortaya çıkışıyla ve doğal hukuktan gelen “insan onuru”, “devredilemez haklar” gibi temel ilkeler uluslararası insan hakları normları ve uluslararası insancıl hukuka dair normların geliştirilmesinde önemli etkisi olmuştur. Nitekim bazı uluslararası insan hakları sözleşmeleri ulusal hukuka etkileri söz konusu olmuş ve insan haklarının güvence mekanizmasını – birçok tartışmalara konu olmakla beraber – ulusal ve uluslararası boyutta işlemlerini sağlamıştır. Ancak tüm bu gelişmelere rağmen bazı temel ilke ve değerlerin unsurlarının tümünün ortaya konulması mümkün olamadığı gibi çeşitli fikir ayrılıkları da söz konusudur. Temel hakların kapsamı, içeriği ve her türlü sosyolojik, kültürel, siyasi, ekonomik ve teknolojik gelişmenin sonucunda ortaya çıkan etik ve ahlak sorunlarının sonucunda sürekli sorgulamayı gerektirdiği gibi çekirdek insan haklarını nasıl bir teori ile incelememiz gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur²¹⁹. Ancak bu ayrı bir tez konusu olduğu için aşağıda sadece II. Dünya Savaşı’ndan sonra insan hak ve özgürlükleri üzerine kurulmuş ve önemli katkıları olan düşünce sistemleri ele alınmıştır.

Ulusal Faşist Parti, 1933 yılında Almanya’da iktidara gelen Adolf Hitler ile Nazi Partisi ve 1939 yılında İspanya’da iktidara gelen Francis Franco ile Falanj Partisi yönetimlerinin totaliter nitelikli olması diğer devletlerin liberal demokrasi sistemlerini korumak ve totaliter parti/grupların eylemlerini engellemek amacıyla anayasalarında özellikle ifade özgürlüğü ve siyasi örgütlenme özgürlüklerine yönelik bazı kısıtlamalar getirilmiş ve bu tür demokrasiye “militan demokrasi” adı verilmiştir. Hakyemez, Yusuf Şevki, **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000, s. 23 – 31. Militan Demokrasi anlayışı demokrasinin korunması amacı olduğu gibi demokrasinin devamlılığını sağlanması amacını da taşımaktadır. Turgut, Nükhet, **Siyasal Muhalefet: Batı Demokrasileri – Sosyalist Ülkeler – Türkiye**, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984, s. 197 – 200; Akad/Vural Dinçkol, s. 341 – 346.

²¹⁸ Shestack, s. 100 – 101. Modern pozitivist görüşlere örnek olarak bkz. Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.), **Concept of Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 1994, (Hart, Concept); Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.), **Hukuk, Özgürlük ve Ahlak**, Çev. Erol Öz, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, (Hart, Hukuk); Coleman, Jules L., **Markets, Morals and The Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 2003; Dworkin, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, Çev. Ahmet Ulvî Türkbağ, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007; Fuller, Lon Luvois, **Hukukun Ahlâkı**, Çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2016, (Fuller, Hukukun); Finnis, John M., **Natural Law and Natural Rights**, 2nd Ed., Clarendon Press, New York, 2011, (Finnis, Natural); Rawls, John, **Bir Adalet Teorisi**, Çev. Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınları, Ankara, 2017.

²¹⁹ Shestack, s. 102 – 103.

1.2.13.1. İnsan Onuru Düşüncesi Bağlamında İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

İnsan hak ve özgürlükleri insan onuru çerçevesinde değerlendiren düşünürler, insanı kutsal olarak kabullenilmesinden yola çıkarak haklar sistemi kurulabileceğini savunmuştur. Bazı din filozoflarının yanı sıra seküler görüşe sahip Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell ve Lung-chu Chen, insan hakların temelindeki insan onuru kavramının unsurları olarak sayılan “saygı, güç, aydınlanma, iyilik, sağlık, yetenek, sevgi ve dürüstlük değerleri”ni paylaşma ve toplumda bu değerler sürecine katılmanın insan haklarına yönelik talepler olduğunu ifade etmişlerdir. Ancak bu taleplerin karşılanması nüfus, kaynaklar, ortak faydayı yok sayan çıkarlar gibi çeşitli nedenler nedeniyle talepleri karşılamada yetersiz kaldığını vurgulamışlardır²²⁰.

Kant’ın “insanı amaç görme” düşüncesinin etkilenen²²¹ düşünür İoanna Kuçuradi; insan haklarını insanları insan olmasından dolayı sahip olduğu insan değerlerini koruyan etik ilkeler (haklar) olarak tanımlarken, “insan değeri/onuru” derken insanın diğer canlılardan ayırt edici niteliklerin bütünü olarak kastetmiş ve bu değerleri korumak, farkındalığına varmak toplumda yer alan herkesin görevi olarak belirtmiştir²²². Kuçuradi, anayasalarda ve sözleşmelerde temel haklar olarak belirtilen birinci, ikinci ve üçüncü kuşak hakları; vatandaşlık hakları, kişi hakları (insan hakları), grup hakları (siyasal, sosyal, ekonomik kültürel haklar) olarak ayırmış ve bunlardan sadece kişi haklarını temel insan hak ve özgürlükleri olarak kabul etmiştir. Kişi haklarını olarak kastettiği devletin ve tüm bireylerden insanın değerine dokunmama isteminde bulunulan haklar olarak tanımlarken; “temel özgürlükler”i ise bireyin kendisini gerçekleştirmesini güvence –bir nevi yasal güvenceleri olarak– altına alan ve “haklara kişiler ve devlet tarafından saygı duyduğu” sürece varlığını koruyan özgürlükler olarak betimlemiştir. Grup hakları ise sadece devlet tarafından korunan ama kişilere sağlanan ve koşulların gerektirdiklerine yönelik geliştirilen haklar olarak ifade

²²⁰ McDougal, Myres Smith/ Lasswell, Harold Dwight/ Chen Lung-chu, **Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity**, Yale University Press, New York, 1980, s. 38, 45 – Aktaran **Shestack**, s. 110 – 111.

²²¹ Kuçuradi, İoanna, “Özgürlük ve Kavramları”, **Uludağ Konuşmaları**, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, ss. 7 – 29, (**Kuçuradi**, Özgürlük), s. 9 – 10.

²²² **Kuçuradi**, Özgürlük, s. 9 – 10.

Kuçuradi, İoanna, “Felsefe ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss. 73 – 80, (**Kuçuradi**, 2016 – a), s. 73 – 74; Kuçuradi, İoanna, “İnsan Hakları ve İnsan Onuru”, **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, 3. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss. 69 – 76, (**Kuçuradi**, 2016 – b), s. 72 – 73 – Ayrıca bu makale ‘Kuçuradi, İoanna, “İnsan Hakları ve İnsan Onuru”, **Arslan Kaynardağ’a Armağan: Türkiye’de Felsefenin Kurumlaşması**, Ed. Mustafa Günay, İlya Yay. İzmir, 2006, ss. 288 – 294’ adlı kitapta yayınlanmıştır; Kuçuradi, İoanna, “İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri”, **İnsan Hakları: Konferans, Panel ve Sempozyumlar 31 Ocak 2005 – 23 Aralık 2005**, Ed. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, ss. 27 – 45, (**Kuçuradi**, İnsan), s. 32 – 36.

etmiştir²²³. Kuçuradi tanınmış olan hakların sınırlandırılmamasının en sonunda çıkarların sınırlandırılmamasına dönüşeceğini belirtmiş, ama herşeyden önce insan haklarının tek tek ve açıkça tanımlanmasını, insan olarak kendimizin bu kavramları benimseyerek sorumluluklarını almamız ve gereklerini yerine getirmemiz gerektiğini vurgulamıştır²²⁴.

1.2.13.2. İkinci Dünya Savaşı Sonrası Geliştirilen Modern Doğal Hukuk İle Pozitivizm Anlayışlarının İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesine Etkileri

Modern doğal hukuk ve hak kuramcısı John Finnis doğal hukuku sadece hukuk teorisi olarak sınırlamamış; St. Thomas'ın görüşleri ile temel kurduğu siyaset ve hakları etik teori üzerinde geliştirerek geniş anlamda ele almıştır. Toplumun amacı, ortak iyi, insan hakları, devletin sınırları ve amacı ile hukukî pozitivizm ve faydacılık görüşlerine yönelik eleştiri ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Finnis'in felsefesi temel iyiler adını verdiği yedi pratik ilkeler²²⁵ ile pratik uygunluk olarak adlandırdığı ve ahlâkî iyi ile kötüyü ayırmada kullanılan metodolojik ilkelerdir. Bu ilkeleri beraber kavramak, bireye ahlâkî yöndeki ilkeleri oluşturmasına ve yorumlamasına imkân vereceğini belirtmiştir²²⁶. Finnis yedi pratik ilkenin dışında temel iyi olabileceğini ancak bunlar bu yedi temel iyinin kombinasyonu olacağını ifade etmiştir. Bu yedi temel iyinin ortak özellikleri; evrenseldirler, araç değil amaçlılar, aralarında hiyerarşi yoktur, ahlâk öncesidir (pre-moral) ve kanıtlanamadıkları hâlde açıktırlar (self-evident) şeklinde sıralanabilir²²⁷. Pratik uygunluk ilkeleri ise hem yedi pratik ilkelere biridir hem de bu pratik ilkelere katılımda metodolojik ilkelerdir. Bu ilkelerin genel özellikleri ise; tutarlı bir yaşam planı, bireyler ile temel iyiler içinde keyfî seçim yapılamaz, kötü sonuçlanan amaç ve projeler vb. bırakması veya ayrılması (detachment), bireyin bağlılıklarından hemen vazgeçmemesi (commitment) ve ayrılma ilkesi ile denge kurabilmesi, bireyin eylemlerinin etkinliği ile sonuçlarını değerlendirmesi ve fayda – zarar muhakemesi yapabilmesi, bireyin eylemlerini gerçekleştirirken temel iyilerin hiç birine zarar verecek şekilde davranmaması, yükümlülükler, ahlâkî sorumluluklar gibi toplumun ortak iyisinin gereklerine uyması ve katkıda bulunması ve en son ilke olarak bireyin vicdanını takip etmesi

²²³ Kuçuradi, İnsan, s. 36 – 37;45; Kuçuradi, 2016 – a, s. 74 – 78.

²²⁴ Kuçuradi, 2016 – a, s. 78 – 79.

²²⁵ Finnis bu temel iyileri şöyle sıralamaktadır: Yaşam (life), bilgi (knowledge), oyun (play), estetik deneyim (aesthetic experience), sosyallik/dostluk (sociability/friendship), pratik uygunluk (practical reasonableness) ve din (religion). – Finnis, Natural, s. 86 – 99. Ayrıca bkz. Tüccar, Nursel, **Doğal Yasa Geleneği ve Finnis**, Otorite Yayınları, Ankara, 2014, s. 56 – 81; Uslu, s. 273; Metin, Sevtap, “Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İÜHF) Mecmuası**, Cilt: 62, Sayı: 1 – 2; 2004; ss. 165 – 207 (Metin, Yeniden), s. 168.

²²⁶ Finnis, Natural, s. 23; Uslu, s. 273.

²²⁷ Finnis, Natural, s. 59, 62, 64 – 96; Uslu, s. 273 – 279.

şeklinde göstermiştir²²⁸. John Finnis, insan hakları ile doğal hakları eş anlamlı kullandığını ifade etmiş, hatta bunlara “ahlâkî haklar” denilmesi gerektiğini savunmuştur. Hak taleplerini meşrulaştırmak ile çatışan hakları uzlaştırmak için bir “değerler ve ilkeler”in tanımlanması gerektiğini belirtmiştir. Haklar konusunda “talep hakkı” ile “özgürlük hakkı” arasındaki ilişkiye değinen Hohfeld’e katılmaktadır ve “Bir talep hakkı; pozitif olarak birisinin kendisine birşey verilme/bir şekilde desteklenme hakkı, negatif olarak davranılmama, müdahalede bulunmama ve dokunulmama hakkıdır.” şeklinde ifade etmiştir. Bununla beraber bireyin hak talebi konusu bireyin kendi eylemleri, eylemsizliği veya kaçınma davranışları olduğunda hak talebinden ziyade “özgürlük talebi” olarak tanımlamıştır²²⁹. Finnis bireylerin özgürlüklerin ödevlerle sınırlandırıldığını vurgulamış, insan haklarının sınırı olarak “diğerlerinin özgürlükleri” ile beraber “kamu sağlığı”, “kamu ahlâkî”, “kamu yararı” gibi sınırlamaları toplumun ortak faydası için sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. Nitekim Locke’un “kendinin sahibi olma” ilkesine ve “doğal hukuk” geleneğine aykırı sayılabilecek sosyal, ekonomik ve kültürel hakları Finnis kabul ederken, aynı nedenden dolayı bir fiilin veya kararın meşruluğu için sadece bireylerin rızalarını temel almamaktadır²³⁰.

Faydacılık akımından özellikle John Austin’den etkilenen Herbert Lionel Adolphus Hart John Austin’in “buyruk teorisi”ni reddetmiş, “ılımlı pozitivizm” özgün bir teori geliştirmiştir²³¹. Hart hukuk kurallarının, “birincil kurallar” adını verdiği kişilerin yükümlülüklerine dair kurallardan ve “ikincil kurallar” olarak adlandırdığı birey ile görevlilere –kamusal ve özel– yetki veren kurallardan oluştuğundan bahsetmiştir²³². Sadece bireylerin yükümlülüklerinden oluşan birincil kurallar ile yönetilmesi durumunda belirsizlik ortaya çıkacağını belirtmiştir. Bu nedenle hukuk sistemlerinin kurulmaya başlandığı dönemlerde birincil kuralların geçerliliğini belirleyen, ikinci kuralın çok basit hâli olan ve

²²⁸ Finnis, *Natural*, s. 101 – 126; Uslu, s. 279 – 286.

²²⁹ Finnis, *Natural*, s. 198 – 200; Uslu, s. 318 – 319.

²³⁰ Bu nedenden dolayı Finnis ötenazi, kürtaj, gen ve klonlanma araştırmaları ve eşcinsellik gibi konularda Katolik ve muhafazakâr görüşleri mevcuttur. Finnis, *Natural*, s. 213 – 214, 216; Uslu, s. 321 – 324; Finnis, John M., “Personal Integrity, Sexual Morality and Responsible Parenthood”, *Anthropos: Revista Sulfa Persona e la Famiglia*, Vol. 1, Num. 1, 1985, ss. 43 – 55, (Finnis, Personal) – Aktaran Uslu, s. 324; Finnis, John M., “Law, Morality and Sexual Orientation”, *Notre Dame Law Review*, 69, 1994, ss. 1049 – 1076, (Finnis, Law); Finnis, John M., “Misunderstanding The Case Against Euthanasia”, *Euthanasia Examined: Ethical, Legal and Clinical Perspectives*, ed. John Keown, New York, Cambridge University Press, 1995, ss. 62 – 71 (Finnis, Misunderstanding); Finnis, John M., “The Good of Marriage and The Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations”, *American Journal of Jurisprudence*, 42, 1998, ss. 97 – 134, (Finnis, The Good).

²³¹ Güven, Koray, “Hart – Dworkin Tartışması”, *Umut Vakfı Araştırma Merkezi 3. Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi ‘Hukuk Felsefesi*, Umut Vakfı & Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 11 – 12 Ekim 2012, http://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_12%20Ekim-I-1.pdf , (Erişim Tarihi: 22.02.2019), s. 1 – 2.

²³² Hart, *Hukuk*, s. 91; Turhan, Mehmet, “Anayasanın Ön Varsayımlarını Değiştirmek: Friedrich Schauer’in Hukuk Sisteminin Hukuksal Olmayan veya Hukuk Dışı Temellerinin Değişimi Konusundaki Görüşleri”, *Çankaya University Journal of Law*, Cilt: 8, Sayı: 1, 2011, ss. 1 – 20, s. 11.

sosyal baskı ile desteklenen “tanıma kuralı” ortaya çıktığını ileri sürmüştür. Tanıma kuralı aracılığı ile hukuk kuralı ile hukuk kuralı olmayan kuralların ayırdına gidilebileceğini ifade etmiştir. Hart Kelsen’in pozitivist yaklaşımına benzer bir şekilde, anayasadaki yazılı kurallara uygun olarak çıkarılan yasalar, yönetmelikler, tüzükler vb. kuralların geçerli olabileceğini belirtmiştir. Geçerlilik konusunda en üst normun Kelsen’in belirsiz olan “temel norm” kavramı yerine anayasanın geçerliliğini denetlenebileceği başka bir norm olmadığını ifade etmiş ve en üst tanıma normu sosyal gerçeklik olacağı için hukuksal bir çözümlemeden ziyade ampirik çözümleme ile tespit edilebileceğini savunmuştur. Hart bu tanıma normunun belli ölçütlerden yararlanarak kamu görevlilerin özel hukuk kişilerine yönelik yapılan tanımlamalar ve mahkemelerin verdiği kararlar doğrultusunda ortaya çıktığını iddia etmektedir²³³. Hart, Austin gibi zor davalarda hâkime takdir yetkisi tanıyarak yeni kurallar koymasına imkân sağlamıştır²³⁴. Hart’a göre, ahlâkî hak kavramı söz konusu olacaksa doğal haklardan özel şartlar söz konusu olmadığı takdirde her bireyin kendi eylemleriyle yaratmadan insan olmasından kaynaklı eşit olarak sahip olduğu, kendine karşı kısıtlanma ve zor kullanılmasına engel olmak ve bu eylemlerden kaçınmasını talep etme hakkı ile başka bireylere zarar verme amacı olmayan tüm eylemlerinin serbest olmasını kapsayan “özgür olma hakkı”nın ele alınması gerekmektedir²³⁵. Hart hakları insanların birbirleri ile ilişkisinden doğan haklar olan “nispi haklar” ile gerekçesi olmadan yapılan müdahaleye karşı hak sahibine müdahaleye karşı savunma yapılmasını sağlayan “mutlak haklar” olarak ikiye ayırmıştır. Hart’a göre nispi hakların doğmasını sağlayan durumlara göre haklar; vaatlerden doğan haklar, müdahale eden kişiye gösterilen rıza sonucunda doğan haklar, belli sayıda kişinin bir grup oluşturması sonucu özgürlüğü kısıtlandığında bu kısıtlamanın karşılığında bu durumdan yararlananların haklarının da benzer biçimde kısıtlanmasını talep etme hakkı, tarafların sahip olduğu birbiri arasında özel ilişkilerden kaynaklanan haklar (örnek olarak ebeveyn – çocuk ilişkisi gösterilebilir) ve istisnai olarak tanınmış özel serbestliklerden kaynaklanan haklar (muafiyet gibi) olarak sıralamıştır. Bu hakların tümünün ortak özellikleri, bu haklara sahip olmanın sonucunda diğer bireylerin eylemlerinin belirlenmesine yönelik ahlâkî gerekçe sağlamakla beraber bu ahlâkî gerekçe her bireyin sahip olduğu eşit özgürlük hakkından ileri geldiğini olarak ileri sürmüştür. Mutlak hakların nispi haklardan farkları ise; taraflar arasındaki özel ilişki veya eylemler sonucunda ortaya çıkmadıkları gibi, nispi hakların ortaya çıkmasında

²³³ Hart, Hukuk, s. 94 – 95, 110; Turhan, s. 11 – 12.

²³⁴ Hart, Hukuk, s. 124 – 154; Dworkin, s. 46.

²³⁵ Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.), “Doğal Haklar Var mı?”, **H. L. A. Hart ve Hukuk – Ahlâk Ayrımı**, Çev. Oğuzhan Bekir Keskin, Ed. Sercan Gürler, 2. Baskı, 2017, ss. 217 – 237, (Hart, Doğal), s. 217 – 218 – Orijinal metin ‘Hart, Herbert Lionel Adolphus, “Are There Any Natural Rights?”, **The Philosophical Review**, Cilt – 64, Sayı – 2, 1955, ss. 175 – 191, (Hart, Are There)’ adlı dergide yayımlanmıştır – Çevirmenin notu.

gerekli olan belli koşulların yokluğunda bile tüm insanları kapsayan ve diğer bireylerin özgürlüklerine müdahale edilmemesi gerekirken müdahale sırasında hak sahibinin ahlâkî olarak itiraz hakkı verdiğini belirtmiştir²³⁶.

Doğal hukuk ile faydacılık akımlarını sentezleyen düşünürlerden biri olan Ronald Dworkin, “kurallar modeli” olarak tanımladığı pozitivizmin bakış açısına özellikle H. L. A. Hart’ın görüşlerine yönelik eleştirel olarak yaklaşmıştır²³⁷. Dworkin hukukta yazılı hukuk kuralları dışında kalan ve hakimlerin özellikle zor davalarda kullandığı takdir yetkilerini yönlendirecek ahlâk kurallarını –yazarın deyimiyle “standartlar”ı–; adalet, hakkaniyet gibi ahlâk kurallarına dayalı ve uyulması gereken “standart”ları “ilke” ile toplumun sosyal, ekonomik ve siyasi olarak gelişimi için konulan hedeflerin belirlediği “standart”ları “politika” olmak üzere ikiye ayırmıştır²³⁸. Dworkin “ilke”yi hakları tanımlayan önermeler olarak betimlerken bunların bireysel bir hakkın tespiti için oluşturulan argümanlar olduğunu ifade etmiştir. “Siyaset/Politika” ise kolektif amaçları tanımlayan argümanlar olarak ifade etmiştir²³⁹. Bunun dışında Dworkin haklara yönelik “arka plan haklar”²⁴⁰ ve “kurumsal haklar”²⁴¹ olarak ayırım yaptığı gibi; hakları soyut²⁴² ve somut²⁴³ olmak üzere ikiye ayırmıştır²⁴⁴. Dworkin hakimlerin takdir yetkisini kullanmaları gerektiği hukuki boşluklarda ve zor davalarda ilkelere başvurmak kaydıyla adalaeti sağlamaları, eğer uygulanan kural açık olarak ilkelere ve adalete aykırı ise kural yerine adalet ilkesinin kullanılması gerektiğini savunmuştur²⁴⁵. Dworkin’in Hart’ın görüşünü eleştirdiği nokta ise Hart’ın savunduğu hakim hukuk yaratırken belli ilkelerle sınırlanmamasından kaynaklı hükmün geçmişe yürütülme yasağına aykırı olacağını ileri sürmüştü; aksi hâlde verilen kararlar adaletsiz olacağını ve ilkeler

²³⁶ Hart, Doğal, s. 228 – 234.

²³⁷ Dworkin, s. 46; Göksu, Hasan Tuna, “Ronald Dworkin’in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı – 4, 2014, ss.114 – 132, s. 116.

²³⁸ Dworkin, s. 46; Özkan, Sezai Çınar, “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat Ülke ve Türkiye Davası)”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 8, Sayı – 1, 2018, ss. 5 – 26, s. 10; Göksu, s. 121.

²³⁹ Dworkin, s. 124; Özkan, s. 11.

²⁴⁰ **Arka Plan Haklar/Temel Haklar:** Dworkin devletin siyasi amaçları doğrultusunda verdiği kararlar kişilerin bireysel haklarına yönelik tehdit ettiğinde devlete karşı ileri sürebilecekleri haklar – Dworkin, s. 127 – 128. Ayrıca bkz. Özkan, s. 11; Türkbağ, Ahmet Ulvi, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, 3. Baskı, Derin Yayınları, İstanbul, 2012, s. 98.

²⁴¹ **Kurumsal Haklar:** Bireylerin belli bir kurumda görev almaları durumunda kazandıkları haklar/yetki. Bu hakların kolektif amaç taşımak zorunda değildir. Dworkin, s. 127, 136 – 140. Ayrıca bkz. Özkan, s. 11; Türkbağ, s. 98.

²⁴² **Soyut Hak/İlke:** Özel durumlarda diğer siyasi amaçlarla nasıl değerlendirileceği belirtilmeyen siyasi olarak genel bir amaç olarak tanımlanmıştır. Mesela; eşitlik, özgürlük, insan onuru vb. Dworkin, s. 128; Özkan, s. 11; Türkbağ, s. 98 – 99.

²⁴³ **Somut Hak/İlke:** Metinlerde sınırları belirtilmiş ve kesin olarak tanımlanmış siyasi amaçlar, haklardır. Dworkin, s. 128; Özkan, s. 11; Türkbağ, s. 99.

²⁴⁴ Dworkin, s. 127 – 128.

²⁴⁵ Dworkin, s. 140 – 166; Türkbağ, s. 106 – 115.

doğrultusunda hakimin takdir yetkisinin sınırlanması gerektiğini vurgulamıştır²⁴⁶. Dworkin'in oluşturduğu ve kendi deyimiyle "haklar tezi"ne göre toplumda her bireyin eşit ilgi ve saygı görme temeli üzerine kurmuştur. Bireylere genel özgürlük hakkı tanımak yerine anayasa ve yasalarda belli haklar tanımlanarak nasıl kullanılacağına açık olması gerektiğini belirtmiş, bu hakların devlet müdahalesine karşı korunması gerektiğinin altını çizmiştir²⁴⁷. Bu haklar doğuştan kazanılan değerler olması nedeniyle siyasal iktidar egemenlik yetkisini kullanırken bu hakları gözetmek zorundadır²⁴⁸. Bu nedenle iktidarın sahip olduğu egemenlik toplumdaki bireylerin sahip olduğu hak ve özgürlükler aracılığı ile kısıtlanması nedeniyle sınırlı egemenlik söz konusu olacaktır²⁴⁹.

Hart'ın teorisini eleştiren diğer bir düşünür Lon Luvois Fuller, hukuk kurallarının iç ve dış ahlâki boyutu olduğunu savunurken, kendisi daha çok hukukun iç ahlâki boyutuyla ilgilenmiştir. Nitekim doğal hukukçuların ilgilendikleri hukuk normlarının esasına ilişkin ahlâki boyutuyla –örneğin, temel hak ve özgürlüklerin kapsamına dair konular gibi– ile ilgilenirken, Fuller daha çok hukuk sistemlerine ilişkin değerlendirme de bulunduğu gibi bu değerlendirmelerde bulunurken hem pozitivizmi hem de doğal hukuku eleştirmiştir²⁵⁰. Fuller Rex ismini verdiği kurgusal bir monarkın başarısız yönetimini anlatarak yasa yapma sürecinde sekiz ilkeyi göz önünde bulundurulması gerektiği belirtmiştir: Normlar genel, yayınlamış ve açık olmalı, normlar geçmişe yürümemeli, normlar çelişmemeli, normlar imkânsız olanı vatandaşlardan istememeli, normlar zaman içinde istikrar sağlamalı ve yetkililerin eylemleri ile yayınlanan normlar arasında uyum olmalıdır²⁵¹. Rundle bu ilkeler aracılığı ile hukuk normlarının asgari olarak ahlâki niteliğini keyfilik, gizli normlar vb. karşı vatandaşların özgürlüğünü güvence altına alınabildiği gibi; egemenin ve yasayı uygulayanların elinde hukuk araç olduğu kadar aleyhinde kullanımını da sağlar. Ayrıca Rundle vatandaşların hukuk normlarından haberdar olabilmesi için iletişim araçlarının vatandaşlar tarafından kullanımı sağlanması gerektiğini belirtmiş ve egemen ile vatandaş arasındaki karşılıklı ilkesinin vurgulamıştır²⁵². Nitekim Fuller'in bu ilkelere değinmesinin nedeni, hukukun uygulandığı ülkedeki vatandaşlara rehber olmalı ve gizli, açık olmayan ve

²⁴⁶ Dworkin, s. 56 – 66; Türkbağ, s. 76 – 77; Göksu, s. 125 – 126.

²⁴⁷ Dworkin, s. 327; Shestack, s. 111 – 112.

²⁴⁸ Turhan, Mehmet/ Uluşahin, Nur, **Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar**, Naturel Yayınları, Antalya, 2009, s. 26 – 32; Göksu, s. 124.

²⁴⁹ Göksu, s. 124.

²⁵⁰ Fuller, Hukukun, s. 96, 162; Rundle, Kristen, **Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller**, Hart Publishing, Portland, 2012, s. 2 – 3; Akı, Emine İrem, "Hukukun İç Ahlâki: Lon L. Fuller'in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (AÜHF) Dergisi**, Cilt – 64, Sayı – 1, 2015, ss. 1 – 35, s. 4 – 5, 27 – 28.

²⁵¹ Fuller, Hukukun, s. 47 – 116; Burg, Wibren van der, "Lon L. Fuller'dan Yasa Koyuculara Dersler", Çev. Emine İrem Akı, **Hukuk Kuramı**, Cilt – 1, Sayı – 3, Mayıs – Haziran 2014, ss. 58 – 64, s. 60; Akı, s. 5.

²⁵² Rundle, s. 58 – 59, 92; Burg, s. 63 – 64.

çelişkili bir norm ile vatandaşlardan davranışlarını yönlendirmesi beklenemeyeceğini altını çizmiştir. Fuller'a göre egemen ile vatandaşların arasında normların uygulanmasına yönelik saygı açısından karşılılık ilişkisi söz konusudur; şöyle ki eğer iktidar bu karşılılık ilişkisini uygulamalarıyla ortadan kaldırdığında vatandaşın bu normlara itaat etme yükümlülüğü sona erer²⁵³. Fuller'ın kuramındaki vatandaş onur taşıyan, kendi kararlarını verebilen bir bireydir. Bu nedenle Fuller'e göre vatandaş olarak hukuk öznesi olduğunda saygı duyulan, belli bir düzene aktif olarak katılan bir bireydir²⁵⁴. Fuller, özellikle Hart'a yönelik yaptığı eleştirilerden insan hak ve özgürlükleri ile dolaylı olarak bağlantılı olanlar ise Hart'ın hukuk boşluklarında hakime tanıdığı takdir yetkisinde sınırın olmayışını hakimin kötü niyetli olması durumunda hakimin yanlış kararının "hukuk" olarak adlandırılabilme olasılığına değinmesi ve iktidar sahiplerin insanlık dışı eylemlerini de yazılı hâle getirilmesiyle "hukuk" kapsamına alınabildiği sebebiyle hukuk normlarının yazılı olmasının hukuk – ahlâk ayrımı ile ilgisinin olmadığı yönünde yaptığı eleştirileri gösterebiliriz²⁵⁵.

1.2.13.3. Adalet İlkelerine Dayalı İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi ve Eleştirileri

Adalete dayandırılan hak teorisyenlerinden biri olan John Rawls adaletin sosyal kurumların en önemli erdemi olarak kabul etmiştir. İnsanların sosyal hayata girdiği andan itibaren her bir kişinin menfaatleri doğrultusunda diğer bireyler ile çatışma söz konusu olacaktır. Bu çatışmaları önlemek ve tüm bireylerin menfaatlerini uzlaştırmak amacıyla anlaşmaların yapılabilmesi için gereken ve sosyal işbirliğinin yükümlülüğü olan ilkeleri Rawls'ın deyimiyle "sosyal adalet ilkeleri" olarak tanımlanmıştır. Bu ilkeler aracılığı ile bu menfaatlerin uygun olarak dağıtılması ile toplumdaki hak ve ödevlerin paylaşılması sağlanır. Böyle bir toplum; temel kurumlar tarafından tahmin edilip genel olarak bilindiği gibi, aynı zamanda herkesin aynı adaletin ilkeleri başkalarınınca kabul edilip bilinmektedir²⁵⁶. Rawls "hakkaniyet olarak adalet" olarak bahsettiği orijinal pozisyon dediği geleneksel sosyal sözleşme teorisi içindeki doğal hâlinde kişilerin hiçbir şekilde toplum içindeki yerini, bu toplum içindeki imkân ve doğal kaynaklardaki payını alma şansını, hatta sözleşmede tarafların özel psikolojik eğilimleri ile iyi anlayışlarının bilmemesi gibi bir cehalet perdesinin arkasında adalet ilkelerinin seçilmesi olarak tanımlamıştır. Seçimin bu şekilde yapılması ile kişilerin hiçbir şekilde lehine olan ilkeleri yönlendirme gücü olamayacağı için adalet ilkeleri

²⁵³ Fuller, Hukukun, s. 54 – 55; Burg, s. 63; Akı, s. 15.

²⁵⁴ Rundle, s. 2, 10, 99; Akı, s. 17.

²⁵⁵ Fuller, Lon Luvois, "Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık – Profesör Hart'a Bir Cevap", H. L. A. Hart ve Hukuk – Ahlâk Ayrımı, Çev. Sevtap Metin, Ed. Sercan Gürler, 2. Baskı, 2017, ss. 153 – 215, (Fuller, Pozitivizm), s. 162 – 164. Orijinal makale 'Fuller, Lon Luvois, "Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart", Harvard Law Review, Vol. – 71, No – 4, February 1958, ss. 630 – 672.'de basılmıştır.

²⁵⁶ Rawls, s. 32 – 33. Ayrıca bkz. Shestack, s. 103.

pazarlık ile adil anlaşma sonucunda oluştuğunu belirtmiş; seçilmiş adalet kavramına sahip olunduktan sonra, bu adalet ilkeleri doğrultusunda anayasa, yasa gibi diğer düzenlememeleri yapılması için seçildiklerini kabul edebileceğimizi ifade etmiştir. Bu şekilde evrensel adalet ilkelerinin oluşturulabilmesine imkân vermiştir²⁵⁷. Rawls, adil fırsatın arttırılması için; çok daha az fırsatlara sahip olan bireylerin eşitsizlik fırsatının iyileştirilmesi ve bu zorluğa katlanan bireylerin fahiş bir tasarruf oranı ile dengelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Rawls'ın "özgürlük" kavramının ilk ilkesine göre; tüm bireyler, her birey için birbirine benzeyen bir eşitlik sistemine uyumlu bütünlüğü olan eşit temel hak ve özgürlükler sisteminde yer alabilmesi için eşit hakka sahiptir (özgürlük ilkesi). İkinci ilkesine göre ise; ekonomik ve sosyal eşitsizliklerin düzenlenmesinde hem daha avantajlı olan bireyler için daha fazla yarar sağlarken adil tasarruf ilkesi ile uyumlu olmalı (farklılık ilkesi), hem de adil fırsat eşitliği şartlarında mevki ve makamlar tüm bireylere açık olmalıdır (fırsat eşitliği ilkesi). Tasarruf ilkesiyle Rawls doğduğu sırada sosyal imkânları daha kötü olan bireylerin gelecekte daha iyi koşullara sahip olmasını sağlamak amacını taşımaktadır²⁵⁸. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin kısıtlamalar adaletin ilkelerinden hiçbiri kısıtlayamayacağını ancak temel özgürlükler eşit olmalarına rağmen az kapsayıcı olması veya eşit olmaması gibi kendi koşulları nedeniyle yani sadece özgürlük için kısıtlanabileceğini belirtmiştir. Daha az kapsayıcı olduğu durumda vatandaşlar bunu denge durumundaki özgürlüğü için bir fayda olarak görülmesini; eşitsizlik durumunda ise en az özgürlüğe sahip olanlar daha çok korunması gerektiğini ve bunun bütün vatandaşlarca kabul edilmesi gerekli olduğunu ifade etmiştir. Bunun dışında kişilerin doğal durumlarından (çocuk olma hâli gibi) veya sosyal şartlarından (düşünce ve vicdan özgürlüğü gibi) dolayı kısıtlamanın varlığı gerekebilmektedir²⁵⁹. Rawls'ın düşünce sistemini incelediğimizde faydacılık ile Kantçı – liberalizm düşünce akımlarının izlerini görmekle beraber "sosyal sözleşme" kavramıyla Locke'a atıf yaptığını görmekteyiz²⁶⁰.

Robert Nozick, bireylerin dokunulmazlığını ilan ederek, Locke'un doğal durumundan hareketle bireysel anarşizmi eleştirerek minimal devleti ve Kant'ın "insanı amaç olarak görme" düşüncesi ile hakları savunmuş²⁶¹; bununla beraber minimal bir devletten daha geniş yetkileri olan bir devletin de özgürlükleri kısıtlayacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Özellikle

²⁵⁷ Rawls, s. 40 – 42, 272. Ayrıca bkz. Shestack, s. 104.

²⁵⁸ Rawls, s. 331 – 332; Sağlam, Rabia, "Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick – 'Hakkaniyet Olarak Adalet' Eleştirisinden 'Yetkisel Adalet' Eleştirisine", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI Sayı: 1 – 2, Erzincan, 2007, ss. 181 – 217 (Sağlam, Liberal Adalet), s. 185. Ayrıca bkz. Shestack, s. 105.

²⁵⁹ Rawls, s. 272 – 273, 279, 332.

²⁶⁰ Ayrıca bkz. Sağlam, Liberal, s. 183 – 184; Öztürk, Armağan, "Rawls'ın Adalet Teorisi Ya da Biçimsel Hak Anlayışının Teorik Açmazları Üzerine", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 37, İstanbul, 2007, ss. 57 – 86. (Öztürk, Rawls).

²⁶¹ Nozick, Robert, **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çev. Alişan Oktay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015, s. 64. Ayrıca bkz. Uslu, s. 327.

John Rawls'a karşı "dağıtımcı adalet" in var olduğu devlet eşitsizliği düzeltmek adına bireylerin sahip olduğu mülklerine el koyabileceği ve zorla başkaları için fedakârlık yapmaya zorlayacağı için; bireylerin hak ve özgürlükleri hiçe saymasına ve kısıtlanmasına neden olacağını belirterek eleştirmektedir²⁶². Nozick, genel toplumda ihlalleri azaltmak adına kişi özgürlüklerinin devlet aracılığıyla sınırlandırılmasından ziyade, "yan sınırlama" olarak adlandırdığı ve Kant'ın "insanı amaç olarak görme" düşüncesini barındırdığını belirttiği sınırlandırma olan "bir kişinin özgürlüğü diğer kişinin özgürlüğünün başladığı yerde biter" düşüncesini savunmaktadır²⁶³. "Kendi kendinin sahibi olma" ilkesiyle birey kendisi hakkında tam yetkiye sahip olduğunu ve istediği şekilde tam tasarruf hakkının bulunduğunu belirtmektedir. "Kendi kendisinin sahibi olma" ilkesi yan sınırlandırmaların içini doldurduğu hakları meydana getirdiğini vurgulamıştır. Rızası alınmadan yapılan her türlü müdahale devlet aracılığı ile olsa da gayrimeşru olarak kabul etmiştir. Bu ilkenin uzantısı olarak birey mülkiyet hakkı ile ilişkili olduğunu; kişi tıpkı mülkleri üzerindeki tasarrufta bulunma gibi kendi vücudu, yetenekleri enerjisi gibi kendi üzerinde tam tasarruf yetkisine sahip olduğunu ifade etmiştir. Çoğunlukla Locke ile benzer görüşlere sahip olmakla beraber Nozick, kişinin rızasını esas aldığı için başkasının kendi üzerinde yetkisi olmayan eylemleri kişinin kendi üzerinde (kendi organlarını satması, intihar, kendisine işkence etme vb.) sonsuz bir özgürlükle tasarruf edebileceğini savunarak Locke'dan ayrılır. Benzer şekilde Locke'un kabul etmediği ötenazi ve gönüllü köleliği Nozick kişinin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir²⁶⁴. Bunlar dışında adil yargılanma hakkı ve ilkelerini kapsayan Nozick'in "prosedürel haklar" olarak adlandırdığı haklara göre, herkes masum veya suçlu olduğunun araştırılmasında güvenilir usullerin uygulanmasını talep etme hakkı vardır²⁶⁵. Nozick, devletin meşruiyetini devletin insanın doğal haklarına yaptığı müdahalenin olup olmamasına göre değerlendirdiği gibi minimal devlet kuramı ile temel hak ve özgürlükler kuramını doğal haklar ve bireyin "kendi kendinin sahibi olma hakkı" üzerinden kurduğunu görmekteyiz²⁶⁶.

Friedrich August von Hayek özgürlüğü, bireyin çıkarlarından ziyade amaçlarını izleme ve başkalarının baskısı altında kalmadan eylemlerde bulunma olarak tanımlamıştır²⁶⁷. Hayek

²⁶² Sağlam, Liberal, s. 190; Nozick, s. 24; Uslu, s. 325.

²⁶³ Nozick, s. 61 – 64; Uslu, s. 326 – 333.

²⁶⁴ Nozick, s. 96; Uslu, s. 334 – 335.

²⁶⁵ Nozick, s. 138 – 152; Uslu, s. 334, 347 – 336.

²⁶⁶ Nozick, s. 21 – 24; Uslu, s. 335 – 336.

²⁶⁷ Hayek, Friedrich August von, **Hukuk Yasama ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen**, Cilt – 1, Çev. Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2012, (Hayek, Cilt – 1, 2012 – a), s. 74; Hayek, Friedrich August von, **Liberty of Constitution**, Roudledge & Kegan Paul, London, 1990, (Hayek, Liberty of Constitution – 2) – Aktaran Kurt, Senem, "Hayek'in Özgürlük ve Adalet Teorisi", **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2006, ss. 199 – 213, s. 200.

özgürlük tanımı yaparken kollektif özgürlük²⁶⁸, grup özgürlüğü²⁶⁹, içsel özgürlük²⁷⁰ tanımlarını ayırmış ve bunların gerçek özgürlükten farklı anlamlar taşıyan tanımlar olduğunu ve gerçek özgürlük ile kimi zaman çatıştığını vurgulamıştır²⁷¹. Özgürlüğün gelişimi ile medeniyetin gelişimini aynı döneme denk gelmesinin nedenini medeniyetin evrimi ile keyfi şiddete karşı alınan önlemlerle bireye özgürlük alanı kurmuş ve amaçları için kişinin sahip olduğu bilgisini kullanmasına olanak verdiğini göstermiştir²⁷². Büyük toplumlarda hedeflere ulaşma konusunda etkin olabilecek değişkenlerin neler olduğu ve dolayısıyla geleceğe yönelik belirsizliklerin olması nedeniyle Hayek'e göre toplumsal düzenin gelişimi için bireysel özgürlüklerin terkedilmesi gerektiğini belirtir²⁷³. Her ne kadar kötüye kullanan çıkacaksa da toplum uzun süre içinde önemli faydaları olacağını savunmuştur²⁷⁴. Özgürlüklerin gerçekleşmesinde devletin rolü, negatif özgürlük çerçevesinde bireylerin irade serbestisini kullanabilecekleri alan yaratarak temin etmesi gerektiğini belirtmiştir²⁷⁵. Bununla beraber Hayek kural koymayan ama sınırını aşmadan otoriteyi sağlayan, “küçük ama güçlü devlet/gece bekçisi devlet” anlayışını savunmuş; bunun devlet aracılığı ile anayasal güvencenin sağlanması ile iktidarın sınırlanması konusunda da toplumda kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin katı biçimiyle uygulanması gerektiğini vurgulamıştır²⁷⁶.

1.2.13.4. Adaletsizlik Kavramı ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

Realist hukuk akımının temsilcilerinden olan Edmond Nathaniel Cahn John Rawls'ın aksine adaletsizlik kavramı üzerinde durmuş; gerekçe olarak adalet gibi soyut kavramlarla oluşturulan teorilerin gerçekten uzak olacağını göstermiştir. Adaleti “adaletsizliğe neden olan

²⁶⁸ **Kollektif Özgürlük:** Hayek, toplum üzerinde kollektif planlama yapanların istedikleri biçimde değitirme amacıyla ortaya atılan iktidarın özgürlük ile karıştırılmasına neden olan uydurma olarak tanımlamıştır. Hayek, Friedrich August von, **Kölelik Yolu**, Çev. Turhan Feyzioğlu/Yıldray Arsan/ 6. Baskı, Liberte Yayınları, 2015 (**Hayek, Kölelik Yolu**), s. 207 – 208; Kararmaz, Furkan, **Hayek'te Özgürlük Zorlama ve Özgür Bir Toplumun Güvenceleri**, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 56.

²⁶⁹ **Grup Özgürlüğü:** Hayek, milliyetçiliğe dayanan özgürlük şekli olduğunu, her ne kadar gruptaki bireyler aynı duygu ve düşünceleri taşırsalar da birey özgürlüğünden ayırmak gerektiğini belirtmiştir. Hayek, Friedrich August von, **Liberty of Constitution**, University Of Chicago Press, Chicago, 1960, (**Hayek, Liberty of Constitution – 1**), s. 15 – Aktaran **Kararmaz**, s. 56 – 57.

²⁷⁰ **İçsel Özgürlük:** Hayek, bireyin kanaat, düşünce, vicdan, inanç gibi manevi özgürlüğünü kastetmiştir. **Hayek, Liberty of Constitution – 1**, s. 15 – Aktaran **Kararmaz**, s. 57.

²⁷¹ **Kararmaz**, s. 58 – 59.

²⁷² Hayek, Friedrich August von, **Hukuk Yasama ve Özgürlük: Özgür Bir Toplumun Siyasi Düzeni**, Cilt – 3, Çev. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2012, (**Hayek, Cilt – 3, 2012 – c**), s.635 – 636; **Kararmaz**, s. 54.

²⁷³ Aktaş, Sururi, **Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 28 – 29; **Kararmaz**, s.54 – 55.

²⁷⁴ Butler, Eamonn, **Hayek: Çağımız İktisat ve Siyaset Felsefesine Katkısı**, Çev. Yusuf Ziya Çelikkaya, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 37; **Kararmaz**, s. 55.

²⁷⁵ **Kurt**, s. 200 – 201; **Hayek**, Cilt – 3, 2012 – c, s. 597.

²⁷⁶ **Hayek**, Cilt – 3, 2012 – c, s. 567 – 622; Kalfa Ataay, Ceren, “Hayek ve Friedman'ın Devlet Anlayışı”, **Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi**, Cilt – 4, Sayı – 1, Mart 2016, ss. 129 – 151, s. 139 – 140.

etkenleri ortadan kaldırma veya önleme amacıyla yapılan aktif süreç” olarak tanımlamıştır²⁷⁷. Pozitif hukukta tutarsızlık ve düzensizliklerin adaletsizliğe neden olabileceğini vurgulayan Cahn, çeşitli insan hakları ihlallerine karşı eyleme geçilmesi ve toplumu oluşturan bireylerin iktidarı yönlendirerek bireylerin haklar için mücadele edildikçe mücadeleye değer bulunan hakların güvence altına alınmasını sağlayacağını savunmuştur²⁷⁸.

1.2.13.5. İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesinin Devletlerin Uygulamalarına Yönelik Eleştirel Yaklaşımlar

Sosyalizm – feminizm akımının temsilcilerinden biri olan ve Michel Foucault, Pierre Bourdieu ve Mihail Bahtin’in görüşlerinden etkilenen²⁷⁹ Nancy Fraser kitap ve makalelerini feminizm, kadın ve toplum içindeki sosyolojik problemleri kadınlar üzerinde örneklemesine rağmen kıyas yoluyla liberal insan hakları kuramına eleştirileri mevcuttur. Toplumdaki bireylerin ihtiyaç söylemleri ile haklar ve çıkar söylemleri beraber siyasal yaşamın içinde yer alması “geç kapitalist” toplumlarda geliştiğini bahsetmiştir²⁸⁰. Toplumsal ihtiyaçlar konusundaki söylemlerin bazı biçimleri “geç kapitalist toplumların merkezi söylemsel arenalarında” –mahkeme, medya, akademi, parlamento vb.– kurumsal haline getirdiğini savunmakla beraber gerçekten bu ihtiyaçlar için mücadele eden grupların görüşlerine yer verilmediğini²⁸¹ ve bu söylemi egemen grupların karşı görüşlere sahip grupları düşüncelerini dışlamak, ötekileştirmek ve/veya soğurmak amacıyla kullandıklarına²⁸² değinmiştir. Ayrıca Fraser, ihtiyaç konusuna dair mesleklere mensup uzmanların ihtiyaç hakkında ihtiyacın içeriğinden uzaklaşarak yaptıkları tanımlamaları incelediğinde, ihtiyaca konu olan bireyler yeniden konumlandırılarak, toplumsal hareketin üyeleri olmaktan ziyade “kişisel dava/vaka” durumuna geldiklerini belirtmiştir. Fraser’a göre, ihtiyaca konu olan kişiler, yaşam koşullarını şekillendiren ve kendi ihtiyaçlarını belirleyen bireyler iken bu tanımlamanın sonucunda sosyal devlet aracılığı ile verilen hizmetlerin pasif alıcıları hâline getirilmişlerdir. Fraser, ihtiyaçları söz konusu edilen bireyler toplumsal hareketler aracılığıyla daha önceden depolitize edilmiş ihtiyaçlarını siyasal alana taşıdıklarında, egemen gruplar ve bu grupların çıkarlarına uygun

²⁷⁷ Cahn, Edmond Nathaniel, **The Sense Of Injustice an Anthropocentric View of Law**, New York University Press, New York, 1949, s. 13 – 14 – Aktaran **Shestack**, s. 110.

²⁷⁸ **Shestack**, s. 110.

²⁷⁹ Fraser, Nancy, **İhtiyaçlar Mücadelesi: Geç Kapitalizmin Siyasal Kültürünün Sosyalist – Feminist Açıdan Değerlendirilmesi**, Çev. Aykut Tunç Kılıç, Agora Yayınları, İstanbul, 2006, s. 1, 12 – 15.

²⁸⁰ **Fraser**, s. 3

²⁸¹ Bourdieu, Pierre, **Outline of a Theory of Practice**, Translated By. Richard Nice, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, (**Bourdieu**, Outline); Bourdieu, Pierre, **Distinction: A Social Critique of The Judgement of Pure Taste**, Translated By. Richard Nice, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts., 1984, (**Bourdieu**, Distinction).

²⁸² **Fraser**, s. 14 – 15.

olarak yapılmış ihtiyaç yorumları ile “sosyal devlet” kapsamı içinde uzmanların ihtiyaç söylemleri ile mücadele etmek zorunda kalacaklarını belirtmiştir²⁸³.

Armağan Öztürk insan haklarına dair birçok yönden eleştirisi bulunmaktadır. Bunlardan biri insan hakları düşüncesinin problemlili kurulma şeklinden dolayı insan ile insan hakları söyleminin “savaşımına yol açtığını” belirtmiş ve dolayısıyla egemenin ideolojik bir araç olarak kullanımına neden olduğunu vurgulamıştır²⁸⁴. Bununla beraber bazı düşünürlerin insan haklarının temelini oluşturduğunu savunduğu değerlerden biri olan insan onuru kavramını insanı ve doğasını kutsallaştırması ile bir fetiş nesnesi hâline getirdiğini ve insan haklarını korumak için bireylerin eğitilmesi gerektiği anlayışına neden olduğunu ifade etmiştir. Bunun sonucunda hakların insandan dışsallaşması nedeniyle kişi kendisine yönelik yabancılaşma problemi ortaya çıkaracağını savunmuştur²⁸⁵. Bunun dışında Avrupa ve Amerika’da tarihsel süreç içinde gelişen insan hakları öğretisinin dünyadaki diğer toplumlara herhangi bir şekilde seçime konu olmadan dayatılmasının emperyalizmi geliştireceğini ve toplum içindeki iktidarın kişilere dayatmasının antidemokrasi ve oligarşinin yerleşmesine, dolayısıyla bu hakların anlamlarının kaybına sebebiyet vereceğini ileri sürmüştür²⁸⁶. Ayrıca birinci, ikinci hatta üçüncü kuşak hakların anayasaya eklenmesi ile halkın kendi iradesini özgürce ortaya koyması engellediğini belirtmiştir. Anayasal demokrasi adı altında topluma kendi haklarını belirleme imkânı verilmeden toplumdaki bireylere hangi haklara sahip olduğunun ilan edilmesi aracılığıyla oligarşinin halkı denetlemesi sağlandığını dolayısıyla

²⁸³ Fraser, s. 38 – 41. Fraser örnek olarak kadına yönelik uygulanan şiddeti göstermiş; aile içi şiddete karşılık aktivistlerle şiddete uğrayan kadınların kendi çabalarıyla sığınma evleri kurarak siyasallaştıklarını ifade etmiştir. Burada çalışanlarla –çoğu eskiden şiddet görmüş aktivistler–, faydalananlar –aile içi şiddet gören kadınlar– arasında keskin bir hiyerarşik bir ayrım bulunmaması sonucunda kendi ihtiyaçlarına göre söylem ortaya çıkardıklarını, 1970’lerin sonunda aile içi şiddete yönelik bazı konularda mahkeme ve polislerin davranışlarını değiştirmeyi başardıklarını belirtmiştir. Siyasallaşma sonucunda örgütlenmişler ve kamusal olarak giderilmeye, bazı yerel yönetimler aracılığı ile finanse edilmeye başladığını ancak bu kaynak aktarımının başlamasıyla mesleki gereklilikler, yetkisel olarak hukuki, idari kısıtlamaları peşinden getirdiğini altını çizmiştir. Yapısal değişimler sonucunda danışmanlar şiddet görmemiş profesyonel sosyal hizmet uzmanları getirilmesiyle beraber bu hizmeti alan kişilerin bir “müşteri” gibi davranıldığını, aile içi şiddetten mağdur olan kişilerin “karmaşık, anlaşılmaz ve problemlili bir kişiliğe sahip kurban” şeklinde psikiyatrik bir dille tanımlandıklarını belirtmiştir. Fraser bu durumun sonucunda “eşlerin birbirini suistimal etmesine yönelik kullanılan tarafsız ve bilimsel dilin giderek ‘kadına karşı erkek şiddeti’ temasının siyasal boyutunun görünmez hâle getirdiğini” vurgulamıştır. Ayrıca bu durumun sonucunda kadınların ihtiyaçları yeniden yorumlandığı gibi kadınların kendi ihtiyaçlarına yönelik toplumsal hareketle talep ettikleri kapsamlı çözümler yerine daha yüzeysel ve şiddet eyleminin ortaya çıkma nedeninin kendisi olduğuna ikna eden dar bir görüş ortaya sunduğunu savunmuştur. Fraser, s. 42– 47.

Bunun dışında Fraser bazı sorunlarda sosyal hizmet görevlilerin tanımını kabul etmeyen bireylerin ‘hatalarını’ tekrarlayacağı yönünde telkinler verildiğini belirtmiştir. Bireylerden kendi ihtiyaçları söz konusu olduğu hâlde kendi ihtiyaç yorumlarının yanlış olduğu, uzmanların kendilerinin belirlediği ihtiyaç yorumuna uymaları yönünde motivasyon verilmekte olduğunu çeşitli örneklerle ileri sürmüştür. Fraser, s. 50 – 57.

²⁸⁴ Öztürk, Armağan, “Bir Siyaset Felsefesi Enstrümanı Olarak İnsan Hakları”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt – 26, 2008, ss. 1 – 14, (Öztürk, Bir Siyaset), s. 3.

²⁸⁵ Öztürk, Bir Siyaset, s. 4, 12 – 13.

²⁸⁶ Öztürk, Bir Siyaset, s. 5.

özellikle eşitsizliğin baskın olduğu ülkelerde güçlülerin çıkarlarının aracı olacağını vurgulamıştır²⁸⁷.

1.2.13.6. Kültürel Rölativizm ve İnsan Hak ve Özgürlükleri Düşüncesi

Franz Boas'ın kurucusu olarak sayabileceğimiz, “kültürel rölativizm/kültürel görelilik” düşüncesinden yola çıkarak, öğrencilerinden Ruth Benedict'in I. ve II. Dünya Savaşları sırasında yaptığı çalışmalarla kültürel çeşitliliğin öneminin altını çizmiş ve insanlık için genellemelerin oluşturulmasında bir çeşit yorumsal araç olarak kullanılmasını vurgulamıştır²⁸⁸. Boas'ın öğrencilerinden Melville Herskovits, Claude Lévi Strauss gibi yazarlarında aralarında bulunduğu Amerikan Antropologlar Birliği tarafından 1947 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin hazırlanması sırasında hazırlanan bildiri; sömürgeciliğe ve sömürgeci devletlerin yayılımcı politikaları nedeniyle sömürülen devletlerin kültürel yapılarını hiçe sayarak asimile etmesine ve bu şekilde üstünlük sağlamaya çalışmalarına karşılık, insan haklarının evrensellik ilkesine karşı bir argüman olarak antropolojik ve sosyolojik farklılıkların esas alındığı “kültürel rölativizm”i savunmuşlardır²⁸⁹. Boas ile öğrencilerinin savunduğu ahlaki kural ve değerlerin geçerliliğini sadece kültürden aldığını ileri sürülen rölativizm çeşidi olan mutlak/ radikal kültürel rölativizme göre tüm kültürlerle mutlak hoşgörü çerçevesinde yaklaşılması gerektiğini belirtmiştir²⁹⁰. Ayrıca, insan haklarını oluşturan değerlerin toplumu oluşturan kültür değerlerine göre değişebileceği için mutlak bir insan haklarının olamayacağını iddia etmektedirler. Ancak bu mutlak hoşgörü nedeniyle insana karşı kabul edilemez uygulamaları da hoşgörü ile karşılamak zorunda kalılabileceği yönünde eleştirilmiştir²⁹¹. Jack Donnelly'e göre insanlar insan olmalarından dolayı insan haklarına sahip iseler, diğer kişi ve kurumlara karşı “evrensel” nitelikli insan haklarına sahiptirler²⁹². Ancak bu insan haklarının kaynağı olarak kabul ettiği insanın “ahlâki doğası” ile “insan ihtiyaçları”nı belirleyen insan doğasına ait bir teori henüz ortaya

²⁸⁷ Özlem, Doğan, “Sivil İtaatsizlik Üstüne”, **Felsefe Tartışmaları Dergisi**, Kitap – 23, 1998, ss. 74 – 85, s. 77 – 82 – Yazar bu makaleyi Wald – Dünya Yerel Yönetim ve Demokrasi Akademisi tarafından 7 – 9 Nisan 1997 tarihlerinde Uludağ Üniversitesi Kirazlıyayla Tesisleri'nde düzenlenen “Sivil İtaatsizlik Kollojyumu”nda bildiri olarak sunmuştur; **Öztürk**, Bir Siyaset, s. 8 – 10.

²⁸⁸ Benedict, Ruth, **Kültür Örüntüleri**, İletişim Yayınları, Çev. Mustafa Topal, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 65 – 67, 72 – 74; Saraç, Nalan, **İnsan Hakları ve Kültürel Görelilik**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 23.

²⁸⁹ Demir, Esra, **İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik ve Kültürel Rölativizm Çatışması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, (**Demir**, İnsan Hakları), s. 38 – 43; Demir, Esra, “İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF – HAD)**, Cilt – 14, Sayı – 3, İstanbul, 2008, ss. 209 – 242, (**Demir**, İnsan Haklarının Evrenselliği), s. 227 – 228; **Shestack**, s. 113; **Saraç**, s. 23 – 32.

²⁹⁰ Boas, Franz, **The Mind Of Primitive Man**, 4th Printing, The Macmillan Company, New York, 1944, s. 224 – 225; **Demir**, İnsan Haklarının Evrenselliği, s. 228 – 229.

²⁹¹ **Demir**, İnsan Haklarının Evrenselliği, s. 230 – 231; **Shestack**, s. 113 – 114.

²⁹² **Donnelly**, s. 11; **Saraç**, s. 10.

atılmadığını belirtmiştir. Her ne kadar uluslararası boyutta kabul gören İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi insan haklarına zayıf bir temel oluşturduğunu kabul etmekle beraber insan haklarının ne olması gerektiğine dair henüz bir teori olmaması nedeniyle tartışmaya açık olduğunu belirtmiştir²⁹³. Bununla beraber, Donnelly kültürel rölativizmi “katı/radikal kültürel rölativizm” ve “zayıf kültürel rölativizm” olarak ikiye ayırmış; “katı kültürel rölativizm”de kültür ahlâki doğrularının veya kurallarının geçerlilik tek kaynağı olarak gördüğünü belirtirken, düşünürün de savunduğu “zayıf kültürel rölativizm” görüşünde kültür ahlâki doğrular veya kurallarının önemli bir geçerlilik kaynağı olduğunu kabul etmektedir. Donnelly evrensel insan haklarına ilişkin kuralları kabul etmekle beraber, radikal evrenselcilik görüşünün aşırılıklarını sınırlayarak sınırlı olarak yerel ve kültürel farklılıkların oluşturduğu istisnaları da göz önünde bulundurmaktadır²⁹⁴. Johan Galtung da Donnelly gibi bu insan haklarının çıkış noktası Avrupa ve Amerika olması’nın evrensel olma özelliğini yitirmeyeceği gibi evrensel olduğunu da göstermediğini; ancak insan haklarının kabul edilebilirlik ölçütünün halklardan gelmesiyle beraber başka kültür ve değerlere sahip toplumlarla uyumlu olması koşuluyla evrensel sayılabileceğini vurgulamıştır²⁹⁵. Galtung insanın ihtiyaç grupları içinde hiyerarşik olmayan “hayatta kalma”, “esenlik”, “özgürlük” ve “kimlik” olmak üzere dört ihtiyaç grubu belirlemiş ve belirlenen bu ihtiyaç gruplarının mevcut insan hakları ile yeni oluşan insan hakları üzerinde bir değerlendirilmesinde kullanılabileceğini savunmuştur²⁹⁶. Galtung temel ihtiyaçlara saldırıldığı ve/veya doyurulmadığı zaman insan haklarının ortaya çıkabileceğini ve bu ihtiyaçlara yönelik saldırının olduğu bazı toplum yapılarında gerekli koşullar varlığında zemin bulabileceğini ve zamanla kapsamı değişebileceğini; insan haklarının bu nedenlerle dinamik bir yapısı olduğunu belirtmiştir²⁹⁷. İnsanların ihtiyaçlarının bireylerin içinde yer alırken, hakların bireylerin arasında olduğu ifade etmekle beraber; bireylerin sahip olduğu ihtiyaçları karşılamak için toplumsal düzenlemelere gerek olabileceğini ileri sürmüştür. Bunun için bireyin ihtiyaca dair bilinçlenmesi ile yukarıda bahsettiği temel ihtiyaçlarının karşılanması için diğer bireylerle örgütlenmesi sonucu kolektif hareket etmesi gerektiği savunarak Galtung ihtiyaçlar modeli oluşturmuştur²⁹⁸. Galtung, hak – ihtiyaç ilişkisine göre norm oluşturma sürecinde etkili olarak bireylerin ve halkların

²⁹³ Donnelly, s. 27 – 37; Saraç, s. 10 – 14.

²⁹⁴ Donnelly, s. 119 – 120; Demir, İnsan Hakları Bağlamında, s. 42; Demir, İnsan Haklarının Evrenselliği, s. 231.

²⁹⁵ Galtung, Johan, İnsan Hakları – Başka Bir Açıdan Bakış, Çev. Müge Sözen, 2. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2013, s.9; Saraç, s. 14.

²⁹⁶ Galtung, s. 11; Saraç, s. 14 – 15.

²⁹⁷ Galtung, s. 82 – 83.

²⁹⁸ Galtung, s. 84 – 85; Saraç, s. 15.

katılmasıyla insan haklarının evrenselleşmesi sağlanabileceğini savunmaktadır²⁹⁹. Kültürel rölativizm insan hakları düşüncesine eleştirel bir yaklaşımla insan haklarının dinamik yapısını hatırlatırken ve belli bir düşünce sisteminin eksik yönlerini ortaya koyarken, uygulamalara bakıldığında ne yazık ki devletlerin insan onurunu zedeleyecek uygulamaların uluslararası sözleşmelerde çekince sebebi olarak kullanılmasına bir nevi insan haklarının ihlallerini meşrulaştırma aracı olarak kullanılmaktadır³⁰⁰.

1.3. Hak Teorileri

İnsan hak ve özgürlük literatürünü incelediğimizde “hak” fikrini savunan birçok düşünür tarafından çok farklı teoriler ortaya atılmıştır; birinci bölümde ayrıntılı işlendiği için konumuz itibarıyla hak kavramının hukuki boyutuna ilişkin teorilere kısaca değinilecektir.

1.3.1. İrade Teorisi

İrade teorisi Savigny (1779 – 1860) ve Windscheid (1817 – 1892) tarafından savunulmuştur. Savigny’e göre hak hukuk düzeninin koruduğu bir kişiye ait irade gücü olarak tanımlanabilir. Ancak bir hakkın varlığı tartışmalı veya o hakka karşı gelmiş ise mahkeme kararı aracılığı ile tanınması gerektiğini vurgulamıştır. Savigny’e göre hukuki ödev ise bir kişinin davranışının kendi “irade özgürlüğü” alanından çıkıp başka bir kimsenin “irade özgürlüğü” alanına girmesidir³⁰¹.

Windschied’e göre ise subjektif hak kişinin iradesi başka bir kimseyi etkilemesidir. Hak devlet iradesinden doğan ve kişiye verdiği yetki aracılığı ile kişinin kullandığı irade olarak tanımlanmaktadır. Windschied’e göre her nesne hakkın konusu olamaz; hak her zaman kişi dışındaki başka kimseye yönelmesi gerektiğini savunmaktadır³⁰².

Bu teorinin eleştirilmekte olan iki yönü mevcuttur: Biri, hakkın irade olmasının açıklaması hakkın biçimine yönelik verilecek bir cevaptır; ancak içeriğini tanımlamamaktadır. Diğer bir eleştiri ise, hakkın irade olması hak sahiplerinin sadece iradeyi kullanabilecek nitelikteki kişilerin sahip olabileceğini belirtmektedir; bu durum sonucunda temyiz gücü olmayan kişilerin hak sahibi olamayacağı anlamına gelir. Hukuk aracılığı ile asıl korunması gereken kişilerin bu teoriye göre hak sahibi olamaması bu teorinin zayıf yönlerinden biridir³⁰³.

²⁹⁹ Galtung, s. 150 – 153, 195 – 196, 202 – 205; Saraç, s. 17.

³⁰⁰ Shestack, 115 – 116; Demir, İnsan Hakları Bağlamında, 91 – 105.

³⁰¹ Güriz, s. 121 – 122; Karaosmanoğlu, Fatih, İnsan Hakları, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 62.

³⁰² Güriz, s. 122.

³⁰³ Karaosmanoğlu, s. 62.

1.3.2. Menfaat Teorisi

Jhering (1818 – 1892) pozitivist ve sosyal faydacı hukukçu olarak irade teorisini eleştirmiş ve hak kavramının hukuk tarafından korunan bir menfaat olarak tanımlamıştır. Hak kavramının sahip olduğu birinci unsur olan “hukuk düzeni tarafından korunması” hak sahibine dava açma hakkı verdiği gibi hukuki olarak talepte bulunabilmesini sağlar. İkinci unsur olan “menfaat” ise biçimsel bir nitelik olarak değerlendirmektedir. Bununla beraber Jhering’in menfaat olarak kastettiği şey kişiden kişiye ve konudan konuya göre değişebilen değer, düşünce veya bir görüşü yansıtmaktadır. Jhering’e göre, hakkın içeriği; hak sahibinin yararlandığı menfaat olan “hakkın özü” unsurunu ve hakkın mahkeme tarafından tanınması ise “hakkın korunması” unsurunu kapsamaktadır; bir başka deyişle objektif hukukun görevi bu menfaate koruma sağlamaktır³⁰⁴.

Bu teorinin eleştirildiği noktalardan biri insan hak ve özgürlükleri açısından bakıldığında; hak kavramının unsurlarından biri olarak “hukuk düzeni tarafından korunması” yaklaşımı sadece hakkın pozitif hukuk içinde sahip olunabileceği anlamında gelmesi ve tarihsel süreç içinde hak kavramının oluşumunu ve evrimini sağlayan doğal hukukun varlığı görmezden gelinmesi anlamına gelmektedir³⁰⁵. Ayrıca eleştirilen diğer nokta ise; menfaat kazanılması bir hakkın sonucunda doğabilir, ancak özellikle insan hak ve özgürlükleri, yani insan olmaktan kaynaklanan haklarda insanın menfaatinin varlığından ziyade “insan olma” değerine yapılan atıftan dolayı insanlar o haklara sahip olurlar. Doğal olarak, menfaat teorisi gibi katı pozitivist bir yaklaşım ahlâk ve etik değerlerin ortaya koyduğu ve hukuk sisteminin güvence sağladığı hakları tam olarak açıklayamamaktadır.

1.3.3. Karma Teori

Hak teorilerinden irade ve menfaat teorini sentezleyerek karma teoriyi savunan Jellinek, Jhering’in savunduğu menfaat teorisinin subjektif hak konusu olmadan korunan menfaatlerin varlığını açıklayamadığı konusunda eleştirmiş, bununla beraber menfaati barındıran bir hakkın da korunması irade sahibi dışında bir kimse tarafından da korunabileceğini belirterek irade teorisine yönelik eleştirilerini yöneltmiştir. Karma teori irade teorisinin açıklayamadığı temyiz gücü olmayan ve hukuk aracılığı ile korunması gereken kişilerin subjektif haklarını korumasına yönelik daha uygun açıklama getirebilirken, katı pozitivist görüşe sahip menfaat teorisine daha dinamik ve aktif bir bakış açısı getirilmeye çalışılmıştır. Ancak Karaosmanoğlu’nun eleştirisine göre, “irade” ve “menfaat” kavramları

³⁰⁴ Güriz, s. 122 – 124; Karaosmanoğlu, s. 62 – 63.

³⁰⁵ Karaosmanoğlu, s. 63.

kapsayıcı olmamakla beraber muğlak olması nedeniyle hak kavramına yönelik yeterli bir açıklama yapamamıştır³⁰⁶.

1.3.4. Analitik Görüş

Analitik pozitivizm bölümünü incelerken gördüğümüz John Austin analitik görüşün temsilcisidir. Austin'e göre hukuki ödev egemen gücün bir eylemin ifasını veya ifasından kaçınmayı emrettiği zaman egemene bağlı kişilerin sorumluluk yüklenen şeydir. Hak ise egemenin emrettiği hukuki ödevin yerine getirilmesi durumudur. Austin'e göre hak ve hukuki ödev kavramları birbirleriyle ilişkilidir³⁰⁷. Analitik görüşe yöneltile eleştiri ise hukuki ödevin yerine getirilmediğinde hakkın varlığını tartışmalı konuma getirmektedir³⁰⁸. Kaldı ki özellikle insan hak ve özgürlüklerinin bir kısmı (özellikle işkence yasağı, angarya yasağı, yaşama hakkı gibi) hukuki ödev içermedikleri hâlde hak niteliklerini kaybetmemektedirler.

1.3.5. Beyan Teorisi

Kanun koyucunun iradesi tarafından hakların doğması, devredilmesi ve sona erme durumu tayin edilmesi gerekliliğini savunan Zitelmann bu beyan teorisinin kurucusudur. Zitelmann'a göre hukuk düzeninin belirli bir hukuk durumunu belirlemesi hukuk normunu oluşturmakta ve hukuki durum ile hak arasında nedensel anlamda bir bağ kurmaktadır. Hukuk kurallarının bir emirden ziyade bir öneri olduğunu savunmuştur. Hakların hukuki ilişkiler sonucunda oluşan, devredilen ve sona erdirilen gözlemine dayanan bu teorinin amacı, hakların oluşmasını kanun koyucunun iradesi olarak gösterilerek hukuki pozitivizm ve hak kavramını birbiriyle ilişkilendirmektir³⁰⁹.

Bu teori A.von Tuhr ve Larenz tarafından benimsenmiş ve Larenz tarafından çağdaş yorumu yapılmıştır. Bu teorinin çağdaş yorumuna göre, hukuk kuralını belirli durumlar için belli davranışların ifası veya ifadan kaçınılmasını gerektirmesinden dolayı "şarta bağlı emir" olmadığını vurgulanmış; hukuk kuralının hukuki durum ile hukuki sonuç arasında nedensellik ilişkisinden ziyade bir "geçerlilik bağı" kurduğu belirtilmiştir³¹⁰.

1.3.6. Tasarım Teorisi

Zitelmann hak ve ödev kavramlarının reddedilmesi eğilimi nedeniyle "tasarım teorisi" olarak adlandırılan yeni bir teoriyi savunmasına neden olmuştur. Bu teoriye göre hak ve ödev

³⁰⁶ Güriz, s. 124 – 125; Karaosmanoğlu, s. 63.

³⁰⁷ Austin, s.86, 100 – 101.

³⁰⁸ Güriz, s. 125.

³⁰⁹ Güriz, s. 125 – 126.

³¹⁰ Güriz, s. 126.

kavramları her ne kadar objektif gerçekliği ifade edemiyor olsalar bile, bu kavramlar aracılığıyla insanlar düşünme faaliyetini gerçekleştirmelerine yardımcı olduğunu kabullenmektedir. Hukuk, hukuk normları olarak görünen insanların yaratmış olduğu psikolojik fenomen olarak tanımlanmıştır. Birbirleri ile ilişkili normlarca düzenlenen kişinin hukuki durumu hak olarak belirtilmiştir. Ancak psikolojik fenomen olarak tanımlanan hukuk subjektif hak ve ödev tanımı yaratmasından dolayı, subjektif olan tasarım araçları aracılığı ile her bir kişinin ihtiyaç ve arzusuna göre oluşturması gerekirdi. Hukukun aracı olarak kullandığı hukuki ödev ve haklar kanun koyucu tarafından yaratılması nedeniyle hukuki hak ve ödev kavramlarının içeriklerine objektiflik kazandırmakta ve hak ve ödev kavramları aracılığı ile hukuk kurallarının karmaşıklığı çözmek amacıyla kullanılan objektif tasarımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Tasarım teorisinin hak ve yükümlülük ifadeleri ve kavramları hukuk dilinin unsurları olarak kullanılan gerçeği yansıtan soyut ifadeler olarak kullanılmıştır. Sonuç olarak bu teoriye göre; “hak” gerçekliği olmayan simgesel bir tasarım olduğu ve “tasarım” hukuk hayatında hukuk kurallarının yerine kullanıldığı kabul edilmektedir³¹¹.

³¹¹ Güriz, s. 126 – 127.

İKİNCİ BÖLÜM

İNSAN ONURU İLKESİ ÇERÇEVESİNDE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER

Birinci bölümde insan hak ve özgürlüklerinin anayasa metinlerine geçiş süreci içinde iktidarın sınırlanması ve paylaşılması anlayışının doğrultusunda nasıl ortaya çıktığına, ilgili dönemlerde ortaya çıkan siyasal olayların sonucunda hazırlanan anayasal nitelikli belgelere nasıl yansıdığına değinilmiştir. Siyasi düşünce tarihi bağlamında insan hak ve özgürlüklerinin hangi düşünce sistemleri ile beslenerek evrimleştiği kısaca incelenmiştir. Burada siyasi düşünce tarihine ve siyasal olayların sonucunda hazırlanan anayasal nitelikli belgelerine kısaca göz atmamızın nedeni, insan hak ve özgürlüklerin varlığının tespit edilebilmesidir. Elbette bu konu ayrı bir araştırma konusu olabilecek kadar geniş bir içeriğe sahip olmakla beraber, kısaca incelediğimizde elde ettiğimiz bulgulara göre insan hak ve özgürlüklerin belli bir değer atfedildiğini görmekteyiz. Öncelikle bu noktada şunu söylemek gerekir, her ne kadar siyasal düşünce sistemleri içinde belli siyasal görüşleri veya çıkarları meşrulaştırmak adına insan hak ve özgürlüklerine belli insan onuru, eşitlik, adalet gibi soyut değerler atfedildiği görülse de; siyasal olayların çerçevesinden hazırlanan anayasal nitelikli belgelerin çoğunun alt yapısında güç sahibi farklı grupların iktidar çekişmesi sonucunda ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Bunun dışında kültürel yapı farklılaştıkça toplumlardaki insan hak ve özgürlük ile ödev ve yükümlülük arasındaki dengenin değiştiğini, farklı kültürel yapıya sahip toplumların farklı bir insan hak ve özgürlük anlayışına ve farklı değerlere sahip olduğunu görmekteyiz. Nitekim doğu kültürü olarak adlandırılan özellikle geleneksel bir yapıya sahip Çin, Japon, Hindistan, Moğol – Türk, İran, İslam gibi farklı kültürlerin birçoğunun temelinde adalet, eşitlik gibi toplumsal yapı içinde düzen oluşturarak bireyin varlığı bu toplum düzeni içinde değer kazandığını, bireyden ziyade toplumsallığa önem atfedilen değerlerin ön plana geçtiği görülmektedir. Bunun sonucunda ilgili toplumun bireylerine sorumluluk yüklerken, hak ve özgürlük anlayışı ikinci planda kalmıştır. Keza, Keykavus'un Kabusnamesi, Lao Tzu'nun Tao Te Ching'i, Yusuf Has Hacıp'in Kutadgu Bilig'i, Beydaba'nın Kelile ve Dimnesi veya Nizammalmülk'ün Siyasetnamesi gibi yönetime ve yönetilenlere ilişkin öğütleri içeren kitaplarda bu tür anlayışın yansıması olarak bireyin hak ve özgürlüklerinin ön plana çıkarılmasından ziyade yöneticiye adalet ve eşitlik olgusu içinde yönetme yükümlülüğü yükleyen ve bireye ise toplum içinde yöneticiye itaat gibi bireyin toplum içinde var olabilmek için sorumluluklar yükleyen bir bakış açısından yaklaştığını görmekteyiz. Batı kültüründe ise doğu kültüründen farklı olarak toplumu bireylerin oluşturduğu olgusu ön plana çıkmasından

dolayı insan onuru ilkesinin önem kazandığını, bu nedenle 18. yy. sonlarında bildirgelere konu olan kişisel hakların özellikle Batı kültürü anlayışı içinde çıktığını gözlemlemekteyiz.

Ayrıca eşitlik, adalet gibi ilkelerin üzerine temellendirilen yönetim sistemleri içinde insan hak ve özgürlüklerden söz edemeyeceğimiz durumlar ortaya çıktığı gibi, insan hak ve özgürlüklerin var olduğu zamanlarda da eşitlik ve adalet ilkelerinin varlığı söz konusu olmayabilir. Nitekim eşitlik ve adalet ilkelerinin ön plana çıktığı Marxizm gibi ideolojiler ilk duruma örnek teşkil ederken, ikinci duruma sanayi devriminin gerçekleştiği dönem olan 19. yy. İngiltere’inde insan hak ve özgürlüklerin var olmasına rağmen adalet gibi ilkelerin oluşmadığı ortamı örnek olarak verebiliriz³¹². Bununla beraber insan hak ve özgürlüklerinin bireye yönelik vurgusu, özellikle iktidarın sınırlanması yönünden baktığımızda insan onuru ilkesinin önemi artmaktadır. İkinci bölümde birinci bölümde tespit edilen gerekçeler ve insan onuru ilkesi ele alınacaktır; insan onuru ilkesinin günümüzde geçerliliğini koruyan uluslararası sözleşmelerinde ve anayasalarda yer alan insan hak ve özgürlüklerine nasıl yansıdığı incelenecektir. Ayrıca Osmanlı ve Türk Anayasa metinleri ile AYM kararlarında insan onuru ilkesinin ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin bakış açısı ele alınırken, AYM kararlarının insan onuru ilkesine ve insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yaklaşımının evrimleşmesi ele alınacaktır.

2.1. İnsan Onuru

Birçok insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerde yer alan ve insan haklarının temelini oluşturan “insan onuru” kavramı soyut bir kavram olmakla beraber, siyasi düşünce tarihi içinde insan hakları gibi evrilerek günümüzdeki içeriğini kazanmıştır. Nitekim günümüzdeki sosyal, siyasi, ekonomik, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin sonucunda geliştirilen içtihatlar aracılığıyla yargı kararlarını da etkilemektedir³¹³.

İoanna Kuçuradi insan onurunu insanın nesnel değerinin öznel karşılığı olarak belirtmiştir. İnsan onuru bir tür olarak insan değerinin felsefi ile antropolojik bilgisi olarak kastettiği insan türünün olanakları ve yapısal özellikleri ile bunlardan oluşan ona dünya üzerinde yerini sağlayan tarih boyunca gösterdiği başarılarının bilgisinden oluştuğunu ifade etmiştir³¹⁴.

³¹² Kapani, s. 9; Sartori, s. 220 – 222.

³¹³ Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman), s. 53, 58; Gören, Zafer, **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (Gören, Anayasa), s. 516; Kuru, Gonca, **Türkiye’de Demokratik Hukuk Devleti Düzeninde İnsan Onurunun Yeri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 25 – 26.

³¹⁴ Kuçuradi, 2016 – b, s. 72.

İbrahim Özden Kaboğlu insan onuru ilkesini hukuki boyutta beşerî varlıkların değerini belirlerken, bu beşerî varlıklara nasıl davranılması veya davranılmaması gerektiğini ortaya koyduğunu belirtmiştir. İnsan onuru ilkesi Kaboğlu'na göre bir hak veya bireylere yönelik tanınmış bir ayrıcalıktan ziyade, bireyin hangi hak ve özgürlüklere sahip olduğunu belirlemede bir ölçüt olarak kullanılabileceğini savunmuştur³¹⁵. Kaboğlu insan onurunu, özgürlüğün temeli ve eşitliğin ölçütü olarak tanımlamış, özgürlük ile eşitliğin fırsat, onursal ve hukuk önünde sağlandığı ölçüde özgürlük alanının genişleyeceğinin altını çizmiştir³¹⁶.

İlyas Doğan'a göre, insan onuru kavramının sadece asgari yaşam koşullarının sahip olmayı içermediğini belirtmiş; özel hayatın gizliliğinin korunması, vücut bütünlüğüne saygı gibi alanlarda devletin yetki ve gücünün insanın haysiyetini zarar vermeme yükümlülüğü de insan onurunu korumanın bir uzantısı olarak görmektedir³¹⁷.

Abdurrahman Eren, insan onuru ilkesini bütün temel hak ve özgürlüklerin korunmasının temelinde olduğunu belirtmiş ve insan hak ve özgürlüklerinin pozitif hukuk aracılığı ile korunmasını insan onurunu koruma fonksiyonu üzerinden kurulduğunu ve bu amaçla insan hak ve özgürlüklerinin tanımlandıklarını vurgulamıştır³¹⁸.

Mustafa Erdoğan'a göre, bireylerin "insan" olmaları konusunda eşit olmaları, onların maddi – fiziki özellikleri bakımından eşitlik sağlamak amacıyla zor kullanılmasını değil, tüm bireylerin "insan onuru"na eşit bir şekilde saygı gösterilmesi ve görmesi anlamına geldiğinin altını çizmektedir. Dolayısıyla bazı kimselerin sahip oldukları özel yeteneklerinin varlığı farklı muameleyi meşru kılmayacağını belirtmiştir. Bireylerin ahlaki eşitliği evrensel nitelikli bir değer olduğu gibi, her insan "insan olmak" açısından diğer insanlarla eşit değere sahip olduğunu vurgulamıştır³¹⁹.

Jack Donnelly "insan haklarının kaynağı" olarak vurguladığı "insanın ahlâki doğası" veya "insan onuru", tıp ve bilimin araştırmalarına konu olan fiziksel insan doğası ile ilişkisinin zayıf olduğunu belirtmiştir. Donnelly'e göre, insan haklarına insan yaşamaktan ziyade onurlu bir yaşam için "ihtiyaç" duymakla beraber, insan hak ve özgürlüklerinin "insan kişisindeki onur"dan kaynaklandığını savunmaktadır. İnsan hak ve özgürlüklerinin ihlalleri sonucunda bir kişinin "insanlığı" reddedilmekte olduğunu, kimi zaman kişinin temel ihtiyaçlarını karşılamasına bile engel teşkil etmediğinin altını çizmiştir. İnsan hak ve

³¹⁵ Ayrıca ayrıntılı bilgi için bkz. Kaboğlu, İbrahim Özden, **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Kaboğlu, Özgürlükler), s. 20 – 23.

³¹⁶ Kaboğlu, İbrahim Özden, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, (Kaboğlu, Anayasa), s. 234.

³¹⁷ Doğan, Avrupa, s. 7; Doğan, İnsan, s. 48.

³¹⁸ Eren, Abdurrahman, **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Eren, Anayasa), s. 273.

³¹⁹ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınları, Ankara, 2015, (Erdoğan, İnsan), s. 31.

özgürlüklerine sağlık ihtiyaçlarından ziyade “onurlu bir yaşam” ve “bir insana özgü değerli bir yaşam” ile bu haklar olmadan zevk alınamayacak bir yaşam için “ihtiyaç” duyulmasından dolayı bu insan haklarına sahip olduğumuzu vurgulamıştır³²⁰.

Fatih Karaosmanoğlu’na göre insan hakları kavramını insan onuru ilkesinden ziyade, insan onuru ilkesini oluşturan değer kavramı üzerinden yapmaktadır. Bu değer kavramı, temelinde varlık dünyasına ait olmakla beraber bütün varlıkların varlık dünyasında kendisini değerli kılan tüm karakteristik özelliklerinin varoluşuna dayanan düşünce sistemidir. Bu düşünce sistemine göre insan varlıklar dünyasında var olmasından kaynaklı olarak kendisini değerli kılan bu karakteristik özelliklere sahip olduğunu kabul etmektedir. Bu değerler; “doğuştan gelirlilik, vazgeçilemezlik, devredilemezlik, alınıp satılamazlık” özellikleri mevcut olan insan haklarının temelini oluştururlar. Karaosmanoğlu’na göre, bu değerleri insanın üst değerleri ve alt değerleri olarak ikiye ayırmıştır. İnsanın üst değerlerini “can, akıl, nesil, inanç ve mal (CANİM)” olarak beşe ayırmış ve insanın alt değerlerini bu üst değerlerin türevleri olarak tanımlamıştır. Alt değerlere örnek olarak; düşünce, ifade, ibadet, evlenme, mülkiyet, telif, seçme, seçilme, bilim, adil yargılanma, işkenceye maruz kalmama, fiziksel özgürlük, kültür, din, beslenme, devlet, bayrak, eğitim gibi değerleri göstermiştir. Karaosmanoğlu insan haklarının bu beş üst değerini korumayı amaçladığını belirtirken; sonsuz sayıda insanın alt değerinin olmasını “haklar kataloğu”nun güvence temelinde durağan olmadığını ve içeriğinin genişletilebileceğini savunmaktadır³²¹.

Zafer Gören, insan onuru kavramına net bir tanım yapmaktan kaçınılması gerektiği görüşünü savunmakla beraber³²²; insan onuru kavramını Federal Alman Anayasa Mahkemesi ve AYM’nin kararları doğrultusunda incelemiştir. Gören’e göre, insan onuru kavramı zaman içinde gelişen değişiklikler doğrultusunda biçimlendiğini ve ileriye yönelik yargısal uygulamalarla şekilleneceğini belirttiği gibi; devlet aracılığı ile insan onuruna yönelik yapılacak saldırılara karşı “bir değer kriteri” olarak hakların yorumunda bu ilkeye başvurulması gerektiğini vurgulamıştır³²³. Bununla beraber maddi, manevi ve ruhsal olarak hiçbir özelliğine bakılmaksızın herkesin sahip olduğu insan onurunu hakların normatif sınırlandırılmasında bir sınır olarak kullanılmasının önemini altını çizmiştir³²⁴. Ayrıca temel hakların içeriğinin boşaltılmasına veya ortadan kaldırılmasına karşı çeşitli anayasalarda

³²⁰ Donnelly, s. 27 – 28.

³²¹ Karaosmanoğlu, s. 64 – 67.

³²² Gören, Anayasa, s. 520; Gören, Zafer, “Anayasada İnsan Onuru”, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt – 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, (Gören, Anayasada İnsan), s. 15. Ayrıca bkz. Benda, Ernst, “Die Menschenwürde”, **Handbuch des Verfassungsrechts**, de Gruyter Verlag, Berlin, 1983, s. 113 – Aktaran Gören, Anayasada İnsan, s. 15.

³²³ Gören, Anayasa, s. 516; Gören, Anayasada İnsan, s. 10.

³²⁴ Gören, Anayasa, s. 517; Gören, Anayasada İnsan, s. 11.

öngörülen³²⁵ hakkın özü her ne kadar insan onuru kavramının içeriği aynı anlama gelmeyebileceğini belirtmiş ve insan onuru ilkesi ve hakkın özü güvenceleri ile temel hakların daha iyi korunacağını vurgulamıştır³²⁶. Gören özellikle insan onuru ilkesinin bireye insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürebilmesi için gerekli koşullarda devletin bu konuda olumlu edimde bulunma yükümlülüğünün çerçevesinde bireye gerekli tüm koşulların sağlanmasını şart koştuğunun altını çizmiştir³²⁷.

³²⁵ **Gören**, Anayasa, s. 517 – 518. T.C. 1982 Anayasası md. 13, T.C. 1961 Anayasası md. 11 ve Federal Alman Anayasası md. 19’u “hakkın özü” şeklindeki haklara yönelik anasal metinlerdeki güvencelere örnek verebiliriz:

“T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarihli 4709 Sayılı Kanunun Md. 2 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

Md. – 13:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Ergül, Ozan/Kontacı, Ali Ersoy/Polat Akgün, Deniz, **Güncel ve Notlu 1982 Anayasası**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2018, s. 7 – 8.

“T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı Resmi Gazetede (RG) Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hakların Özü

Md. – 11:

Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

T.C. 1961 Anayasası (13964 Sayılı RG’de Yayımlanan Kabul Tarihi 20.09.1971 Olan 1488 Sayılı Kanunun Md. 1 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddenin İşlenmiş Hâli)

Temel Hakların Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması

Md. – 11:

Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.” Bkz. Gözübüyük, Şeref A., **Açıklamalı Türk Anayasaları: 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 111 – 112.

“Federal Alman Anayasası

Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü

Md. – 19:

1. *Bu Anayasaya göre, bir temel hakkın bir yasayla veya bir yasaya dayanarak sınırlandırılması halinde, bu yasanın olaya sınırlı olmayıp genel nitelikte olması şarttır.*

2. *Bir temel hakkın özüne hiçbir sebeple dokunulamaz.*

3. *Yerli tüzel kişiler de, nitelikleri gereği uygulanabildiği ölçüde temel haklardan yararlanırlar.*

4. *Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yolların yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. Onuncu maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır.”* Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%202009-276.pdf>, 1949, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

³²⁶ **Gören**, Anayasada İnsan, s. 12. Ayrıca bkz. **Gören**, Anayasa, s. 453, 518.

³²⁷ **Gören**, Anayasada İnsan, s. 17; **Gören**, Anayasa, s. 521.

2.2. Uluslararası Sözleşmelerde İnsan Onuru

Uluslararası sözleşmeleri incelediğimizde özellikle savaşlar esnasında yaşanan vahşetlerin ardından bu insan onurunu zedeleyen durumların tekrarlanmaması adına gerekli önlemler alınmaya çalışılmıştır. Nitekim barış döneminde uygulanan insan hakları gibi savaş esnasında uygulanan insancıl hukuk kurallarının temelinde insan onurunun zedelenmesine tepki olarak pozitif hukuk normlarının oluşturulmaya çalışıldığını gözlemlemekteyiz. Pozitif insancıl hukuk normlarının temel sözleşmelerinden olan 1907 yılında imzalanan La Haye Sözleşmelerinde³²⁸ devletlere savaş esirlerine yönelik “insanca davranma” yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca 1949 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmeleri ve 1977 yılında imzalanan Cenevre Sözleşmeleri ek protokollerinde de birebir insan onuruna vurgu yapılmasa da yasaklanan eylemlerin arasında savaş esirlerine ve sivillere yönelik “onur kırıcı davranışlar” mevcuttur.

İnsan haklarına dair yapılmış olan uluslararası sözleşmelere baktığımızda I. Dünya Savaşı’ndan sonra benzer savaşların tekrar çıkmaması amacıyla dünyadaki tüm kıtalardan birçok devletin katılımıyla barış cemiyeti olarak 1920 yılında Milletler Cemiyeti kurulmuş, ancak II. Dünya Savaşı’nın çıkmasına engel olamamıştır. II. Dünya Savaşı’ndan sonra yıkıcı tahribatı gidermek, yine savaşların çıkmasını önlemek ve kalıcı dünya barışını sağlamak amacıyla Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması 26 Haziran 1945 tarihinde imzalanmıştır. İnsan hakları ilk kez BM Antlaşması’nda uluslararası hukukta açık bir şekilde konu edilmiştir³²⁹. BM Antlaşması’nın giriş kısmında bu antlaşmayı imzalayan devletlerin ulaşmak istedikleri amaçları arasında hak eşitliğine, temel hak ve özgürlüklere, insan kişiliğini oluşturan insan onuru ve değerlerine vurgu yapılmaktadır³³⁰. Nitekim 10 Aralık 1948 tarihinde imzalanan BMİHEB, BM Antlaşması’nda belirtilen ilkeler ve amaçlar bir yorumu niteliğinde, özellikle beyanname öncesinde yaşanmış sistematik ihlallere yönelik tepki olarak hazırlanmıştır³³¹. BMİHEB başlangıç bölümünde insan onuru ve değeri ilkesi, eşitlik, devredilemez temel haklar gibi ilkelerle beraber yer aldığı gibi BMİHEB md. 1’de de “Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve

³²⁸ Askeri Hukuk, “18 Ekim 1907 Tarihinde La Haye’de İmzalanmış, IV Sayılı, Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkında Sözleşme”, http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara_harbinin_kanunlari_ve_adetleri_hakkinda_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi: 15.03.2019); Askeri Hukuk, “18 Ekim 1907 Tarihinde La Haye’de İmzalanmış, V Sayılı, Kara Harbinde Tarafsız Devletlerin ve Şahısların Hakları ve Vazifeleri Hakkında Sözleşme”, <http://askerihukuk.net/?pnun=217&pt=HARP+HUKUKU+S%C3%96ZLE%C5%9EMELER%C4%B0>, (Erişim Tarihi: 15.03.2019).

³²⁹ Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt – I, 8. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, (Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – I), s. 9 – 10; **Kuru**, s. 56 – 58.

³³⁰TBMM, “BM Antlaşması”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.03.2019), s. 4; **Kuru**, s. 58.

³³¹ **Donnelly**, s. 223; **Akın**, Kamu, s. 361 – 362; **Kuru**, s. 59.

birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler” şeklinde vurgulanmıştır. Ayrıca aynı beyannamede md. 5 uyarınca onur kırıcı ceza ve muamelelere karşı tabi tutulamayacağı belirtilirken, md. 22 ve md. 23 uyarınca insan onuru ilkesinin ve kişilerin kendi gelişimi için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların varlığına temel oluşturduğunu görmekteyiz³³². BMİHEB her ne kadar imzalayan devletleri yükümlülük altına sokmamakla beraber, insan hak ve özgürlüklerini tanımlaması nedeniyle birçok insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelere kaynaklık ederken; birçok devletin anayasalarında, ulusal mevzuat ve mahkeme kararlarında referans kaynağı olmuştur³³³. Bu temel BM sözleşme ve beyannamesi dışında insan haklarına yönelik ihlaller sonucunda meydana gelen insan onuru ve değerlerini korumak amacıyla uluslararası platformda çeşitli ihlallere karşı ve insan hakların türlerine göre yapılmış sözleşmeler ile bildirgelerde de yer aldığını görmekteyiz³³⁴.

BM'nin dışında genellikle kıta ülkelerinin imzaladığı insan hakları sözleşmeleri de mevcuttur. Avrupa kıtasında özellikle II. Dünya Savaşı'nın ekonomik, toplumsal ve siyasal yıkıntılarını ortadan kaldırmak amacıyla 5 Mayıs 1949 tarihinde Avrupa Konseyi Statüsü imzalanarak Avrupa Konseyi kurulmuştur³³⁵. Avrupa'da BMİHEB'te tanımlanan bazı insan haklarının bölgesel olarak taraf devletlere yükümlülükler altına sokularak daha etkin olarak korunması amacıyla hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile bireyin uluslararası hukuktan doğan insan haklarını tanımlayıp tanımakla beraber, bu uluslararası

³³²BM Türkiye, “BM İnsan Hakları Beyannamesi”, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.03.2019).

³³³ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 35; **Karaosmanoğlu**, s. 136; **Kuru**, s. 62.

³³⁴ İkiz Sözleşmeler (Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme); Sömürge Ükelere ve Halklara Bağımsızlık Tanınması Bildirisi; İstihdam ve Meslek Bağlamında Ayrımcılığa İlişkin Sözleşme; Ulusal veya Etnik, Dinsel ve Dilsel Azınlıklara Mensup Kişilerin Hakları Bildirisi; Her Türlü Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin BM Bildirisi; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme; Irk ve Irksal Önyargılar Hakkında Bildiri; Din veya İnanca Dayanan Her Türlü Hoşgörüsüzlüğün ve Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Bildiri; Hoşgörü İlkeleri Bildirisi; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Bildirisi; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW); Cebri Kaybedilmeye Karşı Bildiri; İşkenceye Karşı Bildiri; İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı BM Sözleşmesi; Çocuk Haklarına Dair Sözleşme; Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme; Bilimsel ve Teknolojik İlerlemenin Barış Yararına ve İnsanlığın Menfaati İçin Kullanılmasına Dair Bildiri; İnsan Genomu ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi; Şimdiki Nesillerin Gelecek Nesillere Yönelik Sorumluluklarına İlişkin Bildiri; Biyoetik ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi; İnsan Klonlamaya Dair BM Bildirisi; Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme; Engelli Bireylerin Haklarına İlişkin Sözleşme; Kültürel Çeşitlilik Evrensel Bildirisi gibi BM bünyesinde yapılmış uluslararası bildiri, sözleşme ve bu sözleşmelerin protokollerindeki gaye insan onur ve değerlerini yaşanan ihlallere karşı korumaktır. Ayrıca bu bildiri ve sözleşmelerin giriş bölümünde veya maddelerinde insan onuru ve değerleri ilkesinden bahsedilmiştir. İlgili bildiri ve sözleşmelerin maddelerine dair ayrıntılı bilgi için Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Cilt – II, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – II); **Kuru**, s. 63 – 66; BM Türkiye, “BM İnsan Hakları Sözleşmeleri”, <http://www.un.org.tr/humanrights/tr/birlesmis-milletler-insan-haklari-belgeleri>, (Erişim Tarihi: 21.03.2019).

³³⁵ Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, s. 7 – 8; **Kuru**, s. 67.

antlaşma ile uluslararası kurumsal tanıma ve uygulama sistemi oluşturulan ilk belge niteliğini taşımaktadır³³⁶. Sözleşmede insan onuru ve değerlerine yönelik vurgu olmamakla beraber AİHS'in Başlangıç kısmında ve md. 1 uyarınca³³⁷ insan hak ve özgürlüklerine saygı yükümlülüğü tanınmış; AİHS md. 3 uyarınca işkence yasağı kapsamında “onur kırıcı ceza ve muamele” yasağı ile insan onuru ilkesi koruma altına alınmış ve AİHM içtihatlarında da yer aldığı gibi, “sözleşmenin temeli ve tamamına yayılmış” bir ilke olduğunu vurgulamıştır³³⁸. Ayrıca Mahkeme engelli, transseksüel kişilere saygı gösterilmesi gibi özel nitelikli davalarda devletin yükümlülüğünü hatırlatarak, bu gibi davalarda insan onuru ilkesini “somut dengeleme faktörü” şeklinde kullandığı görülmektedir. Bununla beraber Mahkeme özel kişilerin hak ve özgürlüklerinin ihlallerine karşı güvence sağlanması ve devletin faaliyet alanlarında bireylerin insan hak ve özgürlüklerinin korunmasını insan onuru ilkesi gereği devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında görmektedir³³⁹. AİHS md. 15/2 uyarınca devletler olağanüstü durumlarda dahi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü, insan onuru ve değerini

³³⁶ Ünal, Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 144; Gözlügöl, Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 137; Gündüz, Aslan, **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 303; **Kuru**, s. 67 – 68.

³³⁷ “AİHS

Roma 4 Kasım 1950

Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’ni, bu bildirinin, açıkladığı hakların evrensel ve etkin olarak tanınmalarını ve uygulanmalarını sağlamayı hedef aldığını, Avrupa Konseyi’nin amacının, üyeleri arasında daha sıkı bir birlik oluşturmak olduğunu ve insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin bu amaca ulaşma yollarından biri olduğunu göz önüne alarak, dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve korunması öncelikle, bir yandan gerçekten demokratik bir siyasal rejime, diğer yandan da insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olan bu temel özgürlüklere derin bağlılıklarını bir kez daha tekrarlayarak, aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri’de yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlama yolunda ilk adımları atmaya kararlı olarak, aşağıdaki konularda anlaşmışlardır:

İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü

Md. – 1:

Yüksek Sözleşmeci Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlarlar.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.07.2019).

³³⁸ Limbach, Jutta, “Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi – Almanya’daki Hukuki Durum”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, Heinrich Böll Stiftung Derneği Yayınları, İstanbul, 2008, s. 70; **Kuru**, s. 68. Ayrıca AİHM, T. 29.07.2002, **Case of Pretty v. The United Kingdom**, Başvuru No 2346/02; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 25.04.1978, **Case of Tyrer v. The United Kingdom**, Başvuru No 5856/72; AİHM, T. 17.07.2014, **Case of Centre For Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 47848/08; AİHM, T. 13.12.2012, **Case of El – Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti)**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 39630/09; AİHM, T. 01.06.2010, **Case of Gäfgen v. Germany**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 22978/05; AİHM, T. 28.09.2015, **Case of Bouyid v. Belgium**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 23380/09 gibi AİHM’in karara bağladığı davalarda temel hakların (özellikle AİHS md 3 uyarınca işkence ve onur kırıcı ceza ve muamele yasağı) ihlali sonucunda meydana gelen insan onurunun zedelenmesinden yola çıkarak insan onuru ve değeri ilkesine vurgu yapılmıştır. AİHM kararları için bkz; HUDOC, “European Court of Human Rights”, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, (Erişim Tarihi: 22.03.2019).

³³⁹ Keser, Hayri, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 107.

zedeleyen ihlallere neden olması sebebiyle “yaşama hakkı”³⁴⁰, “işkence yasağı”³⁴¹, “kölelik yasağı”³⁴² ve “kanunsuz ceza olmaz”³⁴³ maddelerine aykırı tedbirler alamazlar³⁴⁴.

Avrupa Konseyi tarafından 18.10.1961 tarihinde Avrupa Sosyal Şartı'nın ilk hâli taraf devletler tarafından imzalanmış ve 26.02.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁴⁵. Avrupa Sosyal Şartı'nın imzalanmasından sonra gelişmelerin sonucunda ortaya çıkan sosyal hakların toplumda ekonomik ve sosyal olarak daha zayıf olan grupları³⁴⁶ korumak amacıyla Avrupa

³⁴⁰ “AİHS

Yaşama Hakkı

Md. – 2:

1. Herkesin yaşama hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.
2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:
 - a. Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
 - b. Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
 - c. Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

³⁴¹ “AİHS

İşkence Yasağı

Md. – 3:

Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

³⁴² “AİHS

Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Md. – 4/1:

1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

³⁴³ “AİHS

Kanunsuz Ceza Olmaz

Md. – 7:

1. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

³⁴⁴ “AİHS

Olağanüstü Hâllerde Yükümlülükleri Askıya Alma

Md. – 15:

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.
2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.
3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’ne bildirir.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 10.04.2019).

³⁴⁵ Çiçekli, Bülent (Çev.), **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 19; **Kuru**, s. 70.

³⁴⁶ Özellikle yaşlılar, engelliler, kadınlar, çocuklar ve ekonomik açıdan görece zayıf olan kişilerin devlet aracılığıyla fırsat eşitliği sağlanması ile kişi hakları kapsamındaki haklarını kullanabilmeleri amacıyla yukarıda da belirttiği üzere Sanayi Devrimi’den günümüze kadar gelişerek çeşitlenen haklardır.

Sosyal Şartı geliştirilerek 1996 yılında Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı kabul edilmiş ve 01.07.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir³⁴⁷. AİHS tarafından tanımlanan “kişi hakları”nın dışında kalan insan onurunun korunabilmesi için kişi haklarından ayrılamayacağından yola çıkılarak 2. kuşak haklar olarak adlandırılan “ekonomik, sosyal, kültürel haklar”ın etkili olarak korunması amacıyla ve dolayısıyla BMİHEB’in uygulanmasını sağlamak için AİHS’in tamamlayıcısı niteliğini taşımaktadır³⁴⁸.

Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından 4 Nisan 1997 tarihinde imzalanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi (BİYOTIP Sözleşmesi) insan onuru ilkesini esas alan çeşitli³⁴⁹ uluslararası sözleşmeler doğrultusunda ortak biyoetik ilkeler oluşturulmaya çalışılmıştır. Bu sözleşmede özellikle biyoloji ve tıpta yaşanan bilimsel gelişmelerin kötüye kullanılarak insan onurunun zedelenmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Nitekim Sözleşme’nin 1. ve 2. maddelerinde yapılan tıp ve biyoloji üzerinde yapılan araştırmalarda insan onurunun korunması ve insan menfaatlerinin toplum ve bilimsel menfaatlardan üstün tutulacağı vurgulanmıştır³⁵⁰.

³⁴⁷ Güzel, Ali, “Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 279 – 288, s. 279; **Kuru**, s. 72.

³⁴⁸ Quesada, Luis Jimena, “Avrupa Sosyal Şartı’nın İç Hukukta Uygulanması”, Çev. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 65 – 70, s.65; Argun, Fazilet Nurel, “Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 1999/2, 1999, ss. 395 – 418, s. 395 – 397; **Çiçekli**, s. 19; Schutter, Olivier De, “Avrupa Sosyal Şartı’nın İki Yaşamı”, **Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa**, Koor. Oliver De Schutter, Avrupa Konseyi, 2010, ss. 7 – 32, s.7; Kaboğlu, İbrahim Özden, “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 15 – 34, (Kaboglu, Anayasa’da Sosyal), s. 30; Telli, Kutlay, “Avrupa’da İnsan Haklarının Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Yıl – 3, Sayı – 9., 20 Nisan 2012, ss. 99 – 116, s. 106; Chablais – Fabrizzzi, Isabelle, “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler”, Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 53 – 55, s. 53; **Kuru**, s. 70.

³⁴⁹ BİYOTIP Sözleşmesi hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş sözleşmeler ve bildireler; BMİHEB, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, İkiz Sözleşmeler (Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi – BMMSHS – ile Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Sözleşme – BMESKHS), Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesinde Bireylerin Korunması Sözleşmesi ve Çocuk Hakları Sözleşmesi’dir. Bkz. TBMM, “BİYOTIP Sözleşmesi”, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).

³⁵⁰ “**BİYOTIP Sözleşmesi**

Amaç ve Konu

Md. – 1:

Bu Sözleşmenin Tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacaklardır.

Tarafların her biri, bu Sözleşme hükümlerinin yürürlüğe sokulması bakımından kendi iç hukuklarında gerekli tedbirleri alacaklardır.

İnsanın Önceliği

Md. – 2:

İnsanın menfaatleri ve refahı, bilim veya toplumun menfaatlerinin üstünde tutulacaktır.” TBMM, “BİYOTIP Sözleşmesi”, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı 7 Aralık 2000 yılında imzalanmış, 2007’de Lizbon Zirvesi’nde tekrar ele alınmıştır³⁵¹. Bu Şart’ın ilk bölümü “Onur” adını taşımakla beraber, ilk beş maddesinde insan onuruna yönelik vurgu yapılmıştır³⁵². Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ile teknolojinin getirdiği sonuçlarının çevre ve insan üzerindeki etkileri tahmin edilemediğinden insan onurunu temel alarak yaratılan dokunulmaz alanlarda koruma sağlanmasına çalışılmıştır³⁵³.

BM ve Avrupa kıtası dışında Amerika kıtasında Amerikan Devletleri Örgütü Amerikan Devletleri Örgütü Şartı’nın 30.04.1948 tarihinde imzalanması ile ortaya çıkmış ve çeşitli insan haklarının insan onuru ve değerleri ilkesinin doğrultusunda korunması için taraf devletlere sorumluluklar yüklemiştir. Ancak kapsamlı bir insan hakları listesi bu Şart’ta yer almamıştır³⁵⁴. 02.05.1948 tarihinde Amerikan Devletleri Örgütleri üye devletler tarafından Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi imzalanmış ve BMİHEB’ten yedi ay önce ilan edilmiştir ancak bölgesel niteliği ile BMİHEB’ten ayrılmaktadır. Her ne kadar bağlayıcı nitelikli bir belge olmasa da 1967 Buenos Aires Protokolü ile çeşitli Amerikan Devletler

³⁵¹ Däubler – Gmelin, Herta, "Eine Grundrechte.Charta Für ein Europa der Bürgerinnen und Bürger", www.whi.berlin.de/daeu8ler.gmelin.htm, (Erişim Tarihi: 27.03.2019) – Aktaran Metin, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, ss. 35 – 64 (Metin, Avrupa), s. 36; Gruber, Annie, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Ve Sosyal Haklar”, Çev., Erdem Özdemir, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 239 – 256, s. 239; **Kuru**, s. 76.

³⁵² “**Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı**

İnsan Onuru

Md. – 1:

İnsan onuruna saldırılamaz. İnsan onuruna saygı duyulup korunmalıdır.

Yaşama Hakkı

Md. – 2:

1. Herkes yaşama hakkına sahiptir.
2. Hiç kimse idam cezasına mahkum edilemez, bu ceza hiç kimseye uygulanamaz.

Kişinin Bütünlük Hakkı

Md. – 3:

1. Herkesin kendi fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne karşı saygı duyulmasını isteme hakkı vardır.
2. Tıp ve biyoloji bilimleri alanlarında, özellikle aşağıdaki hususlar yerine getirilmelidir:
 - İlgili kişilerin, yasalarda belirtilen işlemlere göre özgür ve bilinçli olarak izinlerinin alınması,
 - Özellikle insanlar arasında seçkinciliğe yönelik olanlar da dahil, tür gelişimi uygulamalarının yasaklanması,
 - İnsan bedeninin ve onur kırılmalarının para kazanma aracı yapılmasının yasaklanması,
 - İnsanların klonlama yoluyla üremelerinin/üretilmelerinin yasaklanması.

İşkencenin, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler ile böyle cezaların yasaklanması

Md. – 4:

Hiç kimseye işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler uygulanamaz, böyle cezalar verilemez.

Kölelik ve Angaryanın Yasaklanması

Md. – 5:

1. Hiç kimse köle olarak tutulamaz.
2. Hiç kimseden angarya veya zorunlu hizmet istenilemez.
3. İnsan ticareti yasaktır.”

³⁵³ Gören, Zafer, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2 ss. 21 – 37, (Gören, Avrupa), s. 23 – 24; **Kuru**, s. 77.

³⁵⁴ Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt – II, 8. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, (Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II), s. 335 – 337.

Örgütü Şartı düzenlemeleri ile Amerikan Devletler Örgütü'ne taraf devletler için bağlayıcı nitelik kazanmıştır. Bildiri'de özellikle başlangıç bölümünde ve md. 12 uyarınca insan onuru ve değerine yönelik vurgu yapılmıştır³⁵⁵.

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi veya diğer ismi San Jose Paktı 22.11.1969 yılında Amerikan Devletleri Örgütü tarafından kabul edilmiştir. Sözleşmenin 26. maddesindeki atıf haricinde medeni ve siyasi haklar yer almaktadır. Ekonomik ve sosyal ve kültürel haklar, sözleşme içinde ayrıntılı olarak yer almamaktadır. Sözleşmede özellikle insan onuru ve değerinin korunmasına yönelik md. 5 uyarınca insanca muamele hakkı düzenlenmiştir³⁵⁶. Bu sözleşmelerin dışında Amerikalılar – Arası İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi; Kişilerin Cebri Kaybedilmeleri Hakkında Amerikalılar – Arası Sözleşme; Kadınların Uyraklığı Hakkında Sözleşme; Kadınların Medeni Haklarının Tanınması

³⁵⁵ “*Amerikan İnsan Hakları Bildirisi*

Başlangıç:

Bütün insanlar, doğalarının onlara bahsettiği akıl ve vicdanla donatılmış olarak, özgür ve onurda ve haklarda eşit şekilde doğarlar; her teki bir diğerine kardeşçe davranır.

Her bir bireyin ödevlerini yerine getirmesi herkesin sahip olduğu hakların ön koşuludur. İnsanın her sosyal ve siyasal faaliyetinde haklar ve ödevler birbiriyle ilişkilidir. Haklar bireysel özgürlüğü yüceltirken, ödevler o özgürlüğün onurunu ifade eder.

Yargısal nitelikteki ödevler, ilke olarak onları destekleyen ve dayanağını oluşturan ahlaki nitelikteki ödevleri öngörür.

Manevi gelişmenin insan varlığının en üstün amacı ve onun en yüksek ifadesi olduğunu gözönünde bulundurarak, bütün gücü ve kaynaklarıyla bu amaca hizmet etmesi insanın ödevidir.

Manevi gelişmenin en yüksek sosyal ve tarihsel ifadesi olduğundan, kudreti ölçüsünde her yolla onu muhafaza etmek, uygulamak ve güçlendirmek insanın ödevidir.

Ve, kültürün kemale ermiş en asil halini ahlaki davranış oluşturduğundan, ona daima yüksek derecede saygı göstermek her insanın ödevidir.

Md. – 12:

Eğitim Hakkı

Her kişi, özgürlük, ahlak ve insan dayanışması ilkelerine dayanan bir eğitim görme hakkına sahiptir. Bunun gibi, her kişi, onurlu bir yaşamı sağlamaya, yaşama standartlarını yükseltmeye ve toplumun yararlı bir üyesi olmasına kendisini hazırlayacak olan bir eğitim görme hakkına sahiptir.

Bir eğitim görme hakkı, devletin ve toplumun temin etmek durumunda bulunduğu kaynaklardan yararlanarak, doğal yetenekler, marifetler ve arzular uyarınca, her vakada fırsat eşitliği hakkını da kapsar. Her kişinin, ücretsiz olarak, en azından ilköğretim görmeye hakkı vardır.”

Gemalmaz, Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Cilt – I, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, (Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I), s.719 – 726.

³⁵⁶ “*Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi*

İnsanca Muamele Görme Hakkı

Md. – 5:

1. *Her kişi bedeni, zihni ya da moral (ahlâki/ manevi) bütünlüğüne saygı gösterilmesine hak sahibidir.*
2. *Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulmayacaktır. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes insan kişiliğine yerleşik onuruna saygı gösterilerek muamele görecektir.*
3. *Ceza, suçludan başka herhangi bir kimseyi kapsayacak şekilde olmayacaktır*
4. *İstisnai hâller saklı kalarak, suç isnat edilen kişiler mahkumlardan ayrı tutulacaktır ve mahkum edilmemiş kişiler olma statülerine uygun ayrı muameleyle tabi tutulacaktır.*
5. *Küçükler, ceza kovuşturmasına tabi oldukları sırada yetişkinlerden ayrılacaktır ve küçük olma statülerine uygun muamele görebilmelerini sağlamak üzere mümkün olan ivedilikle (hızlı bir şekilde), özel nitelikli yargı yerleri önüne çıkarılacaktır.*
6. *Özgürlükten yoksun bırakmayı içeren cezalarda, ıslah ve maphusların topluma yeniden kazandırılması bir zorunlu amaç olarak yer alacaktır”*

Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 344, 351 – 352; Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s.729 – 761.

Hakkında Amerikalılar – Arası Sözleşme; Kadınların Siyasal Hakların Tanınması Hakkında Amerikalılar – Arası Sözleşme; Kadınlara Karşı Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikalılar – Arası Sözleşme (Belem do Para Sözleşmesi); Engelli Kişilere Karşı Her Biçimiyle Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Amerikalılar – Arası Sözleşme gibi sözleşmeler aracılığı ile Amerika kıtasında bölgesel nitelikli olarak insan onuru ve değerleri ile insan hak ve özgürlüklerinin her türlü ayrımcılığa ve ihlallerine karşı korunması sağlanmaya çalışılmıştır³⁵⁷.

Bir diğer insan hak ve özgürlükleri ile insan onuru ve değerlerinin korunması amacıyla kurulmuş bölgesel nitelikli örgütlenme olan Afrika Birliği Örgütü 25.05.1963 tarihinde imzalanan Afrika Birliği Örgütü Şartı ile kurulmuştur. Şartın başlangıç kısmında halkların kendi geleceklerini belirleme hakkının devredilemez olduğu vurgulandığı gibi, devletler arasında barışçıl bir ortamın sağlanması için BM Antlaşması ile BMİHEB’de yer alan ilkelerin benimsendiği ifade edilmiş; halklar arasında özgürlük, eşitlik, adalet ve kişi onuru zorunlu hedefler olarak belirtilmiştir³⁵⁸. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı³⁵⁹ 28.06.1981 tarihinde imzalanmıştır. Başlangıç kısmında BM Antlaşması, BMİHEB ve Afrika Birliği Örgütü Şartı’nın başlangıç kısmına atıfta bulunmaktadır. Bu Şart’ta dikkati çeken kısım medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel hakların dışında “Halkların Hakları” başlığı altında birtakım üçüncü kuşak haklara da³⁶⁰ yer verilmiş olmasıdır. Bu durum insan haklarının gelişen ve dinamik yapısını Şart’ta gözlemleyebileceğimiz gibi³⁶¹ aynı zaman da Afrika kıtasında yaşanan sömürgeci devletlere yönelik olan tepkisi ve insan hak ve özgürlüklerinin ihlallerden kaynaklanan ihtiyaçlara göre şekillenmesi olarak da yorumlayabiliriz. Bunun dışında Şart’ta taraf devletlere yükümlülük yüklediği gibi, bireylerin de birtakım ödevlerinden bahsedilmektedir³⁶². Afrika Birliği Örgütü’ne taraf devletlerince 11.07.2000 tarihinde Afrika Birliği Kurucu Anlaşmasının kabulüyle ismi Afrika Birliği olarak değişmiştir³⁶³. Afrika Birliği Örgütü’nün (veya Afrika Birliği’nin) taraf devletlerince imzalanan ve insan hak ve özgürlükleri ile insan onuru ve değerlerini koruma amacı taşıyan diğer sözleşmeler olarak Afrika Çocuk Hakları ve Esenliği Şartı³⁶⁴ ve Afrika Gençlik Şartı’nı³⁶⁵ gösterebiliriz.

³⁵⁷ Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 907 – 963.

³⁵⁸ Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 439 – 440.

³⁵⁹ Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 967 – 987.

³⁶⁰ Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 973 – 975.

³⁶¹ Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 452, 454.

³⁶² Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 976 – 977; Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 455 – 456.

³⁶³ Afrika Birliği, Afrika Ekonomik Topluluğu Kuran Antlaşma’nın hükümleri uyarınca kurulmuştur. Gemalmaz, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 444 – 445.

³⁶⁴ Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 1035 – 1062. – Afrika Birliği Örgütü’ne taraf devletlerince imzalanmıştır.

³⁶⁵ Gemalmaz, Ulusalüstü Cilt – I, s. 1101 – 1129. – Afrika Birliği’ne taraf devletlerince imzalanmıştır.

Arap Devletleri Birliği 22.03.1945 tarihinde Arap Devletleri Birliği Şartı'nın imzalanmasıyla kurulmuştur. Daha çok bölgesel nitelikli ekonomik, sosyal ve kültürel nitelikli iş birliği amacıyla kurulmuştur. Arap Devletleri Birliği'ne taraf devletlerin imzasıyla 15.09.1994 tarihinde Arap İnsan Hakları Şartı kabul edilse bile yürürlüğe girme koşulunu oluşturamamıştır³⁶⁶. Arap İnsan Hakları Şartı adını taşımasına rağmen ilkinden daha farklı olan yeni taslak 23.05.2004 tarihinde Arap Devletleri Birliği imzalanarak kabul edildi³⁶⁷. Bu Şart'ın içeriğine bakıldığında medeni ve siyasal haklar ile ekonomik sosyal ve kültürel hakları kapsadığı gibi üçüncü kuşak haklardan sayılan kalkınma hakkı, su hakkı, çevre hakkı gibi hakları da içerdiği görülmektedir. Engelli kişilerin haklarının korunmasına dair özel önem verilmiş, Sözleşme önsözünde “Arap halkının insan onuruna olan inancı”na ve insan haklarının evrensel niteliğine vurgu yapılmıştır³⁶⁸. Bunun dışında olağanüstü dönemlerde devletlerin yükümlülüklerini askıya alınamayacak hak ve özgürlüklerin listesinde AİHS ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde yer alan olağanüstü dönemlerde askıya alınamayacak haklarla beraber; kişinin özgür rızası olmadan kendisi üzerinde bilimsel veya tıbbi deney yapılamaması, insan organlarının ticaretinin yasaklanması, özgürlüğünden yoksun bırakılmış tüm kişilere insani muamele gösterilmesi, her bireyin kanunların önünde kişi olarak tanınması, vatandaşlık hakkı, siyasi sığınma hakkı, herhangi bir ülkeden ayrılmanın önlenmesi gibi haklarda Arap İnsan Hakları Şartı'nda belirtilmiştir. Ayrıca bu askıya alınamayacak haklarla beraber bu hakların korunması için taraf devletlerin “gerekli adli garantiler askıya alınmayabilir” hükmü ile etkili başvuru yolunu sağlama yükümlülüğünü de kaldıramayacağı anlamına gelmektedir³⁶⁹.

İslam'da İnsan Hakları Kahire Bildirisi, İslam Konferansı Örgütü'ne taraf devletlerce 05.08.1990 tarihinde kabul edilmiştir. Bildiride yer alan insan onuru vurgusu olarak İslam Şeriatı'na uygun olacak anlamıyla yapılmıştır. Nitekim Bildiri temelini İslam Şeriatı'ndan almakta dolayısıyla zorla farklı bir dine veya ateizme döndürülmesi yasaklandığı hâlde, başka bir dinden veya ateizmden İslam Dinine döndürülmesi sırasında gösterilebilecek zorlamaya yönelik bir yasak getirilmemiştir. Ayrıca yaşama hakkının tanımlanırken ölüm cezası istisnasına yer verilmiş ancak İslam Şeriatı'na uygun olarak intihar yasağı getirilmiştir. Bununla beraber metinde insancıl hukuk kurallarına değinildiği gibi rehine almanın yasaklanması, çocuk haklarına ilişkin hükümlerde ceninin yaşama hakkı ve dolayısıyla kürtaj

³⁶⁶ **Gemalmaz**, Ulusalüstü Giriş Cilt – II, s. 517 – 518; Dost, Süleyman, “Uluslararası Bir İnsan Hakları Belgesi Olarak Arap İnsan Hakları Sözleşmesi”, **TAAD**, Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018, ss. 81 – 110, s. 83 – 85.

³⁶⁷ **Dost**, s. 85 – 87.

³⁶⁸ **Dost**, s. 88 – 90.

³⁶⁹ **Dost**, s. 90 – 91.

yasağı gibi diğer insan hakları belgelerinde yer almayan hatta bazı konularda ciddi tartışmaların olduğu düzenlemelere de yer vermiştir³⁷⁰.

2.3. Karşılaştırmalı Hukukta Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru

İnsan onuru ilkesi tüm temel hak ve özgürlüklerin temelini oluşturması nedeniyle, anayasalardaki temel hak ve özgürlüklerine dair düzenlemelerin hepsinde doğrudan veya dolaylı olarak insan onuru ilkesine gönderme yapılmaktadır. Nitekim bazı anayasalarda kişi ve aile hayatının gizliliği³⁷¹, işçi hakları³⁷², mahkeme celselerinin halka açık olması³⁷³ gibi

³⁷⁰ Gemalmaz, Ulusüstü Giriş Cilt – II, s. 519 – 520.

³⁷¹ “Bulgaristan Anayasası

Md. – 32:

1. Vatandaşın gizliliği dokunulmazdır. Herkesin kendi gizliliği veya aile sorunlarına herhangi bir müdahaleye karşı ve kendi haysiyeti, onuru ve itibarına karşı saldırıdan korunmaya hakkı vardır.
2. Hiç kimse haberi olmadan veya açıkça onaylamasına rağmen fotoğraf çekme, kaydetme, kayıt altına alma gibi buna benzer diğer eylemlerle takip edilemez.” Bkz. Bulgaristan Anayasası, http://www.servat.unibe.ch/icl/bu00000_.html#A004, 1991, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

“Polonya Anayasası

Md. – 47:

Herkesin, özel ve aile hayatının, onuru ve iyi şöhretini yasal koruma hakkına sahiptir.” Bkz. Polonya Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, 1997, (Erişim Tarihi: 08.04.2019); Kuru, s. 78.

³⁷² “Portekiz Anayasası

İşçi Hakları

Md. – 59:

1. Yaş, cinsiyet, ırk, vatandaşlık, köken, din ve siyasi ve ideolojik inançlarına bakılmaksızın, her işçi şu haklara sahiptir:
 - a. Eşit işe eşit ücret ilkesine uygun olarak ve geçimini sağlamaya yetecek şekilde, hacmi, yapısı ve niteliğine göre yaptığı işin karşılığının ödenmesi;
 - b. Çalışmanın, sosyal onurla uyumlu ve kişisel tatmin sağlayacak ve mesleki ve aile yaşamını bir arada götürmeyi mümkün kılacak şekilde örgütlenmesi;
 - c. Güvenli, hijyen ve sağlıklı koşullarda çalışmak;
 - d. Dinlenme ve boş zaman, iş gününün maksimum sınırı, haftalık dinlenme süresi ve periyodik ücretli tatiller;
 - e. İsteği dışında işsiz kaldığında maddi yardım
 - f. İşle ilgili kaza veya meslek hastalığı mağduru olduğunda yardım ve adil tazminat;
2. Devlet, işçilerin hakkı olan çalışma, hizmet karşılığı ve dinlenmeyle ilgili koşulları sağlamak için özellikle şunları yapmakla yükümlüdür:
 - a. Özellikle işçilerin ihtiyaçları, geçinme maliyeti, üretim sektörlerinin geliştirdiği düzey, ekonomik ve mali istikrarın zorladığı şartlar ve kalkınma amaçlı sermaye birikimini dikkate alarak, asgari ücreti belirleme ve güncelleme.
 - b. Çalışma saatlerinde ulusal sınırlar belirleme;
 - c. Hamilelik ve doğum sonrası kadınlar, küçükler ve engelliler ve çalışma şartları özellikle ağır olan veya sağlıksız, zehirli veya tehlikeli ortamlarda çalışanlar için çalışmayla ilgili özel koruma;
 - d. Sosyal kuruluşlar ile işbirliği içerisinde, dinlenme ve tatil merkezlerinden oluşan bir ağın sistematik olarak geliştirilmesinin sağlanması;
 - e. Göçmen işçilerin çalışma koşullarını korumak ve sosyal yardımları güvence altına almak;
 - f. Öğrenci işçilerin çalışma koşullarını korumak.
3. Maaşlar, kanunla ortaya konulmuş özel güvencelere sahiptir.” Bkz. Portekiz Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEKIZ%20439-532.pdf>, 1976 (7. Değişiklik – 2005), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); Kuru, s. 78 – 79.

³⁷³ “Portekiz Anayasası

Mahkeme celseleri

Md. – 206:

ilgili hakkın tanımı yapılırken insan onuru ilkesine yer verdiği gibi; çoğu anayasada işkence yasağı, yaşama hakkı gibi insan onurunu zedeleyen davranışların yasaklanmasında doğrudan insan onuru ilkesine vurgu yapıldığı görülmektedir.

Özellikle savaş sonrası veya bağımsızlığını kazandıktan sonra hazırlanmış anayasalarda insan onurunun başlangıç veya ayrı bir maddede vurgusunun yapıldığı gözlenmektedir. Bununla beraber devletin bütünlüğünü ön plana çıkaran anayasalarda insan hak ve özgürlükleri devlet yapısının ve bütünlüğü vurgulandıktan sonra ele alınmakta ve insan onuruna ayrı bir maddede vurgu yapılsa bile; temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin devlete önemli ölçüde takdir yetkisi verildiği veya kazuistik olarak ele alınarak hak ve özgürlüğün kullanımı büyük ölçüde kısıtlandığı gözlemlenmektedir.

Özellikle savaş sonrası insanlık vahşetine yönelik tepki olarak hazırlanan anayasalarda – örneğin Alman Anayasası gibi – özellikle ilk maddelerde yer aldığı görüldüğü gibi hakların sahip olduğu doğal sınırlar çerçevesinde tanımlanmış ve insan onuru ilkesine vurgu daha baskındır. Bu bölümde dünya devletlerinin anayasalarında yer alan insan onuruna ilişkin hükümlerden örnekler yer almaktadır.

2.3.1. Avrupa Devletlerinin Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler

Federal Almanya Anayasası'nın md. 1/1 uyarınca insan onurunun dokunulmazlığı ile devletin tüm organlarının onu koruma ve saygı gösterme yükümlülüğünden bahsetmektedir³⁷⁴. Ayrıca Alman Anayasası'nda yer alan bu ilkenin md. 79/3 uyarınca değiştirilemeyecek hükümleri arasında yer almaktadır³⁷⁵. Starck'a göre insan onuru ilkesine yönelik sağlanan bu güvence ile "dolaysız geçerli bir hak" olmasını sağlamıştır³⁷⁶. Birçok

Kişi onurunu veya genel ahlaki korumak için veya kendi işleyişi açısından söz konusu mahkemenin kararının gerekçelerini yazılı emirle bildirdiği tersi bir durum dışında, mahkeme celseleri halka açıktır." Bkz. Portekiz Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z%20439-532.pdf>, 1976 (7. Değişiklik – 2005), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 79.

³⁷⁴ "**Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası**

İnsanın onur ve haysiyetinin korunması

Md. – 1/1: *İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.*" Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, 1949, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

³⁷⁵ "**Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası**

Anayasanın değiştirilmesi

Md. – 79/3: *Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya esasen katılmaları ilkesine veya 1 ve 20'nci maddelerde yazılı esaslara ilişkin bir Anayasa değişikliği yasaktır.*" Bkz. Federal Almanya Cumhuriyeti Parlamentosu, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, 1949, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).

³⁷⁶Starck, Christian, "Özgürlük İle Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru", **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, Heinrich Böll Stiftung Derneği Yayınları, İstanbul, 2008, s. 74; **Kuru**, s. 77.

Alman kamu hukukçusunun da belirttiği üzere “ en yüksek hukuki yarar” kuralı yani “anayasanın diğer hükümleri karşısında “temel norm”³⁷⁷ olarak kabul edilmiştir. Bu kabul, Nitekim Almanya’da yaşanan Nazi döneminin insanlık dışı olaylarının bir tepki olarak Alman Anayasasında egemen hukuk anlayışını somutlaştıran³⁷⁸ bir norm olarak karşımıza çıkmıştır. Federal Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında insan onuru kavramının tanımını incelediğimizde “bütün temel hakların kökü” şeklinde bir ifade ile karşılaşmaktayız³⁷⁹. Mahkeme, Federal Alman Anayasası’nın 1. maddesinde, insan onuru insan kişilik değerini ve bağımsızlığını kapsadığını belirtmiştir³⁸⁰. Ayrıca mahkeme Federal Alman Anayasasını “özgürlüğün ve insan onurunun korunmasını tüm hukukun en yüksek amacı olarak anlayan bir değer düzeni” olarak yorumlamıştır³⁸¹. Bununla beraber Federal Alman Anayasa Mahkemesi insan hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında insan onurunu zedelememesi ölçütünü ortaya koymuş; özellikle sınırlanması mümkün olmayan temel hakları dolaylı sınırlamaya çalışma çabalarını reddederek, mahkeme temel hakların sınırlarını Alman Anayasası md. 1 uyarınca insan onurunda bulacağını vurgulamıştır³⁸².

Belçika Anayasası’nın md. 23 uyarınca insan onuruna değinirken³⁸³, İsveç Anayasası’nın 2/1. maddesinde³⁸⁴ ve Yunanistan Anayasası’nın 2/1. maddesinde³⁸⁵ devletin

³⁷⁷ Enders, Christoph, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung*, Mohr Siebeck, Tübingen 1997, s. 70 – 72. – Aktaran Doğan, Alman, s. 57.

³⁷⁸ Benda, Ernst, *Gefährdung der Menschenwürde*, Westdeutscher Verlag, Karlsruhe, 1975, s.15 – 16. – Aktaran Doğan, Alman, s. 57 – 58.

³⁷⁹ **BverfGE**, 93, s.293 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58. Federal Alman Anayasa Mahkemesinin “insan onuru” kavramına ilişkin bazı kararları için bkz. **BverfGE**, 18, s.117 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 27, s. 6 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 40, s. 133 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 45, s.245 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 65, s.48 – 49 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 95, s.140, 238 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 96, s. 115, 249, 398, 401 vd., 412 vd. – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 98, s. 200 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 99, s. 196 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 100, s. 284 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 101, s.287 vd. 361 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 103, s.150, 221 vd., 307 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 107, s.275, 280 – 284 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58; **BverfGE**, 108, s. 301, 334 – Aktaran Doğan, Alman, s. 58.

³⁸⁰ **BverfGE**, 30, 39 vd. – Aktaran Gören, Anayasada İnsan, s. 5.

³⁸¹ **BverfGE** 12, 45 (51) – Aktaran Gören, Anayasada İnsan, s. 5.

³⁸² **BverfGE** 30, 173 vd., 191 vd. – Aktaran İzgi, Ömer/Gören, Zafer, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu*, Cilt – 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2002, s. 192; İzgi/Gören, s. 192; Gören, Zafer, *Temel Hak Genel Teorisi*, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (Gören, Temel), s. 100 – 101.

³⁸³ “*Belçika Anayasası*

Md. – 23:

Herkes insan onuruna yakışır bir hayat sürme hakkına sahiptir.

Bu amaçla, bunlara karşılık gelen yükümlülükler dikkate alınarak, madde 134’de atıf yapılan kanun, federal kanun veya tüzüklerle ekonomik, sosyal ve kültürel haklar teminat altına alınmış ve bunları kullanım şartları belirlenmiştir. Bu haklar, diğerlerinin yanı sıra şunları içerir;

1. Çalışma hakkı ve diğer gayelerin yanı sıra mümkün olan en istikrarlı ve yüksek seviyede çalışabilme gayesiyle, genel istihdam politikası bağlamında serbestçe meslek seçme hakkı; adil koşullar altında çalışma ve ücret hakkının yanı sıra bilgilendirme, danışma ve toplu görüşme hakkı;
2. Sosyal güvenlik, sağlık hizmetleri ve sosyal, sağlık ve hukuki yardım hakkı;
3. Uygun barınma hakkı;
4. Sağlıklı bir çevrenin korunması hakkı;
5. Kültürel ve sosyal gereksinimleri karşılama hakkı.” Belçika Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05->

kamu gücünü kullanırken tüm bireylerin insan onuru ve değerlerine saygı gösterileceğini ve bu değerlerin korunmasının devletin yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. İrlanda Anayasası'nın³⁸⁶ ve Çek Cumhuriyeti Anayasası'nın³⁸⁷ başlangıç bölümlerinde insan onuruna yönelik vurgu yer almaktadır. İspanya Anayasası'nı incelediğimizde md. 10 uyarınca insan onuru ele alınmış ve 15. maddede yer alan “Yaşama Hakkı” başlığının altında işkence onur kırıcı veya insanlık dışı muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir³⁸⁸. Polonya

[BEL%C3%87%C4%B0KA%2099-148.pdf](#), 1994 (Değişiklikler – 2007), (Erişim Tarihi: 08.04.2019). Ayrıca bkz. **Kuru**, s. 78.

³⁸⁴ “**İsveç Anayasası**

Devletin Gayesi

Md. – 2/1: *Kamu gücü herkesin sahip olduğu insan onuru ve özgürlük ve eşit değerlerinden dolayı saygı duyularak yerine getirilecektir.* Bkz. İsveç Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000.html>, 1974, (Erişim Tarihi: 08.04.2019). Ayrıca bkz. Ekiz, Serkan, “İsveç Anayasası Üzerine Notlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, ss. 63 – 124, s. 78; **Kuru**, s. 79.

³⁸⁵ “**Yunanistan Anayasası**

İnsan Haysiyeti

“Md. – 2/1:

Devletin birinci yükümlülüğü, insan onuruna saygılı olmak ve insan onurunu korunmasını sağlamaktır. Yunanistan Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/gr00000.html>, 1975, (Erişim Tarihi: 08.04.2019). Ayrıca bkz. Cin, Turgay, “Yunanistan Anayasasında Temel Hak Ve Özgürlüklerin Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 11, Sayı:2, 2009, ss. 43 – 80, s. 45 – 48; **Kuru**, s. 79 – 80.

³⁸⁶ “**İrlanda Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Her kudretin geldiği ve en sonunda gideceğimiz, tüm insanlar ve Devletlerin tüm fiillerinin dayanağını bulduğu, En Kutsal Üçlü Adına,

Biz, İrlanda halkı,

Babalarımıza yüzyıllarca süren sınavlarında dayanma gücü veren İlahi Sahibimiz, İsa Mesih'e olan tüm borçlarımızı naçizane kabul ederek,

Ulusumuzun haklı bağımsızlığını yeniden kazanmak için verdikleri kahramanca ve aralıksız mücadeleyi minnetle hatırlayarak,

Ve Basiret, Adalet ve Hamiyetten ayrılmadan, bireyin onur ve özgürlüğünün sağlanması, gerçek sosyal düzene erişilmesi, ülkenin birliğinin kurulması ve diğer uluslarla barış tesis edilmesi yoluyla kamu yararını geliştirme gayesi güderek,

İşbu Anayasayı kabul eder, kanunlaştırır ve kendimize armağan ederiz.” Bkz. İrlanda Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/09-%C4%B0RLANDA%20277-318.pdf>,

1937 (Değişiklikler – 2004), (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

³⁸⁷ “**Çek Cumhuriyeti Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Bohemya, Moravya ve Silezya'daki Çek Cumhuriyeti'nin vatandaşı olan biz,

Bağımsız bir Çek Devleti'nin yeniden kurulması sürecinde,

Tarihi Çek Krallığı ile Çekoslovak Devleti birlikteliğinin kurulduğu topraklardaki, bütün iyi geleneklere bağlı olarak,

İnsan özgürlüğünün ve onurunun inkar edilmez değerlerinin ruhuna bağlı Çek Cumhuriyeti'ni kurmak, korumak ve geliştirmek kararı ile,

Başkalarına karşı görevlerinin ve herkese karşı sorumluluklarının bilincinde olan, kendi yurdunda eşit ve özgür vatandaşlar olarak,

Sivil toplum ilkeleri ile insan haklarına saygılı özgür ve demokratik bir devlet olarak,

Dünya demokrasisinin ve Avnıpa ailesinin bir parçası olarak,

Maddi ve manevi, doğal ve kültürel refahın mirasında, birlikte korunmak ve gelişmek kararı ile,

Her koşulda, hukuka saygılı bir devletin ilkelerine bağlı kalmak kararlılığı içinde,

İçimizden serbestçe seçilmiş temsilcilerimiz, bu Anayasayı uyguladılar.” Bkz. Coşar, Vedat Ahsen (Çev.), “Üçüncü Bin Yılın Eşiğinde İki Yeni Anayasa Çek Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu Anayasaları: Çek Cumhuriyeti Anayasası”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999, ss. 101 – 203, s. 111.

³⁸⁸ “**İspanya Anayasası**

Kişî Hakları

Anayasası'nda ise insan onuru başlangıç bölümünde vurgulanırken, md. 30 uyarınca kişinin sahip olduğu doğal ve devredilemez insan onurunun kişi ve vatandaşlık haklarının kaynağı olarak belirtilmiş ve md. 233/1 uyarınca olağanüstü hâl (OHAL) ve sıkıyönetim boyunca 30. maddenin sınırlanamayacağı ifade edilmiştir³⁸⁹. Bulgaristan Anayasası'nın başlangıç kısmında, md.e 4 ve md. 6'da³⁹⁰ insan onuru kavramına yer verilmiştir.

Md. – 10:

1. İnsan onuru, ihlal edilemez ve temel haklar, kişiliğin serbest gelişimi, kanunlara ve başkalarının haklarına saygı politik düzen ve sosyal barışın temelidir.
2. Anayasa tarafından tanınan temel haklar ve hürriyetlerle ilgili ilkeler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne ve bu konuda İspanya'nın onay verdiği uluslararası antlaşmalar ve sözleşmelere uygun olarak yorumlanır.

Yaşama Hakkı

Md. – 15:

Herkesin yaşama, bedensel ve manevi bütünlük hakkı vardır ve hiçbir koşulda işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz. Savaş zamanlarında askeri ceza kanununun belirttiği durumlar hariç, ölüm cezası kaldırılmıştır.” Bkz. İspanya Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, 1978, (Erişim Tarihi: 08.04.2019); **Kuru**, s. 78.

³⁸⁹ “**Polonya Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Anavatanımızın varlığı ve geleceğini göz önünde bulundurarak, 1989 yılında, yeniden kendi kaderinin egemen ve demokratik olarak tayini imkanına kavuşan, Biz, Polonya Ulusu–Cumhuriyetin bütün vatandaşları, Hem doğruluğun, adaletin, iyilik ve güzelliğin kaynağı olarak Tanrı'ya inananlar, Hem de bu inancı paylaşmayan ancak diğer kaynaklardan doğan bu evrensel değerlere saygı gösterenler, Ortak yararımız Polonya'ya karşı eşit hak ve yükümlülüklerle, Hıristiyanlık mirası ve evrensel insani değerlere dayanan Ulusumuz için büyük fedakârlıklarda buldukları bağımsızlık mücadelelerinden dolayı Atalarımıza minnettar, Birinci ve İkinci Cumhuriyetin en iyi yönlerini alarak, Bin yıldan uzun mirasımızdan değerli olanlarını gelecek kuşaklara bırakmakla yükümlü, Dünya geneline yayılmış vatandaşlarımızla aynı toplum bağıyla bağlı, İnsanlık Ailesinin iyiliği için bütün ülkelerle işbirliği ihtiyacının bilincinde, Anavatanımızda temel özgürlüklerin ve insan haklarının ihlal edildiği geçmişteki acı deneyimleri unutmadan, Her zaman için vatandaşların haklarını garanti altına alma ve kamu kuruluşlarında gayret ve verimli çalışmayı temin etme arzusuyla, Tanrı, ya da kendi vicdanlarımız önünde sorumluluklarımızın bilincinde, Özgürlük ve adalete saygı, kamu güçlerinin işbirliği, toplumsal diyalog ve ayrıca vatandaşların ve toplulukların yetkilerini güçlendirmeye dayalı olarak, işbu Polonya Cumhuriyeti Anayasasını Devletin temel kanunu olarak onaylarız. Üçüncü Cumhuriyetin yararına bu Anayasayı uygulayacak olanlara, bunu yaparken, insanın doğuştan gelen onuruna, özgürlüklerine, başkaları ile dayanışma yükümlülüğüne ve Polonya Cumhuriyetinin sarsılmaz temelleri olarak bu ilkelere saygı göstermeye çağırırız.

Md. – 30:

Kişinin doğal ve devredilemez onuru kişi ve vatandaş özgürlükleri ve haklarının kaynağını oluşturur. İnsan yaşamı dokunulmazdır. İnsan yaşamına saygı ve koruma kamu otoritelerinin yükümlülüğüdür.

Md. – 233/1:

Sıkıyönetim ve olağanüstü hâl zamanlarında kişilerin ve vatandaşların özgürlüklerini ve haklarını kısıtlama kapsamını belirleyen kanun, 30'uncu maddede (insan onuru), 34 ve 36'ncı maddede (vatandaşlık), 38'inci maddede (yaşamın korunması), 39 ve 40'inci maddeler ile 41'inci maddenin 4'üncü fıkrasında (insanca muamele), 42'nci maddede (cezai ehliyeti olma), 45'inci maddede (mahkeme önüne çıkma), 47'nci maddede (kişi hakları), 53'üncü maddede (din ve vicdan), 63'üncü maddede (dilekçe) ve ayrıca 48 ve 72'nci maddede (aile ve çocuklar) belirtilen özgürlükler ve hakları sınırlamaz.” Bkz. Polonya Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, 1997, (Erişim Tarihi: 08.04.2019); **Kuru**, s. 78.

³⁹⁰ “**Bulgaristan Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Biz, Yedinci Büyük Ulusal Meclisi Üyeleri;

Bizim arzumuz Bulgaristan'ın insanların iradelerini açıklamasıyla; barış, hümanizm, eşitlik, adalet ve hoşgörünün evrensel insan değerlerine bağlılığımıza yemin ederek; en üst prensip olarak bireyin güvenliğine, insan onuruna ve hakları yücelterek; Bulgaristan'ın devlet ve ulusal bütünlüğünü korumak bizim vazgeçilmez görevin farkındalığında; bizim çözümümüz bir hukukla yönetilen, demokratik ve sosyal devlet yaratıp burada ilan ederek; bu anayasayı çıkararak yöneteceğiz.

Hukukun Üstünlüğü, İnsan Hakları

Bazı devletler teknolojinin gelişmesiyle insan onurunun tartışma konusu hâline gelmesi nedeniyle, insan onuru ilkesini koruma amacıyla anayasa metinlerinde yer vermişlerdir. Rusya Federasyonu'nun Anayasası md. 7/1 uyarınca devletin özelliklerini sayarken insanın onurlu yaşamını özgürce geliştirebileceği sosyal devlet olarak tanımlamış; insan onurunu bir hak olarak değerlendirirken md. 21 uyarınca devletin bunu koruyacağını, bu hakkın kısıtlanmasına hiçbir şeyin neden olamayacağını ve insan onurunun aşağılayıcı muamelelere maruz bırakılmaması gibi, kişinin rızası olmadan tıbbi, bilimsel veya diğer deneylerin kişi üzerinde uygulanamayacağını belirtmiştir³⁹¹. Portekiz Anayasası'na baktığımızda insan onuru ilkesi Portekiz Anayasası'nın ilk maddesinde yer alan Portekiz Cumhuriyeti'nin özellikleri arasında yer verilmiştir³⁹². Bunun dışında Portekiz Anayasası'nda tıp, bilim ve teknolojinin gelişmesi sonucunda kişinin vücutsal bütünlüğüne karşı biyolojik ve genetik verilerinin veya kişisel verilerden bilgi ediniminin kötüye kullanılması gibi insan onuru ilkesini ihlâl edebilecek durumlara yönelik md. 26 uyarınca koruma sağlandığı gibi; "Aile" başlıklı md. 67/2 – e bendi uyarınca üremeye ilişkin insan onuru ilkesine yönelik etik tartışmaların olduğu tıbbi gelişmelere karşı, üremeye yönelik tıbbi yardımların devletin düzenleme sorumluluğunda olduğu belirtilmiştir³⁹³. İsviçre Anayasası'nı incelediğimizde md.

Md. – 4:

1. *Bulgaristan Cumhuriyeti, hukukla yönetilen bir devlettir. Bu ülkenin yasaları ve anayasası ile yönetilir.*
2. *Bulgaristan Cumhuriyeti bireyin haklarını, insan onurunu ve yaşamını güvence altına alacak ve sivil toplum ve bireyin özgürce gelişimine yardımcı olan koşulları yaratacaktır.*

İnsan Onuru, Özgürlük, Eşitlik

Md. – 6:

1. *Bütün insanlar insan onuru ve haklar bakımından eşit ve özgür doğarlar*
2. *Tüm vatandaşlar hukuk önünde eşittir. Irk, uyruk, etnik kimlik, cinsiyet, soy, din, eğitim, düşünce, siyasi üyelik, kişisel veya sosyal durum veya özellik durumuna dayanarak hakların kısıtlanması veya imtiyaz verilmesi mümkün değildir.”* Bkz. Bulgaristan Anayasası, http://www.servat.unibe.ch/icl/bu00000_.html#A004 , 1991, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

³⁹¹“**Rusya Federasyonu Anayasası**

Md. – 7/1: *Rusya Federasyonu; politikası, insanın onurlu yaşamını ve özgürce gelişmesini sağlayan ortam oluşturmaya yönelmiş sosyal devlettir.*

Md. – 21:

1. *Kişinin onuru devlet tarafından korunur. Hiç bir şey bu hakkın kısıtlanması için esas olamaz.*
2. *Hiç kimse; işkenceye, şiddete ve zalimce veya insan onurunu aşağılayıcı diğer muameleye veya cezaya maruz bırakılamaz. Hiç kimse; kendi rızası olmaksızın tıbbi, bilimsel ve diğer deneylere maruz bırakılamaz.”* Bkz. Rusya Federasyonu Anayasası, <http://hukukbook.com/rusya-federasyonu-anayasasi/>, 1993, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

³⁹² "**Portekiz Anayasası:**

Portekiz Cumhuriyeti

Md. – 1:

Portekiz, insan kişiliğinin onuru ve halkın iradesine ve özgür, adil ve birlik içinde bir toplum inşa kararlılığına dayanan egemen bir Cumhuriyettir.” Bkz. Portekiz Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z%20439-532.pdf>, 1976 (7. Değişiklik – 2005), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 78.

³⁹³ “**Portekiz Anayasası**

Diğer Kişisel Haklar

Md. – 26:

7 uyarınca insan onuruna saygı duyulacağı ve korunacağı belirtildiği gibi 12. maddeye göre bakıma muhtaç kişilerin insan onuru nedeniyle yaşamlarını sürdürebilmeleri için vazgeçilmez bakım ve yardım isteme haklarına sahip oldukları ifade edilmiştir³⁹⁴. “İnsanlar Üzerinde Araştırma” başlığına sahip md. 118b uyarınca insan onurunu esas ilke almak koşuluyla araştırmacıların araştırma özgürlüğü ile katılımcıların iradesi doğrultusunda taşıdıkları risk ve stresin orantılı olması ilkelerine uyarak İsviçre Federasyonu insan onurunu ve mahremiyetini korumak amacıyla insana ilişkin deneylere ilişkin gerekli düzenlemeleri yasalaştıracağını belirtmiştir³⁹⁵. Bu maddenin dışında “Üremenin Medikal Yardımı ve İnsan Alanında Gen Teknolojisi” başlıklı 119. madde de suni döllemeye ve genetik araştırmaların insan onuru

1. Herkesin bir kişisel kimlik, kişiliğini geliştirme, medeni haklar, vatandaşlık, iyi bir isim ve üne, surete, düşüncelerini ifade etme, kendi ve ailesinin yaşamının gizliliğini koruma ve her tür ayrımcılığa karşı hukuki korunma hakkı vardır.
2. Kanun, kişiler ve aileleriyle ilgili bilgi edinimi ve kötü amaçlı kullanımı ve insanlık onuruna yakışmayan şekilde kullanımına karşı etkili teminat verir.
3. Kanun, özellikle teknoloji yaratma, geliştirme ve kullanmada ve bilimsel deneylerde, insanın kişisel onuru ve genetik kimliğini güvence altına alır.
4. Vatandaşlıktan yoksun bırakma ve medeni hakları kısıtlama sadece kanunun öngördüğü hal ve şartlarda meydana gelebilir ve siyasi gerekçelere dayandırılmaz.

Aile

Md. – 67/2: (...)

2. Ailenin korunması için, Devlet özellikle şu açılardan sorumludur:

- e. İnsan onurunu koruyacak şekilde yardımla üremeyi düzenleme(...)" Bkz. Portekiz Anayasası, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%20C4%B0Z%20439-532.pdf>, 1976 (7. Değişiklik – 2005), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 78 – 79.

³⁹⁴ “İsviçre Anayasası

İnsan Onuru

Md. – 7:

İnsan onuru saygı duyulmakta ve korunmaktadır.

Sıkıntıda Olanlara Yardım Hakkı

Md. – 12:

Her kim kendine bakma ve koruma yeteneğinden yoksun olması sebebiyle sıkıntıda olanların yardım ve bakım ve insan onuru nedeniyle yaşam için vazgeçilmez hakka sahiptir.” Bkz. İsviçre Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000 .html>, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 79.

³⁹⁵ “İsviçre Anayasası

İnsan Üzerinde Araştırma

Md. – 118b:

1. Federasyon, insan onurunu ve mahremiyetini korumak amacıyla insanlar üzerine yapılan araştırmalar için gerekli düzenlemeleri yapar. Bunu yaparken, araştırma yapma özgürlüğünü korur ve araştırmanın sağlık ve toplum için önemini dikkate alır.
2. Federasyon, insanları içeren biyolojik ve tıbbi araştırmalarla ilgili olarak aşağıdaki ilkelere uyar:
 - a. Herhangi bir araştırma profesisi için katılımcıların veya yasal temsilcilerinin bilgilendirilmiş onaylarını vermeleri zorunludur. Yasa istisnalar sağlayabilir. Bir reddetme her olayda bağlayıcıdır.
 - b. Katılımcılar için risk ve stres, araştırma projesinin yararları ile orantısız olmamalıdır.
 - c. İzin verme kapasitesine sahip olmayan kişileri içeren bir araştırma projesi, ancak eşit değere sahip bulguların izin verme kapasitesine sahip kişileri içeren araştırmalardan elde edilememesi durumunda gerçekleştirilebilir. Araştırma projesinin onay verebilecek kapasiteye sahip olmayan kişilere derhal bir fayda sağlaması beklenmiyorsa, risk ve stres minimum düzeyde olmalıdır.
 - d. Araştırma projesinin bağımsız bir değerlendirmesi tarafından katılımcıların güvenliğinin güvence altına alındığı gösterilmelidir.” Bkz. İsviçre Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000 .html>, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 79.

ilkesi kişilik ve aile haklarını ihlâl etmeyecek biçimde düzenleme yer alırken³⁹⁶, 119a. maddesinde hücre, doku ve organ nakline ilişkin uygulamaların insan onuru ilkesine, kişilik haklarına ve kişinin sağlığına ilişkin koruma altına alan hüküm bulunmaktadır³⁹⁷. Ayrıca İsviçre Anayasası'nın "İnsan Dışı Alanda Gen Teknolojisi" başlıklı 120. maddesine baktığımızda gen teknolojisinin diğer canlılardaki uygulamalarında getirilen kuralları vurgulamaktadır³⁹⁸. İsviçre Anayasası'nın md. 118b – 120 arasındaki normlarını incelediğimizde BİYOTIP Sözleşmesi etkilerini görmekteyiz³⁹⁹.

³⁹⁶ "İsviçre Anayasası

Üremenin Medikal Yardımı ve İnsan Alanında Gen Teknolojisi

Md. – 119:

1. İnsanlar üreme tıbbi ve genetik mühendisliği suiistimallerine karşı korunmaktadır.
2. Federasyon, insan üreme ve genetik materyal kullanımı ile ilgili kuralları kabul eder. Böylece insan onurunun, kişilik hakları ve ailenin korunmasını sağlar ve özellikle aşağıdaki ilkelere saygı gösterir:
 - a. İnsan üreme hücrelerinin ve embriyolarının her türlü klonlama ve genetik materyali ile etkileşimi yasaktır;
 - b. İnsan dışı üreme ve genetik materyal, insan üreme materyaline sokulamaz veya onunla birleştirilemez.
 - c. Tıbbi destekli üreme yöntemleri, yalnızca kısırlık veya ciddi bir hastalığın bulaşma tehlikesi ortadan kaldırılamıyorsa kullanılabilir, ancak çocukta belirli özellikleri ortaya çıkarmak veya araştırma yapmak için kullanılamaz; İnsan yumurtasının bir kadının vücudu dışında döllenmesine yalnızca yasaların belirlediği koşullar altında izin verilir. Bir kadının vücudu dışındaki embriyolarda, hemen içine yerleştirilebilecek olandan daha fazla insan yumurtacığı geliştirilemez.
 - d. Embriyoların bağışı ve diğer bütün taşıyıcı annelik biçimleri yasaktır;
 - e. İnsan üreme materyali ve embriyolardan elde edilen ürünlerle ticaret yapılamaz;
 - f. Bir kişinin genetik materyali ancak bu kişinin rızası ile veya kanunun öngördüğü durumlarda analiz edilebilir, kaydedilebilir veya açıklanabilir;
 - g. Her insanın ataları ile ilgili verilere erişimi vardır." Bkz. İsviçre Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000.html>, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 79.

³⁹⁷ "İsviçre Anayasası

Organ Doku ve Hücre Nakli Tedavisi

Md. – 119a:

1. Federasyon organ, doku ve hücrelerin nakli alanında kurallar kabul eder. Böylece insan onurunun, kişiliğinin ve sağlığının korunmasını sağlar.
2. Federasyon, özellikle adil olarak organların tahsisi için kriterler belirler.
3. İnsan organları, dokuları ve hücrelerinin bağışları ücretsizdir. İnsan organlarıyla ticaret yapmak yasaktır." Bkz. İsviçre Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000.html>, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019); **Kuru**, s. 79.

³⁹⁸ "İsviçre Anayasası

Organ Doku ve Hücre Nakli Tedavisi

Md. – 120:

1. İnsanlar ve çevreleri, gen teknolojisinin kötüye kullanımına karşı korunmaktadır.
2. Federasyon, hayvanların, bitkilerin ve diğer organizmaların üreme ve genetik materyallerinin kullanımına ilişkin kuralları kabul eder. Böylelikle üretilen canlıların onurunu ve insan, hayvan ve çevrenin güvenliğini dikkate alır ve hayvan ve bitki türlerinin genetik çeşitliliğini korur." Bkz. İsviçre Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000.html>, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

³⁹⁹ **Kuru**, s. 79.

2.3.2. Amerika Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler

Küba Cumhuriyeti Anayasası'nın md. 42 ve md. 43 uyarınca ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi kapsamında insan onuru ilkesine yer vermiştir⁴⁰⁰. Kosta Rika Anayasası'na baktığımızda da Küba Cumhuriyeti Anayasası'na benzer şekilde insan onuru ilkesine md. 33'te yer alan ayrımcılık yasağı kapsamında yer verdiği gibi, 56. maddede yer alan iş koşullarına ilişkin düzenlemede insan onuru ilkesi ve insan özgürlüğüne aykırı durumları devletin önleyerek koruma altına alacağı belirtilmiştir⁴⁰¹.

Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın "Devletin Prensipleri" başlıklı 1. maddesine göre⁴⁰² insan onuru ilkesi devletin temel prensiplerinden biridir. Bunun dışında

⁴⁰⁰ "Küba Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 42:

Irk, renk, cinsiyet, ulusal köken, dini inanç ayrımcılığı ve insanlık onuruna zarar veren diğer bütün ayrımcılık biçimleri yasaktır ve yasalar uyarınca cezalandırılacaktır.

Devletin kurumları herkesi mümkün olan en erken yaşta itibaren insanların eşitliği ilkesine göre eğitir.

Md. – 43:

Devlet vatandaşların Devrim tarafından kazanılmış olan aşağıdaki haklarını ırk, renk, cinsiyet, dini inanç, ulusal köken ve insanlık onuruna zarar verebilecek herhangi bir duruma göre ayırım yapmaksızın takdis eder.

Tüm yurttaşlar:

-meziyet ve yetenekleriyle uyumlu olarak, bütün devlet, kamu yönetimi ve üretim hizmetlerindeki mevkilere ve görevlere erişebilirler;

-meziyet ve yetenekleriyle uyumlu olarak, Devrimci Silahlı Kuvvetler'de, Güvenlik ve iç işlerinde tüm rütbelere yükselebilirler;

-eşit işe karşılık eşit ücret alırlar;

-herkes için eşit olan ilkokullardan üniversitelere kadar bütün ulusal eğitim kurumlarında – eğitim görme hakkına sahiptirler.

– bütün sağlık kurumlarında sağlık hizmeti alırlar.

-bütün bölgelerde, mahallelerde ve alanlarda yaşayabilir, bütün otellerde konaklayabilirler.

-bütün lokantalardan ve diğer kamu hizmeti kuruluşlarından hizmet alabilirler.

-herhangi bir ayırım olmadan her türlü deniz, kara ve hava ulaşım aracını kullanabilirler.

-aynı mesire yeri, plajlar, parklar, sosyal merkezler ve diğer kültür, spor, eğlence ve dinlenme tesislerinden faydalanırlar." Bkz. Küba Cumhuriyeti Anayasası, <http://hukukbook.com/kuba-cumhuriyeti-anayasasi/>, 1976, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰¹ "Kosta Rika Anayasası

Md. – 33:

Her insan hukuk önünde eşittir ve insan onuruna karşı ayrımcılık yapılamaz.

Md. – 56:

İş bireysel ve zorunlu olarak sosyal haktır. Devlet herkesi yasal ve yararlı istihdam sahibi olmaya; layığıyla tazmin edilmesine ve sadece ticaretteki statüsü nedeniyle aşağılanması, insan özgürlüğü ve insan onurunun herhangi bir şekilde kısıtlayan durumlara neden olan koşulları önlemeye çalışır. Devlet iş seçme özgürlüğü hakkını korur." Bkz. Kosta Rika Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/cs00000.html>, 1949 (Değişiklik 2003), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰² "Brezilya Federal Cumhuriyeti

Devletin Prensipleri

Md. – 1:

1. *Federal Bölge'nin ile birlikte Federe Devletlerin ve Belediyelerin sağlam birliği tarafından oluşturulan Brezilya Federasyon Cumhuriyeti yasal bir Demokratik Devlettir ve şunlara dayanmaktadır:*

- a. *Egemenlik;*
- b. *Vatandaşlık;*
- c. *Bireyin onuru;*
- d. *İşin ve serbest girişimin sosyal değerleri;*
- e. *Siyasi çoğulculuk.*

md. 170 uyarınca ekonomik hayatın içinde insan onuru ilkesi vurgusu yapılırken, “Aile” başlıklı 226. maddede, “Çocuklar ve Gençler” başlıklı md. 227/0 fıkrası uyarınca ve “Toplum, Devlet ve Ailenin Ödevleri” başlıklı 230. maddede toplumdaki bireylerin aile içindeki hak ve ödevlerinin temelini oluşturan insan onuru ilkesine atıf yapılmıştır⁴⁰³.

2. *Tüm güç, bu Anayasaya göre, seçilen temsilciler aracılığıyla veya doğrudan kullanan kişilerden kaynaklanmaktadır.* Bkz. Bkz. Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/br00000.html>, 1988 (Değişiklik 1996), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰³ "Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası

Ekonomik Düzen, Piyasa Sistemi, Sosyal ve Demokratik Temel

Md. – 170:

0. *İnsan emeğinin ve serbest teşebbüsün takdirine dayanan ekonomik düzen, herkesin onurlu bir yaşam sağlaması için sosyal adaletin belirlediğine göre takip edilen prensiplere saygı çerçevesinde, korumayı amaçlamıştır:*
- Ulusal egemenlik;*
 - Kişiyeye ait mülk;*
 - Mülkün toplumsal işlevi;*
 - Serbest rekabet;*
 - Tüketicinin savunması;*
 - Mal ve hizmetlerin ve bunların üretim ve teslimat süreçlerinin çevresel etkisine göre farklı muamele içererek çevre koruma;*
 - Bölgesel ve sosyal farklılıkların azaltılması;*
 - Tam istihdamın gerçekleştirilmesi;*
 - Brezilya'da sahip olan merkez ofisi ile yönetim merkezi Brezilya'da olan küçük girişimciler için öncelikli anlaşmalar ve Brezilya yasalarına göre düzenlenir.*
1. *Ekonomik aktivitenin bedava uygulanması kanununun öngördüğü durumlar dışında ve herhangi bir devlet yetkisine bakılmaksızın, herkese sağlanmaktadır.*

Aile

Md. – 226:

0. *Aile, toplumun temeli, devlet tarafından özel bir korumasından yararlanmaktadır.*
- Evlilik resmidir ve evlilik töreni ücretsizdir.*
 - Kilise evliliği kanuna göre resmi etkilere sahiptir.*
 - Devlet amaçlarının korunması için, bir kadın ve bir erkek arasındaki sürekli bir birlikteliğe bir aile birimi olarak tanınmakta ve hukuk bu birlikteliğin evliliğe dönüşümünü kolaylaştırmaktadır.*
 - Herhangi bir ebeveyn ve onun soyundan gelenlerin oluşturduğu topluluk aynı zamanda bir aile birimi olarak kabul edilir.*
 - Evlilik toplumunun hak ve görevleri erkek ve kadınlar tarafından eşit olarak uygulanır.*
 - Resmi evlilik boşanmayla sonlanabilir.*
 - İnsan onuru ve sorumlu ebeveynlik ilkelerine dayanarak, aile planlaması çiftlerin ücretsiz bir seçeneğidir, bu hakkın kullanılması için Devletin görevi bilimsel ve eğitici kaynakları sağlanması ve resmi veya özel kuruluşların bölümlerinde herhangi bir baskıyı önlemektir.*
 - Devlet, aileye, ailenin herbir üyesine yardım sağlar ve aile ilişkilerinde şiddeti ortadan kaldırmak için mekanizmalar oluşturur.*

Çocuklar ve Gençler

Md. – 227/0:

0. *Çocuklar ve gençlere mutlak öncelikle aile ve toplum yaşamı, onları her türlü ihmâl, ayrımcılık, sömürü, şiddet, zulüm ve baskıya karşı korumanın dışında; yaşama hakkı, sağlık, gıda, eğitim, boş zaman, mesleki eğitim, kültür, onur, saygı, özgürlük ailenin, toplumun ve devletin görevidir.*

Toplum, Devlet ve Ailenin Ödevleri

Md. – 230:

0. *Aile, toplum ve devletin yaşlılara yardım etme, topluma katılımlarını sağlama, onurunu ve esenliğini savunmayı ve yaşama haklarını güvence altına alma görevleri vardır.*
- Yaşlılar için yardım programları kendi evinde verilmesi tercih edilmektedir.*
 - Altmışbeş yaşın üzerindeki kişilerin ücretsiz şehir içi toplu taşıma güvence altına alınmıştır.” Bkz. Bkz. Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/br00000.html>, 1988 (Değişiklik 1996), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).*

2.3.3. Afrika Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler

Zambia Cumhuriyeti Anayasası ile Moritanya İslâm Cumhuriyeti Anayasası'nın başlangıç bölümlerinde insan onuruna vurgu yapılırken⁴⁰⁴, Moritanya İslâm Cumhuriyeti Anayasası'nın⁴⁰⁵ ilgili kısmında 10 Aralık 1948 tarihinde imzalanan BMİHEB ile 28 Haziran 1981 yılında imzalanan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na atıfta bulunmaktadır.

Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası'nda insan onuru ilkesi birçok maddesinde vurgulanmakla beraber 1. maddeye göre devletin özellikleri arasında yer alırken, 2. bölüm

⁴⁰⁴ “**Zambiya Cumhuriyeti Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Biz, Zambiya halkı olarak, Parlamentoda toplanmış olan temsilcilerimiz tarafından Zambiya'yı bir Egemen Demokrat Cumhuriyeti haline getirmeye karar verdik;

Kararımıza uygun olarak kendimizi birleşik ve bölünmez bir Egemen Devlet olarak yönetmemizin sayesinde olan araçları ve yöntemleri belirleme, atama ve ilan etme doğal ve dokunulmaz hakkımızı savunarak;

Tüm erkeklerin özgürce siyasi, ekonomik ve sosyal sistemi özgür seçimlerinin aracılığıyla ve yollarıyla belirleme ve kurma hakkına sahip olduğu temel dayanağından ilerleyerek;

Kendi devletlerinin gidişatında ve kendi ana topraklarının kaderini şekillendirmede engelsiz olarak ve tamamen iştirak etmesiyle tüm erkeklerin haklarının temin edilmesinin sağlanarak;

Tüm erkeklerin yaşam, özgürlük ve mülkün korunmasında, vicdan, ifade ve dernek özgürlüklerin içinde yer alan haklarının ve görevlerinin anlayışı Ulusal Anayasamızın içeriğinde bulunarak özgürlük, adalet, bağımsızlık ve kaliteyi de kapsayan vatandaşların bireysel haklarının tanınarak;

Çalışma, meslek seçimi özgürlüğü, adil ve elverişli çalışma koşullarına ve işsizliğe karşı korunma hakkının tanınarak;

Tüm vatandaşlara, Devlet veya kamu makamları tarafından sağlanan sosyal, ekonomik ve kültürel hizmet ve olanaklara eşit erişim hakkı için söz vererek;

Ailenin toplumun doğal ve temel birimi olduğunu ve Devlet tarafından korunması gerektiğini kabul ederek;

Her vatandaşa eğitim hakkı vaadinde bulunarak;

Tüm vatandaşlara Devletin zorunlu görevi insan ailesinin tüm üyelerinin haklarına ve onuruna saygı duyma,

Devlet yasalarını uygulamak ve bir bütün olarak vatandaşlarının yararına kaynaklarını koruyacak, geliştirecek şekilde devletin işlerini yürüterek;

Bu vesileyle kendimize bu Anayasayı yasalaştırdık ve verdik.” Bkz. Zambiya Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000.html>, 1991, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰⁵ “**Moritanya İslâm Cumhuriyeti Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Allah'ın herşeye kadir olmasına güvenerek, Moritanya halkı, topraklarının bütünlüğünü, bağımsızlığını ve ulusal birliğini güvence altına alma ve kendi serbest siyasi ekonomik ve sosyal gelişimini üstlenme isteğini beyan eder.

Manevi değerlerine ve medeniyetinin yayılmasına kuvvetli bir şekilde inanmakla beraber, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve 28 Haziran 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halk Hakları Şartı gibi Moritanya'nın imzaladığı diğer uluslararası sözleşmelerde tanımlanan İslam'a ve demokrasi ilkelerine bağlılığını da açıkça ilan eder.

Özgürlük, eşitlik ve insan onuru yalnızca hukukun önceliği ile kurulan bir toplumda güvence altına alınabileceğini, tek bir hukuk kaynağı olan ancak modern dünyanın ihtiyaçlarına cevap veren İslam'ın ilkelerine saygılı, ahenkli bir sosyal gelişme için kalıcı koşulların yaratılmasına özen gösterildiğini, Moritan halkının, özellikle aşağıdaki hak ve ilkelerin devredilemez garantisini ilan edildiğini karara bağlar:

- eşitlik hakkı;

- insanın temel özgürlükleri ve hakları;

- mülkiyet hakkı;

- siyasal özgürlük ve sendikaların özgürlüğü;

- ekonomik ve sosyal haklar; ve

- İslam toplumunun temel birimi aileye bağlı haklar.

Müslüman, Afrikalı ve Arap olan kardeş halklarıyla, Moritanya halkının, bağlarının güçlendirilmesi gerekliliğinin bilincinde olarak, Arap Milleti ve Afrika Büyük Mağrip birliğinin başarısı ve dünyada barışı güçlendirmek için çalışacağını ilan ediyor.” Bkz. Moritanya İslâm Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/mr00000.html>, 1991, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

olan “Haklar Bildirgesi” başlıklı bölümde “Haklar” başlıklı 7. maddede ve “İnsan Onuru” başlıklı 10 maddede⁴⁰⁶ açıklanmaktadır. Bunun dışında md. 35/2 – e bendi uyarınca hapisshanedede hükümlü mahkûm, alıkonulan her kişinin en azından insan onuru ilkesinin gerektirdiği ölçüde barınma, beslenme gibi koşulların sağlanması hakkı olduğunun belirtildiği gibi, md. 36 uyarınca hakların sınırı ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Md. 36/2 fıkrası uyarınca Haklar Bildirgesi’ne ilişkin kısıtlamaların sadece md. 36/1 fıkrası uyarınca veya Güney Afrika Anayasası’nda belirtilen sınırlamalar doğrultusunda yapılacağı vurgulanması ve yasalarla kısıtlamanın yapılamayacağı altının çizilmesi hakların sınırlandırılmalarına ilişkin normların kolaylıkla değiştirilemeyeceği yönünde dikkatleri çekmektedir. Bunun dışında “Haklar Bildirgesi’nin Yorumu” başlıklı md. 39 uyarınca insan onuruna atıfta bulunulmuştur⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ “Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası

Güney Afrika Cumhuriyeti

Md. – 1:

Güney Afrika Cumhuriyeti, aşağıdaki değerleri takip eden egemen bir demokratik devlettir:

- İnsanlık onuru, eşitliğin başarısı ve insan hak ve özgürlüklerinin yükselmesi;*
- İrkçilik ve cinsiyet ayrımcılığı karşı;*
- Anayasanın ve hukukun üstünlüğü;*
- Sorumluluğu, yanıt verebilirliği ve açıklığı sağlamak için Genel yetişkin oy hakkı, ulusal umumi seçmen kütüğü, düzenli seçimler ve çok partili bir demokratik yönetim sistemi.*

Haklar

Md. – 7:

- Bu Haklar Bildirgesi, Güney Afrika’da bir demokrasinin temel taşıdır. Ülkemizdeki bütün insanların haklarını yüceltmekte ve insan onurunun, eşitlik ve özgürlüğün demokratik değerlerini doğrulamaktadır.*
- Devlet, Haklar Yasası’ndaki haklara saygı göstermeli, korumalı, desteklemeli ve yerine getirmelidir.*
- Haklar Yasası’ndaki haklar, 36. bölümde veya Bildirge’nin başka bir yerinde bahsedilen ya da belirtilen sınırlamalara tabidir.*

İnsan Onuru

Md. – 10:

Herkesin kendiliğinden var olan onuruna saygı duyma ve onurunu koruması hakkına sahiptir.” Bkz. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sf00000.html>, 1996 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰⁷ “Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası

Yakalanan, Alıkonulan ve Sanık İnsanlar

Md. – 35/2: (...)

- Her hükümlü mahkumu kapsayan tüm alıkonulmuşsa, haklara sahiptir: (...)*
 - En azından uygulama ve hükümde, yeterli barınma, beslenme, okuma materyali ve tıbbi tedaviyi de kapsayan, insan onuruna uygun gözaltı koşullarının varlığı; (...)*

Hakların Sınırlandırılması

Md. – 36:

- Haklar Bildirgesi’ndeki haklar, açık ve demokratik bir toplumda insan onuruna, eşitliği ve özgürlüğüne dayanan sadece makul ve hukuka uygun olarak aşağıda yer alan sınırlama ile ilişkili faktörler göz önüne alınarak genel uygulama yasası kapsamında sınırlandırılabilir:*
 - Hakkın doğası;*
 - Sınırlamanın amacının önemi;*
 - Sınırlamanın doğası ve kapsamı;*
 - Sınırlama ile amacı arasındaki ilişki; ve*
 - Amaca ulaşmak için daha az kısıtlayıcı olan araçlar.*

Bu maddenin 1. fıkrası uyarınca veya Anayasa’nın herhangi bir hükmünde belirtilmediği sürece, hiçbir yasa Haklar Bildirgesi’nde korunan hiçbir hakkı sınırlayamaz.” Bkz. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sf00000.html>, 1996 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰⁸ “Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası

2.3.4. Asya Kıtasında Yer Alan Devletlerin Anayasa Metinlerindeki İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler

Japonya Anayasası'nın "Evlilikte Eşitlik" başlıklı md. 24 uyarınca evlilikle ilgili olan miras, boşanma, eş seçimi gibi konularda yasaların eşitlik ve insan onuru ilkesi doğrultusunda yapılacağını vurgulanmıştır⁴⁰⁹. Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti insan onuru ilkesine vurguyu "Kişi Dokunulmazlığı; Özgürlüğü Korumak İçin Yasal Garantiler; İşkence Yasağı" başlıklı md. 71 uyarınca yapıldığı gibi, md. 63 uyarınca bireylerin iş, ekonomik, kültürel sosyal ve aile yaşamlarında kadın – erkek eşitliğinin altı çizilirken ve 126. maddede Halk Mahkemesi ve Halk Denetleme ve Kontrol Bürosunun görev tanımı yapılırken insan onuru ilkesine atıfta bulunmuştur⁴¹⁰. Tayland Krallığı Anayasası'nın 26. maddesinde devlet otoritelerinin

Haklar Bildirgesi'nin Yorumu

Md. – 39:

- a. *Haklar Bildirgesi hakkında bir meclis, mahkeme veya forum yorum yaparken:*
- İnsanlık onuru, eşitlik ve özgürlüğe dayanan açık ve demokratik bir toplumun altında yatan değerleri teşvik etmeli;*
 - Uluslararası hukuku göz önünde bulundurmalı ve*
 - Yabancı hukuku dikkate alabilir.*
- b. *Herhangi bir yasayı yorumlarken ve teamül hukuku ya da örf ve adet hukuku geliştirirken, her mahkeme, meclis ya da forumun, Haklar Bildirgesi'nin ruhunu, anlamını ve amaçlarını desteklemesi gerekir.*
- c. *Haklar Bildirgesi, teamül hukuku, örf ve adet hukuku veya yasalar ile tanınan veya verilen diğer hak veya özgürlüklerin varlığını, Bildirge ile uygun olduğu ölçüde reddetmez."* Bkz. Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/sf00000.html>, 1996 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴⁰⁹ "Japonya Anayasası

Evlilikte Eşitlik

Md. – 24:

- Evlilik sadece her iki cinsiyetin karşılıklı rızasına dayanmalı ve karı koca ile eşit haklar temelinde karşılıklı işbirliği yoluyla sürdürülmelidir.*
- Eş seçimi, mülk hakları, miras, ikametgah seçimi, boşanma ve evlenme ve aile ile ilgili diğer konularla ilgili olarak, mevzuat bireysel onuru ve cinsiyetlerin temel eşitliği bakış açısıyla yasalaştırılacaktır."* Bkz. Japonya Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000.html>, 1946, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁰ "Vietnam Sosyalist Cumhuriyeti

Kişi Dokunulmazlığı; Özgürlüğü Korumak İçin Yasal Garantiler; İşkence Yasağı

Md. – 71:

- Vatandaş kişi dokunulmazlığından ve hayatını, sağlığını, şerefini ve onurunu yasayla korunmasından yararlanır.*
- Halk Mahkemesi tarafından verilen bir kararı olmadan, Halk Denetleme ve Kontrol Bürosunun aleni suçlar haricinde bir hükmü veya yaptırımını olmadan kimse tutuklanamaz. Bir kişinin alınması veya gözetimine alınması, kanuna tam olarak uymak suretiyle yapılmalıdır.*
- Bir vatandaşa karşı her türlü taciz ve zorlama, işkence, namus ve onur ihlalleri yapılması kesinlikle yasaktır.*

Cinsel Eşitlik

Md. – 63:

- Erkek ve kadın vatandaşlar her alanda – politik, ekonomik, kültürel, sosyal ve aile hayatı – eşit haklara sahiptir.*
- Kadınlara karşı her türlü ayrımcılık ve kadın onuruna zarar veren tüm davranışlar kesinlikle yasaktır.*
- Erkekler ve kadınlar eşit iş için eşit ücret alırlar. Kadın işçiler, doğumla ilgili bir rejimden yararlanabilirler. Devlet çalışanı olan ve ücretli çalışan olan kadınlar, tüm ücretlerini ve ödeneklerini yasaların öngördüğü şekilde alacakları doğum öncesi ve doğum sonrası izinleri alırlar.*
- Devlet ve toplum, kadınların tüm alanlardaki niteliklerini yükseltmeleri ve toplumda daha fazla rol almaları için gerekli tüm koşulları oluşturur, ev işlerini hafifletecek, kadınların daha aktif bir şekilde derslerine ve işte çalışmalarına, tıbbi tedavi görmelerine, dinlenme sürelerinin tadını çıkarmasına ve annelik görevlerini*

uygulanmasında insan onuru ilkesinin gözetileceği belirtilmekle beraber, md. 28 uyarınca kişinin haklarını kullanırken insan onuru ilkesine aykırı davranışlarda bulunamayacağını ifade edilmiştir⁴¹¹. Hindistan Cumhuriyeti Anayasası'nı incelediğimizde insan onuru ilkesine vurgu başlangıç bölümü ile “Devletin Takip Ettiği Belli Siyasi Prensipler” başlıklı md. 39 uyarınca yapıldığı görülmektedir⁴¹².

yerine getirmelerine izin verecek şekilde doğum evleri, çocuk bölümleri, kreşler ve diğer sosyal yardım birimlerinin gelişmesini sağlayacaklardır.

Kurumların Görevleri

Md. – 126:

Halk Mahkemesi ve Halk Denetleme ve Kontrol Bürosunun görevi, sosyalist meşruyetinin, sosyalist rejimi ve halkın egemenliğinin, devletin ve kolektiflerin mülklerinin, hayatlarının, mülklerinin vatandaşın özgürlüğünün, onurunun ve şerefının koruyucusu olmak bu kurumların fonksiyonlarının sınırları arasındadır.” Bkz. Vietnam Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000.html>, 1992 (Değişiklik 2002), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹¹ “**Tayland Krallığı Anayasası**

Md. – 26:

Tüm Devlet otoritelerinin uygulanmasında, bu Anayasa'da belirtilen insan onuruna, haklarına ve özgürlüklerine saygı gösterilir.

Md. – 28:

1. *Bir kişi, bu Anayasaya veya halkın iyi ahlakına aykırı olmadığı sürece, insanlık onurunu, haklarını veya özgürlüklerini talep edebilir veya kullanabilir.*
2. *Bu Anayasa ile tanınan hak ve özgürlükleri ihlal edilen bir kişi, bu Anayasanın ilgili hükümlerine dayanarak dava açabilir veya mahkemede kendini savunmayı talep edebilir.*
3. *Bir kişi, Devletin bu maddenin hükümlerine uyması sebebiyle doğrudan kendisi dava açabilme kabiliyeti vardır. Bununla birlikte, bu Anayasa'da teminat altına alınan bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ilişkin ayrıntıların bulunduğu bir yasa varsa, hak ve özgürlüklerin kullanılması söz konusu yasanın hükümlerine uygun olması gerekir.*
4. *Bir kişi, bu maddedeki hakların kullanılmasında Devletten destek, teşvik ve yardım alma hakkına sahiptir.”* Bkz. Tayland Krallığı Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/th00000.html>, 2007, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹² “**Hindistan Cumhuriyeti Anayasası**

Başlangıç Bölümü:

Biz, Hindistan'ın insanları, resmi bir şekilde “Egemen Sosyalist Seküler Demokratik Cumhuriyeti” olarak kurmayı ve tüm vatandaşları korumayı başardık;

Sosyal, ekonomik ve siyasi adalet;

İfade, inanç, din ve ibadet özgürlüğü düşüncesi;

Fırsat ve statü eşitliği; ve Ülkedeki bütünlüğü ve birliği ve bireysel onuru temin eden aralarındaki kardeşliği desteklemeyi;

Bizim Kurucu Meclisimiz, bu 26.11.1949 tarihinde böylelikle kabul ettik, yürürlüğe koyduk ve kendimize bu anayasayı verdik.

Devletin Takip Ettiği Belli Siyasi Prensipler:

Md. – 39:

1. *Devlet özellikle siyasetinde direkt olarak şu kişilere yönelik koruma sağlar:*
 - a. *Vatandaşları, adam ve kadınlar; eşit olarak yeterli geçim kaynağı hakkına sahiptir.*
 - b. *Mülkiyet ve topluluğun madde kaynaklarının kontrolü kamu yararı hizmetini en iyi olacak şekilde yapmaktır.*
 - c. *Ekonomik sistemlerin işleyişi değerler bir kesimde toplanmasına ve üretim araçlarının ortak zararı ile sonuçlanamaz.*
 - d. *Her kadın ve erkek için eşit işe eşit ödeme sağlanır.*
 - e. *Çalışan adam ve kadınların ve küçük yaşta çocukların sağlığı ve gücü suistimal edilemez ve vatandaşlardan bir mesleğe yaşı veya gücü yeterli olmayanların işe girmesi ekonomik gerekçelerle zorlanamaz.*
 - f. *Çocuklar özgür ve onurlu şartlarda sağlıklı biçimde gelişimi sağlanır, olanaklar ile fırsatlar verilirse çocukluk ile gençlik istismara karşı ve ahlaki ve maddi terk edilmeye karşı korunurlar.”* Bkz. Hindistan Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/in00000.html>, 1949 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

İran İslâm Cumhuriyeti Anayasasını incelediğimizde md. 2 uyarınca insan onuru ilkesine İslâm inancı ve Tanrı'nın adaleti ve ilahi yasalarının doğrultusunda yapılan bir vurgudan söz edebilmektedir⁴¹³. Bunun dışında 22. ve 39. maddeleri uyarınca insan onuru ilkesine atıfta bulunulmuştur⁴¹⁴.

Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası'nın md. 19 uyarınca insan onuruna yönelik ihlâllere ve kişi rızası olmadan insan üzerinde yapılan tıbbi veya bilimsel deneylere karşı koruma altında olduğu belirtilmiştir⁴¹⁵. Ayrıca md. 48 uyarınca herkesin anayasal ödevler, arasında diğer kişileri sahip olduğu haklara, özgürlüklere ve kişi onuruna saygı gösterilmesi gerektiğini vurgulanmıştır.⁴¹⁶ Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. maddesinde insan onurunun dokunulmazlığına vurgu yapılmış ve insan onurunu ihlâl eden aşağılayıcı muamele ve ceza yasaklanmıştır⁴¹⁷. Ayrıca Gürcistan kitle iletişim araçlarının kullanımı hakkındaki

⁴¹³ "İran İslâm Cumhuriyeti Anayasası

Temel İlkeler

Md. – 2:

İslam Cumhuriyeti, aşağıdaki inançlara dayanan bir sistemdir:

1. Bir Tanrı ("Allah'tan başka tanrı yoktur" cümlesinde belirtildiği gibi), Münhasır egemenliği ve yasama hakkı ve O'nun emirlerine boyun eğme gerekliliği;
2. İlahi vahiy ve başka yasaları belirlenmesinde temel rolü;
3. Ahirette Allah'a dönüş ve insanın Allah'a çıkış yolunda bu inancın yapıcı rolü;
4. Yaratılış ve mevzuatta Tanrı'nın adaleti;
5. sürekli liderlik ve sürekli rehberlik ve İslam devriminin kesintisiz sürecini sağlamadaki temel rolü;
6. insanın yüce onuru ve değeri ve özgürlüğü, eşitlik, adalet, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel bağımsızlık ve ulusal dayanışmaya rücu edilerek korunduğu Tanrı'dan önce sorumlulukla birleştiğinde;
 - a. Kur'an ve Sünnete dayanması, tüm herkesin üzerinde barış olması gerekli niteliklere sahip olması, kutsal kişilerin sürekli önderliği;
 - b. bilim ve sanat ile insan deneyiminin en ileri sonuçları, onları daha da ilerletme çabası ile birlikte;
 - c. Zulmün, hem eziyet hem de ona boyun eğme, ve tahakküm, hem onun dayatması hem de onun kabulü her türlü şeklinin yokluğu." Bkz. İran İslâm Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/ir00000.html#I000>, 1970 (Değişiklik 1989), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁴ "İran İslâm Cumhuriyeti Anayasası

İnsan Onuru ve Hakları

Md. – 22:

Yasaların öngördüğü durumlar dışında, bireyin onuru, hayatı, mülkiyeti, hakları, ikametgâhı ve mesleği kutsaldır.

Md. – 39:

Ne şekilde olursa olsun, yasaya uygun olarak alıkonan, tutuklanan, hapsedilen veya sürgüne gönderilen kişilerin onuruna ve şerefine yönelik tüm hakaretler yasaktır ve cezalandırılabilir." Bkz. İran İslâm Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/ir00000.html#I000>, 1970 (Değişiklik 1989), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁵ "Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 19:

Hiç kimse işkenceye ve bireyin onurunu aşağılayıcı veya acımasız muameleye ve cezaya tabi tutulamaz.

Hiç kimse onayı olmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulamaz." Bkz. Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/am00000.html>, 1995, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁶ Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 48:

Herkes Anayasa ve yasalara uymalı ve başkalarının haklarına, özgürlüklerine ve onuruna saygı göstermelidir.

Hakların ve özgürlüklerin kullanılması, ulusal, ırksal veya dini nefretin kışkırtılması veya şiddete ve savaşa teşvik için Anayasa düzeninin şiddetli bir şekilde devrilmesine hizmet etmeyecektir." Bkz. Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/am00000.html>, 1995, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁷ "Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası

düzenleme olan 24. maddede bulunan kısıtlamalardan biri başkalarının insan onuru ilkesine ve insan hak ve özgürlüklerine yönelik koruma amaçlı olabileceğini ifade etmiştir⁴¹⁸.

2.3.4.1. Türk Cumhuriyetlerinin Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru Vurgusuna Örnek Düzenlemeler

Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası'nda insan onurunun dokunulmazlığı vurgusu md. 17 uyarınca işkence, şiddet veya insan onurunu aşağılayıcı muameleyle karşı getirilen yasak kapsamında yapılmıştır⁴¹⁹. Türkmenistan Cumhuriyeti Anayasası insan onuru ilkesine md. 31'de değinmiştir⁴²⁰. Ancak "Türkmenistan Anayasal Sistemin Özellikleri" başlıklı birinci bölümde yer alan 4. maddeyi incelediğimizde "insan" kavramına vurgu yaptığını görmekle beraber devletin vatandaşına yönelik sorumluluklarından bahsetmektedir⁴²¹.

İnsan Onuru

Md. – 17:

1. Bir bireyin onuru ve saygınlığı dokunulmazdır.
2. İşkence, insanlık dışı, zalimce muamele ve ceza veya insanın şeref ve onurunu ihlal eden muamele ve ceza yasaklanmıştır." Bkz. Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/gg00000.html>, 1995 (Değişiklik 2004), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁸ "Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası

Bilgi, Medya

Md. – 24:

1. Herkesin serbestçe bilgi alma ve bilgi verme, görüşünü sözlü, yazılı olarak veya başka bir yolla ifade etme ve açıklama hakkı vardır.
2. Kitle iletişim araçları ücretsiz olacaktır. Sansür yasaklanmıştır.
3. Ne devlet ne de özel şahıslar kitle iletişim araçlarını tekelleştirme veya bilgiyi dağıtım araçlarına sahip olamazlar.
4. İşbu Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında sayılan hakların kullanılması, demokratik toplumda devlet güvenliği güvencesi için, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği, suçların önlenmesi amacıyla, başkaların hak ve insan onuru korunması amacıyla, gizli olan bilgilerinin açıklanmasının önlenmesi amacıyla ve adaletin bağımsızlığı ve tarafsızlığının güvencesi amacıyla gerekli olan benzer koşullar yasalarla sınırlandırılabilir." Bkz. Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası, <http://www.servat.unibe.ch/icl/gg00000.html>, 1995 (Değişiklik 2004), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

⁴¹⁹ "Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 17:

İnsan onuru dokunulmazdır.

Hiç kimse işkenceye, şiddete, diğer zalimce veya insan onurunu aşağılayıcı muameleyle veya cezaya maruz bırakılamaz." Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, "Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası", **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 147 – 187, (Özer/ Doğru, Kazakistan), s. 152.

⁴²⁰ "Türkmenistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 31:

Herkes, onura ve onurunun korunması hakkına sahiptir.

Hiç kimse haysiyet kırıcı muameleyle maruz bırakılamaz." Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, "Türkmenistan Cumhuriyeti Anayasası", **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 367 – 399, (Özer/ Doğru, Türkmenistan), s. 374.

⁴²¹ "Türkmenistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 4:

Türkmenistan'da toplumun ve devletin en kıymetli hazinesi insandır. Devlet, vatandaşa karşı sorumludur ve şahsiyetin serbestçe gelişmesi için gerekli şartları sağlar; vatandaşın canını, namusunu, saygınlığını ve özgürlüğünü, şahsi dokunulmazlığını, doğal ve vazgeçilmez haklarını korur.

Her vatandaş, Anayasanın ve kanunun kendine yüklediği ödevleri yerine getirmek üzere, devlet önünde sorumludur." Bkz. Özer/ Doğru, Türkmenistan, s. 368 – 369.

Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası'nın "Halkın Hakimiyeti" başlıklı 2. bölümünde bulunan md. 13 uyarınca insan onuru ilkesi "Özbekistan Cumhuriyeti Demokrasi"sinin özellikleri arasında yer aldığı⁴²² gibi; "Kişisel Hak ve Özgürlükler" başlıklı 7. bölümdeki md. 26 uyarınca insan onurunu aşağılayıcı eylemlerin yasak olduğunu ve kimsenin rızası olmadan tıbbi ve bilimsel deneylere tabi tutulamayacağını vurgulamıştır⁴²³.

Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası'nın "Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması" başlığı altında md. 20/4 – 1 bendi uyarınca idam cezası, işkence ve insanlık dışı muamele ve cezanın uygulanması ile md. 20/4 – 2 bendi uyarınca tam olarak açıklanmış ve doğrulanmış gönüllü rıza olmaksızın insan üzerinde tıbbi, biyolojik ve psikolojik deney yapılması yasaklandığı gibi; md. 20/5 – 1 bendi uyarınca her tutuklu kişiye insan onuruna saygı gösterme ve insanca muamele hakkının sınırlanamayacağı vurgulanmıştır⁴²⁴. 22. maddeyi incelediğimizde ise yukarıda belirttiğimiz md. 20 kapsamında yer alan hükümleri bir işkence yasağı kapsamında tekrarladığını görmekteyiz⁴²⁵.

⁴²² "Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 13:

Özbekistan Cumhuriyetinde demokrasi; insan, onun yaşamı, özgürlüğü, şerefi, onuru ve diğer ayrılmaz hakların en yüksek değer kabul edildiği evrensel ilkelere dayanır.

Demokratik hak ve özgürlükler Anayasa ve kanunlarla korunur." Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, "Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası", **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 323 – 365, (Özer/ Doğru, Özbekistan), s. 326.

⁴²³ "Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 26:

Suç işlemekle itham olunan herkes, tüm savunma olanakları sağlanarak yapılan açık yargılama sonucunda suçu sabit oluncaya kadar, suçsuz sayılır.

Hiç kimse işkenceye, şiddete, diğer zalimce veya insan onurunu aşağılayıcı muameleyle maruz bırakılamaz.

Hiç kimse kendi rızası olmaksızın tıbbi ve bilimsel deneylere tabi tutulamaz." Bkz. Özer/ Doğru, Özbekistan, s. 330.

⁴²⁴ "Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 20/4 ve Md. 20/5: (...)

4. Bu Anayasada belirtilen yasakların aşağıdaki güvenceleri, herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamaz:

1. İdam cezasının, işkence ve diğer insanlık dışı, zalimce ve aşağılayıcı muamele veya cezanın uygulanması;
2. Tam olarak açıklanmış ve doğrulanmış gönüllü rıza olmaksızın, insan üzerinde tıbbi, biyolojik ve psikolojik deney yapılması; (...)

5. Bu Anayasada aşağıda belirtilen haklar, herhangi bir sınırlamaya tabi olamaz:

1. Tutuklanan her bir kişiye insanca muamele ve insan onuruna saygı gösterme; (...)" Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, "Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası", **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 189 – 237, (Özer/ Doğru, Kırgızistan), s. 197 – 198.

⁴²⁵ "Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 22:

1. Hiç kimse, işkence ya da insanlık dışı, zalimce ve aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz.

2. Özgürlüğünden mahrum edilen herkes, insanca muamele ve insan onuruna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

3. Tam olarak açıklanmış ve onaylanmış gönüllü rıza olmaksızın insan üzerinde tıbbi, biyolojik ve psikolojik deneyler yapılması, yasaktır." Özer/ Doğru, Kırgızistan, s. 199.

Azerbaycan Anayasası'nı incelediğimizde insan onuruna vurgu md. 24 uyarınca “İnsan ve Vatandaş Hak ve Özgürlüklerin Temel İlkeleri” başlığı altında yapılmıştır⁴²⁶. Ayrıca “Din ve Devlet” başlığını taşıyan laiklik ilkesine gönderme yapılan 18. maddenin 2. fıkrasına göre insan onuru ilkesi ve hümanizm ilkelerini ihlâl eden dinlerin yayılması ve propagandasını yasaklamıştır⁴²⁷. Gönenç'e göre bu madde laiklik ilkesi ile çelişmektedir. Şöyle ki; yazar öncelikle bir dinin insan onurunu küçük düşürdüğüne ve hümanizm ilkeleriyle çatıştığına kimin karar vereceği konusunda sorun bulunduğu dikkati çekmekle beraber bu dinin bu ilkelerle çatıştığı kabul edilse bile dinin yasaklanması laiklik ilkesiyle çatışacağını belirtmiştir⁴²⁸. Azerbaycan Anayasası'nın “Şeref ve Onur Hakkı” başlıklı 46. maddesine baktığımız zaman insan onurunun devlet tarafından korunduğu ve işkence yasağının bu madde kapsamında yer aldığı görülmektedir. Ayrıca ilgili maddenin 3. fıkrasında tıbbi, bilimsel ve diğer deneylere ilişkin kişi rızasının olmaması durumunda uygulanamayacağı vurgulanmıştır⁴²⁹.

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası'nda ise insan onuru ilkesi md.14 uyarınca kişi dokunulmazlığı hakkı kapsamında yer aldığını görmekteyiz⁴³⁰. Bu maddede, kişinin

⁴²⁶ "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası
İnsan ve Vatandaş Hak ve Özgürlüklerin Temel İlkeleri
Md. – 24:

1. İnsanlık onuru korunur ve saygı görülür.
2. Herkesin doğduğu andan itibaren, ihlâl edilemez ve devredilemez hak ve özgürlükleri vardır.
3. Haklar ve özgürlükler aynı zamanda herkesin topluma ve diğer bireylere karşı ödevlerini ve sorumluluklarını da kapsar. Hakkın kötüye kullanılması yasaktır.” Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 93 – 146, (Özer/ Doğru, Azerbaycan), s. 99.

⁴²⁷ “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası

Din ve Devlet

Md. – 18:

1. Azerbaycan Cumhuriyeti'nde din devletten ayrıdır. Kanun önünde tüm dini inançlar eşittir.
2. İnsan onurunu küçük düşüren ve hümanizm ilkelerini ihlâl eden dinlerin yayılması ve propogandası yasaktır.
3. Devletin eğitim sistemi laikdir.” Bkz. Ergül, Ozan/Abdullayev, Cavid: “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 47, Sayı – 1, 1998, ss. 221 – 278, s. 228; Özer/ Doğru, Azerbaycan, s. 97.

⁴²⁸ Gönenç, Levent, “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası Üzerine Notlar”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 47, Sayı – 1, 1998, ss. 185 – 220, (Gönenç, Azerbaycan), s. 197. Ayrıca laiklik tanımı için bkz. Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 79 – 89.

⁴²⁹ “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası

Din ve Devlet

Md. – 46:

1. Herkesin şerefini ve haysiyetini koruma hakkı vardır.
2. Kişinin haysiyeti devlet tarafından korunur. Hiçbir şey kişinin haysiyetinin küçük düşürülmesini haklı kılmaz.
3. Hiç kimseye işkence yapılamaz ve eziyet edilemez. İnsan onurunu küçük düşüren muamele ve ceza yasaktır. Kendi rızası dışında hiç kimse üzerinde tıbbî, bilimsel ve diğer deneyler yapılamaz.” **Ergül/ Abdullayev**, s. 235; Özer/ Doğru, Azerbaycan, s. 104 – 105.

⁴³⁰ “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası

Md. – 14:

kendini maddi ve manevi olarak varlığını geliştirme hakkı ile işkence yasağına değinildiği gibi, kişi şeref ve haysiyetinin dokunulmazlığını da kapsamaktadır.

2.3.4.2. Osmanlı Devleti – Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Metinlerinde İnsan Onuru İlkesi

Bu başlık altında 1876 Kanuni Esasi'den başlayarak Türk Anayasa metinlerinde insan onuru ilkesi ve bu ilkeyi koruyan güvenceler ele alınmıştır.

2.3.4.2.1. 1876 Kanuni Esasi

1876 Kanuni Esasi ile kişi özgürlüğü, eşitlik ilkesi, müsadere ve angarya yasağı, işkence yasağı gibi klasik temel insan hak ve özgürlüklerini tanımlanmakla beraber insan onuru ilkesinden bahsedilmemiştir⁴³¹. Ancak bu maddelerin temelinde insan onuru ilkesinden kaynaklı ve insan onurunu korumaya yönelik düzenlemeler olduğu için her ne kadar lafzi olarak insan onuru ilkesi geçmemekle beraber bu düzenlemelerin temelinde insan onuru ilkesi bulunduğunu belirtmek gerekir. Bununla beraber Kanuni Esasi'de padişaha verilen yetkiler nedeniyle bu düzenlemelerin devlet aracılığı ile korunması gereken hakların korunması mümkün olmamıştır⁴³².

1. Herkes, barış, güven ve huzur içinde yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.
2. Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.
3. Kimse, insanlık onuruyla bağdaşmayan bir cezaya çarpturulamaz veya muameleye bağlı tutulamaz.
4. Kişinin şeref ve haysiyeti dokunulmazdır. Herkes buna saygı göstermek ve korumakla yükümlüdür." Bkz. Özer, Attila/ Doğru, Ceren, "Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası", **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 239 – 322, (Özer/ Doğru, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti), s. 245.

⁴³¹"**Kanuni Esasi – 1876 Anayasası**

Md. – 9:

Osmanlıların kâffesi hürriyeti şahsiyelerine malik ve aherin hukuku hürriyetine tecavüz etmemekle mükelleftir.

Md. – 10:

Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten maada bir bahane ile mücazat olunamaz.

Md. – 17:

Osmanlıların kâffesi huzuru kanunda ve ahvali diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezâifinde müstesavidir.

Md. – 24:

Müsadere ve angarya ve cerime memnudur. Fakat muharebe esnasında usulen tâyin olunacak tekâlif ve ahval bundan müstesnadır.

Md. – 26:

İşkence ve sair her nevi eziyet katiyen ve külliyyen memnudur." Bkz. Gözübüyük, s. 12 – 13.

⁴³²"**Kanuni Esasi – 1876 Anayasası**

Md. – 113:

Mülkün cihetinde ihtilâl zuhur edeceğine müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükümeti seniyenino mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilanına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nizamatı mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükümetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanları memâliki mahsurai şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran zatı Hazreti Padişahinin yedi

2.3.4.2.2. Teşkilâtı Esasiye Kanunu

Teşkilatı Esasiye Kanunu 1921 Anayasasını incelediğimizde savaş dönemi anayasası olması nedeniyle sadece teşkilatlanma hakkında düzenlemeler mevcut olduğu gibi insan onuru ilkesi, insan temel hak ve özgürlüklerine ilişkin düzenlemeler mevcut değildir. Bununla beraber, Ankara Hükümeti (TBMM) 1921 Anayasası'nı hazırlayıp yürürlüğe koyarken, Kanun – i Esasi İstanbul Hükümeti tarafından hâlen uygulanmaktaydı. Ayrıca 1924 Anayasasına baktığımızda 1921 Anayasasının temel ilkelerini taşımakla beraber, 1921 Anayasası'nın eksiklikleri giderilmiştir⁴³³. Nitekim 1876 Anayasası'nda olduğu gibi insan onuru ilkesi lafzi olarak geçmemekle beraber insan onuru ilkesinin temelini oluşturan ve insan onuru ilkesini koruma amacıyla yapılmış “eşitlik ilkesi”, “kişi dokunulmazlığı”, “can, mal, ırz ve konut dokunulmazlığı”, “işkence yasağı”⁴³⁴ gibi klasik temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler “Türklerin Kamu Hakları” başlıklı 5. Bölümde yer almıştır. Ancak 1924 Anayasası'nda md. 68 uyarınca kanun ile sınırlama getirileceği belirtilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yasamaya yetki verilmesi dışında herhangi bir anayasal düzenleme ile temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alan herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁴³⁵.

2.3.4.2.3. T.C. 1961 Anayasası

1961 Anayasası'nı incelediğimizde “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Kişi Hak ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümünde çeşitli hakların tanımı içinde insan onuruna yer verildiğini görmekteyiz⁴³⁶. 1961 Anayasası ile Türk Anayasa metinlerinde sosyal devlet

iktidarındadır.” – Kanuni Esasi'de 1909 tarihli ilk değişiklikle 113. maddede yer alan parantez içindeki “idarei örfiye” eklenmiş ve son cümle maddeden çıkarılmıştır. Bkz. **Gözübüyük**, s. 24, 29.

⁴³³ **Gözübüyük**, s. 48.

⁴³⁴ “**T. C. 1924 Anayasası**

Md. – 69:

Türkler kanun karşısında eşittirler ve ayrıksız kanuna uymak ödevindedirler. Her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır ve yasaktır.

Md. – 70:

Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağıt, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarındanndır.

Md. – 71:

Cana, mala, ırza, konuta hiçbir türlü dokunulamaz.

Md. – 72:

Kanunda yazılı hal ve şekillerden başka türlü hiçbir kimse yakalanamaz ve tutulamaz.

Md. – 73:

*İşkence, eziyet, zoralm (müsadere) ve angarya yasaktır.” **Gözübüyük**, s. 67 – 68.*

⁴³⁵ **Gözübüyük**, s. 50.

“**T. C. 1924 Anayasası**

Md. – 68:

Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet başkasına zarar vermeyecek herşeyi yapabilmektir.

Tabii haklardan olan hürriyetin herkes için sınırı, başkalarının hürriyeti sınırındır. Bu sınırı ancak kanun çizer.”

Gözübüyük, s. 67.

⁴³⁶ “**T. C. 1961 Anayasası**

anlayışı getirilmiş, nitekim sosyal devlet kavramının amacı md. 41 uyarınca belirtilirken “insan haysiyeti” kavramıyla insan onuru ilkesine vurgu yapılmıştır. Ayrıca insan onuru ilkesi lafzi olarak belirtilmemekle beraber “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmın “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümünde yer alan md. 10 uyarınca temel hakların niteliği ve korunması kapsamında “insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi” tanımıyla yer aldığını görmekteyiz⁴³⁷.

1961 Anayasası'nın temel insan hak ve özgürlüklerine yaklaşımını incelediğimizde 1876 Kanuni Esasi ve 1924 Anayasası'ndan farklı olarak temel insan hak ve özgürlükler açısından geniş bir düzenleme yapılarak; “kişi hakları”, “sosyal ve iktisadi haklar” ve “siyasal haklar” olmak üzere kategorize edilmiştir. 1961 Anayasası Türk Anayasa metinlerine getirilen diğer bir yenilik de temel hak ve özgürlüklerinin hangi hallerde sınırlandırılacağı md. 11 uyarınca belirtilmiştir. Ancak ilgili madde 1971 Anayasa değişikliğinden önce sadece “...Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlandırılabilir” ve kanun ile “...kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi” sebeplerle bile bir hakkın özüne dokunulamazken; 1971 Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin “...Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile” şeklinde genel sınırlandırılma ilkesi getirilerek tüm hak ve özgürlüklere ilişkin genel

Kişi Dokunulmazlığı

Md. – 14:

Herkes, yaşama, maddi ve mânevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti, kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

İktisadi ve Sosyal Hayatın Düzeni

Md. – 41:

İktisadi ve sosyal hayat, adalete, tam çalışma esasına ve herkes için insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlanmam amacına göre düzenlenir.

İktisadi, sosyal ve kültürel kalkınmayı demokratik yollarla gerçekleştirmek; bu maksatla, milli tasarrufu artırmak, yatırımları toplum yararının gerektirdiği «önceliklere yönelmek ve kalkınma planlarını yapmak Devletin, ödevidir.

Ücrette Adalet Sağlanması

Md – 45:

Devlet çalışanların, yaptıkları işe uygun ve insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış seviyesi sağlamalarına elverişli adaletli bir ücret elde etmeleri için gerekli tedbirleri alır.” Gözübüyük, s. 112, 122 – 123.

⁴³⁷ “T. C. 1961 Anayasası

Temel Hakların Niteliği ve Korunması

Md. – 10:

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasi, İktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.” Gözübüyük, s. 111.

nitelikli kısıtlama söz konusu olduğu gibi bu değişiklik ile bazı hak ve özgürlüklere ilişkin özel nitelikte sınırlandırma da getirilmiştir⁴³⁸.

1961 Anayasası ile güvenceli özgürlükler düzeni sağlanması amacıyla iki Meclisli sistem⁴³⁹, AYM⁴⁴⁰, Yüksek Hakimler Kurulu⁴⁴¹, idarenin yargı denetimi⁴⁴² gibi kurumlarla kurulmasıyla beraber; çoğulcu toplum düzeni yaratılması amacıyla ile sendikalar⁴⁴³, meslek grupları⁴⁴⁴, siyasi partiler⁴⁴⁵, radyo – televizyon idaresi⁴⁴⁶, üniversiteler⁴⁴⁷ gibi topluluk ve özerk kuruluşlara dokunulmazlık ve bu topluluk ve özerk kuruluşlara ilişkin birtakım haklar verilmiştir. 1961 Anayasası ile AYM'nin kurulması ile yasaların Anayasaya uygunluğunun denetlenmesi aracılığıyla yargı yolu ile yasama organını sınırlandırmaya çalışmakla beraber “Anayasanın Üstünlüğü” ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin Anayasadaki tanım ve

⁴³⁸ “T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı RG’de Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hakların Özü

Md. – 11:

Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.

T.C. 1961 Anayasası (13964 Sayılı RG’de Yayımlanan, Kabul Tarihi 20.09.1971 Tarih ve 1488 Sayılı Kanunun Md. 1 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddenin İşlenmiş Hâli)

Temel Hakların Özü, Sınırlanması ve Kötüye Kullanılmaması

Md. – 11:

Temel hak ve hürriyetler Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.

Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.

Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.

Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir.” Gözübüyük, s. 84 – 86, 111 – 112.

Yukarıdaki metinde kendi görüşümü beyan etmekle beraber, 1961 Anayasası yürürlükteyken ilgili maddenin 1971 Anayasa değişikliğine dair doktrinsel tartışma mevcuttu. Md. 11’de yapılan 1971 Anayasa değişikliği ile getirilen hüküm için, bazı yazarlar özel sınırlandırma sebebi ilgili maddelerde gösterilen veya hiçbir sınırlama gösterilmeyen özgürlükler açısından genel sınırlandırma sebebi olarak kullanılamayacağını savunmuşlardır. Bkz. Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel), s. 84 – 110; Tanör, Bülent, “Anayasamızın Yeni 11’inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?”, **Onar Armağanı**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1977, (Tanör, Anayasamızın), s. 873 – 881; Tanör, Bülent, **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, Öncü Yayınları, İstanbul, 1969, (Tanör, Siyasi), s. 121 – 172; Tanör, Bülent, **142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, Forum Yayınları, İstanbul, 1979, (Tanör, 142.), s. 35 – 47. Ayrıca konu ile ilgili bilgi için bkz. **Özbudun**, s. 112; Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınları, 2018, s. 148 – 149.

⁴³⁹ T. C. 1961 Anayasası md. 63; **Gözübüyük**, s. 127.

⁴⁴⁰ T. C. 1961 Anayasası md. 145 – 152; **Gözübüyük**, s. 163 – 167.

⁴⁴¹ T. C. 1961 Anayasası md. 143 – 144; **Gözübüyük**, s. 161 – 162.

⁴⁴² T. C. 1961 Anayasası md. 114; **Gözübüyük**, s. 145.

⁴⁴³ T. C. 1961 Anayasası md. 46; **Gözübüyük**, s. 123.

⁴⁴⁴ T. C. 1961 Anayasası md. 122; **Gözübüyük**, s. 149.

⁴⁴⁵ T. C. 1961 Anayasası md. 56 – 57; **Gözübüyük**, s. 125 – 126.

⁴⁴⁶ T. C. 1961 Anayasası md. 121; **Gözübüyük**, s. 149.

⁴⁴⁷ T. C. 1961 Anayasası md. 120; **Gözübüyük**, s. 147 – 149.

sınırlandırmalarına ilişkin denetimi sağlanmıştır⁴⁴⁸. Ancak 1488 sayılı kanun ile ilgili Anayasanın md. 147 ve 149'a yönelik yapılan 1971 Anayasa değişikliği ile gelen AYM'nin Anayasa değişikliklerini yalnız biçim yönünden incelemesi ve AYM'ye doğrudan iptal davası açma hakkı, TBMM'de grup kuramayan partiler açısından engellenmesi vb. değişikliklerle AYM'nin yasaların denetlenmesine ilişkin yetkileri kısıtlanmıştır⁴⁴⁹.

2.3.4.2.3.1. Türk Anayasa Mahkemesinin T.C. 1961 Anayasası'na Göre Norm Denetimi Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı

1961 Anayasası'nda belirtilen temel hak ve özgürlüklerinin temelini oluşturan insan onuru ilkesinin Anayasa Mahkemesi'nce yorumlarını incelediğimizde, AYM'nin E. No 1963/57, K. No 1965/65 sayılı 27.12.1965 karar tarihli; E. No 1965/41, K. No 1965/66 sayılı 27.12.1965 karar tarihli ve E. No 1963/132, K. No 1966/29 sayılı 28.06.1966 karar tarihli kararlarında 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun "katıksız hapis cezası" teriminin yer aldığı ilgili maddelerinin 1961 Anayasası'nın 14. maddesine aykırılığı tartışılmıştır. "Katıksız hapis cezası" askerlik mesleğinin gereği olan disiplini sağlama amacından kaynaklı bir ceza olması vurgulanarak 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu'nda (ETCK) yer almayan kısa süreli ceza olduğu belirtilmiş ve bu mesleğin özel niteliklerinden dolayı bu cezanın 1961 Anayasası'na aykırılık taşımadığı yönünde oy çokluğu ile karar verilmiştir. Muhalefet şerhlerini incelediğimizde ise, genel olarak bu hapis cezasının kişinin sağlığını bozabilecek niteliğe sahip olduğunu vurgulanmış, ayrıca Muhittin Gürün'ün muhalefet şerhinde ise mesleğe özgü değerlendirmenin hiçbir zaman isabetli sonuca ulaşılmasını sağlamadığını, askerlik mesleğinin – veya başka bir mesleğin – gerekleri önemsenmeden değerlendirme yapılması gerektiğini savunmuştur. Kararın asıl niteliği insan onuru/haysiyeti ilkesi kavramının kendisinden sonraki kararlar için emsal niteliği taşımasıdır. AYM insan haysiyetini şu şekilde tanımlamıştır⁴⁵⁰:

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 düşünce, yapılan muamele, insanı, insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın

⁴⁴⁸ **Kapani**, s. 126 – 127; Altuntaş, Mehmet, **Türk Anayasalarında İnsan Hakları**, Uzmanlık Tezi, T. C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, 2002, s. 102 – 104; **Gözübüyük**, s. 83.

⁴⁴⁹ T.C. 1961 Anayasası md. 147, 149; **Gözübüyük**, s. 87, 164 – 165.

⁴⁵⁰ AYM, T. 27.12.1965, E. No 1963/57, K. No 1965/65, RG. 06.02.1967/12520; AYM, T. 28.06.1966, E. No 1963/132, K. No 1966/29, RG. 27.06.1967/12632; AYM, T. 27.12.1965, E. No 1965/41, K. No 1965/66, RG., 06.02.1967/12520.

gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun bir zaman almış; parangabentlik, teşhir dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmıştır⁴⁵¹.

AYM'nin E. No 1962/277, K. No 1963/34 sayılı 19.02.1963 karar tarihli ve E. No 1963/200, K. No 1963/110 sayılı 13.05.1963 karar tarihli kararlarında 1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu (CMUK) md 104/1 – 3⁴⁵² uyarınca tutukluluk hallerinin gerekçesi olarak “ (...) Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kırar veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur veyahut adabı umumiye aleyhinde olursa (...)” şeklindeki ibarenin 1961 Anayasası'nın 10, 11/2, 14 ve 30. maddelerinin⁴⁵³ çerçevesinde Temsilciler Meclisi'nin gerekçesi incelenmiş; kişinin dokunulmazlığı özgürlüğünün hakkın özüne dokunulduğunu savunmanın doğru olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla itirazın reddine karar verilmiştir⁴⁵⁴. Her ne kadar ilgili kararlarda lâfzi olarak kararda insan onuru Anayasa Mahkemesi'nin deyimiyle insan haysiyeti ilkesine vurgu yapılmamışsa da özellikle Mahkeme'nin oy çokluğu

⁴⁵¹ AYM, T. 27.12.1965, E. No 1963/57, K. No 1965/65, RG. 06.02.1967/12520; AYM, T. 28.06.1966, E. No 1963/132, K. No 1966/29, RG. 27.06.1967/12632; AYM, T. 27.12.1965, E. No 1965/41, K. No 1965/66, RG., 06.02.1967/12520.

⁴⁵² “**CMUK**

Md. – 104:

Suçu işlediğine dair aleyhinde kuvvetli emareler elde edilen maznun aşağıda yazılı hallerde tevkif olunabilir:

1. Kaçma şüphesini uyandıracak vakialar bulunursa,
2. Suçun izlerini yok etmeye veya şeriklerini uydurma beyanata yahut şahitleri yalan şahitliğe veya şehadetten kaçınmağa sevk eyleyeceğini gösterir haller bulunursa,
3. Suç Devlet veya Hükümet nüfuzunu kıran veya memleketin asayişini bozan fiillerden bulunur ve yahut adabı umumiye aleyhinde olursa.

Bu vakialar ve haller kararda gösterilir.

Aşağıda yazılı hallerde maznun daima kaçacak sayılır:

1. Tahkikatın mevzuu olan suçun ağır cezalı cürümlerden olması,
2. Maznunun ikametgâhi veya meskeni bulunmaması veya serseri veya şüpheli takımdan olması veya kim olduğunu isbat edememesi,
3. Yabancı olupta hâkimin davetine veya verilecek hükmün infazı için geleceğinde şüphe uyandıracak ciddi sebeplerin bulunması.” Bkz. TBMM, “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Kanun No:1412)”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc007/kanuntbmmc007/kanuntbmmc00701412.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁴⁵³ **T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı RG’de Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)**

Kişi Güvenliği

Md. – 30:

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmayı veya delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunla gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Tutukluluğun devamına karar verilebilmesi aynı şartlara bağlıdır.

Yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kimselere, yakalama veya tutuklama sebeplerinin ve haklarındaki iddiaların yazılı olarak hemen bildirilmesi gerekir.

Yakalanan veya tutuklanan kimse, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç, yirmidört saat içinde hâkim önüne çıkarılır ve bu süre geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun kılınmaz. Yakalanan veya tutuklanan kimse, hâkim önüne çıkarılınca durum hemen yakınlarına bildirilir.

Bu esaslar dışında işleme tâbi tutulan kimselerin uğrayacakları her türlü zararlar kanuna göre Devletçe ödenir.” Gözübüyük, s. 118 – 119.

⁴⁵⁴ AYM, T. 19.02.1963, E. No 1962/277, K. No 1963/34, RG. 22.05.1963/11409; AYM, T. 13.05.1963, E. No 1963/200, K. No 1963/110, RG. 18.10.1963/11508.

ile red kararı verilirken tartıştığı nokta 1961 Anayasası md. 14 uyarınca “Kişi Dokunulmazlığı” özgürlüğünde belirtilen insan haysiyeti ilkesi doğrultusunda olmuştur. Nitekim karşı oy gerekçelerini incelediğimizde genel olarak, en ufak bir suçun bile toplumda asayiş bozduğu düşünülürse “asayişin ihlali” bütün suçları kapsayacak şekilde değerlendirilmesi durumunda henüz şüpheli veya sanık konumundaki kişilerin insan hak ve özgürlüklerinden mahrum bırakılması söz konusu olacağı ve bu sebeple koruma tedbiri amacıyla tutuklanan kişinin hüküm verilmeden cezalandırılmasına sebebiyet vereceği savunularak; koruma tedbirlerinden olan tutuklamanın gerekçesi olarak “asayişin ihlali” savunulmasının 1961 Anayasası’nın ilgili maddelerine aykırılık teşkil edeceğini belirtilmiştir. Özellikle koruma tedbirlerinin cezaya dönüşüp, masumiyet karinesi gibi insan onuru ilkesinin temellendirdiği ceza muhakemesine ilişkin temel ilkelerin zedelenmesine neden olabilmesi nedeniyle bu kararlar insan onuru ilkesi açısından önem arz etmektedirler.

AYM’nin E. No 1965/26, K. No 1965/49 sayılı 28.09.1965 karar tarihli ve E. No 1963/161, K. No 1964/11 sayılı 04.02.1964 karar tarihli kararlarında, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 7. maddesi⁴⁵⁵, 1961 Anayasası’nın 11., 14., 40.⁴⁵⁶ ve 41. maddelerine aykırılıkları incelenmiştir⁴⁵⁷. Buna göre ilgili kararlarda daha önceden savcı veya hâkim olarak çalışan kişinin bulunduğu yer ve mahkemede görevinden ayrılıp avukat olarak çalışmasının bir kamu hizmeti olan adaletin sağlanmasında hem mahkemeye için hem de avukatlık mesleğe duyulan güvenin sarsılacağı ve bu kısıtlamada kamu yararının bulunduğu ileri sürülmüş, ancak çalışma özgürlüğünün hakkın özüne dokunulmadığı, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesinde ve onurlu yaşamak için gerekli seviyeye erişmek için herhangi bir engel teşkil etmeyeceği gerekçesiyle oy çokluğu ile itirazlar reddedilmiştir. Ancak karşı oyların gerekçelerini incelediğimizde, kamu yararı tanımının belirsizliği vurgulanarak hakimleri ilgilendirmeyen kanunlarda hakimlerin tarafsızlığına ilişkin konulan hükümlerin kamu yararı sağlanamayacağı savunulmuştur. Hatta 1961 Anayasası’nın 40.

⁴⁵⁵ “**3499 Sayılı Avukatlık Kanunu:**

Md. – 7:

Vazifelerinden ayrılan hâkim ve müddeiumumiler hizmet ettikleri mahkeme veya yerlerde, ayrılma tarihinden itibaren iki sene müddetle avukatlık etmekten memnurdurlar.” Bkz. TBMM, “Avukatlık Kanunu (Kanun No:3499)”,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc018/kanuntbmmc018/kanuntbmc01803499.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁴⁵⁶ “**T.C. 1961 Anayasası**

Md. – 40:

Herkes , dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Kanun, bu hürriyetleri ancak kamu yararı amacıyla sınırlayabilir.

Devlet, özel teşebbüslerin millî iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve l kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” **Gözübüyük**, s. 122.

⁴⁵⁷ AYM, T., 28.09.1965, E. No, 1965/26, K. No, 1965/49, RG. 28.02.1966/12238; AYM, T. 04.02.1964, E. No 1963/161, K. No 1964/11, RG. 13.4.1964/11681.

maddesinde çalışma özgürlüğünün kamu yararı ile kısıtlanabileceği belirtilirken, yapılan kısıtlamanın kamu yararı amacı taşıdığı tartışmalı olduğunu ve bu kuralın hakimlik veya savcılık mesleğini icra eden kişilerin sayıca yetersiz olmasından dolayı avukatlık mesleğine geçiş olmasını önleme nedeniyle getirildiğini⁴⁵⁸ ileri süren karşı oy görüşü mevcuttur. Doğal olarak, burada görevden ayrılan hâkim veya savcıya getirilen zorluk her ne kadar istihdamı dengelemek amacı taşısa da, insan onuru ilkesinin temellendirdiği kişinin maddi ve manevi gelişimi ile kişinin onurlu bir şekilde yaşamasına engel teşkil etmeden iktisadi hayatı devletin düzenlemesi gerekmektedir.

AYM'nin E. No 1963/156 K. No 1966/34 sayılı 20.09.1966 karar tarihli kararında 55 sayılı Düğünlerde Men'i İsrifat Kanununun maddelerinin⁴⁵⁹ 1961 Anayasası'nın 14. ve 36.⁴⁶⁰ maddelerine aykırılıkları tartışılmıştır. Mahkeme insan onuru ilkesinin temelini oluşturduğu "Kişi Dounulmazlığı kavramı"nın "... herkesin bedeni üzerinde sahip olduğu hak ve fizik hürriyetidir. Bu, bir bakıma, can emniyetinin ve vücut bütünlüğünün olması demektir." şeklinde açıklarken, "kişi hürriyeti" kavramının bir kişinin kimseye zarar vermemek koşulu ile istediği şekilde dolaşmak, eğlenmek gibi eylemleri kapsadığını belirtmiştir. İlgili

⁴⁵⁸ AYM, T. 04.02.1964, E. No 1963/161, K. No 1964/11, RG. 13.4.1964/11681.

⁴⁵⁹ "**Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu**

Md. – 1:

Düğünlerde alelülak cihaz teşhiri, cihazın açıktan nakli, erkek tarafından iki kattan fazla elbise ihdası, düğün günlerine münhasır olmak üzere bir günden ziyade çalgı çaldırılması ve ziyafet verilmesi, nişan, çevre merasimi ile ağırlık ve hedaya itası ve köçek oynatılması gibi israfat memnudur.

Md. – 2:

Her livanın mecalisi umumiyesi işbu kanun ile kavanini saire ahkâmına mugayir olmamak şartilemahallî ve idarî talimatnameler tanzimine ve gerek ona müstenit tedabirin Hükümet marifetiyle tatbikini takibe mecburdur.

Md. – 3:

İşbu mevât ve talimatnameler hilâfında hareket edenler mahallî belediyelerine ait olmak üzere elliden yüz liraya kadar cezayı nakdî ita veya bir aydan altı aya kadar hapis ile mücazat olunurlar.

Md. – 4:

İşbu mevaddan mütevellit mesail sulh mahkemelerinde rüyet olunur. Bu baptaki hükümler katî ve lâzımülnifazdır.

Md. – 5:

Hitan cemiyetleri için masraf ihtiyariyle düğün yapmak memnudur.

Md. – 6:

İşbu kanun ile menedilen eşya müsadere ve mahallî belediyeleri namına bilmüzayede fûruht ve irat kaydedilir.

Md. – 7:

İşbu kanun tarihi neşrinden itibaren mer'idir.

Md. – 8:

İşbu kanunun icrayi ahkâmına Büyük Millet Meclisi Dahiliye ve Adliye vekilleri memurdur." TBMM, "Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu", https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmc00100055.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁴⁶⁰ "T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı Resmi Gazetede (RG) Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Mülkiyet Hakkı

Md. – 36:

Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." Resmi Gazete, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", RG. 20.07.1961/10859, 20.07.1961; **Gözübüyük**, s. 120.

kanundaki kısıtlamaların kişinin mülkiyetinden istediği biçimde tasarruf edebilmesini genel ahlâk ve kamu düzeni amacıyla sınırlandırıldığını ileri sürerken, insan haysiyeti, kişinin maddi ve manevi varlığını gelişimi ve mülkiyet hakkının kullanımı açısından hakkın özüne dokunduğunun ve uygulamada da şehirler ile köylerde farklılıklar olması nedeniyle eşitsizlik olduğu Mahkeme tarafından belirtilerek ilgili hükümlerin iptaline oy çokluğu ile karar verilmiştir. Muhalefet şerhleri incelediğimizde devletin tasarruf yetkisi ile konulan kısıtlamaların sıkıntı yaratabildiği kabul edilmekle beraber insanca yaşamaya engel sayılmayacağı, insan haysiyeti ve kişi özgürlüğünün ilgili kısıtlamalarla hakkın özüne dokunulmadığını savunmuşlardır⁴⁶¹. Kanımızca bu iptal davasına konu olan ilgili maddelerin kamu düzenini bozacak niteliği olmayan mülkiyet hakkının kısıtlanmasının söz konusu olduğunu savunabileceğimiz gibi, ilgili hükümlerde yer alan yaptırımlar açısından insan onuru ilkesine yapılan göndermenin söz konusu olabileceğini ileri sürebiliriz.

AYM E. No 1970/22 K. No 1971/20 sayılı 18.02.1971 tarihli kararında⁴⁶² 648 sayılı Eski Siyasi Partiler Kanununun, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimleri Kanununun ve 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun ön seçimlere ilişkin maddeleri, 1961 Anayasası'nın md. 1, 2, 4, 9, 10, 11, 12, 55 ve 57 uyarınca aykırılıkları tartışılmış ve oyçokluğu ile reddine karar verilmiştir. Ayrıca AYM'nin E. No 1971/2 K. No 1971/36 sayılı 06.04. 1971 karar tarihli kararında 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanuna 30.06.1970 tarihli 1308 sayılı Kanunun md. 7⁴⁶³ uyarınca getirilen ek maddenin Anayasa md. 11 ve md. 33⁴⁶⁴ uyarınca aykırı olduğu iddiası tartışılmış ve oy birliği ile aykırı olmadığı

⁴⁶¹ AYM, T. 20.09.1966, E. No 1963/156, K. No 1966/34, RG. 8.5.1967/12592.

⁴⁶² AYM, T. 18.02.1971, E. No 1970/22, K. No 1971/20, RG. 7.7.1972/14238.

⁴⁶³ “1308 Sayılı 30.06.1970 Tarihli Kanun

Md. – 7:

6136 sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar hakkındaki Kanuna aşağıdaki madde eklenmiştir:

Ek Madde:

Üniversite; resmi ve özel yüksek okul, akademi ve her türlü eğitim ve öğretim müesseselerinde; öğrencilerin toplu olarak ikâmet ettikleri yurt ve benzeri yerlerde; derneklerle bunlara bağlı yerlerde ve bunların toplantı ve kongrelerinde; her türlü spor müsabakalarının yapıldığı yerlerde; kanuna uygun veya kanuna aykırı olarak grev veya lokavt yapılmakta olan işyerlerinde ve yukarıda yazılı olan yerlerin müstemilâtında:

1. Bu kanuna aykırı olarak ateşli silâhları, bunlara ait mermileri, 4 ncü maddede yazılı olan bıçak ve benzerlerini Türk Ceza Kanununun 264 ncü maddesinde yazılı olanları taşıyan veya bulunduranlar hakkında, kanunda belli edilen cezaların iki katı hükmolunur.
2. Bu maddede gösterilen yerlerde, 6136 sayılı Kanunun 13 ve 15 nci maddelerinde ve Türk Ceza Kanununun 264 ncü maddesinde yazılı olanları, 6136 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin İnci ve 2 nci bendlerinde gösterilen görevliler ile ordu, emniyet ve jandarma mensupları dışında, ruhsatlı olsalar dahi, taşıyan veya bulunduranlar hakkında, kanunda daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur.” TBMM, “6138 Sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun Bâzi Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc053/kanuntbmmc053/kanuntbmmc05301308.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁴⁶⁴ “T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı RG’de Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Md. – 33:

yönünde karar verilmiştir⁴⁶⁵. Bu AYM kararlarının önemli özelliği ise ceza alanında kişi hürriyetleri ilkesinin güvencesini oluşturan ceza hukukunun temel ilkeleri ile insan onuru/haysiyeti ilkesinin perspektifinden bakılmış olmasıdır. Bu iki kararda ceza yaptırımlarının bir sınırı olarak insan haysiyetini gösteren Mahkemenin daha önceki kararlarında insan haysiyetine ilişkin açıklamasını geliştirdiğini görmekteyiz:

Diğer yönden, ceza yaptırımlarının çeşit ve ölçüleri bakımından bir sınır olarak görülen, bunların insanın haysiyeti ile bağdaşır olması sorununa gelince; insan haysiyeti kavramı, insanın hangi durum ve koşullar arasında bulunursa bulunsun, sırf insan olmasının kendisine tanıtıp kazandırdığı değer, gerek öteki bireyler gerekse toplumca tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu, öyle bir davranış ve tanıma çizgisidir ki, ondan aşağı düşülünce yapılan işlemler, insanı insan olmaktan çıkarmış demektir. Ancak, insan haysiyeti kavramını, toplumların, kendi görenek ve geleneklerine ve toplum yaşantısının kurallarına göre insanın, saygıya değer olabilmesi için onda bulunması zorunlu görülen kişisel niteliklerle karıştırmamak dahi gerekir. Çünkü insan haysiyeti kavramı insana sadece insan olması bakımından kazandırılmış ve dolayısıyla tanınmış toplumsal değerlerinden ibarettir. Bu açıklamaların dahi gösterdiği gibi, insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza yaptırımı konulması olanağı yoksa da, bu ilkenin hürriyeti sınırlayıcı ceza yaptırımlarının, suçun ağırlığı ile orantılı olarak belli edilip saptanması zorunluğu bakımından mutlak bir sınır teşkil edeceği düşünülemez. Çünkü, toplum yaşantısının belli bir evresinde toplumun huzurunu bozan ve bu nedenle suç sayılan eylemlerin önlenmesi ve suçluların tenkil edilmesi bakımından, ceza yaptırımlarının, makul ve insani sayılacak sınırlan aşmamak kaydıyla, çeşitleriyle ölçülerinin değiştirilmesi veya çoğaltılması veyahut azaltılması zorunluğu doğabilir. Nitekim, yukarıdaki amaçlarla Türk Ceza Kanunu ile öteki kanunların ceza yaptırımlarını kapsıyan hükümlerinde çeşitli zamanlarda gerekli değiştirmeler yapılmış bulunmaktadır⁴⁶⁶.

Her ne kadar 1961 Anayasası'nı incelediğimizde hak ve özgürlüklere 1982 Anayasası'na göre daha geniş yer verildiğini görmemize rağmen, AYM bu kararlarda da görüldüğü üzere 1961 Anayasası döneminde insan haysiyeti/onuru ilkesinin toplumsal bir değer bir değer olarak görmekte, bu ilkenin devletin ceza yaptırımı konusundaki izlediği politikada mutlak sınırlayıcı bir ilke olarak görmemektedir. Oysa ki insan onuru ilkesi adalet, eşitlik gibi ilkelerden farklı olarak toplumsal bir değerleri vurgulamaktan ziyade bireyi vurgulayan bir ilkedir. Nitekim birinci bölümde yer alan tarihsel sürece ve anayasal nitelikli belgelerde de görüleceği üzere egemenin/egemenlerin sahip olduğu erk(ler)i kullanırken

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden, dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse, kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsîdir.

Genel müsadere cezası konulamaz." Resmi Gazete, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", RG. 20.07.1961/10859, 20.07.1961; **Gözübüyük**, s. 119.

⁴⁶⁵ AYM, T. 06.04. 1971, E. No 1971/2, K. No 1971/36, RG. 22.10.1971/13994.

⁴⁶⁶ AYM, T. 06.04. 1971, E. No 1971/2, K. No 1971/36, RG. 22.10.1971/13994; AYM, T. 18.02.1971, E. No 1970/22, K. No 1971/20, RG. 7.7.1972/14238.

bireylerin üzerinde oluşturduğu baskı nedeniyle sınıfsal nitelikli toplumsal çatışmalar ortaya çıkmıştır. Bu olayların sonucunda iktidarın bireye karşı sahip olduğu erkleri kullanırken takdir marjını sınırlanmasına ve paylaştırılmasına doğru evrildiğini görmekteyiz. İlgili mahkeme kararlarında da belirtildiği üzere cezaların niteliği değişmekte ve zamanla daha insancıl yöntemlere doğru evrildiğini görmekteyiz⁴⁶⁷, ancak eğer devletin cezalandırma politikasında insan haysiyeti/ onuru ilkesini mutlak ilkelerden biri olarak yer almazsa cezalandırma ile işkencenin arasında var olan ince çizgi kaybolmaya her zaman müsait olacaktır. Ayrıca uluslararası sözleşmelere ve günümüz anayasalarında işkence ve eziyet yasağı kabul edilmesine rağmen; uygulama da ne yazık ki her zaman aksi yönde uygulamalar oluşmakta, fiziksel nitelikli işkence eski dönemlere nazaran daha az görülse de anlaşılması daha zor ve en az fiziksel işkence kadar yıkıcı özellikleri olan mental ve psikolojik nitelikli işkence günümüzde önemini korumaktadır⁴⁶⁸. İnsan hak ve özgürlüklerinin üçüncü bölümde detaylı olarak inceleyeceğimiz norm alanları hak ve özgürlüklerin niteliğine göre ilgili hak ve özgürlüklerin kapsamına girmeyen durumları belirlenmesinde kullanılması gibi, devletin cezalandırma politikasında devletin takdir marjının çok geniş olarak yorumlanması; uygulamalarda işkencenin yapılmasına ve müeyyidelerde de çeşitli işkence nitelikli cezaların kanunlaştırılmasına da imkan tanıyacaktır. Aslında bu kararlarda AYM insan haysiyeti/onuru ilkesinin tanımlarken, döneminin bireye ve topluma olan bakış açısını yansıtmıştır.

Yukarıda değinilen 1961 Anayasasının döneminde insan onuru/haysiyeti ilkesinin bağlamında AYM tarafından verilen kararlarda şu durum göze çarpmaktadır. 1961 Anayasasının yeni kabul edildiği ve dolayısıyla AYM'nin ilk kurulduğu yıllarda insan onuru/haysiyeti ilkesinin tanımı ile yetinirken; 1971 Anayasa değişikliğinin hemen öncesi ve sonrasında verilen kararlarda insan onuru/ haysiyeti ilkesinin özellikle devletin ceza politikasında izlediği ilkelerden olması gerekmele beraber devletin takdir marjı içerisinde uyulması gereken mutlak bir değer olmadığını ve tıpkı insan hak ve özgürlüklerin

⁴⁶⁷ Nitekim 1961 Anayasası yürürlükteyken, E. No 1965/30 K. No 1965/58 sayılı ve karar tarihi 02.11.1965 tarihli kararında belirtildiği üzere 647 Sayılı 16.07.1965 tarihli Cezaların İnfazı hakkında Kanunun geçici 2. maddesi ile kaldırılan sürgün cezasını bu duruma örnek verebiliriz. AYM, T. 02.11.1965, E. No 1965/30, K. No 1965/58, RG. 28.02.1966/12238.

“647 Sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun

Geçici Md. – 2:

Türk Ceza Kanunu ile hususi kanunlarda yazılı sürgün cezaları kaldırılmıştır.” TBMM, “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800647.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁴⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Scott, George Ryley, **İşkencenin Tarihi**, Çev. Hamide Koyukan, Dost Yayınları, Ankara, 2001, s. 19; Deutsche Welle Türkiye, “141 Ülkede İşkence Yapılıyor”, <https://www.dw.com/tr/141-%C3%BClkede-i-%C5%9Fkence-yap%C4%B1%C4%B1yor/a-18119450>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019); Dünya, “Dünyada En Az 141 Ülkede İşkence Yapılıyor”, <https://www.dunya.com/dunya/dunyada-en-az-141-ulkede-iskence-yapiliyor-haberi-246401>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

sınırlanabileceği gibi insan onuru/ haysiyeti ilkesinin de sınırlanabileceğini belirtmiştir. Aslında yukarıda yapılan her iki insan haysiyeti/ onuru ilkesinin tanımını incelediğimiz zaman aradaki yaklaşık on senelik süre içinde AYM ilk tanımında “insan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır.” şeklinde kişinin insan olmasına yönelik değer atfederken, ilk tanımı biraz daha geliştirdiği ikinci tanımında “...insan haysiyeti kavramı insana sadece insan olması bakımından kazandırılmış ve dolayısıyla tanınmış toplumsal değerlerinden ibarettir.” şeklinde detaylandırarak ilk tanımda yer alan insan vurgusunu topluma kaydırarak kavramdaki insan olgusunu toplum olgusu içinde erittiğini görmekteyiz. AYM insan onuru/ haysiyeti ilkesini bu nedenden dolayı ikinci tanımında insan hak ve özgürlükleri gibi değerlendirmiş ve sınırlamanın bu ilkeye karşı da yapılabileceğini “mutlak olmadığını” belirterek vurgulamıştır.

2.3.4.2.4. T.C. 1982 Anayasası

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmının 6. paragrafında insan onuru ilkesine “onurlu hayat sürdürme” şeklinde vurgulanırken, Anayasa md. 176 uyarınca Anayasanın dayandığı ilke ve temel görüşleri belirtmesi nedeniyle Anayasanın metnine dahil edilmiştir⁴⁶⁹. Her ne

⁴⁶⁹ “T.C. 1982 Anayasası

Başlangıç Kısmı:

Türk Vatanı ve Milletinin ebedi varlığını ve Yüce Türk Devletinin bölünmez bütünlüğünü belirleyen bu Anayasa, Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak, Türkiye Cumhuriyetinin ebedi varlığı, refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma

göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ VE KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere.

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur.

Md. – 176:

kadar insan onuru ilkesi lafzi olarak sadece başlangıç bölümünde yer almakla beraber “Temel Haklar ve Ödevler” başlıklı ikinci kısımda yer alan çeşitli hak ve özgürlüklerin tanımında insan onuru ilkesi yer aldığı gibi insan onuru ilkesini korumaya yönelik bir güvence sağladıklarını görmekteyiz. Ayrıca md. 5 uyarınca “Devlet’in Temel Amaç ve Görevleri” arasında yer alan “... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” şeklindeki norm, siyasal, ekonomik, sosyal ve kültürel haklar ilişkin devleti “asgari yaşam standardı” sağlamasına yönelik yükümlü hâline getirirken, devletin bu yükümlülüğü insan onuru ilkesinin sonucunda ortaya çıktığını gözlemlemekteyiz⁴⁷⁰

İkinci kısımda haklar 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, ikinci kısmın “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümünde yer alan “Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği” başlıklı md. 12 uyarınca hak ve hürriyetlerin “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.” şeklinde insan onurunun gereği olan vurgu yapılmış olsa da; aynı maddenin ikinci fıkrasında temel hak ve özgürlüklerin ödev ve sorumluluk ilişkisi içerisinde verilmektedir⁴⁷¹. Eren’in de belirttiği üzere “temel hak ve özgürlük kavramı” insanın doğuştan sahip olduğu hakların çeşitli belgelerce sınır kapsam ve nitelik olarak tanımlanmasını ifade ederken; “temel hak ve ödev kavramı” temel hak ve özgürlüklerin bireye sağladığı özgürlüklerle beraber, içinde bulunduğu toplum ve diğer kişilere karşı ödevlerinin olduğunun yani bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinin pozitif hukukun kapsamında sınırlandırılabilir niteliğine vurgu yapılmaktadır⁴⁷². Dolayısıyla 1982 Anayasasının insan hak ve özgürlüklere olan bakış açısı temel insan hak ve özgürlüklerinin insan onurundan kaynaklı bireyin doğuştan kazanılmasından ziyade, bireyin

Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dahildir. Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz.” Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 1 – 3, 144.

⁴⁷⁰ “T.C. 1982 Anayasası

Devlet’in Temel Amaç ve Görevleri

Md. – 5:

Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 4 – 5. Ayrıca bkz. Doğan, Avrupa, s. 7; Doğan, İnsan, s. 48.

⁴⁷¹ “T.C. 1982 Anayasası

Temel Hak ve Hürriyetlerin Niteliği

Md. – 12:

Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.” Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 7.

⁴⁷² Eren, Anayasa, s. 271.

toplum içinde topluma ve devlete karşı yükümlülükler doğrultusunda sınırlandırılabilceği yönündedir.

Yukarıda belirttiğimiz anlayışın izlerini 1982 Anayasası'nda 13., 14. ve hatta 15. maddenin kapsamına baktığımızda da görmekteyiz. Bununla beraber 1961 Anayasasında incelediğimiz üzere, ilk hâlinde md. 11 uyarınca hakkın özü vurgusu, aynı maddede yer alan hakkın sınırlandırmaya ilişkin hükme göre daha ön plana çıkmaktadır. 1971 Anayasa değişikliği ile her ne kadar md. 11 kapsamında yer alan hakkın sınırlandırılması ve hakkın kötüye kullanılmaması vurgusu pekiştirilmiştir. Ancak 1982 Anayasasında md. 13 uyarınca “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması”⁴⁷³ ve md. 14 uyarınca “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması”⁴⁷⁴ başlıklarının şekilsel olarak ayrılması ve hatta 1961

⁴⁷³ “T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

Md. – 13:

Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarih ve 4709 Sayılı Kanunun Çerçeve 2. Maddesi Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması

Md. – 13:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 7 – 8.

⁴⁷⁴ “T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması

Md. – 14:

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığının tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan 'bir devlet düzenini kurmak' amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarih ve 4709 Sayılı Kanunun Çerçeve 3. Maddesi ile Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması

Md. – 14:

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Anayasası'nın "Sıkıyönetim (ve Savaş Hâli)" başlıklı 124. maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin durdurulmasına ilişkin düzenlemenin⁴⁷⁵ 1982 Anayasasında md. 15 uyarınca "temel hak ve özgürlüklerinin kullanılmasının durdurulması"⁴⁷⁶ başlığı ile ayrı vurgu

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir." Resmi Gazete, "7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 8 – 9.

⁴⁷⁵ "T.C. 1961 Anayasası (10859 Sayılı RG'de Yayımlanan 20 Temmuz 1961 Tarih ve 334 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Sıkıyönetim

Md. – 124:

Savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma olduğunu gösterir kesin belirtilerin meydana çıkması sebebiyle, Bakanlar Kurulu, süresi bir ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kaldıracaktır. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır .

Sıkıyönetimin her defasında İki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar, Meclislerin birleşik toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı kanunla gösterilir.

T.C. 1961 Anayasası (13964 Sayılı RG'de Yayımlanan 20.09.1971 Tarih ve 1488 Sayılı Kanunun Md. 21 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddenin İşlenmiş Hâli)

Sıkıyönetim ve Savaş Hâli

Md. – 124:

Savaş hâli, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması sebebiyle Bakanlar Kurulu, süresi iki ayı aşmamak üzere, yurdun bir veya birden fazla bölgesinde veya her yerinde sıkıyönetim ilân edebilir ve bunu hemen, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına sunar. Meclis, gerekli gördüğü zaman, sıkıyönetim süresini kısaltabileceği gibi, tamamiyle de kaldıracaktır. Meclisler toplanık değilse, hemen toplantıya çağırılır.

Sıkıyönetimin her defasında iki ayı aşmamak üzere uzatılması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kararına bağlıdır. Bu kararlar Meclislerin Birleşik toplantısında alınır.

Sıkıyönetim veya genel olarak savaş halinde, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, hürriyetlerin nasıl kayıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi hâlinde vatandaşlar için konulabilecek yükümler kanunla gösterilir." Resmi Gazete, "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa Değişikliği", RG. 22.09.1971/13964, 22.09.1971; **Gözübüyük**, s.150 – 151.

⁴⁷⁶ "T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

Md. – 15:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

T.C. 1982 Anayasası (07.05.2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunun Çerçeve 2. Maddesi İle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması

Md. – 15:

Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez;

yapılarak ilk maddelerin arasına konulması sebeplerinden dolayı, 1982 Anayasasının insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlerdeki Anayasa değişikliklerinin yapılmış son hâli 1961 Anayasasının 1971 Anayasa değişikliklerinin işlenmiş hâline göre temel hak ve özgürlüklerinin pozitif hukuk kapsamında kısıtlanmasına ilişkin vurgunun daha yoğun olduğu savunulabilir. Bununla beraber AYM'nin E. No 1985/8 K. No 1986/27 sayılı ve 26.11.1986 karar tarihli kararında insan hak ve özgürlüklerinin sınırlamalarının sınırı olarak 1961 Anayasasının “hakkın özüne dokunmama” ilkesi yerine “demokratik rejimin gereklilikleri” ilkesini getirmesinin uygulamada daha kolaylık sağlayacağı savunulmuştur⁴⁷⁷.

1982 Anayasasının 13. maddesinin ilk hâline baktığımızda 1961 Anayasasının 1971 yılında yapılan değişiklikle benzer bir şekilde temel hak ve özgürlüklere ilişkin özel sınırlandırma sebeplerinin yanı sıra genel sınırlandırma getirildiğini ancak AİHS uyum çerçevesi içinde 03.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunun çerçeve 2. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel sınırlandırma sebeplerinin kaldırıldığını gözlemlemekteyiz⁴⁷⁸.

1982 Anayasasının md. 14 uyarınca militan demokrasi⁴⁷⁹ anlayışının bir uzantısı olarak insan hak ve özgürlüklerinin kötüye kullanılmaması insan hak ve özgürlüklerinin kullanılamaz hâle gelmesinin önlenmesi amaçlanmış, 03.10.2001 tarih 4709 sayılı Kanunun çerçeve 3. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği ile daha kısa ve özlü hâle getirilerek AİHS'in md. 17 uyarınca hükme uyumlu hâle getirilmeye çalışılmıştır⁴⁸⁰. Eren'in de belirttiği üzere “hakları kötüye kullanılması yasağı” güvencesi hukukun genel ilkesi niteliğindedir, pozitif hukukta açıkça yer alamasa bile hukuk devleti ilkesinin bir uzantısı olarak uygulama alanı bulabilecektir. Bu nedenle insan onuru ilkesini korumaya yönelik güvencelerden biri olarak sayabileceğimiz “hakları kötüye kullanılmaması” veya “hakları kötüye kullanılması yasağı” bireylerin haklarını kullanırken kullandığı hakkın doğasındaki sınırlarını aşamayacağını belirtmektedir. Özbudun'a göre bu maddenin getirilmesi sınırlandırılmayan hakkın mutlak ve sınırsız olacağı şeklindeki yanlış bir kanıdan kaynaklanmaktadır⁴⁸¹.

suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 9.

⁴⁷⁷ AYM, T. 26.11.1986, E. No 1985/8, K. No 1986/27, RG. 14.08.1987/19544.

⁴⁷⁸ T.C. 1982 Anayasası md. 13.

⁴⁷⁹ Militan demokrasi kavramı için bkz. s. 36 – Bölüm 1.2.1.3, Dipnot 171

⁴⁸⁰ “**AİHS**

Md. – 17:

Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 15.05.2019). Ayrıca bkz. **Özbudun**, s. 123.

⁴⁸¹ **Özbudun**, s. 121.

Bununla beraber, Anayasa md. 14 uyarınca devlete de düzenleme yaptığı hakka ilişkin olarak hakkın özüne dokunamayacağını, hakkı sınırlandırırken kullanılmasına engel olamayacağı şeklinde yükümlülük yüklendiğini, bir genel hukuk ilkesinin açıklaması niteliğinde vurgulanmaktadır⁴⁸².

Anayasa md. 15 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun çerçeve 2. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği aracılığı ile kaldırılan ölüm cezası ilgili maddeden çıkartılmıştır. Bu değişiklik ile her ne kadar AİHS'in Ölüm Cezasının Kaldırılmasına Dair 6. Ek Protokol'üne ve ilgili Ek Protokol'ün 1. maddesine⁴⁸³ uyum amacıyla yapılmış olsa da, devletin cezai işlemlerle bireyin "yaşama hakkı"na yönelik tasarrufta bulunamayacağını bir göstergesi olarak insan onuru ilkesini korumaya ve yüceltmeye yönelik bir adım olarak değerlendirilebilir. Ayrıca Anayasa md 15'in içeriği, AİHS'in 15. maddesi⁴⁸⁴ ile benzerlik taşımaktadır. Bu maddenin kapsamında savaş, seferberlik, OHAL durumlarında bile hiçbir şekilde ihlâl edilemeyecek ve durdurulamayacak bazı temel hak ve özgürlüklerin⁴⁸⁵ çekirdek

⁴⁸² Eren, Anayasa, s. 390 – 396.

⁴⁸³ "AİHS Ek Protokol – 6

Ölüm Cezasının Kaldırılması

Md. – 1:

Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse bu cezaya çarptırılmaz ve idam edilemez." AİHM, "AİHS", https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

⁴⁸⁴ "AİHS

Olağanüstü Hâllerde Yükümlülükleri Askıya Alma

Md. – 15:

1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.
2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.
3. Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirir." AİHM, "AİHS", https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).

⁴⁸⁵ Savaş, olağanüstü hâl gibi durumlarda durdurulamayacak sert çekirdekli temel hak ve özgürlükler;

1. Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi bütünlüğüne dokunulamaz
2. Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz;
3. Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez ve
4. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılmaz. Bkz. T.C. 1982 Anayasası md. 15.

Ayrıca Tanör ve Yüzbaşıoğlu'nun vurguladığı Anayasa md. 15 kapsamında yer almayan ama somut olarak hakların dokunulmaz alanların ortaya çıktığı savunulabilir:

- Angarya yasağı (Anayasa md. 18/1);
- Uluslararası Ceza Divanının yetkisi alanındaki durumlarda vatandaş sınırdışı edilemez ve yurda grime hakkından yoksun bırakılmaz (Anayasa md. 23/6);
- İbadet, dini ayin, törenler gibi ritüellere katılmaya zorlanamaz, dini inançlarından ötürü kınanamaz ve suçlanamaz (Anayasa md. 24/3);
- Düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan ötürü kınanamaz ve suçlanamaz (Anayasa md. 25/2);

alan oluşturması nedeniyle “sert çekirdekli” niteliği olan temel hak ve özgürlüklerden bahsedilmektedir. Ancak OHAL, savaş gibi durumlarda Anayasa md. 119/6 fıkrası⁴⁸⁶ uyarınca çıkarılmasına cevaz verilen Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa md. 148/1 fıkrası⁴⁸⁷ uyarınca şekil ve esas yönünden AYM’nin denetimine açık olmaması “sert çekirdekli” temel hak ve özgürlüklerin çekirdek alanına ve insan onuru ilkesine yönelik bu güvencenin pratikte uygulama alanı bulmasına imkân vermemektedir⁴⁸⁸. Bununla beraber OHAL Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin Anayasa md. 119/7 fıkrasının⁴⁸⁹ 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Kanununun md. 16 uyarınca yapılan Anayasa değişikliği ile getirilen üç aylık süre içinde TBMM tarafından görüşölüp karara bağlanmaması halinde kendiliğinden yürürlükten kaldırılması hükmü, Anayasa md. 15 güvencesine ilişkin olarak 2017 yılı öncesindeki OHAL kanun hükmünde kararnamelere (KHK) kıyasla olumlu nitelik taşıyan bir uygulama olmasına rağmen⁴⁹⁰; Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin yürürlükte kaldığı süre içersinde özellikle insan onuru ilkesine ilişkin çok kısa süre içinde yıkıcı ve geri alınamaz

- Basına yönelik sansür yapılamaz ve izin, mâli teminat yatırma gibi koşullar öngörülemez (Anayasa md. 28/1);
- Dernek ve toplantı – gösteri hakları izne tabi tutulamaz böyle bir sistem öngörülemez (Anayasa md. 33 ve 34);
- Vatandaş suçtan dolayı yabancı ülkeye geri verilemez (Anayasa md. 38/12);
- Kimse cinsiyet, yaş, ve gücüne uygun olmayan işlerde çalıştırılmaz (Anayasa md. 50/1);
- Vatandaşlıktan çıkarma kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmaz (Anayasa md. 66/5) vb. hakların dokunulmaz alanları olduğu belirtilmiştir. **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s. 164 – 165.

⁴⁸⁶ “**T.C. 1982 Anayasası (21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 16. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İşlenmiş Hâli)**

Olağanüstü Hâl Yönetimi

Md. – 119/6: (...)

Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kaldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. (...); **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 160.

⁴⁸⁷ “**T.C. 1982 Anayasası (21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 12. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İşlenmiş Hâli)**

Görev ve Yetkileri

Md. 148/1:

Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hâllerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.(...)” **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 103.

⁴⁸⁸ Bkz. **Özbudun**, s. 124 – 125; **Tanör/ Yüzbaşıoğlu**, s. 169.

⁴⁸⁹ “**T.C. 1982 Anayasası(21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 12. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İşlenmiş Hâli)**

Olağanüstü Hâl Yönetimi

Md. 119/7: (...)

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşölür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar” **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 160.

⁴⁹⁰ Söyler, Yasin, **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 169 – 170. Ayrıca bkz. Ulusoy, Ali D., “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, 17 Ocak 2017, (Erişim Tarihi: 11.05.2019).

sonuçları olabilecek uygulamalarının ortaya çıkma olasılığına karşın AYM tarafından esas ve şekil yönünden denetlenmesi sağlanamayacağı için yeterli bir güvence sağladığı söylenemez. Ayrıca TBMM tarafından üç ay içinde karara bağlanmayan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin tekrar tekrar çıkarılmasını önleyen hüküm de ilgili maddelerde yer almamaktadır⁴⁹¹.

“Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı” başlıklı 1982 Anayasası md. 17’yi⁴⁹² incelediğimizde Anayasa md. 15’e getirilen Anayasa değişikliğinin benzer bir şekilde Anayasa md. 15 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun çerçeve 2. maddesi ile yapılan Anayasa değişikliği aracılığı ile kaldırılan ölüm cezası ilgili maddeden çıkartılmıştır ve yaşama hakkı ve insan onuru ilkesine ilişkin devlet tasarrufunun daraltıldığını görmekteyiz. Bu maddeyi incelediğimiz zaman insan onuru ilkesini korumaya ilişkin olarak somutlaşmış yaşama hakkı, vücut bütünlüğü, işkence ve eziyet yasağı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi haklarını ele almıştır. İlgili maddenin 2. fıkrasının rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamayacağı ifade edildiği gibi maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere “rızası olmadan organın alınması gibi vücut bütünlüğünün korunması hakkının bir gereği ve uzantısı” olarak vurgulanmıştır. Bununla beraber bu hakkın Tanör ve

⁴⁹¹ Benzer görüşler için bkz. Esen, Selin, “2016 Anayasa Değişikliğinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 74, Sayı: 2016/4, 2016, ss. 45 – 73, s. 60 – 61.

⁴⁹² “**T.C. 1982 Anayasası**

Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Md. – 17:

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.

Mahkemlerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hali ile meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.

T.C. 1982 Anayasası

Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı 07.05.2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunun Çerçeve 3. Maddesi İle 21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 16. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Md. – 17:

Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

*Meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 10.*

Yüzbaşıoğlu'nun da belirttiği üzere bu hak bazıları hem hukuki hem etik boyutlarıyla yüzyıllardan beri tartışma konusu olan kürtaj, ötenazi, intihar, organ nakli, tıbbi deneyler, devlet görevlilerin uyguladıkları “yargısız infaz” eylemleri gibi tartışmaları bünyesinde barındırmaktadır⁴⁹³.

2.3.4.2.4.1. Türk Anayasa Mahkemesinin T.C. 1982 Anayasası'na Göre Norm Denetimi Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı

AYM'nin 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra verdiği iptal kararlarında insan onuru/ haysiyeti ilkesini incelediğimizde E. No 1985/8 K. No 1986/27 sayılı 26.11.1986 karar tarihli davada 3233 sayılı Kanunun Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun (PVSK) ilgili maddelerinin değiştirilmesinin 1982 Anayasasının Başlangıç, 2., 5., 6., 7., 8., 9., 10., 11., 12., 13., 17., 19., 20., 21., 23., 26., 27., 35., 37., 38., 88., 94., 96., 148. ve 150. maddelerine aykırılığı tartışılmıştır⁴⁹⁴. İlgili kararda insan onuru/ haysiyeti ilkesinin tanımına yer verilmemekle beraber, “Kişi Hürriyeti ve Kişi Güvenliği” hakkı⁴⁹⁵ incelenmiş, “Kişi

⁴⁹³ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, s. 176.

⁴⁹⁴ AYM, T. 26.11.1986, E. No 1985/8, K. No 1986/27, RG. 14.08.1987/19544.

⁴⁹⁵ “T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Md. – 19:

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim akında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir,

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir.

Hürriyeti” kavramı için daha önceden incelediğimiz E. No 1963/156 K. No 1966/34 sayılı 20.09.1966 karar tarihli kararına atıf yapılmıştır⁴⁹⁶.

E. No 1991/18, K. No 1992/20 sayılı 31.03.1992 karar tarihli AYM’nin kararını incelediğimizde 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun (TMK) ilgili hükümleri 1982 Anayasası’nın Başlangıç Bölümü, md. 2, 6, 9, 10, 13, 17/3, 19, 26, 27, 35, 36, 38, ve 141 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. İlgili kararda insan onuru tanımı yapılmamakla beraber ilgili karardaki tartışmaların boyutu Anayasa md. 38⁴⁹⁷ yer alan “Suç ve Cezalara İlişkin

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarihli 4709 Sayılı Kanunun Md. 4 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli İle 21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 16. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

Md. – 19:

Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen:

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılınca kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı

isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

*Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s. 11 – 12.*

⁴⁹⁶ AYM, T. 26.11.1986, E. No 1985/8, K. No 1986/27, RG. 14.08.1987/19544; AYM, T. 20.09.1966, E. No 1963/156, K. No 1966/34, RG. 8.5.1967/12592.

⁴⁹⁷ “T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Md. – 38:

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Esaslar” ile Anayasa md. 17/3 bendinde yer alan “işkence yasağı” uyarınca insan onuru ilkesi üzerinden yapılarak oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. 3713 sayılı Kanunun md 16/3 uyarınca⁴⁹⁸ tutuklu ve hükümlülerin bu özel nitelikli suç nedeniyle cezasının infazının niteliğinin Haşim Kılıç tarafından karşı oy yazısında hücre hapsi olduğunu belirterek Anayasa md. 17/3 uyarınca aykırı olarak değerlendirmiş ve ilgili Kanunun md. 16/4 uyarınca bu özel infaz koşullarının tutuklulara da uygulanmasının masumiyet karinesine aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Yekta Güngör Özden ve Yalçın Acargün’ün Karşı oy yazısında 3713 sayılı Kanunun md 16/2 ilişkin olarak yasaklamanın hümanist bir erek ve amaçla bağdaşmamakla beraber ek ceza niteliği taşıdığını belirtmiş ve Anayasa md. 38 uyarınca aykırı bulmuştur. Bu kararın önemi ise, özellikle 1961 Anayasası’nın 1971 değişikliğinin yaşandığı dönemde

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez.

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarihli 4709 Sayılı Kanunun Md. 4 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli İle 21.01.2004 Tarih ve 5170 Sayılı Kanunun 5. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar

Md. – 38:

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md; Mülga fıkra: 7/5/2004-5170/5 md.)

Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 11 – 12.

⁴⁹⁸ “3713 Sayılı TMK

Cezaların infazı ve Tutukluların Muhafazası

Md – 16:

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir.

Bu kurumlarda açık görüş yaptırılmaz. Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmesine engel olunur.

Bu kurumlarda cezasının en az üçte birini iyi halle geçiren hükümlülerden şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar, diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebilirler.

Bu kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar da birinci fıkroda gösterilen şekilde inşa edilmiş tutukevlerinde muhafaza edilirler. İkinci fıkra hükümleri tutuklular hakkında da uygulanır.” TBMM, “TMK”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403713.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

yapılan insan haysiyeti ilişkin ikinci tanımlamasında insan onuru ilkesinin mutlak olmadığına dair bakış açısının karşı oy yazılarının bazılarında değiştiğini görmekteyiz. Nitekim Yekta Güngör Özden ve Yalçın Acargün'ün karşı oy yazısında devletin sakıncalı durumları önlemek amacıyla her türlü önlemi alabileceğini belirtirken insan onuruna/haysiyetine uygun düzenleme ve olanakları kaldıramayacağını vurgulamıştır⁴⁹⁹. AYM'nin bireysel başvurularını incelediğimiz zaman benzer nedenden dolayı yapılan başvuruları görmekteyiz. Başvuru No 2018/33190 sayılı ve 09.05.2019 tarihli Timur Demir kararında başvurucunun tutukluluk hâlinin tek kişilik koğuşta sürdürülmesi üzerine açılmıştır. AYM oybirliği ile ret kararı aldığı ilgili kararda E. No 1991/18 ve K. No 1992/20 hücre hapsinde diğer koğuştakiler ile görüştürülmediği hâlde ret kararı verildiği; bununla beraber tek kişilik koğuşlarda kalanların ise hergün diğer koğuştakiler ile görüşme imkânının olduğu vurgulanmıştır. Bu nedenle başvurucunun 5275 sayılı Kanunun ilgili hükümleri gereği tek kişilik odada tutukluluk hâlinin devam etmesi açısından Anayasa md. 17/3 uyarınca insan onurunu zedeleyecek kötü muamele yasağına aykırılık görülmemesi sebebiyle ret kararı verilmiştir⁵⁰⁰.

AYM'nin E. No 1996/68 K. No 1999/1 sayılı 06.01.1999 karar tarihli kararında OHAL düzenlemelerinin aşamalı kaldırılması amacıyla çıkarılan 4178 sayılı Kanunun 1., 2., 3., 7. ve 10. maddelerinin 1982 Anayasası md. 2, 6, 7, 9, 10, 11, 13, 17, 20, 21, 87, 90, 92, 119, 120, 121, 122 ve 128 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. Bu kararda insan onuru ilkesi de Anayasa md. 20 de yer alan "Özel Hayatın Gizliliği" hakkı⁵⁰¹ ile beraber söz konusu olmuş,

⁴⁹⁹ AYM, T. 31.03.1992, E. No 1991/18, K. No 1992/20, RG. 27.01.1993/21478.

⁵⁰⁰ AYM, T. 09.05.2019, **Timur Demir AYM Bireysel Başvurusu**, Bireysel Başvuru No: 2018/33190, RG. 01.06.2019/30791.

⁵⁰¹ "T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanun'un İlk Hâli)

Özel Hayatın Gizliliği

Md. – 20:

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim karar olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarihli 4709 Sayılı Kanununun Md. 5 Uyarınca Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli İle 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanununun 2. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Özel Hayatın Gizliliği

Md. – 20:

Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve

4178 sayılı Kanunun 10. maddesi⁵⁰² bu perspektiften davacılar ve Ahmet Necdet Sezer'in karşı oy yazılarında vurgulanmış, Ahmet Necdet Sezer'in karşı oy yazısında da aramanın koşullarının kanunda belirsiz olmasının insan onuru ilkesini zedeleyeceğini belirtmiştir. Ayrıca davacı tarafından AYM'nin 31.03.1987 karar tarihli ve E. No 1986/24, K. No 1987/8 sayılı kararında vurgulanan özel hayatın gizliliğinin insan onuru ilkesiyle olan bağı hatırlatılmıştır⁵⁰³:

Özel hayatın korunması herşeyden önce bu hayatın gizliliğinin korunması, başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Orada cereyan edenlerin yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini istemek hakkı, kişinin temel haklarından biridir. Bu niteliği sebebiyledir ki, özel hayatın gizliliğine dokunulmaması, insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde korunması istenilmiş, ayrıca tüm demokratik ülke mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında bu hak devlet organlarına, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. İnsanın mutluluğu için büyük önemi olan özel hayata saygı gösterilmesi hakkı onun kişiliği için temel bir hak olup yeteri kadar korunmadığı takdirde kişilerin ve dolayısıyla toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşaması mümkün değildir. Bu nedenlerle söz konusu gizliliği çeşitli biçimde ihlal eylemleri suç sayılarak ceza yaptırımlarına bağlanmıştır⁵⁰⁴.

Arama temel haklardan özel hayatın dokunulmazlığı ve gizliliği hakkını ihlal eden ve gereksiz yapıldığında insan onurunu kıran bir davranıştır. Bu sebepledir ki, mutlak bir zaruret olmadıkça bu yola başvurulmaması gerekir⁵⁰⁵.

AYM'nin ilgili kararıyla⁵⁰⁶ 3713 sayılı TMK'nın ek madde 2 uyarınca⁵⁰⁷ kolluk görevlilerine verilen kademeli olsa da kontrolsüz silah kullanma ve ateş açma yetkisi veren

amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s.13.

⁵⁰² “4178 Sayılı Kanun

Md – 10:

1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

Ek Md – 1:

Bu Kanunun uygulanması sırasında genel kolluk kuvvetlerine ait karakollara, il merkezlerinden de sorgulanabilen bilgisayar terminalleri konulur. Bunun için gerekli giderler İçişleri Bakanlığı bütçesine konulacak ödenekten karşılanır.

İdarenin bilgisayar sistemi kurması ve gerekli teknik altyapıyı hazırlamasıyla birlikte, bu Kanunun 2 nci maddesinde sayılan özel veya resmi, her türlü konaklama tesislerinden, Bakanlar Kurulunca belirlenecek olanlar, tespit ve ilan tarihinden itibaren 3 yıl içerisinde tüm kayıtlarını bilgisayarda tutmak ve bilgisayar terminallerini genel kolluk kuvvetlerinin bilgisayar terminallerine bağlamak zorundadırlar. Bu şartı yerine getirmeyen kuruluşlara 50 milyon lira para cezası verilir. Tekrarı halinde işletme ruhsatları iptal edilir.” TBMM, “İl İdaresi Kanunu, TMK, Kuvvetli Tayin Kanunu, Er Kazanından İşe Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına

Dair

Kanun”,

https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904178.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵⁰³ AYM, T. 06.01.1999, E. No 1996/68, K. No 1999/1, RG. 19.01.2001/24292.

⁵⁰⁴ AYM, T. 06.01.1999, E. No 1996/68, K. No 1999/1, RG. 19.01.2001/24292; AYM, T. 31.03.1987, E. No 1986/24, K. No 1987/8, RG. 28.05.1987/19473.

⁵⁰⁵ AYM, T. 06.01.1999, E. No 1996/68, K. No 1999/1, RG. 19.01.2001/24292; AYM, T. 31.03.1987, E. No 1986/24, K. No 1987/8, RG. 28.05.1987/19473.

⁵⁰⁶ AYM, T. 06.01.1999, E. No 1996/68, K. No 1999/1, RG. 19.01.2001/24292.

hüküm iptal edilmekle beraber, 29.6.2006 tarih ve sayılı 5532 Kanununun 16. maddesi ile yeniden düzenlenerek “...tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.” şeklinde kolluk görevlilerin yetkileri kısıtlanmıştır. “Yakalama ve kaçmayı önlemek” amacıyla silah kullanmayı mesleği gereği profesyonel olarak bilen ve bu nedenle yetki verilen kişilerin silah kullanımından dolayı gerçekleşen öldürme fiillerinin meşru ve hukuka uygun sayılması, dolayısıyla insan onuru ilkesi ve yaşama hakkına müdahale anayasal anlamda ölçüsüz ve orantısızlığı bu iptal kararıyla dengelenmeye çalışılmıştır⁵⁰⁸.

E. No 2000/34 K. No 2005/91 sayılı ve 25.11.2005 tarihli AYM kararında 4551 sayılı Kanunun ilgili hükümleri 1982 Anayasası'nın md. 2, 10, 17, 128, 129 ve 145 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. İlgili kararda 4551 sayılı Kanununun 10 madde⁵⁰⁹ ile değişen 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasının iptal isteminin nedeni rütbenin geri alınması işleminin kıt'a önünde yapılması cezası Anayasa md. 17/3 uyarınca “...insan haysiyetiyle bağdaşmayan...” aykırılık teşkil edeceği savunulmuş ve AYM tarafından oyçokluğu ile iptal edilmiştir. AYM gerekçesinde rütbenin geri alınması işleminin kıt'a

⁵⁰⁷ “4178 Sayılı Kanun

Md. – 3:

3713 Sayılı TMK'ya aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

Ek Md. – 2:

Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi hâlinde kolluk kuvveti görevlileri, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanmaya yetkilidirler.” TBMM, “İl İdaresi Kanunu, TMK, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İlaş Edileceklerle İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904178.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

“**TMK (4178 Sayılı 29.08.1996 Tarihli Kanun'un Md. 3 Uyarınca Eklenen, AYM'nin E. No: 1996/68 K. No:1999/1 Sayılı Kararı İle İptal Edilen ve 5532 Sayılı 29.06.2006 Tarihli Kanun'un Md. 16 Uyarınca Yeniden Düzenlenmiş Hâli)**

Ek Md. – 2:

Terör örgütlerine karşı icra edilecek operasyonlarda "teslim ol" emrine itaat edilmemesi veya silah kullanmaya teşebbüs edilmesi halinde kolluk görevlileri, tehlikeyi etkisiz kılacak ölçü ve orantıda, doğrudan ve duraksamadan hedefe karşı silah kullanmaya yetkilidirler.” Mevzuat Bilgi Bankası, “TMK”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵⁰⁸ Tanör/ Yüzbaşıoğlu, 174; İzgi/ Gören, s. 222 – 223.

⁵⁰⁹ “4551 Sayılı Kanun

Md. – 10:

1632 sayılı Kanununun değişik 35 inci maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Rütbenin Geri Alınması Cezası, Niteliği, Sonuçları ve Yerine Getirilmesi

Md. – 35:

Rütbenin geri alınması cezası 30 uncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, rütbenin geri alınması işlemi idarece re'sen uygulanır.

Rütbenin geri alınması cezası, hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askerî hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur.

Bu ceza, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilir.” TBMM, “Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404551.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

önünde yapılması “cezalının teşhir edilmesi” sonucunu doğuracağını ve modern hukuk anlayışı ile bağdaşmayan bu tür cezanın insan haysiyeti ile de bağdaşamayacağını savunmuştur⁵¹⁰. Ayrıca 4551 sayılı Kanunun md. 31⁵¹¹ ile değiştirilen 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun 153. maddesi AYM’nin E. No 2014/176 K. No 2015/53 sayılı 27.05.2015 tarihli kararında 1982 Anayasası’nın md. 2, 13, 20 ve 41 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. AYM bireyin özel hayatı özel alan olarak tanımlamakla beraber askerlik mesleğinin gereği saygınlığının ve itibarının korunması amacıyla yapılan bu sınırlamanın ölçülülük ilkesine göre değerlendirerek iptal istemine ret kararını oyçokluğu ile verilmiştir. Ancak Erdal Tercan’ın, Serruh Kaleli’nin ile Zühtü Arslan, M. Emin Kuz ve Rıdvan Güleç’in karşı oy yazılarında bu cezalandırmanın ölçülülük ilkesine uygunluğu savunulamayacağı belirtilmiş ve “bu müdahalenin askerlik hizmetiyle gerekleri ile hiçbir bağlantısı bulunmayan” ve kişilerin özel hayatını ilgilendiren bir suç olarak kurala bağlandığını savunmuşlardır. Ayrıca Engin Yıldırım ile Muammer Topal’ın karşı oy yazısında kişilerin özel hayatı ile iş hayatının paralel olmadığına vurgu yapmış, kendi “özel hayatında yaptığı tercihler”in iş hayatındaki başarının ölçütü olamayacağını vurgulanmıştır ve aile kavramını açıklayarak ilgili maddenin aykırılığını ileri sürmüştür⁵¹²:

Aile, sabit ve durağan bir kavram olmayıp, geçmiş çağların aile anlayışı ile günümüzünkiler arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Artık, herhangi bir resmi ve/veya dini akit olmadan da insanlar aile şeklinde yaşamakta ve aile kavramı sadece nikâhlı birlikteliklerle sınırlandırılmamaktadır. Kişiler, çeşitli nedenlerle nikâhsız bir arada yaşamak isteyebilirler. Devlete düşen görev, bu tercihe saygı duymak olmalıdır. Özel hayata saygı hakkı, bir insanın herhangi bir dış müdahaleye maruz kalmadan kendi hayatını arzuladığı şekilde sürdürmesini güvence altına almaktadır. Bu sayede, insan haysiyeti de korunmuş olmaktadır⁵¹³.

Benzer bir şekilde AYM E. No 2015/68 K. No 2017/166 sayılı 29.11.2017 tarihli kararda da 4551 sayılı Kanunun md 31 uyarınca 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nun md.

⁵¹⁰ AYM, T. 25.11.2005, E. No 2000/34, K. No 2005/91, RG. 08.11.2006/26340.

⁵¹¹ “4551 Sayılı Kanun

Md. – 31:

1632 sayılı Kanunun değişik 153 üncü maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

İffetsiz Bir Kimse İle Evlenen veya Böyle Bir Kimse İle Yaşayanlar

Md. – 153:

İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur.

Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir.” TBMM, “Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404551.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵¹² AYM, T. 27.05.2015, E. No 2014/176, K. No 2015/53, RG. 26.06.2015/29398.

⁵¹³ AYM, T. 27.05.2015, E. No 2014/176, K. No 2015/53, RG. 26.06.2015/29398.

153/2'nin 1982 Anayasası'nın md. 2, 10 ve 20 hükümlerine aykırılığı değerlendirilmiştir. İlgili kararda AYM özel hayat ve mahrem alanında olan farklı cinsel tercihlerinden dolayı kişinin saygı gösterilmesini talep etmesini Anayasa md. 20 kapsamında görmekte beraber, bu tür eylemlerin toplumun üzerinde olumsuz etkileri bulunduğu gerekçesiyle askerlik mesleğinin disiplini, saygınlığını korumak amacıyla TSK'dan çıkarma, rütbenin geri alınması cezasını öngörülen kuralın meşru bir amaca dayandığını ileri sürülerek oyçokluğu ile red kararı verilmiştir. Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısında cinsel yönelim ayrımcılığı yasağına BMİHEB md. 2, BMMSHS md. 2 ve 26, BMESKHS md. 2/2, AİHS md. 8/1 ve 12. Ek Protokol ile Avrupa Sosyal Şartı'nın md. (GG)ASŞ E gibi uluslararası sözleşmelere değinerek ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirme yapmıştır. Yıldırım askerlik mesleğinin katı meslek ilkelerine sahip olmasının anayasal nitelikli insan hak ve özgürlüklerine müdahalenin meşru nedeni olmaması gerektiğini vurgulamış, özel hayatın gizliliği hakkının devletin karışmaması gerekli olan kişiye has olan mahremiyet alanında kendi kişiliğini geliştirmesine, kendisini ifade edebilmesine, herhangi bir müeyyide baskısı olmadan kendi mahrem ilişkilerini kurmasına saygı gösterilmesini kapsadığını belirtmiştir. İlgili karşı oy yazısında özellikle farklı cinsel yönelimlere sahip kişilerin askerlik mesleğinin saygınlığını zedeleyecek somut gerekçeler sunulmadan yaptırım nitelikli kuralların konulması yönünden Anayasa md. 13 kapsamında ölçülülük ilkesini zedeleyeceği gibi Anayasa md. 20 kapsamındaki "özel hayatın gizliliği hakkı"nın da zedeleyeceğini vurgulamıştır⁵¹⁴.

E. No 2009/15 K. No 2010/64 sayılı 13.05.2010 tarihli AYM kararında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un md. 106'nın 5739 sayılı Kanunun md 5/9 fıkrasıyla⁵¹⁵ değiştirilmesinin 1982 Anayasası'nın 10. ve 38. maddeleri uyarınca aykırılığı istemiyle açılan davada AYM oyçokluğu ile ret kararı vermiştir. Serruh Kaleli ile Engin Yıldırım'ın yazdıkları karşı oy yazısında koşullu salıverilme müessesesinin hükümlünün iyileştirme süreci olarak infaz süresi içinde topluma kazandırılmasında yardımcı olması ve insan onuru ilkesi amacıyla uygulandığını vurgulayarak, adli para cezası almış kişinin maddi imkanları nedeniyle ödeyememesi durumunda hapis cezasına dönüşmesi

⁵¹⁴ AYM, T. 29.11.2017, E. No 2015/68, K. No 2017/166, RG. 20.02.2018/30338.

⁵¹⁵ "5739 Sayılı Kanun

Md. – 5/9: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106 ncı maddesinin dördüncü ve dokuzuncu fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve onuncu fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

9. 'Adli para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adli para cezasıdır.'" TBMM, "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc092/kanuntbmmc092/kanuntbmmc09205739.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

durumunun koşullu salıverilme müessesinden yararlandırılmaması ek bir ceza niteliğine dönüştüğü savunulmuştur⁵¹⁶.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un md. 83/1⁵¹⁷ hükmüne göre "...zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere..." ibaresinin 1982 Anayasası'nın 17. maddesine aykırılığı iddiasıyla açılan E. No 2012/7 K. No 2012/102 sayılı 05.07.2012 karar tarihli AYM kararı, hükümlünün insan onuru ilkesi doğrultusunda manevi ve maddi bütünlüğünü geliştirme hakkının kapsamında olan dışarıdan kişilerin ziyaretinde aile ve akraba dışı seçilen üç kişinin zorunlu hâller de değiştirilebileceği gibi diğer kişilerin Cumhuriyet Başsavcılığından alınan yazılı izinle görüşebiliyor olması gerekçesiyle oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. Ayrıca ret oyu kullanan üyelerin açıklamasında ceza infaz kurumlarının amacı hükümlünün tekrar suç işlemesine caydırıcı olması gerektiğini savunurken, kendi maddi ve manevi varlığının gelişimi amacıyla dışarıdaki kişilerle iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanması arasında bir denge kurulmasını savunmuşlardır⁵¹⁸:

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, "Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." Kişinin maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkı, insan onurunun korunmasını sağlamaktadır. İnsan onuru kavramı insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerin tanınmasını anlatır⁵¹⁹.

Özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan hükümlünün, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyetin doğal sonucu olarak sosyal ilişkilerinin sınırlandırılması kaçınılmazdır. İnfazın bir amacı da hükümlünün tahliye sonrası tekrar suç işlemekten vazgeçmesini sağlamaya yöneliktir. Dolayısıyla hapis cezasının infazında, bir yandan hükümlünün tekrar suç işlemesini önleyecek oranda caydırıcı olması, öte yandan dış dünya ile iletişim kurması ve sosyalleşmesi sağlanarak hükümlüye maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkının tanınması gözetilmektedir. Bunun yanında ziyaret hakkının, zorunlu hâllere bakılmaksızın hükümlünün yasal temsilcisi, eşi ve yakınları dışında kalanlar bakımından sınırlandırılmasının, ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla ziyaret hakkı değerlendirilirken ceza infaz kurumlarının güvenliğinin ve düzeninin sağlanması ile hükümlülerin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı arasında makul bir dengenin kurulması gerekir⁵²⁰.

⁵¹⁶ AYM, T. 13.05.2010, E. No 2009/15, K. No 2010/64, RG. 05.02.2011/27837.

⁵¹⁷ "5275 Sayılı Kanun

Hükümlüyü Ziyaret

Md. – 83/1:

Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayını tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013 – 6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir. Mevzuat Bilgi Bankası, www.mevzuat.gov.tr, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵¹⁸ AYM, T. 05.07.2012, E. No 2012/7, K. No 2012/102, RG. 06.10.2012/28433.

⁵¹⁹ AYM, T. 05.07.2012, E. No 2012/7, K. No 2012/102, RG. 06.10.2012/28433.

⁵²⁰ AYM, T. 05.07.2012, E. No 2012/7, K. No 2012/102, RG. 06.10.2012/28433.

İlgili karara yönelik Serruh Kaleli, Fulya Kantarcıoğlu ve Muammer Topal'ın karşı oy yazısında ise ziyaretçilerin sürekli değişmesine karşı alınan bu önlemin bu üç kişinin vazgeçmesi durumunda hak kaybı yaratabileceği ve ölçüsüz bir düzenleme olduğunu vurgulamışlardır. Hükümlüler ceza çekiyor olsa bile bir insan olarak Anayasa md. 17 kapsamında maddi ve manevi varlığını geliştirme ve kişi dokunulmazlığı haklarının var olduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme kararı ile özgürlüğü sınırlanmış bir hükümlünün insanlık onuruna saygı gösterilerek kişiliğini geliştirmesi için gereken olanakların sağlanması gerektiği ve hükümlünün de sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerinin varlığının altını çizmişlerdir. Bu nedenle, ceza infaz kurumlarının düzeni ve güvenliğini sağlamak amacıyla bazı sınırlamalara gidilmesi gerekse bile bunu Anayasa md. 13'e uygun ölçülerde yapılması gerektiği savunulmuştur⁵²¹.

AYM'nin ceza infaz hukukuna ilişkin diğer karar E. No 2013/137 K. No 2014/94 sayılı 22.05.2014 karar tarihli kararda ceza infaz kurumlarında yaptıkları eylemlerinden dolayı verilen 1 – 20 günlük yetişkinlerde hücreye koyma cezası ve çocuk hükümlülere odaya kapatma cezasının yer aldığı 5275 sayılı Kanunun md. 44/1'in⁵²² Anayasa md. 17 uyarınca aykırılığını tartışılmıştır. Davacı bu tür cezalar her ne kadar AİHS imzalayan devletlerce de uygulanmaktaysa da tıp kongrelerinde ve bilimsel doktrinde yıkıcı etkilerinin bulunduğunu belirterek gerekçesini sunmuştur. AYM gerekçesinde cezaların infazında insan onurunun korunmasına ilişkin tüm titizliğin gösterileceği 5275 sayılı Kanunda vurgulandığını belirtmiş ve verilen cezanın devletin takdir yetkisi kapsamında olduğunu ifade ederek ilgili kararda oybirliği ile ret kararı vermiştir⁵²³.

E. No 2018/71 K. No 2018/118 sayılı 27.12.2018 tarihli AYM kararında; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 286. maddesinin 6545 sayılı Kanun'un md. 78⁵²⁴

⁵²¹ AYM, T. 05.07.2012, E. No 2012/7, K. No 2012/102, RG. 06.10.2012/28433.

⁵²² “5275 Sayılı Kanun

Hücreye Koyma

Md. – 44/1:

*Hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere, geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılmasıdır.”*Mevzuat Bilgi Bankası, www.mevzuat.gov.tr, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵²³ AYM, T. 22.05.2014, E. No 2013/137, K. No 2014/94, RG. 12.09.2014/29117.

⁵²⁴ “**CMK (6545 Sayılı 18.06.2014 Tarihli Kanun'un Md. 78 İle 7035 Sayılı 20.07.2017 Tarihli Kanun'un Md. 20 Uyarınca Değişiklik Yapılmış Hâli)**

Temyiz

Md. – 286:

1. Bölge adliye mahkemesi ceza dairelerinin bozma dışında kalan hükümleri temyiz edilebilir.

2. Ancak;

- a. İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezaları ile miktarı ne olursa olsun adli para cezalarına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine dair bölge adliye mahkemesi kararları,
- b. İlk derece mahkemelerinden verilen beş yıl veya daha az hapis cezalarını artırmayan bölge adliye mahkemesi kararları,

uyarınca değiştirilmiş hâlinin ilk derece mahkemesinde beraat eden bir kişinin Cumhuriyet Savcısının istinaf yoluna başvurması sonucu mahkûmiyet kararının verilmesi ile sanığın temyize başvurması sonucu somut norm denetimine konu olmuş ve AYM tarafından 1982 Anayasası'nın md. 36 uyarınca "hak arama özgürlüğü"ne aykırılığı ile usul ekonomisi arasındaki denge tartışılarak oyçokluğu ile iptal kararı verilmiştir. Hicabi Dursun ve Rıdvan Güleç'in karşı oy yazılarında Türkiye'nin taraf olduğu AİHS 7 No'lu Ek Protokol md. 2/2⁵²⁵ uyarınca beraat kararı verilen ilk derece mahkeme kararının denetlenmesi sonucunda verilen mahkûmiyet kararının hak arama özgürlüğüne yönelik bir ihlâl olmadığı yönünde görüş bildirmişlerdir. AYM'nin bu kararının bizim için önemi kararın gerekçesinde hak arama özgürlüğünün insan onuru ilkesiyle olan ilişkisini vurgulanması ve kanımızca AYM AİHS 7 No'lu Ek Protokol md. 2/2'ye göre daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemiş olmasıdır⁵²⁶:

6. Hak arama, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı ve insan onuru kavramıyla yakından ilgilidir. Bu nedenle demokratik hukuk düzenlerinde hakların korunmasını ve hak ihlallerinin giderilmesini temin edebilecek "hukuki yollar" öngörülmüştür. Nitekim Anayasa Mahkemesi de kararlarında hak arama hürriyetinin hukuk devletinin başlıca ölçütü ve demokrasinin vazgeçilmez koşullarından biri olduğunu ifade etmiştir⁵²⁷. Bu doğrultuda Anayasa'nın 40. maddesinde hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin, "yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahip" olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 74. maddesinde düzenlenen yasama organına

- c. Hapis cezasından çevrilen seçenek yaptırımlara ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen; seçenek yaptırımlara ilişkin her türlü kararlar ve istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,
- d. İlk derece mahkemelerinin görevine giren ve kanunda üst sınırı iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezasını gerektiren suçlar ve bunlara bağlı adli para cezalarına ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- e. Adli para cezasını gerektiren suçlarda ilk derece mahkemelerinden verilen hükümlere ilişkin her türlü bölge adliye mahkemesi kararları,
- f. Sadece eşya veya kazanç müsadereğine veya bunlara yer olmadığına ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- g. On yıl veya daha az hapis cezasını veya adli para cezasını gerektiren suçlardan, ilk derece mahkemesince verilen beraat kararları ile ilgili olarak istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararları,
- h. Davanın düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına, güvenlik tedbirine ilişkin ilk derece mahkemesi kararları ile ilgili olarak bölge adliye mahkemesince verilen bu tür kararlar veya istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararlar,
- i. Yukarıdaki bentlerde yer alan sınırlar içinde kalmak koşuluyla aynı hükümde, cezalardan ve kararlardan birden fazlasını içeren bölge adliye mahkemesi kararları,

Temyiz edilemez." Mevzuat Bilgi Bankası, www.mevzuat.gov.tr, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵²⁵ "AİHS 7 No'lu Ek Protokol

Md. – 2/2:

Kanunla belirlenmiş hafif nitelikli suçlar bakımından veya ilgili kişinin, ilk davada en yüksek mahkeme tarafından yargılanmış veya beraat kararına karşı yapılan itirazın ardından hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olması durumlarında, bu hak istisnalara tabi olabilir." AİHM, "AİHS", https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵²⁶ AYM, T. 27.12.2018, E. No 2018/71, K. No 2018/118, RG. 15.02.2019/30687.

⁵²⁷ AYM, T. 19.09.1991, E.No 1991/2, K. No 1991/30, RG. 16.09.1992/21347.

dilekçe verme hakkı ile bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakları da anayasal güvence altına alınan hak arama yolları arasındadır⁵²⁸.

7. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti, hakların korunmasını amaç edinen vazgeçilmez meşru yöntemlerin başında gelmektedir. Anayasa'daki temel hakların korunmasında önemli bir teminat olan yargısal hak arama yolu, hakların korunmasında en etkili ve güvenceli yoldur⁵²⁹.

Spor müsabakalarında gerçekleşen şiddet olayların önüne geçilmesi amacıyla uygulanan 6222 sayılı Kanunu'na ilişkin iptal kararlarından biri olan E. No 2013/157 K. No 2014/138 sayılı 11.09.2014 karar tarihli AYM kararında 6222 sayılı Kanunu'nun md. 18/3, 18/5, 18/6, 18/8 ve 18/9 hükümleri⁵³⁰ Anayasa md. 2, 5, 10, 12, 13, 15, 19, 23, 36, 38 ve 59 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. Kararda "seyirden yasaklama tedbiri" adı verilen koruma tedbirine ilişkin yapılan sınırlamaların Anayasa md. 19 uyarınca "Kişi Hürriyeti ve Güvenliği" ile Anayasa md. 23 uyarınca "Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü"ne aykırılıkları

⁵²⁸ AYM, T. 27.12.2018, E. No 2018/71, K. No 2018/118, RG. 15.02.2019/30687.

⁵²⁹ AYM, T. 27.12.2018, E. No 2018/71, K. No 2018/118, RG. 15.02.2019/30687.

⁵³⁰ "6222 Sayılı Kanun

Seyirden Yasaklanma

Md. – 18/ 3:

3. *Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı soruşturma başlatılması halinde şüpheli hakkında spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbiri derhal uygulamaya konulur. Soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından bu tedbirin kaldırılmasına karar verilmediği takdirde bu yasağın uygulanmasına koruma tedbiri olarak devam edilir.*

6222 Sayılı Kanun

Seyirden Yasaklanma

Md. – 18/ 5:

Koruma tedbiri olarak uygulanan spor müsabakalarını seyirden yasaklanma tedbiri;

- Cumhuriyet savcısı veya mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmesi,*
- Kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi,*
- Sanık hakkında beraat veya düşme kararı verilmesi, halinde derhal kaldırılır.*

6222 Sayılı Kanun

Seyirden Yasaklanma

Md. – 18/6:

Kamu davasının açılmasının ertelenmesine, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, hapis cezası yerine seçenek yaptırım olarak tedbire veya hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesi halinde, kararın kesinleştiği tarihten itibaren; öndeme halinde ise, öndemede bulunduğu tarihten itibaren, bir yıl süreyle spor müsabakalarını seyirden yasaklama tedbirinin uygulanmasına devam edilir.

6222 Sayılı Kanun

Seyirden Yasaklanma

Md. – 18/ 8:

Bu madde hükümlerine göre spor müsabakalarını seyirden yasaklanan kişi, yasaklama kararının sebebini oluşturan fiilin işlendiği müsabakanın tarafı olan ve taraftarı olduğu takımın katıldığı spor müsabakalarının yapılacağı gün, yurt içinde bulunduğu takdirde, müsabakanın başlangıç saatinde ve bundan bir saat sonra bulunduğu yere en yakın genel kolluk birimine başvurmakla yükümlüdür.

6222 Sayılı Kanun

Seyirden Yasaklanma

Md. – 18/ 9:

Sekizinci fıkradaki yükümlülüğe aykırı hareket eden kişi, yirmibeş günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." TBMM, "Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun", https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc095/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506222.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

tartışılmış ve oybirliği ile ret kararı verilmiştir⁵³¹. 6222 sayılı Kanuna ilişkin diğer bir AYM kararı ise E. No 2014/196 K. No 2015/103 sayılı 12.11.2015 tarihli kararda ilgili Kanun'un md. 5/4 ve 5/11⁵³² uyarınca yer alan elektronik bilet uygulamasının Anayasa md. 10, 17, 20 ve 59 uyarınca aykırılıkları tartışılmıştır. AYM bu kararda sporda şiddetin önlenmesi amacıyla elektronik bilet uygulamasının sınırlanan haklar olan kişisel verilerin korunması ve ilgili kişilerin özel hayatın gizliliği haklarının Anayasa md. 13, 20 ve 59 açısından değerlendirme yapmıştır. Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısını incelediğimizde çoğunluğun aksine “kişisel verilerin korunması kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesine imkân tanıyarak bireyin hayatını özgür iradesiyle düzenlemesine katkı sağladığını” savunarak korunmadığı takdirde kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirmesi imkanına ulaşması zorlaşacağını ve özgür iradeleriyle hayatlarını şekillendiren bireylerin oluşturduğu demokratik toplum sisteminin ortaya çıkamayacağını vurgulamıştır. Ayrıca Osman Alifeyyaz Paksüt'ün karşı oy yazısında kişisel verilerin “konuyla ilgisi olmayan hangi amaçla kullanacağı belli olmayan idarelerin” kullanımına açılmasını Anayasa md. 13 kapsamında aykırı bulmuştur. Alparslan Altan'ın karşı oy yazısında ise kişisel verilerin kullanımı için Maliye ve İçişleri

⁵³¹ AYM, T. 11.09.2014, E. No 2013/157, K. No 2014/138, RG. 10.07.2015/29412.

⁵³² “6222 Sayılı Kanun

Spor Alanlarının Güvenlik ve Düzenine İlişkin Tedbirler

Md. – 5/4:

- a. Spor müsabakalarının yapıldığı alanlara girişi sağlayacak biletler, elektronik sistem üzerinden oluşturulur. Bilet satın almak isteyen kişilerle ilgili olarak, üzerinde adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası ve fotoğrafı olan bir elektronik kart oluşturulur. Kişinin yabancı olması halinde kart üzerinde Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası yerine uyruğu olduğu devletin adı ile Türkiye'ye giriş yaptığı pasaportun seri numarası kaydedilir. Bilet satışları kişilere özgü elektronik kart üzerinden yapılabilir. Spor müsabakalarına, kişi ancak adına düzenlenen elektronik kart ile izleyici olarak girebilir. Spor müsabakasına izleyici olarak girecek kişilerin kontrolünü ev sahibi kulüp yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük ev sahibi olmayan müsabakalarda, müsabakaya katılan her iki kulüp; milli müsabakalarda ise, ilgili federasyon tarafından yerine getirilir.

6222 Sayılı Kanun

Spor Alanlarının Güvenlik ve Düzenine İlişkin Tedbirler

Md. – 5/11:

11. Dördüncü fıkrada belirtilen elektronik kart uygulaması ile ilgili olarak;

- a. Bilet organizasyonu ve seyircilerin müsabaka alanlarına giriş ve çıkışına ilişkin kontrol ve denetim yetkisi federasyonlara ait olup federasyonlar bu amaçla bünyelerinde merkezi kontrol sistemi oluşturur. Elektronik kart oluşturulmak amacıyla alınacak kişisel bilgiler federasyon bünyesinde oluşturulan merkezi veri tabanında tutulur. Bu veri tabanı Maliye Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı erişimine açıktır.
- b. Elektronik kart ile elektronik kart kapsamında satışı gerçekleştirilecek biletlerin basım, satış ve dağıtımına ilişkin yerel uygulamalar kulüpler tarafından, sistem üzerinden merkezi satışları ise ilgili federasyonlar tarafından gerçekleştirilir.
- c. Elektronik kart bilgilerinin kulüpler adına reklam ve pazarlamasında ilgili federasyonlar yetkilidir. Merkezi pazarlama ve bilet satışından elde edilecek gelirler kulüplere ait olup federasyon ya da yetki verdiği üçüncü kişiler nezdinde oluşacak bu gelirler kamu kurum ve kuruluşlara ilişkin alacaklar hariç olmak üzere haczedilemez, devir ve temlik edilemez. Federasyonlar bu fıkra kapsamında belirtilen yetkilerini kısmen veya tamamen üçüncü kişilere devredebilir.” TBMM, “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun”, [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506222.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc095/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506222.pdf), (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

Bakalanlıklarının erişimine açılmasının paylaşma, kullanma gibi yetkilerin neler olacağına dair herhangi bir açıklama ilgili kanunda olmaması Anayasa md. 13 ve 20 açısından ihlâlâ neden olabileceğini vurgulamıştır. Ayrıca ilgili karşı oy yazısında kişisel verilerin korunmasının Türk Ceza Kanunu (TCK) tarafından korunmasının yeterli olmayacağını belirtilmiş, devletin kişisel verilerin korumasına yönelik yükümlülüğü sadece dava önüne geldiğinde yaptırım uygulanması dışında kişinin rızası olmadan bu bilgilerin başkaları tarafından ulaşılamaması, açıklanmaması, yayılmaması, nakledilmemesini sağlanmasını da kapsadığını vurgulanmıştır⁵³³.

AYM E. No 2001/487 K. No 2005/2 sayılı 06.01.2005 tarihli kararında 213 sayılı Vergi Usul Kanununun md 353'e 4369 sayılı Kanunun md. 12 uyarınca eklenen hükmünde⁵³⁴ Maliye Bakanlığı'nın görevlisinin trafikte ikazına rağmen durmayan aracın sahibine "özel usulsüzlük vergi cezası"nın kesilmesi işlemi 1982 Anayasası'nın Anayasa md 73 ve 38 kapsamında değerlendirilmiş oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. Ancak Mehmet Erten'in karşı oy yazısında "özel usulsüzlük vergi cezası" bir idari nitelikli vergi cezası olduğunu belirtmiş, bu nedenle cezanın insan onuru ilkesine ve ceza hukukunun yer alan ilkeler doğrultusunda verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Araca kesilen vergi cezasının araç sahibi dışında birinin aracı kullanması durumunda vergi kaçırma amacı güttüğünün savunulması ve sürücünün eyleminden araç sahibinin sorumlu tutularak sürücünün cezasız bırakılması Anayasa md. 38 uyarınca ceza sorumluluğunun şahsiliği ve hukuk devleti ilkesine aykırılık teşkil edeceğini savunmuştur⁵³⁵. Benzer bir şekilde 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun md.116/1'de yer alan "...ve sürücüsü tespit edilemeyen...", "...tescil plakalarına göre..." ibarelerinin Anayasa md. 38 uyarınca aykırılığının tartışıldığı E. No 2004/116 K. No

⁵³³ AYM, T. 12.11.2015, E. No 2014/196, K. No 2015/103, RG. 16.12.2015/29564.

⁵³⁴ "4369 Sayılı Kanun

Md. – 12:

213 sayılı Kanunun 353 üncü maddesine aşağıdaki 8, 9 ve 10 numaralı bentler eklenmiştir.

"8. Belge basımı ile ilgili bildirim görevini tamamen veya kısmen yerine getirmeyen matbaa işletmecilerine 200.000.000 lira özel usulsüzlük cezası kesilir.

9. Bu Kanunun mükerrer 227 nci maddesi uyarınca yararlanılması yeminli mali müşavirlerce düzenlenmiş tasdik raporu ibrazı şartına bağlanan konularda, tasdik raporunu zamanında ibraz etmeyen mükellefler adına 150.000.000 lira özel usulsüzlük cezası kesilir.

10. Bu Kanunun 127 nci maddesinin (d) bendi uyarınca Maliye Bakanlığının özel işaretli görevlisinin ikazına rağmen aracını durdurmayan araç sürücüleri adına 100.000.000 lira özel usulsüzlük cezası kesilir." TBMM, "Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlâk Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c055/tbmm20055103ss0626.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵³⁵ AYM, T. 06.01.2005, E. No 2001/487, K. No 2005/2, RG. 27.10.2005/25979.

2008/74 sayılı 06.03.2008 karar tarihli AYM kararında da tartışılmış ve oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. Karşı oy yazılarının gerekçelerini incelediğimizde tartışmanın masumiyet karinesi, ceza sarumluluğu şahsiliği ilkesi ve insan onuru ilkesinin uzantısı insan haysiyeti ile bağdaşmayan ceza yasağı üzerinde yoğunlaştığını görmekteyiz⁵³⁶.

AYM'nin E. No 2000/82 K. No 2002/193 sayılı ve 26.11.2002 tarihli kararında 219 sayılı Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında KHK'nın md. 32/1'in ilk cümlesinin 1982 Anayasası'nın Başlangıç Bölümü, md. 2, 5, 6, 7, 11, 13, 17, 22, 23, 24, 38, 42, 49, 87 ve 91 uyarınca aykırılıkları istemiyle dava açılmıştır. AYM Anayasa md 91/1⁵³⁷ uyarınca inceleme yaparak olağan dönem KHK'larının Anayasanın ikinci kısmının birinci ile ikinci bölümlerindeki temel haklar, kişi hak ve ödevleri ile dördüncü bölümdeki siyasi hak ve ödevlerin yetki kanunu aracılığı ile olağan KHK çıkarılmayacağı üzerinde durmuş, Anayasa md. 19 ve 23⁵³⁸ üzerinden değerlendirme yaparak oybirliği ile iptal kararı

⁵³⁶ AYM, T. 06.03.2008, E. No 2004/116, K. No 2008/74, RG.:01.07.2008/26923.

⁵³⁷ “**T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)**

Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme

Md. – 91/1:

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Bakanlar Kuruluna kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verebilir. Ancak sıkı yönetim ve olağanüstü haller saklı kalmak üzere, Anayasanın ikinci kısmının birinci ve ikinci bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemez.

T.C. 1982 Anayasası (21.01.2017 Tarih ve 6771 Sayılı Kanunun 16. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi Verme

Md. – 91/1:

Mülga madde” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s.61.

⁵³⁸ “**T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)**

Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü

Md. – 23:

Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ülkenin ekonomik durumu, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.

T.C. 1982 Anayasası (07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı Kanunun 3. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Yerleşme ve Seyahat Özgürlüğü

Md. – 23:

Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir.

Vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz.” Resmi Gazete, “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; **Ergül/Kontacı/ Polat Akgün**, s.15.

verilmiştir. AYM Anayasa md. 19’u açıklarken bu maddenin kapsamının sadece keyfi tutuklama ve yakalamaya karşı bir güvence olması dışında insan onuru ilkesinin temellendirdiği kişinin istediği kararı alıp bunu uyguladığı ve vücut ile hareket serbestisinin olduğu özgürlükler alanında bulunduğu altı çizilmiştir; Anayasa md. 23 kapsamında ise yerleşme ve seyahat özgürlüğüne herkesin sahip olduğunu belirterek dolaşma ve hareket özgürlükleri güvenceye alınarak sadece başkalarına zarar vermeden ve yasa ile belirlenmiş ve sınırlanmış durumlar dışında kısıtlanamayacağı vurgulanmıştır⁵³⁹.

E. No 2007/98 K. No 2010/33 sayılı 04.02.2010 karar tarihli AYM kararında 5176 sayılı Kanunun 5. maddesi⁵⁴⁰ 1982 Anayasası md. 38 uyarınca masumiyet karinesi ve Anayasa md. 17 uyarınca insan onuru ilkesi açısından incelenmiş ve oybirliği ile iptaline karar verilmiştir. AYM gerekçe olarak Etik Kurul kararının her zaman suç niteliği taşımayacağı için masumiyet karinesini zedelediği belirtmekle beraber hiyerarşik üstleri dışında Resmi Gazete’de kamuoyuna duyurulması; E. No 2000/34 K. No 2005/91 sayılı ve 25.11.2005 tarihli AYM kararında da belirtildiği üzere kamuoyuna teşhire neden olacağına, insan onuru ilkesi ile kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü zedeleyeceği vurgulanmıştır⁵⁴¹.

AYM’nin E. No 2015/105 K. No 2016/133 sayılı 14.07.2016 tarihli kararında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun md. 58/1’in⁵⁴² 5698 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişiklik öncesi yürürlükte olan normu ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun md. 27/3’ün 5754 sayılı Kanun’ 15. maddesi⁵⁴³ uyarınca değiştirilen

⁵³⁹ AYM, T. 26.11.2002, E. No 2000/82, K. No 2002/19, RG. 26.02.2003/25032.

⁵⁴⁰ “5176 Sayılı Kanun

İnceleme ve araştırma

Md. – 5:

Kurul, başvurular hakkındaki inceleme ve araştırmasını etik davranış ilkelerinin ihlâl edilip edilmediği çerçevesinde yürütür. Kurul, kendisine şikâyet veya ihbar yoluyla ulaşan başvurular üzerine yapacağı inceleme ve araştırmayı en geç üç ay içinde sonuçlandırmak zorundadır.

Kurul, inceleme ve araştırma sonucunu ilgililere ve Başbakanlık Makamına yazılı olarak bildirir.

Kurul, başvuruya konu işlem veya eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin, etik davranış ilkelerine aykırı işlem veya eylemi olduğunu tespit etmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde, bu durumu Başbakanlık, Kurul kararı olarak Resmi Gazete aracılığıyla kamuoyuna duyurur. Ancak, Kurul kararlarının yargı tarafından iptali halinde Kurul, yargı kararını yerine getirir ve Resmi Gazetede yayımlatır.

Bu Kanuna göre yapılan inceleme ve araştırmalar, genel hükümlere göre ceza kovuşturmasına veya tâbi oldukları personel kanunları hükümlerine göre disiplin kovuşturmasına engel teşkil etmez.” TBMM, “Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc088/kanuntbmmc088/kanuntbmmc08805176.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

⁵⁴¹ AYM, T. 04.02.2010, E. No 2007/98, K. No 2010/33, RG. 18.05.2010/27585.

⁵⁴² “506 Sayılı Kanun (5698 Sayılı Kanun’un Md. 1 Uyarınca Yapılan Değişiklik Öncesindeki Norm)

Md. – 58/1:

Malûllük aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihten başlayarak kesilir.” TBMM, “Sosyal Sigortalar Kanunu”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700506.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵⁴³ “5754 Sayılı Kanun

Md. – 15:

normunda yer alan mâlûl aylığı bağlanan kişilerin çalışmaya başladıkları zaman mâlûllük aylığının kesilmesine ilişkin hükümlerin 1982 Anayasası'nın md. 5, 10, 13, 48, 49 ve 61 uyarınca aykırılıkları tartışılmış ve oyçokluğu ile Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı görülmeyle ret kararı verilmiştir. Bu kararın bizim açımızdan önemi sosyal devlet ile insan onuru ilişkisinin vurgulanmasıdır⁵⁴⁴:

18. Sosyal devlet, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler almak suretiyle çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözetilen devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal devletin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar⁵⁴⁵.

19. Sosyal devlet ilkesinin somut görünüşlerinden biri olan sosyal güvenlik, her şeyden önce, herhangi bir nedenle kısmen ya da tamamen çalışamayanlara ve bu nedenle gelir kaybına uğrayarak muhtaç duruma düşenlere, insan onuruna yaraşır asgari bir hayat sürmeleri için gerekli olan gelirin sağlanmasını öngörür. Sosyal güvenlik, ekonomik ve fizyolojik yönden güçsüzleri, insanca yaşamak için yeterli geliri olmayanları koruyup kollar⁵⁴⁶.

Karşı oyları incelediğimiz de ise, gerçek hayatta çalışma yeteneklerini büyük ölçüde yitiren kişilerin belli bir iş günü çalışması sonucu bu maaşa hak kazandıkları gibi çalışırken normal bir kişiden daha az maaş aldıkları ve bağlanan mâlûllük ile yaşlılık maaşlarının asgari ücrete kıyasla daha düşük olduğu belirtilmiş, mâlûl kişinin hem rehabilite amaçlı olarak teşvik edilmesi hem de yaşamlarını başkalarına muhtaç olmadan insan onuruna yaraşır bir şekilde sürdürmek için mâlûllük aylığının kesilmemesi gerektiği vurgulanarak Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı bulunmuştur⁵⁴⁷.

5510 sayılı Kanununun 27 nci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

"Md. – 27/3:

(...) Malûllük aylığı almakta iken bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir ve bu Kanuna tabi olarak çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Bunlardan işten ayrılarak yeniden malûllük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere; kontrol muayenesine tabi tutulmak ve ilk aylığına esas malûllüğünün devam ettiği anlaşılacak kaydıyla, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışıyorsa görevinden ayrıldığı tarihi, diğerlerine ise istek tarihlerini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden malûllük aylığı hesaplanarak bağlanır. (...)" TBMM, "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc092/kanuntbmmc092/kanuntbmmc09205754.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵⁴⁴ AYM. T. 14.07.2016, E. No 2015/105 K. No 2016/133, RG. 11.10.2016/29854.

⁵⁴⁵ AYM. T. 14.07.2016, E. No 2015/105 K. No 2016/133, RG. 11.10.2016/29854.

⁵⁴⁶ AYM. T. 14.07.2016, E. No 2015/105 K. No 2016/133, RG. 11.10.2016/29854.

⁵⁴⁷ AYM. T. 14.07.2016, E. No 2015/105 K. No 2016/133, RG. 11.10.2016/29854.

AYM'nin E. No 2012/103 K. No: 2013/105 sayılı 03.10.2013 tarihli kararında 6354 sayılı Kanun'un md. 1 uyarınca 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun md. 153/2'ye eklenen kısmı, md. 7 uyarınca 3359 sayılı Kanun'un ek md. 1'e eklenen fıkrası, md. 8 uyarınca değiştirilen 3359 sayılı Kanun'un ek md. 9'un, md. 12 uyarınca 5258 sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun md. 3/5'e eklenen cümle ile md. 3'e eklenen fıkraların, md. 13 uyarınca 5258 sayılı Kanun'un md. 5/2'ye eklenen ibarenin, md. 16 uyarınca 663 sayılı KHK'nın değiştirilen md. 33/5 ile eklenen md. 33/7 ve 33/8'in, md. 23 uyarınca 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu'na eklenen geçici md. 3/2'nin 1982 Anayasası'nın md. 2, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 17, 48, 50, 56, 124, 128, 130 ve 131 uyarınca aykırılıkları gerekçesiyle AYM tarafından ilgili maddeler ayrı ayrı tartışılmış ve bazıları oybirliği ile karar alınırken bazıları oyçokluğu ile iptal isteminin reddine karar vermiştir. İlgili kararın insan onuru ilkesinin ilgisi 6354 sayılı Kanun'un 1. maddesi⁵⁴⁸ uyarınca 1593 sayılı Kanun'un md. 153/1'in ikinci cümlesi kaldırılmış yerine eklenen md. 153/2 uyarınca "Gebe veya rahimdeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir." biçimindeki ifadenin Anayasa'ya aykırılığı tartışma konusu olmuştur⁵⁴⁹.

1593 sayılı Kanun'na ilgili maddesine eklenen "Gebe veya rahimdeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir." ifadesinin iptal isteminin gerekçesinde eklenen bu ifade ile anne adaylarının doğum sırasında normal doğum ile sezaryen doğum seçme şansı bırakmadığını, annenin talep ettiği sezaryenin tıbbi bir endikasyon⁵⁵⁰ olmadığı düşüncesinin benimsenerek hamile kadının kabul etmediği bir tıbbi müdahaleye maruz kaldığı, insan haysiyetinin kişilerin maddi ve manevi varlıkları vücut bütünlükleri hakkında karar verme hakkı kapsamında anne adaylarının çocuklarını hangi yöntem ile dünyaya getireceklerini seçme hakkı da yer aldığı gibi kişinin maddi ve manevi

⁵⁴⁸ "1593 Sayılı Kanun

Md. – 153:

Devletin resmî müesseselerinde doğum yardımı meccanidir.

Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.

Gerekli tedbirlerin alınmasına rağmen, doğumu takiben anne veya bebekte meydana gelebilecek istenmeyen sonuçlardan dolayı hekim sorumlu tutulamaz." Resmi Gazete, "Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", RG. 12.07.2012/28351, 12.07.2012.

Meccani: Parasız, bedava, ücretsiz. Türk Dil Kurumu, "Türk Dil Kurumu Sözlükleri", <http://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 08.06.2019).

⁵⁴⁹ AYM, T. 03.10.2013, E. No 2012/103, K. No: 2013/105, RG.: 17.12.2014/29208.

⁵⁵⁰ **Endikasyon:** 1. Bir hastalıkta izlenecek tedavi yöntemi ve müdahalenin belirlenmesi, indikasyon. Bir ilacın hangi hastalıklara ve hangi biçimde uygun olacağını veya bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğunu ifade eder (Veteriner Hekimliği Terimleri Sözlüğü). 2. Kullanım alanı, gereklilik (Tıp Terimleri Kılavuzu – 2010). 3. a. Hastada belli bir tedavi veya uygulamaya karar verilmesini gerektiren durum veya belirti. b. Kullanım alanı, iyigelirlik, gereklilik (Hemşirelik Terimleri Sözlüğü – 2015). 4. a. Bir ilacın etkili olduğu durum. #(ilaç kullanım alanı)# b. Hastada belirli bir tedavi veya uygulamaya karar verilmesini gerektiren durum ya da belirti (İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü – 2014). Bkz. Türk Dil Kurumu, "Türk Dil Kurumu Sözlükleri", <http://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 08.06.2019).

bütünlüğünü koruma ve geliştirme hakkı ile kişinin ruh ve beden sağlığı içinde sürdürme hakkının birbirinden ayrılamayacağı vurgulanmış; Anayasa'nın md. 17 ve 56⁵⁵¹ uyarınca korunan maddi ve manevi varlığının devletin pozitif yükümlülüğü olduğu belirtilmesine rağmen hakkın özüne dokunulduğu belirtilmiştir. Ayrıca sezaryen doğum yapmak isteyen hamile kadınların bu isteğini gerçekleştirebilmesi için yurt dışına çıkması gerekliliğinin bu kural aracılığı ile oluşturulmasının maddi gücü olmayan hamile kadınlar ile maddi gücü olan kadınlar arasında eşitsizliğe neden olabileceği için Anayasa'nın md. 2, 5, 10, 13, 17, 48 ve 56 uyarınca aykırılığa neden olduğu ileri sürülmüştür⁵⁵².

AYM ilgili kararın ilgili maddeye yönelik iptal talebine ilişkin gerekçesinde hasta haklarının insan onuru ilkesi gereği bireylerin insan olmasından dolayı sahip olunan haklar olduğuna değinerek devletin pozitif yükümlülüklerine vurgu yapmış ve üçüncü kişilerin müdahalesi ile bireyin bedeni üzerinde sınırlı tasarrufu bulunduğunu belirtmiş ve hastanın doktoru tıbben uygun görmediği tedavi veya ameliyat şekline zorlayamayacağını aksi hâlde doktorun tıbbi etik kurallarını, hukukî haklarını ve hastanın tedavi hakkını ihlâl etmiş olacağını ileri sürmüştür. Eşitlik ilkesinin aykırılığına ilişkin olarak gelir dağılımının bir ölçüt olamayacağı ve kuralın gelir durumu dikkate alınmaksızın herkese uygulanabilecek soyut, objektif ve genel bir düzenleme olması nedeniyle eşitlik ilkesine aykırı görülmemiş ve oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir⁵⁵³.

Ancak Osman Alifeyyaz Paksüt'ün, Zehra Ayla Perктаş,'ın, Engin Yıldırım ile Zühtü Arslan'nın karşı oy yazılarını incelediğimizde kişinin bedeni üzerinde tasarrufların sınırlı olacağı konusunda ilgili AYM kararı ile hem fikir olmakla beraber devletin bu tür müdahalelerinin ancak ölüm orucu, açlık grevi gibi insan haysiyetine uygun ölçülerde müdahale edilebileceği⁵⁵⁴, kişinin zarar vermeyen ve sakıncaları olma ihtimalleri olsa bile kişiye zarar vermeyen eylemlerde – dövme yapmak, yamaç paraşütü gibi tehlikeli sporlarla uğraşmak, motosiklet kullanmak gibi eylemler –devletin müdahale hakkının olmadığı veya

⁵⁵¹ “1982 Anayasası

Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması

Md. – 56:

Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir.

Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir. Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.

Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.

Sağlık hizmetlerinin yaygın bir şekilde yerine getirilmesi için kanunla genel sağlık sigortası kurulabilir.”

Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 37.

⁵⁵² AYM, T. 03.10.2013, E. No 2012/103, K. No: 2013/105, RG.: 17.12.2014/29208.

⁵⁵³ AYM, T. 03.10.2013, E. No 2012/103, K. No: 2013/105, RG.: 17.12.2014/29208.

⁵⁵⁴ AİHM, T. 12.10.2005, **Case of Nevmerzhtsky v. Ukraine**, Başvuru No 54825/00; AİHM, T. 19.06.2007, **Case of Ciorap v. Moldova**, Başvuru No 12066/02.

belli kurallar dahilinde serbest bırakmakla yükümlü olduğu, devletin müdahalelerinin insan onuru ve hayatının korunmasına yönelik olması ve ölçülülük ilkesi doğrultusunda olması gerektiği vurgulanmıştır. 2002’de Roma’da imzalanan Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü’nün md. 5 uyarınca⁵⁵⁵ bireylerin tedaviyi, doktoru ve hastaneyi seçebilme hakları olduğunun altı çizilmiş, AİHM kararlarına yer verilerek⁵⁵⁶ kişinin AİHS’in koruduğu md. 8 kapsamında⁵⁵⁷ değerlendirilmesi gereken özel hayat kavramı ve kişisel özerkliğin içeriğinde anne – baba olma veya olmama hakkı ile doğumun nasıl gerçekleşeceğine kişinin karar verme hakkını da kapsadığını karşı oy yazılarında belirtilmiştir. Sezaryene ilişkin bilimsel verilerin incelendiğinde belli riskleri taşıdığı kabul edilmekle beraber, anne adayı ve bebek açısından ölümcül riskler taşıması konusunda verilerin yetersiz olduğu belirtilmiştir. Ayrıca pozitivist bilim ve hukuk içinde değerlendirilirken sahip olduğu insanın endişe ve kaygılarının değersizleştirilmesinin hatalı bir yaklaşım olduğu ifade edilerek, insan doğasının bir gerçeği olduğu üzerinde durulmuş, doktorun bilimsel görüşü ile anne adaylarının tercihlerinin bir denge üzerinde oturtulması gerektiğinin altı çizilmiştir. Kadın haklarının uygulamalarının geri kalmış Brezilya, Çin, Türkiye gibi ülkelerde sezaryen uygulamalarının makul miktarlardan daha fazla görülmesinin nedeni kadına yönelik bilinçlendirme çalışmalarının eksikliği olduğu üzerinde durulmuş, sezaryen uygulamasını sadece doktorun zorunluluk görmesi durumunda uygulanması şeklinde yasak getirilmesinden ziyade anne adaylarının bu seçimi yapabilmeleri için hamilelik döneminde gerekli görülürse psikolojik destekle beraber eğitici programların

⁵⁵⁵ “*Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü*

Özgür Seçim Hakkı

Md. – 5:

Yeterli bilgiye sahip her birey farklı tedavi prosedürleri (yöntemleri) ve tedaviyi verecek kişiler arasında seçim yapma hakkına sahiptir.

Hasta, hangi teşhis ve tedavi yöntemin kullanılacağı ve doktor, uzman veya hastane seçimi konularında karar verme hakkına sahiptir. Sağlık hizmetleri, bu tedaviyi uygulayacak çeşitli merkezler (sağlık kurumları) ve doktorlar ile alınan sonuçlar hakkında bilgi vererek bu hakkın kullanılabileceğini temin etmelidirler. Bu hakkın kullanımını kısıtlayan tüm engeller kaldırılmalıdır.

Doktoruna güvenmeyen bir kişi başka bir doktor talep edebilir(seçebilir).” Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları, “Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Döküman”, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>, (Erişim Tarihi: 08.06.2019).

⁵⁵⁶ AİHM, T. 14.12.2010, **Case of Ternovszky v. Hungary**, Başvuru No 67545/09, § 22; AİHM, T. 09.10.2014, **Case of Kononova v. Russia**, Başvuru No 37873/04, § 40 .

⁵⁵⁷ “*AİHS*

Özel ve Aile Hayatına Saygı

Md. – 8:

1. *Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*
2. *Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörölmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 08.06.2019).*

yapılması gibi devletin kişinin beden bütünlüğüne müdahale etmeden aldığı tedbirler ile normal doğumun teşvik edilebileceği vurgulanmıştır⁵⁵⁸.

AYM'nin E. No 2011/65 K. No 2013/49 sayılı 28.03.2013 tarihli kararında 6225 sayılı Kanunun ilgili maddeleri aracılığıyla 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ve 1219 Sayılı Kanun'un, 4924 Sayılı Kanun'un ve 5502 Sayılı Kanun'un Anayasa aykırılıkları tartışılmış ve AYM tarafından oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. Ancak bu kararın konumuzla ilgisi olan kısmı bu kararda Anayasa'ya aykırılığı tartışma konusu olan 3359 sayılı Kanun'a 6225 Sayılı Kanun'un md. 8 uyarınca eklenen Ek md. 10'da⁵⁵⁹ insanlar üzerinde

⁵⁵⁸ AYM, T. 03.10.2013, E. No 2012/103, K. No: 2013/105, RG.: 17.12.2014/29208.

⁵⁵⁹ "6225 Sayılı Kanun

Md. – 8:

7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

'Ek Md. – 10:

Herhangi bir tedavi yöntemi veya araçlarının veyahut ruhsat veya izin alınmış olsa dahi ilaç ve terkipleri, geleneksel bitkisel tıbbi ürünler ile tıbbi cihazların bilimsel araştırma amacıyla insanlar üzerinde kullanılabilmesi için, Sağlık Bakanlığından izin alınmasının yanında;

- i. *Araştırmanın, öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması,*
- ii. *İnsan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılması,*
- iii. *Araştırmanın, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması,*
- iv. *Araştırma sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması,*
- v. *Araştırmayla varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması,*
- vi. *Üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması,*
- vii. *Yapılacak araştırmayı ilgili etik kurulun uygun görmesi, şarttır.*

Belirtilen araştırmalar, üzerinde araştırma yapılacak kimselerin emniyetini sağlamaya ve araştırmanın sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesine, takibine ve gereğinde acil müdahale yapılabilmesine elverişli ve araştırmanın vasfına uygun personel, teçhizat ve laboratuvar imkânlarına sahip olan üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezleri, üniversitelere bağlı onaylanmış araştırmageliştirme merkezleri, Refik Saydam Hıfzıssıhha Merkezi ve Sağlık Bakanlığı eğitim ve araştırma hastaneleri tarafından yapılabilir.

Bu araştırmalarda, bireyin hakları ve sağlığının korunması herşeyin üstünde tutulur.

Üzerinde araştırma yapılacak veya yapılan gönüllü, muvafakatini araştırmanın her aşamasında ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın geri alabilir.

Sigorta teminatı dışında, gönüllülerin araştırmaya iştiraki veya devamının sağlanması için gönüllüye herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz. Ancak, gönüllülerin araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak masraflar ile sağlıklı gönüllülerin çalışma günü kaybından doğan gelir azalması araştırma bütçesinde belirtilir ve bu bütçeden karşılanır.

Araştırma sonucunda elde edilecek bilgilerin yayımlanması durumunda gönüllünün kimlik bilgileri açıklanamaz. Sağlık Bakanlığı, araştırmanın yürütülmesi sırasında araştırmaya izin verilirken mevcut şartlardan birinin ortadan kalktığını tespit ederse klinik araştırmayı derhal durdurur. Bu şartların belirlenen süre içerisinde yerine getirilmemesi veya yerine getirilmesinin mümkün olmadığının anlaşılması veyahut gönüllü sağlığının tehlikeye girmesi hallerinde doğrudan araştırma sonlandırılır.

Sağlık Bakanlığınca, insanlar üzerinde gerçekleştirilecek klinik araştırmalara katılacak gönüllülerin hakları, sağlık güvenliği ve esenliğinin korunmasını sağlamak ve klinik araştırmaları etik yönden değerlendirmek amacıyla etik kurullar; klinik araştırmalarla ilgili konularda Bakanlığa görüş bildirmek üzere Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu teşkil olunur.

Etik kurullar, en az biri sağlık mesleği mensubu olmayan kişi ve biri de hukukçu olmak kaydıyla ve üyelerinin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş sağlık mesleği mensubu olacak şekilde, en az yedi ve en çok onbeş üyeden oluşturulur. Etik kurul üyelerinin görev süresi iki yıldır. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer.

Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu ise; Sağlık Bakanlığı Müsteşarı veya uygun göreceği bir Müsteşar yardımcısının başkanlığında tıbbin cerrahi, dahili ve temel bilimlerinden Bakanlıkça seçilen uzmanlığını almış veya doktorasını yapmış üçer kişi, birer klinik psikolog ve ilahiyatçı ile Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya

yapılacak “klinik araştırmalar”a ilişkin usul ve esasları dzenlenmiş olmasındır. İlgili maddede yer alan “klinik araştırmalar”ın insanın vucut bütünlüğü ve yaşama hakkıyla doğrudan ilişki olması nedeniyle gönüllülerin haklarının korunması, bilgilendirilmesi, sağlık açısından güvenliğin sağlanması ve ilgili araştırmanın mevzuata uygun olarak yapıldığının denetlenmesi amacıyla kurulacak olan ve BİYOTIP Sözleşmesi md. 16⁵⁶⁰ ile Dünya Tabipler Birliği Helsinki Bildirgesi’nin (Helsinki Bildirgesi) 23. paragrafında⁵⁶¹ da belirtilen etik kurullarının; en az yedi en çok onbeş kişilik farklı disiplinlerde çalışan uzmanların Sağlık Bakanlığı tarafından atanmasıyla oluşturulması, çalışmaların ve alınan kararların her türlü dış etkilerden uzak kalamayacağı gibi etik kurul üye sayısının en az yedi kişilik kurulun BİYOTIP

gövlendireceği bir hukuk müşavirinden oluşur. Kurul ilk toplantısında kendi üyeleri arasından bir başkan vekili seçer. İhtiyaç duyulması halinde Kurul ilgili uzmanlardan görüş alabilir veya Kurula davet ederek dinleyebilir. Seçilen üyelerin görev süresi iki yıl olup, görev süresi dolan üyeler yeniden seçilebilir. Mazeretsiz olarak üst üste üç toplantıya veya aralıklı olarak beş toplantıya katılmayan üyelerin üyeliği düşer.

Etik kurullar ve Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır.

İnsanlar üzerinde bilimsel araştırma yapılmasına dair usul ve esaslar, Klinik Araştırmalar Danışma Kurulunun ve klinik araştırma alanlarına göre etik kurulların teşkili, görevleri, çalışma usul ve esasları Sağlık Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikle tespit olunur.’” TBMM, “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc095/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506225.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵⁶⁰ “**BİYOTIP Sözleşmesi**

Üzerinde Araştırma Yapılan Kişilerin Korunması

Md. – 16:

Bir kimse üzerinde araştırma, ancak aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

- i. insanlar üzerindeki araştırmayla karşılaştırılabilir etkinlikte başka bir seçeneğin bulunmaması;
- ii. araştırmaya konu olan şahsın maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmanın beklenen yararlarıyla oransız olmaması;
- iii. araştırma profesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tâbi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelenmeden sonra onaylanmış olması;
- iv. üzerinde araştırma yapılan kişilerin, korunmaları için kanun tarafından öngörülen hakları ve güvenceleri hakkında bilgilendirilmiş olmaları;
- v. 5. Maddede öngörölmüş bulunan muvafakatin açıkça ve belirli bir şekilde verilmiş olması ve bunun belgelendirilmiş bulunması. Bu muvafakat her zaman serbestçe geri alınabilir.” TBMM, “BİYOTIP Sözleşmesi”, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵⁶¹ “**Helsinki Bildirgesi**

Araştırma Etik Kurulları

23. Araştırma protokolü, araştırma başlamadan önce, değerlendirmesi, yorumda bulunması, yol göstermesi ve onay vermesi için ilgili araştırma etik kuruluna sunulmalıdır. Bu kurul işleyişinde saydam olmalı; araştırmacıdan, destekleyicilerden ya da başka herhangi bir dış etkiden bağımsız kalmalı ve değerlendirme için gerekli nitelikleri taşımalıdır. Kurul, ilişkili uluslararası norm ve standartları olduğu gibi, araştırmanın yapılacağı ülkenin ya da ülkelerin yasa ve yönetmeliklerini de göz önünde bulundurmalı, ancak bunların, üzerinde araştırma yapılan kişilere bu Bildirge ile sağlanan korumaları zayıflatmasına ya da ortadan kaldırmasına izin verilmemelidir.

Kurul, sürmekte olan çalışmaları izleme hakkına sahip olmalıdır. Araştırmacı, özellikle ortaya çıkan herhangi bir ciddi olumsuz sonuç başta olmak üzere Kurul’a izleme bilgileri sunmalıdır. Kurul’un incelemesi ve onayı olmaksızın protokolde hiçbir değeriklik yapılmamalıdır. Çalışmanın bitiminde, araştırmacılar, çalışmanın bulgularını ve sonuçlarını içeren bir raporu Kurul’a sunmalıdırlar.” Türk Tabipleri Birliği, “Dünya Tabipleri Birliği Helsinki Bildirgesi İnsanlar Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarla İlgili Etik İlkeleri”, Çev. Türk Tabipleri Birliği, (9. Değeriklik: Ekim 2013), <http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

Sözleşmesi'nde belirtilen “çok disiplinli bir gözden geçirme” kuralı için yeterli olamayacağı savıyla ilgili kuralın Anayasa md. 2, 5, 17 56 ve 90 uyarınca aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmüştür. AYM etik kurullarına Sağlık Bakanlığı tarafından atanması sonucunda bağımsız bir denetleme yapılamayacağına ilişkin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilen düzenlemenin farklı bir fıkrasının kapsamında olduğu gerekçesiyle incelenememiştir. AYM etik kurula atanacak kişilerin çoğunluğu doktora veya tıpta uzmanlık seviyesinde eğitilmiş olması ve en az bir hukukçu üye ile en az bir sağlık mesleği dışında bir disiplinde çalışan üye olmak üzere yedi kişinin bu kurulda bulunması gerekçeleriyle etik kurulların oluşumuna ilişkin Anayasa'nın md. 2, 5, 12, 17 ve 56 uyarınca aykırılık görülmemiştir. Ayrıca ilgili maddede yer alan bilimsel ve etik açıdan görüş beyan etmesi amacıyla kurulan Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu'nun Sağlık Bakanlığı müsteşarı veya müsteşar yardımcısının başkanlığında toplanması ile üyelerinin Türk Tabipler Birliği, Türk Dişhekimleri Birliği, Türk Eczacıları Birliği gibi meslek kuruluşlarına ilgili Kurul'da temsiline yer verilmeden Sağlık Bakanlığı tarafından seçilmesinin bağımsız bir şekilde karar vermesi açısından engel teşkil edeceği ve sağlık meslek kuruluşlarının “anayasal statülerine ve varlık nedenlerine” aykırılık teşkil edeceği savı ileri sürülmüştür. AYM bağımsızlığı konusunda klinik psikolog, ilahiyatçı ve Bakanlık 1. Hukuk Müşaviri veya görevlendireceği hukuk müşavirinin bulunması ile sağlanacağını belirtmiş ve meslek kuruluşlarının ilgili Kurul'da yer verilmeleri zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle ilgili iptal talebi istemini oybirliği ile reddetmiştir⁵⁶².

2.3.4.2.4.2. Türk Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında İnsan Haysiyeti/Onuru Kavramı

2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinin 2012 tarihinde yürürlüğe giren AYM bireysel başvuru kararlarından insan onuru ilkesinin zedelenmesine yönelik kararlara göz gezdirdiğimizde; genellikle TMK ile PVSK'nın verdiği yetkilerle failin yakalanması ve gözaltı sırasında kolluk görevlilerin orantısız güç kullanması ile darbeden kolluk görevlileri hakkında açılan davalarda etkin soruşturma ve kovuşturmanın yapılmaması, idari gözetim altında tutulmanın hukukiliği ve tutulma koşulları, ceza hukukuna ilişkin sanığın yargılanması, cezanın infazı, kamu görevlilerin yetkilerini kötüye kullanmaya ilişkin konularda Anayasa md. 17, Anayasa md. 19, Anayasa md. 36 ve Anayasa md. 38'e yönelik ihlâl taleplerinin yoğunluğunu görmekteyiz. AYM'nin insan onuru ilkesinin zedelenmesine ilişkin verdiği karar sayısı çok fazla olması sebebiyle⁵⁶³ AYM'nin norm denetimi kararları

⁵⁶² AYM, T. 28.03.2013, E. No 2011/65, K. No 2013/49, RG. 25.01.2014/28893.

⁵⁶³ AYM'nin sayfasındaki karar arama motorundan “insan onuru” ve “haysiyet” kelimelerini arattığımızda 135 karar karşımıza çıkmıştır. AYM'nin bireysel başvuru kararlarına ulaşabilmek için bkz. AYM, “T.C.

gibi herbirine ayrı ayrı değinmemiz mümkün olmamıştır. Ancak aşağıda kendisinden sonra karara bağlanan AYM bireysel başvuru içtihatlarında atıf yapılan AYM bireysel başvuru kararlarını gözden geçireceğimiz gibi 3. Bölümde konusu itibariyle insan onuru ilkesinin ihlâl edilmiş AYM kararlarına değinilecektir.

AYM'nin bireysel başvuru kararlarından başvuru no 2012/969 sayılı 18.09.2013 tarihli Tahir Canan bireysel başvurusunu incelediğimizde başvurucunun Bandırma M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda görev yapan memur M. T.'nin kasten yaralama suçuna teşebbüs etme ve hakaret suçunu işleme iddiası ile başlatılan idari ve adli süreç memur M.T.'ye yaralama suçuna teşebbüsten 1 ay 26 gün hapis ve hakaret suçundan 1.7640 TL adli para cezası verilirken, M.T.'nin "iyi hâl" ve sabıkasının bulunmaması nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılarak sanık memura beş yıl süre boyunca denetim altında tutulması yönünde karar verilmiştir. Başvurucu bu nedenle itiraz kanun yoluna gitmiş ancak reddedilmesi sonucunda yargılamanın sonucunda verilen karar sorunu çözemediğini, yaptıklarını hatırlamayan memurun tedavi görmeden çalışmasına devam etmesi tüm mahkûmların can güvenliğinin tehlikede olduğunu gerekçesiyle Anayasa md. 17 kapsamında yaşama hakkı, Anayasa md. 19 kapsamında kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ve Anayasa md. 36 kapsamında yer alan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AYM Anayasa md. 17 ve ve Anayasa md. 40⁵⁶⁴ uyarınca incelemiş ve kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Bu kararın konumuzla ilgisi, AYM kararın 22. paragrafında Anayasa md. 17/3 kapsamında "kötü muamele, işkence veya insan haysiyeti ile bağdaşmayan bir ceza"ya ilişkin olarak derecelendirme yapmıştır. Bu paragrafa göre; Bireyin maddi ve naevi varlığına en çok

Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası", <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KelimeAra%5B0%5D=insan+onuru&HerhangiBirKelimeAra%5B0%5D=haysiyet&page=1>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁵⁶⁴ "T.C. 1982 Anayasası (07.11.1982 Tarih ve 2709 Sayılı Kanunun İlk Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Md. – 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını İsteme hakkına sahiptir.

Kişinin, resmi görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.

T.C. 1982 Anayasası (03.10.2001 Tarih ve 4709 Sayılı Kanunun 16. Maddesiyle Yapılan Anayasa Değişikliğinin İlgili Maddeye İşlenmiş Hâli)

Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Md. – 40:

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Resmi Gazete, "7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası", 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982; Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 27.

zararı veren eylemleri “işkence”, işkence boyutunda olmamakla beraber ruhsal veya vücuda ızdırıp veren eylemleri “eziyet” ve alçaltan küçük düşürücü nitelikteki eylemleri “insan haysiyeti ile bağdaşmayan” ceza veya muamele olarak tanımlamıştır. Buna göre memurun başvurucuya yönelik yapmış olduğu anlık bir öfkenin ve haksız fiilin sürdürülmediği, fiziki eylem olmadan anlık bir tepki olması sebebiyle Anayasa md. 17/3 kapsamında değerlendirmek için belli bir eşiği geçmediğini savunmuştur⁵⁶⁵.

Benzer şekilde AYM'nin Başvuru No 2013/3550 sayılı 19.11.2014 tarihli Turan Günana Bireysel Başvurusu'nda başvuran tutuklu olarak bulunduğu Kocaeli 2 No'lu F Tipi yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumu'nun idaresince alınan karara göre aylık azami 10 saatlik sohbet saatinin kısıtlanması sebebiyle AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuştur. Tutuklunun üç kişilik odalarda bulunduğu, başka cezaevinden yeni nakledilmesinden dolayı uyum sürecinde spor gibi bazı faaliyetlere dahil edilmemesi mevzuatta yer aldığı idare tarafından AYM'ye bildirilmiştir. AYM yüksek güvenlikli ceza infaz kurumunda tutulan mahkûmun ruh ve beden sağlığı açısından uzun süreli veya süresiz olarak sosyal yalnızlaştırılmaması gerektiğini vurgulayarak ancak bunun sohbet hakkı ile beraber tüm kişilerle iletişim fırsatlarının kısıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme idarece yapılan müdahalenin mevzuat kapsamında gereklilik arz etmesi nedeniyle Anayasa md. 17/3 kapsamında değerlendirme yapmış ve oybirliği ile ihlâl olmadığına yönelik karar vermiştir⁵⁶⁶.

AYM Bireysel Başvuru kararlarından bir diğeri başvuru no 2013/293 sayılı 17.07.2014 tarihli Cezmi Demir ve Diğerleri Bireysel Başvurusu'nda başvuranlardan biri 16 diğer ikisinin 18 yaşlarında iken telefon teli çalma suçu istinadiyla Jandarma tarafından tutuklanıp gözaltında üç gün boyunca avukatları ile görüştürülmeden suçlarını itiraf ettirmek amacıyla işkence uygulanmış, Sağlık Ocağından alınan raporların karakol komutanının eşinin hemşire olarak çalışması nedeniyle gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş, başvuranların avukatı aracılığıyla Ağrı Devlet Hastanesi'nden yukarıdaki gerekçelerden dolayı rapor alınması talep edilmiştir. Devlet Hastanesi tarafından verilen ve Adli Tıp Kurumu tarafından benzer şekilde verilen her iki raporda da tüm başvuranlarda hayati tehlikesi bulunmayan iyileşmekte olan künt bir cisimle yapılmış ekimozların varlığından bahsetmişlerdir. Bu sebeple başvuranlar hakkında açılan davadan beraat etmişler ve gerçeğe aykırı rapor veren doktorlar, ilgili Sağlık Ocağı'nda çalışan İ.Ö.'nün hemşire eşi ve işkenceyi uygulayan İ. Ö. ile işkence uygulamayan ama yanında bulunan jandarma personeli H.A. hakkında soruşturma başlatılmış; ancak olayın gerçekleşmesinden itibaren onbir yıl yargılamanın devam etmesi ve bu arada zamanaşımı nedeniyle bazı doktorların davalarının düşmesi nedeniyle başvuranlar AİHS md. 2, 3, 6, 8 ve

⁵⁶⁵ AYM, T. 18.09.2013, **Tahir Canan Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2012/969.

⁵⁶⁶ AYM, T. 19.11.2014, **Turan Günana Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/3550, RG. 07.03.2015/29288

12 ile 1 No'lu Ek Protokol md. 1 uyarınca aykırılıktan dolayı maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. AYM Anayasa md. 17/3 ve 36 kapsamında değerlendirerek manevi tazminata oybirliği ile hükmetmiştir. Mahkeme Anayasa md. 17/3'e aykırılığı maddi ve usulen incelemiş, işkence gibi insanlık dışı eylemlerin hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemlerin sonucunda verilen cezaların orantısız olarak asgari haddten hüküm kurulmuş olması ve bir sanığın zamanaşımından düşmesi sebebiyle başvuranların mağdurluk sıfatının kalkmadığına karar vermiştir. Ayrıca Mahkeme, 92. paragrafında “Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurulması, insan onurunun zedelenmesi” eylemlerinin Anayasa md. 17/3 kapsamında aykırılık teşkil edeceğini vurgulamıştır. Olayda başvuranların sağlıklı olarak gözaltına alındıkları sağlık raporu ile yapılan tespitden dolayı gözaltından çıktıktan sonra şikayet üzerine alınan raporların farklı olması; gözaltındaki yaralanmaların nasıl olduğu hakkında sanık İ.Ö. ve H. A.'nın yeterli bilgi vermemesi ve H.A.'nın delil yetersizliğinden beraat etmesi; İ.Ö. gözetiminde başvuranların Devlet Hastanesi'nden rapor almak için gönderildiğinde gerçeğe aykırı rapor tanzim eden doktorlar Y.İ. ve Y.O.'nun beraatına karar verilmesi ve İ.Ö.'nün hemşire eşi ile Sağlık Ocağı'nda çalışan G.Ö.'nün eylemi mahkemece sabit kabul edilmekle beraber zamanaşımı nedeniyle davanın düşmesine karar verilmesi gerekçelerinden dolayı AYM, gözaltındaki başvurucuların fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü korumanın devletin pozitif yükümlülüğüne girdiğini ve devletin bu yükümlülüğünü yerine getirmediği yönünde hüküm kurmuştur. Ayrıca AYM, kararın 103. paragrafında, gözaltına ilişkin raporlar alınırken işkence zanlısının gözetiminde gidilmesinin insan onuru ilkesine aykırılık teşkil edeceğinin altını çizmiştir⁵⁶⁷:

Diğer taraftan gözaltında oldukları için zaten çok kırılgan bir durumda olan başvuruocuların, kendi davranışlarından kaynaklanmadığı ve zorlayıcı bir neden de bulunmadığı halde sözlü ve fiziksel saldırıya maruz kalmaları, ayrıca bu güce başvuranların gözetiminde hastanelere sevk edilmeleri ve bu kişilerin yönlendirme ve etkileri ile doktor raporlarının düzenlenmesi şeklindeki eylemlerin, başvuruoculara yönelik tehditin varlığını devam ettirdiği, bunun da insan onuruna bir müdahale oluşturduğu açıktır⁵⁶⁸.

AYM bu karara ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirememesi olarak soruşturma yapılmaması gösterilebileceği gibi yetersiz soruşmanın da kötü muamele kapsamına girebileceğini belirtmiştir. Bu nedenle başvuru yollarının hukuken mevcudiyeti dışında bu uygulanan yolun etkili olması da en az başvuru yolunun mevcudiyeti kadar önemli

⁵⁶⁷ AYM, T. 17.07.2014, **Cezmi Demir ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/293, RG. 22.10.2014/29153.

⁵⁶⁸ AYM, T. 17.07.2014, **Cezmi Demir ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/293, RG. 22.10.2014/29153.

olduğunu, varsa hak ihlâlin tespiti ve tazminat ödenmesiyle beraber sorumlularında ortaya çıkarılmasının önem taşıdığını ifade etmiştir. Bu tür insan onurunu zedeleyen ihlâllerde zamanaşımına uğratmadan ivedilikle sonuçlanması gerektiğini vurgulayan AYM kamunun güvenliğinin korunması açısından önem taşıdığını belirtmiştir⁵⁶⁹.



⁵⁶⁹ AYM, T. 17.07.2014, **Cezmi Demir ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/293, RG. 22.10.2014/29153.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNİN TANINMASI SORUNU

Birinci bölümde tanınma sorunu bağlamında anayasacılık anlayışı olarak bahsedebileceğimiz iktidarın sınırlanması ve paylaşılması düşüncesinin çerçevesinden insan hak ve özgürlüklerinin anayasal nitelikli belgelere nasıl konu olduğunu ve bunun alt yapısını oluşturan siyasi olaylar ve düşünce sistemleri incelenmiştir. İnsan hak ve özgürlüklerinin siyasi düşünce tarihi içinde nasıl bir gelişim gösterdiğini kabaca değinilirken, kültürel farkların insana ve hak ve özgürlüklerine nasıl bir değer atfedildiği de görülmüştür. Nitekim doğu kültürü olarak adlandırdığımız Çin, Japon, Hindistan, Moğol – Türk, İran, İslam gibi farklı kültürlerin birçoğunda insan hak ve özgürlüklere bireyin hak ve özgürlüklerinden ziyade yöneticiye adalet ve eşitlik olgusu içinde yönetme yükümlülüğü yükleyen ve bireye ise toplum içinde yöneticiye itaat gibi bireyin toplum içinde var olabilmek için sorumluluklar yükleyen bir bakış açısından yaklaştığını görmekteyiz. Batı kültüründe ise doğu kültüründen farklı olarak toplumu bireylerin oluşturduğu olgusu ön plana çıkmasından dolayı insan onuru ilkesinin önem kazandığını, bu nedenle 18. yy. sonlarında bildirgelere konu olan kişisel hakların özellikle Batı kültürü anlayışı içinde çıktığını gözlemlemekteyiz. İkinci bölümde bu gerekçe ile insan onuru ilkesi ele alınmış; insan onuru ilkesinin günümüzde geçerliliğini koruyan uluslararası sözleşmelerinde ve anayasalarda yer alan insan hak ve özgürlüklerine nasıl yansıdığı incelenmiştir. Ayrıca Osmanlı ve Türk Anayasa metinleri ile AYM kararlarında insan onuru ilkesinin ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin bakış açısı ele alınırken, AYM kararlarının insan onuru ilkesine ve insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yaklaşımının evrimleşmesi ele alınmıştır.

Bu bölümde ise insan hak ve özgürlüklerinin tanınma sorunu ele alınırken, ilgili insan hak veya özgürlüğün sahip olduğu norm alanı bağlamında norm somutlaştırması ve yorumlanmasına ilişkin kuramlar çerçevesinde insan hak ve özgürlüklerine dair teorik yapının ortaya konulmasına çalışılmıştır. Özellikle Türkiye’de tanınmayan veya tanınsa bile özellikle insan onuru ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde bazı tartışmalara neden olan insan hak ve özgürlükleri Türk Anayasa yargısı ve AİHM çerçevesinde örneklendirilerek insan haklarının norm alanları incelenecek ve mahkeme tarafından ilgili Sözleşme veya Anayasa maddelerinin yorumlanması konusundaki problematikler ele alınacaktır.

3.1. İnsan Haklarının Tanımlama Sorunu

İnsan haklarının yapısı itibariyle daha önceki bölümlerde de incelediğimiz üzere çok boyutlu olması nedeniyle çok farklı tanımlamalar yapılabilmektedir⁵⁷⁰. Özellikle günümüzde siyasi söylemlerde insan hak ve özgürlüklerinin insan kitlelerini toplaması amacıyla kullanılması; teknoloji, bilim, tıp gibi gelişmelerin sonucunda daha önceden varolmayan ihlaller nedeniyle genişleyen hak ve özgürlüklerinin tanımları; farklı bilim disiplinleri (sosyolojik, siyasi, felsefi, hukuki hatta psikolojik bakış açıları) çerçevesinde ve farklı düşünürlerin insan hak ve özgürlüklerinin farklı yönlerinden ele alarak tanımlaması gibi çeşitli nedenlerden dolayı karşımıza insan hak ve özgürlüklerinin tanımlanması problemi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca daha önceki bölümlerde de anlattığımız üzere insan hak ve özgürlüklerin oluşumlarının tarihsel süreç içinde de sık sık değinmeye çalıştığımız gibi; insan hak ve özgürlükleri hep geniş kitleleri etkileyen ve insan onuru ilkesine aykırı düşen, yoksunluk, vahşet gibi durumların iktidarı kullanan kişilerin eylemleri sonucunda ortaya çıkması nedeniyle ancak toplumun iktidarı kullanan kişilere çeşitli yollarla baskı yapabilmesi⁵⁷¹ yoluyla insan hak ve özgürlükler birçok sorunu beraberinde getirerek bir literatür oluşturmuş ve çeşitli anayasal düzeydeki güvencelerle korunmaya başlamıştır.

Hak ve özgürlüklerin tanımlama sorununa değinmeden önce hak ve özgürlük kavramlarını ele almak gerekir. Özgürlük bir hak olarak tanımlanabilse de bütün haklar özgürlük kavramının kapsamına girmemektedir. Şöyle ki, özgürlük kavramı daha çok hukuksal açıdan yasaklanmamış, hukuksal buyruğa bağlı olmama olgusunda yasal ve serbest olan olarak kabul edilebileceği gibi; sadece bir düşünce olarak da ele alındığında hukuk alanında bireyin sahip olduğu olanaklar, “bağımsızlık”, “iktidar” ve kendisine tanınan “yetki” olarak tanımlayabiliriz. Özgürlük kavramı bütün hakların temelinde yer almaktadır, daha geniş kapsamlı ve soyut iken; haklar ise bireye özgürlüklerini sağlanması için hukukça tanınan yetkiler olarak somutlaştırılmış şekli olarak tanımlayabiliriz⁵⁷². Özgürlüğün kullanımı ilgilinin iradesine bağlı iken; daha somutlaşmış olarak günlük hayatta karşımıza pozitif norm olarak çıkan hak kavramı bu özgürlüğe yönelik bir uygulamanın müdahalesi veya ihlali sonucunda belli prosedürler aracılığı ile bu müdahalenin ortadan kaldırılmasına veya

⁵⁷⁰ **Karaosmanoğlu**, s.59.

⁵⁷¹ Hiçbir hak ve özgürlüğün kendiliğinden veya herhangi bir ihlâl olmadan ortaya çıktığını göremediğimiz gibi; ilk dönemlerde belli bir güce sahip iki veya daha fazla sınıfın birbirleri arasındaki çıkar çatışmalarında bu iki veya daha fazla grubun sahip olduğu güç doğrultusunda halkı kullanıldığını ve bu güce sahip olan grupların anlaşması sonucunda insan hak ve özgürlüklerinin ilk örneklerini anayasal nitelikli belgelere kaydedildiğini görebilmekteyiz (Bkz. Birinci Bölüm). Günümüzdeki demokrasilerde ise yasama, yürütme yargı erklerini kullanan yöneticiler, kamuoyu, sivil toplum örgütleri, medya gibi baskı araçlarıyla toplumun yönlendirmesi söz konusu olmakta ve eğer bir insan hak veya özgürlüklerine dair bir ihlâl söz konusu ise çok kısa zamanda sadece ülke sınırları içinde değil, küreselleşmenin bir etkisi olarak dünya genelinde kamuoyu yaratılabilmektedir.

⁵⁷² **Kaboğlu**, Özgürlükler, s. 15 – 16; detaylı bilgi için ayrıca bkz. **Kaboğlu**, İbrahim Özden, **Kollektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, (**Kaboğlu**, Kollektif), s. 14 – 16.

özgürlüğe yapılan müdahalenin sonucunda özgürlük sınırlanmasına denmektedir. Ancak her iki koşulda da ona güvence sağlayarak özgürlük – iktidar erki/toplum arasında denge sağlar⁵⁷³. Geniş anlamda özgürlük kavramını “yapabilmek ve karar verebilmek” olarak ifade edebileceğimiz serbest insan davranışı olarak ele aldığımızda, “devlet ve toplum müdahalesini dışlar” iken; hak kavramını “istemek” olarak ifade ettiğimizde “alacaklı” olarak birey toplum veya devletten “talep eder”⁵⁷⁴.

Soyut niteliğe sahip insan hak veya özgürlüğün tanımının yapıldığı zaman o hak veya özgürlük somutlaşarak toplum içinde hukuki güvencelerin uygulanmasını ve etkin yargısal denetimin yapılabilmesini sağlar; hukuk devletinin koruması altında her ne kadar hak veya özgürlüğe ilişkin sınırlamaları ve kapsamının tespitinin yapılması tanımla beraberinde gelse bile, devletin o hak veya özgürlüğe ilişkin müdahalesinde hukuk sınırları içinde kalabilmek amacıyla kendi iktidar erklerini de sınırlamak zorunda kalacaktır. Ancak insan hak ve özgürlüklerinin herbirinin tanımı yapılması ilk bölümde de görüldüğü üzere herkese göre değişen soyut kavramlara dayanması, zamana göre anlamlarının ve kapsamlarının değişmesi, ortaya çıkarken kavramsal olarak soyut olsalar bile ihlallerinin etkileri somut olarak o hak veya özgürlüğün yokluğunda olumsuz yönde her insan tarafından hissedilmesinden kaynaklı hem zordur hem de hukuk güvencesi altına alınmasını gerektirmektedir. Bir insan hak veya özgürlüğün sahip olduğu bu dinamik yapısı nedeniyle, sabit ve kesin bir tanımının yapılamaması, hukuki güvenceleri sağlarken bazı zorlukları ortaya çıkarsa da yargı erkini kullananlara bu hak veya özgürlüğün zamanın koşullarına uygun olarak uygulanmasını da sağlayabileceği gibi⁵⁷⁵, bu hakka dair güvencenin oluşturmasına da engel teşkil edebilir. Sunay’a göre, insan hak ve özgürlüklerinin iç hukukta yer alması ile “hak ve özgürlükler pozitifleşmesi” gerçekleştiğinde yani “hukukileşme”siyle; temel hak ve özgürlüklere dönüşmektedir. Bu şekilde birey – devlet ilişkisi dava konusu olabilmekte, hak ve özgürlükler korunması ve idarenin bu hak ve özgürlüklere saygı duyması sağlanırken, ilgili hak ve özgürlüklere ilişkin uygulamalar çeşitli şekillerde insanların hayatlarına yansıtılmasıyla bireylerin doğuştan sahip olduğu kabul edilen insan hak ve özgürlüklerini hukuki, idari ve siyasi açıdan talep edilebilmesi meşrulaştırılır⁵⁷⁶. Soyut bir terim olmaktan günlük hayatta somut bir kavrama dönüşen ülkelerde Doğan’ın da belirttiği üzere “hukuk kültürüne toplumsal bir derinlik” kazandırır. Bununla beraber, ne yazık ki birçok ülkede mevzuatlarında

⁵⁷³ **Kaboğlu**, Özgürlükler, s. 16 – 17; Haba, Enrique P., “Droits de L'homme, Libertés Individuelles et Rationalité Juridique (Quelques Remarques Méthodologiques)”, in La Loi, **Archives de Philosophie du Droit**, 25, 1980, s. 328 – 329, 342 – Aktaran **Kaboğlu**, Özgürlükler, s. 16 – 17.

⁵⁷⁴ **Kaboğlu**, Özgürlükler, s. 17.

⁵⁷⁵ **Doğan**, İnsan, s. 69; **Doğan**, Avrupa, s. 26.

⁵⁷⁶ Sunay, Reyhan, **Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları**, Çizgi Kitabevi, Konya, 2013, s. 37, 46; **Doğan**, İnsan, s. 69 – 70; **Doğan**, Avrupa, s. 26.

yer almalarına rağmen insan hak ve özgürlüklerinin hayata geçirilememesi, insan hak ve özgürlüklerinin felsefi ve ahlaki olarak bir toplumda yer etmesinin önemini de göstermektedir. İnsan hak ve özgürlüklerinin mevzuatlardan uygulamalara yansiyarak normatif ortamdaki günlük hayata geçişi; sivil toplum dinamiklerinin varlığı ve devlet otoritesine karşı baskı oluşturma gücü, adalet duygusunun toplumsal düzeyde varlığı ya da yokluğu, devletin kamu düzeni oluşturup sistematik yönetilebilme kabiliyeti olan bir sistem oluşturabilmesi gibi birçok toplumsal değişkenin varlığına veya yokluğuna bağlıdır⁵⁷⁷.

Normatif düzeyde insan hak ve özgürlüklerinin tanımlanması sonucu idari ve yargısal süreçler aracılığıyla daha fazla görünür hâle gelmesinde yazılı hukukun içinde insan hak ve özgürlüklerin tanımında faydalanılan referanslar önem kazanmaktadır. Özellikle yukarıda ilgili bölümlerde değindiğimiz üzere sadece insan olmaktan dolayı yani insan onuru ilkesi doğrultusunda bireylerin onurlu bir yaşam sürdürmeleri için sahip oldukları hak ve özgürlükler, insan hak ve özgürlükleri olarak tanımlanmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerinin felsefi düşünce ve siyasi tarih içindeki evrimleşme süreci göz önünde bulundurulduğunda, bu süreç içerisinde oluşan temel kavramlar doğrultusunda genel insan hak ve özgürlüklerine ilişkin gerçekçi tanıma ulaşmamızı sağlayacaktır. Bu evrimleşme süreci içinde oluşan temel kavramları incelediğimizde insan onuru, kanun önünde eşitlik, bireysel hak ve özgürlüklerin toplumdaki diğer bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlâl etmediği ölçüde kullanma alanı bulabileceğinin anlaşılması ve uygulanması, hak ve özgürlüklerden fiilen yararlanabilmesi unsurları karşımıza çıkmaktadır⁵⁷⁸. Bireyin hak veya özgürlük talebinde bulunmasının dışında toplumdaki diğer insanların da kendisinin doğuştan sahip olduğu hak ve özgürlüklerinin bulunacağını bilincinde olması ve dolayısıyla toplumda yaşamasından kaynaklı kendi bireysel ve toplumsal yükümlülüklerinin yerine getirmesi gerektiğinin gerçekçi bir tanımın içinde yer alması gereken bir unsurdur.

Devletlerin anayasa metinlerini incelediğimizde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hangi belirleyici özelliklerine ve yaklaşım tarzının ne olduğunu görebilmek mümkündür. Federal Alman Anayasa Mahkemesi adaletin temel unsuru saydığı 1. maddede yer alan dokunulamaz ve devredilemez insan haklarının kurucu iktidarın iradesinin bile değiştirmeye yetkisi olmadığını altını çizmiştir⁵⁷⁹. Ayrıca İsviçre Anayasası'nın md. 193/4 ve md. 194/2 fıkrası uyarınca⁵⁸⁰ 1948 yılında BMİEB ve 1966 tarihinde hazırlanmış olan İkiz

⁵⁷⁷ Doğan, İnsan, s. 70; Doğan, Avrupa, s. 26 – 27.

⁵⁷⁸ Doğan, İnsan, s. 70 – 71; Doğan, Avrupa, s. 27.

⁵⁷⁹ BverfGE, 84, 90, 121, unter Verweis auf BverfGE 3, 225, 232 – Aktaran Herdegen, Mathias, “Anayasa Yapımının Sınırları”, Çev. Nedim Demirel, **Anayasa Teorisi**, Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, 2014, ss. 363 – 384, s. 378; Doğan, İnsan, s. 71; Doğan, Avrupa, s. 27.

⁵⁸⁰ “İsviçre Anayasası

Sözleşmeler’de doğal hukuk düşüncesinin sonucu olan “insan onuru ilkesi”ne yapılan vurgu, kendisinden sonra imzalanan çok taraflı uluslararası insan hakları sözleşmelerinde hak ve özgürlüklerin tanımları yapılırken temel ilke olarak yer almasını sağlamıştır. İnsan hak ve özgürlüklerini sadece “insan onuru ilkesi” boyutuyla yani insanın doğuştan sahip olduğu doğal, vazgeçilmez ve devredilemez hukuki değerler, hak ve özgürlükler olarak tanımlarsak; aydınlanma felsefesinin “bireyci bakış” açısıyla bir tanım yapılmış olur. Ancak insan hak ve özgürlükleri birçok bakış açısının birikiminden oluşmaktadır. Sosyalist bakış açısına göre insan hak ve özgürlükleri incelendiğinde; “toplumsal koşulların izin verdiği ölçüde haklara sahip olabilme yeteneği” şeklinde bir değerlendirme yapabiliriz. Ancak bu durumda “ideolojik parametrelere” ve toplumun belirlediği şartlar ölçütünde ödev ağırlıklı bireye verilen “serbest davranma alanı”nı özgürlük olarak tanımlanabilir. Yukarıdaki değerlendirmelerden yola çıkarak hak ve özgürlük kavramları birbirleriyle ilişkili olmalarından dolayı bir tanım yapmaya çalışsak da gerçek hayatta ve uygulamalarda tanımdan ziyade insan hak ve özgürlüklerine ilişkin iktidar gücünü veya paylaştırılmış güçleri kullananların nasıl değerlendirdiği, toplumsal algının ihlallerine karşı nasıl davrandığı önem kazanmaktadır. Nitekim insan hak ve özgürlüklerinin altyapısını düşünce ve siyasi tarihin evrimleştirerek günümüze kadar gelmesi ile oluşturulması hak ve özgürlüklerin tanımlanarak uygulamaya koyma sürecinde önemi büyük olsa da bu hak ve özgürlüklerinin “toplumsal bilinç” aracılığıyla hak ve özgürlüklere karşı toplumsal saygının oluşturulması, gerçek hayatta uygulanabilme kabiliyetinin sağlanması için önemi büyüktür. Devlet aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerin güvencesi olan toplumsal baskı araçları yönlendirilmiyor ise yönetimde yer alan kişiler kendilerini insan hak ve özgürlüklerine saygı çerçevesinde yaklaşmak zorunda hissederler ve bu sürekli bir davranış olarak devam eder. Aynı şekilde iktidar gücünü kullanan kişilerce hak ve özgürlüklerine karşı ihlallerde bulunulduğunda toplumsal bir sessizlik var ise veya ihlallere yönelik harekete geçenlere karşı yargı makamlarının adil olarak davranmamaları, gerçek hayatta insan hak ve özgürlüklerinin uygulanabilme kabiliyetinin sağlanmasının önemini arttıracığı ileri sürülebilir⁵⁸¹.

Genel Değişiklik

Md. – 193:

4. *Uluslararası hukukun zorunlu hükümleri ihlal edilemez.*

Kısmi Değişiklik

Md. – 194:

2. *Kısmi revizyon, konunun birliği ilkesini korumalı ve uluslararası kamu hukukunun zorunlu hükmünü ihlal etmemelidir.”* Bkz. İsviçre Anayasası, http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.05.2019). Ayrıca bkz. **Herdegen**, s. 379; **Doğan**, İnsan, s. 71; **Doğan**, Avrupa, s. 27.

⁵⁸¹ **Doğan**, İnsan, s. 71 – 72; **Doğan**, Avrupa, s. 28 – 29.

3.2. İçkin Sınırlar Öğretisi ve Pratik Uyuşum İlkesi

“İçkin sınırlar” farklı doktrinsel görüşler olmakla beraber, temel olarak bir insan hak veya özgürlüğün kendiliğinden sahip olduğu varsayılan sınırlarını ifade etmektedir. Diğer bir deyişle, içkin sınırlar yasa veya anayasa normları aracılığıyla, ilgili insan hak veya özgürlüğe dışarıdan getirilen yeni bir sınır değildir; hak veya özgürlüğün içeriğinde varolan sınırlardır. Yasa koyucu içkin sınırları belirtmiş olması, açıklayıcı veya beyan niteliği taşımaktadır⁵⁸². Pozitif norm olarak anayasada yer alan içkin sınırlar ilgili hak veya özgürlük için anlam taşımaktadır. Doktrinsde tartışma bulunmakla beraber, tüm hak ve özgürlükleri kapsayan içkin sınırın mevcudiyeti olumlu olarak kabul edilirse, anayasada ilgili hak veya özgürlüğe ilişkin düzenlenmiş norm içinde içkin sınır yer almasa bile, genel yasa kaydı dar ve zayıf ölçüde olsa da dolaylı olarak sınırlandırılabilme imkânı doğacaktır⁵⁸³.

Konrad Hesse'nin geliştirdiği “pratik uyum ilkesi”⁵⁸⁴ “anayasa bütünlüğü ilkesinin”⁵⁸⁵ bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. “Pratik uyum ilkesi”ne göre bir insan hak veya özgürlüğünün anayasa tarafından korunan herhangi bir hukuki değer ya da başka bir insan hak veya özgürlüğü ile çatıştığı zaman; hem ilgili hak ve özgürlük hem de çatışan anayadaki hukuki değer ya da diğer insan hak veya özgürlüğün optimum ölçüde koruma sağlanması amaçlanmıştır. Bu ilkeye göre hiçbir hukuki değer, hak veya özgürlükten vazgeçilmemektedir, herbiri için optimum koruma sağlanmaktadır. “Pratik uyum ilkesi” sonucunda ortaya çıkan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırların “içkin sınır” olarak kabul edilmesi mümkündür⁵⁸⁶.

⁵⁸² Jäckel, Hartmut, **Grundrechtsgeltung und Grundrechtssicherung**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1967, s. 31 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 33; Graf, Hans Lothar, **Die Grenzen der Freiheitsrechte ohne Besondere Vorbehaltsschranke : Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der Grundrechte**, München, Univ., Diss., München, 1970, s. 3 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 33; **Sağlam**, Temel, s. 32 – 33; Maunz, Theodor, **Deutsches Staatsrecht**, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1971, s. 112 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 33. Ayrıca bkz. **Gözler**, Türk, s. 299.

⁵⁸³ **Sağlam**, Temel, 33 – 34.

⁵⁸⁴ Bkz. Hesse, Konrad, **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 10. ergänzte Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg – Karlsruhe, 1977, s. 28 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 39 – 40; Müller, Friedrich, **Positivität der Grundrechte**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1968, (**Müller**, Positivität), s. 89 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 39 – 40; Müller, Friedrich, **Juristische Methodik**, 2. Auflage, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966, (**Müller**, Juristische), s. 175 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 39 – 40.

⁵⁸⁵ **Anayasanın Bütünlüğü İlkesi**: Anayasada yorumun tek bir norm üzerinden yapılmaması, her bir hukuk kuralının bulunduğu normlar bütününe oluşturduğu temel ilişkisi içerisinde yorumlanması ilkesidir. Anayasa'nın tümel içeriğinden ziyade normlar arasında oluşan çelişkilerin denge oluşturulacak şekilde çözülmesidir. “Anayasanın bütünlüğü ilkesi”ni sistematik yorumun bir uzantısı da diyebiliriz. Anayasanın bütünlüğü ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. **Sağlam**, Temel, s. 39 – 40; **Müller**, Juristische, s. 170 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 40.

⁵⁸⁶ **Sağlam**, Temel, s. 40.

3.3. Temel Hakların Nesnel Sınırlılığı Teorisi ve Norm Alanı Kavramı

Her bir hak veya özgürlük pozitif hukuk içinde normatif biçim kazanarak, tarihsel süreç içinde oluşturulan sınırları doğrultusunda, insan yaşamına ait alanlarda yer alan maddi veya manevi değerlerinin siyasal iktidar veya toplum tarafından oluşturulan tehlikeye karşı bir kısmını koruma altına alma amacını taşımaktadır⁵⁸⁷. İnsan hak veya özgürlüklerinin her biri farklı yaşam alanlarında dar veya geniş anlamda bireyin, devlet otoritesine karşı korunması düşüncesi yatmaktadır. Hak veya özgürlükle korunan “yaşam alanı” hak veya özgürlüğün “koruma alanı”, “konusu” veya “norm alanı”nı oluşturmaktadır⁵⁸⁸. Her hak ve özgürlüğün hukuk sistemi tarafından tanınmış “geçerlilik alanı” olan hak veya özgürlüğün sahip olduğu “norm alanı”nın aracılığı ile o hak veya özgürlük tarafından korunan veya korunmayan alanların normatif düzlemde belirlenmesini sağlar. Bu şekilde insan hak ve özgürlüklerinin sağladığı koruma alanı belirlenmiş olmaktadır. Dolayısıyla her hak ve özgürlük kendi geçerlilik alanını oluşturan norm alanı dışında kişilere koruma sağlayamaz. Bu sebeple her hak ve özgürlük için norm alanının belirlenmesi önem kazanmaktadır⁵⁸⁹. Bununla birlikte bir insan hak veya özgürlüğün somutlaştırılmasına norm alanının sınırlanmadığı durumlarda ihtiyaç duyulur. Bu durumda devlet, koruma alanının kapsamındaki bir eylemin engellenmemesini sağlamaya ve bireylere insan hak veya özgürlüğü kullanabilmesi için davranış olanakları açmaya çalışmaktadır⁵⁹⁰. Örneğin, Anayasa md. 17/1’de yer alan “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” ifadesi, devletin bireylere maddi veya manevi varlıklarını geliştirebilmelerine yönelik çeşitli davranışları gerçekleştirebilme olanağı sağlamaktadır.

İnsan hak ve özgürlüklere dair olan normlar doğal olarak lafzi anlamda belirsizliğini de beraberinde getirmektedir. Bu belirsizliğin iki nedeni vardır; birincisi bu tür normlar kısa ve çerçeve nitelikli olması⁵⁹¹ ve ikincisi insan hak ve özgürlükler dair bu normlar başka

⁵⁸⁷ Sağlam, Temel, s. 46; Eren, Anayasa, s. 296.

⁵⁸⁸ Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian, **Das Bonner Grundgesetz – Kommentar 3. B.**, Verlag Franz Vahlen, München, 1985; Art. 1, Abs. 3, KN. 170 – Aktaran Gören, Temel, s. 85; Müller, Friedrich, **Strukturierende Rechtslehre**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1984, (Müller, Strukturierende) – Aktaran Gören, Temel, s. 85; Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard, **Grundrechte, Staatsrecht II**, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1986, s. 57 – Aktaran Gören, Temel, s. 85.

⁵⁸⁹ Eren, Anayasa, s. 296 – 297.

⁵⁹⁰ Gören, Temel, s. 90.

⁵⁹¹ Douglas, Benedict John, **The Necessity and Possibility of the Use of the Principle of Generic Consistency by the UK Courts to Answer the Fundamental Questions of Convention Rights Interpretation**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Durham University The Law School St. John’s College, Durham, 2012, s. 17 – 18; Erdoğan, Murat, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, Lykedion Yayınları, Ankara, 2019, (Erdoğan, Anayasa), s. 171; Wellman, Carl, **Real Rights**, Oxford University Press, New York, 1995, s. 178.

hakları da içinde barındırmasıdır⁵⁹². Birinci duruma göre, insan hak ve özgürlüklerin yorumu hukuk kurallarının yorumlanmasında kullanılan genel ilkeler kullanılır; hukuk normları gibi ne kadar yorum yapılmasına uygun ise insan hak ve özgürlüklerine ilişkin normları da o kadar yorum yapılmasına izin verir. Ancak ikinci durumda insan hak ve özgürlüklerin yorumunda mahkeme tarafından her normatif olay ile zaman ve mekâna göre yorumlanma ihtiyacı doğurmaktadır. Bu nedenle insan hak ve özgürlükleri yargı eyleminin konusu olurken pozitif hukuk içindeki yapısından yorum aracılığıyla farklı bir yapıya dönüşmektedir⁵⁹³. Bu yaklaşım, Alman hukukunda “norm somutlaşması” adı verilen kavramı ortaya koymaktadır.

Freidrich Müller’in savunduğu ve Ridder ile Sağlam tarafından da benimsenip incelenen “norm somutlaştırması” ve “norm alanı” görüşü, hak ve özgürlüklerin sınırsız olamayacağı görüşünden yola çıkarak hak ve özgürlüklerin genel sınırlama kavramından ziyade hak ve özgürlüklerin içeriklerinin doğal sınırlarının belirlenmesi düşüncesini esas almaktadır⁵⁹⁴.

3.3.1. Friedrich Müller’in İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Nesnel Sınırlılığı ve Norm Alanı Teorisi

Friedrich Müller, insan hak ve özgürlüklerine ilişkin norm ve gerçek arasındaki ilişkiyi bulmaya çalışmıştır. Müller’e göre, norm ile gerçek arasındaki ilişkide normun kurucu unsuru olarak gerçeğin bir kesiti ele alınır; “norm içeriği nesnel olarak belirlenmiş bir düzen modelidir.”⁵⁹⁵. Bütün normlar kendi metnin içinde bir “norm programı”na sahip olduğunu belirten Müller, bu programın “hukuki buyruk” terimine karşılık geldiğini ve normun metni ile sözü hakkında ilgili verileri içerdiğini ifade etmiştir. Bununla beraber norma dair her çeşit nesnel veri ilgili normun nesnel alanını oluşturmakla beraber, henüz ampirik araştırma gerçekleşmediği için “norm alanı” değildir; daha çok norm alanına ilişkin hipotez olarak kabul edebiliriz. Norm alanı olarak her bir normun nesnel alan içinden seçerek ayrılan, vurgulanan ve yeni şekil verilen nesnel verilerdir. Bu norm alanı için seçilen nesnel veriler, norm uygulandığı sırada yani bir olay üzerinde somutlaştığı sırada normun kurucu unsuru olarak somut olayın karara bağlanmasını sağlar⁵⁹⁶.

⁵⁹² Douglas, s. 18; Erdoğan, Anayasa, s. 171. Ayrıca eleştirel hukuk kapsamında insan hak ve özgürlüklere yüklenen anlam ve amaçların birden fazla olması sebebiyle, insan hak ve özgürlüklerinin anlamının belirsizleşmesine ilişkin görüş için bkz. Douzinas, Costas, **İnsan Haklarının Sonu: Yeni Binyılda Eleştirel Hukuk Kuramı**, Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna, Dipnot Yayınları, Ankara, 2018, s. 405 - 406;

⁵⁹³ Douglas, s. 23; Douzinas, s. 280; Erdoğan, Anayasa, s. 171 – 172.

⁵⁹⁴ Sağlam, Temel, s. 47 – 48; Müller, Positivität, s. 87 vd., 40 – 44, 55 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 47; Eren, Anayasa, s. 297

⁵⁹⁵ Müller, Friedrich, **Normstruktur und Normativität**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966, (Müller, Normstruktur), s. 168 vd. – Aktaran Sağlam, Temel, s. 47 – 48.

⁵⁹⁶ Müller, Juristische, s. 120, 272 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 48.

Müller, Savigny'in kullandığı lafzi, tarihi, “sistematik”, “genetik” ve “teleolojik” yöntemleri daha çok norm metni ile norm metninde yer alan norm programlarının açıklanmasına yardımcı olacağını ileri sürmüştür⁵⁹⁷. Ancak norm alanının belirlenmesine ilişkin nesnel verilerin açıklanmasında farklı bilimlerin yardımıyla ampirik yöntemlere başvurulması gerekmektedir⁵⁹⁸. Müller’e göre norm metninin yorumlanması norm somutlaşmasında kullanılan sadece bir aşamadır. Bu sebeple Müller “norm metninin yorumlanması” ile “norm somutlaşması” kavramlarını birbirinden ayırmıştır⁵⁹⁹. Burada yorum somutlaştırma amacı kullanılırken, somutlaştırma yorumun sonucudur. Anayasa yargısı aracılığıyla ilgili hak veya özgürlüğe içerik kazandırmaya çalışmaktadır. Huber, insan hak ve özgürlüklerin yorumlanmasından ziyade somutlaştırılması önem arz ettiğini belirtmiş ve norm somutlaştırması yapabilmek için üç teknikten bahsetmiştir⁶⁰⁰:

1. Anayasanın Geliştirilmesi: Anayasada tanınmış haklar çeşitli çevresel haklarla geliştirilmesi;
2. Anayasanın Anlamının Bütünüyle Ortaya Çıkartılması: Özellikle Anayasada yer alan insan onuru, sosyal hukuk devleti gibi ilkelere ilişkin kararlarda bu ilkelerin anlamlarının eksiksiz olarak çıkarılarak norm somutlaştırma tekniği kullanılması;
3. Anayasanın Zenginleştirilmesi: Özellikle anayasada düzenlenmemiş insan hak ve özgürlüklerin içtihat aracılığı ile anayasanın geliştirilmesi tekniğidir⁶⁰¹.

AYM norm somutlaştırması tekniğini içtihadî ve kendiliğinden olarak uygulandığı görülmektedir⁶⁰². AYM'nin 01.12.2016 tarihli K.V. Bireysel Başvurusu ile 25.05.2017 tarihli Devran Duran Bireysel Başvurusu kararlarında insan hak ve özgürlüklerine ilişkin norm somutlaştırmasına ilişkin yaklaşımı şu şekildedir⁶⁰³:

61. Anayasal önem koşulunun uygulanmasıyla ilgili olarak kanun koyucu "Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma", "Anayasa'nın yorumlanması açısından önem taşıma" ve "temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıma" şeklinde üç unsur belirlemiş olmakla

⁵⁹⁷ Müller, *Juristische*, s. 148 – 167, 267 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48.

⁵⁹⁸ Müller, *Juristische*, s. 271 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48; Müller, *Positivität*, s. 73 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48.

⁵⁹⁹ Müller, *Juristische*, s. 120 vd., 146 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48. Ayrıca benzer görüşler için bkz.: Hesse, 1977 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48; Huber Hans, “Über die Konkretisierung der Grundrechte”, *Der Staat als Aufgabe: Gedenkschrift für Max Imboden*, in: Peter Saladin/ Luzius Wildhaber (Hrsg.), Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel/Stuttgart 1972, ss. 191–209 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48.

⁶⁰⁰ Huber, s. 191 – Aktaran **Gören**, Temel, s. 92. Ayrıca bkz. Gönül, Mustafa, “Anayasa Mahkemelerin İchtihatlarına Göre Temel Haklar Kavramı”, *Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi – Türk Anayasa Mahkemesi Raporu*, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Cilt – 2, 7 – 10 Mayıs 1990, Ankara, ss. 6 – 14, s. 13.

⁶⁰¹ Huber, s. 191 – Aktaran **Gören**, Temel, s. 92 – 93; **Gönül**, s. 13.

⁶⁰² **Gönül**, s. 13; **Gören**, s. 92.

⁶⁰³ AYM, T. 01.12.2016, **K.V. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2014/2293, § 61, 63; AYM, T. 25.05.2017, **Devran Duran Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2014/10405, RG. 20.07.2017/30129, § 108 – 109.

birlikte temel hak ve özgürlüklerle ilgili Anayasa hükümlerinin yorumlanması için doğası gereği temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini de içermektedir. Bu nedenle anayasal önemin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin Anayasa hükümlerinin "yorumlanması" ve "uygulanması" açısından önem taşıma şeklinde ifade edilebilecek iki unsurunun bulunduğunu kabul etmek gerekir.(...)

63. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Mahkeme, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleyle ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Sosyal ve ekonomik koşulların değişmesi, temel hak ve özgürlüklerle ilgili mevzuatın yeniden düzenlenmesi ya da belli bir meseleyle ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin yorumları arasında Anayasa'nın uygulanması bakımından tereddüte neden olabilecek bir farklılığın ortaya çıkması gibi durumlar Anayasa'nın yeniden yorumlanması ihtiyacını ortaya çıkarabilir⁶⁰⁴.

Nesnel verilerin yoğunluğu, norm türlerine göre farklılaşmaktadır. Süre, yaş vb. nicelik belirten normlarda belirgin bir norm alanı görülmediği gibi “ilke – normlar” da herhangi bir norm alanı içermezler. Bu tür normlarda mahkemeler veya yasalar aracılığıyla yorumlanan norm metni somutlaştırılarak norm alanı kazanmaktadır⁶⁰⁵. Ancak insan hak ve özgürlüklere ilişkin normlarda nesnel veriler daha yoğun olmasından yola çıkarsak normların nesne ile olan ilişkileri arttıkça normun uygulanmasına ilişkin “norm alanı analizi”ne olan ihtiyaç da artmaktadır⁶⁰⁶. Bununla beraber insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yapı itibariyle norm metinleri ve norm programları soyut ve bir o kadar muğlaktır. Bu muğlak ve soyut yapıları nedeniyle ilke – normlar ile karıştırılabilmektedir. Aralarındaki fark insan hak ve özgürlüklerinde “düşünce”, “aile”, “sanat”, “bilim”, vb. “nesnel yaşam ilişkileri” normun esasını oluştururken aynı zamanda norm alanlarını da göstermektedir⁶⁰⁷. Bunların hepsi insan hak ve özgürlüklerinin “geçerlik muhtevası”nı belirlemeye yaramaktadır. Burada insan hak ve özgürlüklerine ilişkin sınırlanmalarda temel sorun norm programı ile norm alanı analizi ile elde edilen “geçerlilik muhtevası”nın nereye kadar kapsadığı alandır. Burada dikkat edilmesi gereken konu, hak veya özgürlüğün kullanımına ilişkin eylemin şekli ve imkânlarının norm alanı ile olan ilişkisidir. Bir hak ve özgürlüğün sahip olduğu norm alanı ile nesnel bir ilişki kurularak o hak veya özgürlüğe özgülenebilen tüm eylem veya imkânlar, ilgili norm ile korunan hak veya özgürlüğün geçerlilik alanını oluşturmaktadır. Ancak ilgili hak veya

⁶⁰⁴ AYM, T. 01.12.2016, **K.V. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2014/2293; AYM, T. 25.05.2017, **Devran Duran Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2014/10405, RG. 20.07.2017/30129.

⁶⁰⁵ Müller, Juristische, s. 123, 273 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 48 – 49; Müller, Positivität, s. 79 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49; Müller, Normstruktur, s. 201 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49.

⁶⁰⁶ Müller, Juristische, s. 124 – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49; Müller, Normstruktur, s. 202 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49.

⁶⁰⁷ Müller, Positivität, s. 55 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49; Müller, Normstruktur, s. 202 vd. – Aktaran **Sağlam**, Temel, s. 49.

özgürlüğün kullanımına ilişkin dışsal bir ilişki içinde görünen eylem şekilleri veya imkânlar ilgili norm ile korunan hak veya özgürlüğün geçerlilik alanı içine dahil edilmezler⁶⁰⁸. Bu teoriye örnek olarak bir konu veya kişi hakkında düşüncelerini belirten bir kişinin karşısındaki diğer bir kişiye hakaret etmesi halinde “hakaret etme” eyleminin “düşünce özgürlüğü”nün geçerlilik alanına girdiğini savunamayız.

Bu teori ile insan hak ve özgürlüklerin kapsamından yola çıkarak hareket etmesinden dolayı, ilgili hak veya özgürlüğe ilişkin norm alanı, geçerlilik kapsamının belirlenmesiyle çözülmektedir. Bu sebeple, birçok hukuki önlemin ilgili hak veya özgürlüğe ilişkin norm alanı dışında olduğu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca bu teoriye göre hak ve özgürlüklerin sahip olduğu kendilerine özgü nitelikteki “geçerlilik muhtevası” ile sınırlıdır. “Norm alanları” ile “geçerlilik muhtevaları”nın belirlenmesiyle görünüşte hak veya özgürlüklerin birbirleri ile çatışması durumu kendiliğinden çözümlenmekle beraber, hâlâ hak veya özgürlüklerin çatışmasının çözümlenemediği durumlarda ilgili hak veya özgürlüklere optimum düzeyde sınırlama getirilmektedir⁶⁰⁹.

3.3.2. Helmut Ridder’in İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Nesnel Sınırlılığı ve Norm Alanı Teorisi

Helmut Ridder’in teorisini incelediğimizde Müller’in teorisi ile insan hak ve özgürlüklerinin sınırsız olamayacağı ve her hak veya özgürlüğün kendine özgü “norm alanı”na sahip olması yönünden benzerlik göstermektedir. Ancak “norm alanı”nın belirlenmesinde her bir insan hak veya özgürlüğünün norm aracılığı ile koruduğu ilgili “çıkar yapısı”nın belirlenmesi gerektiğini savunmuş ve bu “çıkar yapısı” gelecekle geçmişi kapsayan tarihsel süreç içinde hukuk tarafından biçimlenip sağlamlaştırılmış ve belli güvenceler sağlanmış bir yapı olarak belirtmiştir⁶¹⁰. Bunun dışında Ridder “norm alanı” tanımı yapmaktan ziyade “genel yasalar” kavramını insan hak ve özgürlüklerinde kullanılan bir sınır olmaktan çıkarmayı amaçlamıştır. Ridder’in “genel yasalar” olarak bahsettiği kavram; her bir insan hak veya özgürlüğe ilişkin normların düzenlediği “somut sosyal alana dokunmayan”, “norm alanı”nı teğet geçen düzenlemeler olarak tanımlamıştır⁶¹¹. Ridder’in bu görüşü, Müller’in ortaya koyduğu nesnel sınırlar öğretisine farklı bir bakış açısı kazandırmıştır.

⁶⁰⁸ Müller, Positivität, s. 73 – 75, 87 – 88, 93 – 94, 96 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 49 – 50; Müller, Normstruktur, s. 204 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 49; Eren, 2018: 297; Gözler, Türk, s. 299.

⁶⁰⁹ Müller, Positivität, s. 89, 93, 95 vd. – Aktaran Sağlam, Temel, s. 51.

⁶¹⁰ Ridder, Helmut, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes: Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung*, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1975, s. 76 – 78 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 52.

⁶¹¹ Ridder, s. 78 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 52.

3.4. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması Sorunu

İnsan hak ve özgürlüklerinin hukukunda her ne kadar yukarıda değindiğimiz nedenlerden dolayı tartışmalı noktaları olmakla beraber, evrenselleşme çabası her bir hak ve özgürlükten her bir bireyin yararlanmasını sağlama amacı taşımaktadır. Bu nedenle insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik norm alanlarının “ortak çaba” ile sadece ulusal nitelikte değil uluslararası platformda da belirlenmesini gerekmektedir. Özellikle uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerin güvencesi olarak kurulan uluslararası mahkemeler aracılığı ile hak ve özgürlüklerin koruma alanlarının tespitlerinde “ortak standartları”n belirlenmesi, pozitif hukukta insan hak ve özgürlüklerinin evrenselliği yakalama çabalarını göstermektedir. Buna örnek olarak AİHM kararlarında, ihlâl sebebiyet veren eylemin Sözleşme tarafından korunan insan hak veya özgürlüğünün norm alanında olup olmadığına bakılmaktadır⁶¹².

İnsan hak ve özgürlükleri hukukunun temel amacı, soyut kavramlar olan insan hak ve özgürlüklerinin norm alanlarının tespiti ile somutlaştırılması ve soyut iddialar niteliğinden somut hak ve özgürlük şekline evrilmelerini sağlamaktır. İnsan hak ve özgürlüklerinin norm alanlarının tespiti için ilk aşama; ilgili hak veya özgürlüğe dair tarihsel, toplumsal, felsefi, ekonomik vb. bilim alanlarının oluşturduğu verilerin kullanılmasıyla; çeşitli anayasa veya uluslararası sözleşme metinlerinde ilgili hak veya özgürlüğün hukuk normu şeklinde kodifikasyonunun yapılması sonucu; devletlerin pozitif hukukta insan hak ve özgürlüklerinin “tanınması” gerçekleşir. İlgili hak veya özgürlüğün tanınmasıyla norm alanına dair ilk tespitler Müller’in de belirttiği şekilde “normun nesnel alanı” belirlenmiş olmaktadır⁶¹³. İnsan hak ve özgürlüklerinin evrensellik ilkesi gereği, dünyanın her yerinde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin “nesnel alanlar” ile “norm alanları”nın aynı kabul edilmesi gerekirken; uygulamada devletlerin kendi ulusal pozitif hukuku içinde hak ve özgürlükleri tanıırken, aynı standartları kabul etmediği gibi, uluslararası platformda da din, kültür, ekonomi, siyasi gibi gerekçelerle de çekinceler konulabilmektedir. Bu noktada uluslararası nitelikli, insan hak ve özgürlüklerine dair sözleşme ve mahkemelerin etkin olmasının ve her bir insan hak ve özgürlükleri için “nesnel ve norm alanları”na ilişkin “ortak standartları”n tespit edilmesinin önemi artmaktadır⁶¹⁴.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin ilgili norm metni her zaman ilgili normun koruma alanını tam anlamıyla tanımlamadığı gibi genel olarak insan hak ve özgürlüklerine dair norm

⁶¹² Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Eren, Abdurrahman, **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklilikleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, (Eren, Özgürlüklerin), s. 228; Eren, Anayasa, s. 297.

⁶¹³ Müller, *Juristische k*, s. 120, 272 – Aktaran Sağlam, Temel, s. 48; Ayrıca bkz Bölüm 3.2.9.1 s. 104; Eren, Anayasa, s. 297.

⁶¹⁴ Eren, Anayasa, s. 297 – 298.

metni soyut ve muğlaktır. Bu sebeple insan hak ve özgürlüklerini tanıyan normlar “ölçü/ilke norm”⁶¹⁵ olarak adlandırılır. İlgili insan hak veya özgürlüğün norm alanının belirlenmesinde “yasal düzenleme” ikinci aşamasını oluşturmaktadır. Hak ve özgürlüklerin sahip olduğu norm alanlarının somutlaştırılması için yapılan yasal düzenleme, yasama organına norm alanının daraltılması hakkında verilen takdir yetkisine “yasal sınırlama” adı verilmektedir⁶¹⁶.

İnsan hak ve özgürlüklerinin norm alanlarının somutlaştırılmasında devletin sahip olduğu takdir yetkisi, belli bir kural veya ilkelerin olmadığı durumda alternatif faaliyet alanlarından birini seçmeyi ve durumun gereklerine bağlı olarak sorumlu hareket ederek bir seçimin yapılmasını içermektedir; keyfi veya nedensizce bir seçim yapma anlamına gelmemektedir⁶¹⁷.

İnsan hak ve özgürlüklerinin pozitif hukukta “geçerlilik muhtevaları”nı tespit edilmesi, her zaman normatif düzenlemelerin yeterli olması anlamına gelmemektedir. Bu durumda insan hak ve özgürlüklerine ilişkin “mahkeme içtihatları” ve doğal olarak Anayasa Mahkemelerinin ilgili norm hakkında ilgili ilke ve kurallar doğrultusunda yorum yaparak verdiği kararlar önem kazanmaktadır. Toplumların sahip olduğu değişken dinamiklerinin etkileşmesiyle insan hak ve özgürlüklerinin zamanla evrimleşmesi sonucunda ortaya çıkan dinamik yapısı sebebiyle, ilgili hak ve özgürlüğe ilişkin norma ait norm alanı da statik olamamaktadır. Toplumun değişen ekonomik, siyasi, kültürel, sosyal, bilimsel, demografik vb. yapısı nedeniyle yenilenmesi sonucu insan hak ve özgürlüklerinin sahip olduğu norm alanları sürekli değişime uğramaktadır⁶¹⁸.

3.5. İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Yorumlanması

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin yorum yöntemleri her ne kadar anayasa hukukunda kullanılan yorum yöntemlerinden farklı olmamakla beraber, insan hak ve özgürlüklerinin dinamik yapısı nedeniyle sistematik⁶¹⁹ ve teleolojik⁶²⁰ yorumlar, insan hak ve özgürlüklerin

⁶¹⁵ **Ölçü Norm:** AYM'nin “Genel Kurul” veya “Bireysel Başvuru” kararlarını verirken denetlediği ilgili normu yorumlamak için kullandığı Anayasa normları ve ilkelerdir. Ayrıca Anayasa'ya uygunluk denetiminde kullanılan Anayasa normları ve ölçü norm olarak kullanılabilir tüm ilke kuralların bulunduğu gruba “Anayasallık Blok”u adı verilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. X; Çağlar, Bakır, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt. 3, 1986, ss. 137 – 187, s. 168 – 187; **Tanör**, Türkiye'nin, s. 250 – 254; Teziç, Erdoğan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt. 2, 1985, ss. 21 – 38, s. 27 – 28.

⁶¹⁶ **Eren**Anayasa, s. 298.

⁶¹⁷ Friedrich, Carl J., **Sınırlı Devlet**, Çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 2010, s. 158.

⁶¹⁸ **Eren**, Anayasa, s. 298.

⁶¹⁹ **Sistematik (Bağlamsal) Yorum:** Sistematik yorumun temel amacı normlar bütünlüğünün çerçevesinde her bir norm diğer normlarla ilişkili olduğu varsayımından yola çıkarak tutarlı ve bir bütünlük çerçevesinde anlamının araştırılması ve yorumlama yöntemidir. Bu yorum yönteminin ana düşüncesi hukuksal normları oluşturan ve bir arada tutan bağlam normatif kurgu olması ve normatif unsurların birbirleri ile olan ilişkisi normatif bütünlük normlarının anlamlarının ortaya çıkmasını sağlamaktadır.

dinamik alanına uygulanması en elverişli yorum yöntemleridir. Özellikle Anayasa metninin sistemini veya özünü, özellikle amacı ve yararlı etkisini yoruma katmaktadır. Böylece insan hak ve özgürlüklerinin temel anlayışı çerçevesinde pozitif hukuka uyarlayarak geliştirmeye çalışır. Bu şekilde yazılı olmayan, tanınmamış veya henüz tanımlanmamış insan hak ve özgürlüklerinin yorumun etkisi sayesinde pozitif hukuk çerçevesinde tanınmasını sağlar. Yaşayan hukuk anlayışında, hukukun uyarlanmasına ilişkin yöntemler, dinamik yorum olarak karşılık bulur. Yargıç, kurucu yorum sayesinde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin genel kuramını ortaya koyar. Bununla beraber yorum yoluyla hakların ortaya çıkarılması, var olan metnin anlamının belirlenmeye çalışılmasından ziyade “yaratma” eylemine denk düşmektedir⁶²¹.

Anayasa yargısı aracılığı ile hakimler, yasaları denetleme amacıyla kullandıkları ilkenin içeriğini, etkisini ve anlamını belirler. Bu eylem hakimlere yorum aracılığı ile farklı hak ve özgürlüklerin anlamını evrimleştirme veya var olan ilkelerden yeni haklar çıkartma serbestliği tanınması nedeniyle insan hak ve özgürlükleri toplumun evrimleşmesini takip eden bir anayasal koruma getirmektedir. Nitekim Federal Alman Anayasa Mahkemesi düşünce evrimlerine açık “anayasal normlar” kuramı ile eski ilkeleri yorum aracılığı ile güncelleme yetkisini kullanmaktadır. Buna benzer şekilde, siyasal, ekonomik, toplumsal, ideolojik değişimleri ele alan “güncelleştirme içtihadı” İspanya, İtalya Polonya ve Portekiz Anayasa Mahkemeleri ile Fransa Anayasa Konseyi’nde de görülmektedir. Bu uygulamanın amacı insan hak ve özgürlüklerine ilişkin güncellemeler sayesinde toplum ile mahkemenin insan hak ve özgürlüklere aynı bakış açısına eş zamanlı sahip olabilmelerini sağlamaktır⁶²². Bu

Temel hak ve özgürlüklere dair sistematik yorumun uygulanmasında:

1. Anayasa normlarının insan hak ve özgürlüklere dair hükümlerinin yorumlarında sistematik yorum uygulandığında “kanunlara uygun yorum” esas alınmaz. İlgili kanun insan hak ve özgürlüklerine ilişkin olarak Anayasa normunun yorumuna uymak zorundadır.
2. Anayasada yer alan herhangi bir insan hak veya özgürlüklerine dair normun yorumu sırasında
 - a. O normun ilgili maddesinde güvence altına alınmış olan kendine özgü nitelikleri,
 - b. Anayasa’nın sınırlama ile sınırlamanın sınırına dair oluşturduğu ölçütler,
 - c. Bahsi geçen normun diğer normlarla ve özellikle diğer insan hak ve özgürlükleri ile olan ilişkisi dikkat edilmesi gereken noktalardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaboğlu**, Anayasa, s. 51; Oder, Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, (Oder, Anayasa), s. 55, 64; Boyar, Oya, **Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

⁶²⁰ **Teleolojik (İşlevsel / Amaçsal) Yorum**: Bir normun somut olaya uygulandığı sırada amaç ve işlevini belirlenmesi için ilgili normun amacının araştırılması şeklinde yapılan yorum yöntemidir. Amacın belirlenmesi için iki aşama uygulanır:

1. Somut olaya uygulanan normun amacının araştırılması,
2. Somut olaya uygulanan normun bulunduğu düzenlemenin amacının araştırılması şeklindedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaboğlu**, Anayasa, s. 51; **Oder**, Anayasa, s. 103 – 107; 163 – 171; **Boyar**, s. 147.

⁶²¹ **Kaboğlu**, Anayasa, s. 275. Ayrıntılı bilgi ve dinamik yoruma dair eleştirilere hakkında bkz. **Oder**, Anayasa, s. 223 – 245.

⁶²² **Kaboğlu**, Anayasa, s. 275; **Kaboğlu**, İbrahim Özden, **Anayasa Yargısı**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (**Kaboğlu**, Anayasa Yargısı), s. 187 – 191.

güncelleştirme içtihatları aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerin korunması ile hâkimin anayasal nitelikli insan hak ve özgürlüklerine dair konularda direkt özel kişiler arasındaki uyumsuzlukları çözmeye yönelik uygulama alanı bulması anlamına gelir⁶²³.

Anayasa mahkemeleri tarafından yeni haklar yaratılması, öngörülen her bir hak ve özgürlüğün korunması, yorumlanması ve yaratıcı ilkelerin geliştirilmesi aracılığı ile insan hak ve özgürlüklerine dair güvence sistemi oluşturmaktadır. Elektronik ortamlarda yer alan kişisel bilgi ve geçmişe dair haberlerin kişi tarafında kaldırılabilmesine imkân veren “unutulma hakkı” AYM’nin yeni haklar yaratması ile insan hak ve özgürlüklerinin korunmasına ilişkin örnek olarak verilebilir. Anayasa metninde yer almayan bir insan hak veya özgürlüğün yorum yöntem ve ilkeleri sayesinde anayasal güvence koruması sağlanmaktadır⁶²⁴.

Anayasa yargısının bu tür eylemleri doğal hukuk anlayışı ile gerçekleşebilir. İnsan hak ve özgürlüklerinin tarihsel süreci içerisinde gördüğümüz pozitivist anlayışa göre, yürürlükte bulunan Anayasa hukukuna ilişkin normları ve bu normlara dair yargı organınca yapılan yorumları hak ve özgürlüklerin kaynağı olarak görmektedir⁶²⁵. Ancak sorun, tarihsel süreç içinde düşünce sistemlerinde ilk doğal hukuk içinde yerini bulan insan hak ve özgürlüklerinin dinamik yapısı gereği normların durağan yapısına uygun olmadığı gibi normatif sistemde yer aldıklarında soyut ve belirsiz niteliğe sahip olmaktadır. Bu anlamda pozitivist görüş yetersiz kalmaktadır. Ayrıca insan hak ve özgürlükleri henüz evrimini bitirdiğini söyleyemeyiz; insan, toplum var olduğu ve ihlaller yapıldığı sürece, insan hak ve özgürlüklerinin türleri de zamanın getirdiği siyasi, bilimsel, ekonomik, sosyal vb. nedenlerden dolayı evrimleşecektir. Bu sebeple henüz ihlâl konusu olmamasından dolayı, şu anda adı anılmayan ancak gelecekte ismi telaffuz edilecek birçok insan hak ve özgürlüklerinin varlığına yok diyemeyeceğimiz gibi; ihlaller sebebiyle ortaya çıktığı anda bu ilgili günümüzde soyut ama o anda olayla somutlaşan hak ve özgürlüklerin tespitinde anayasa mahkemelerinin insan hak ve özgürlüklerine ilişkin yorum ilkeleri ve yöntemleri doğal hukukun sonucunda oluşan insan onuru, eşitlik, adalet ilkeleri gibi soyut ilkelerinin çizdiği çerçeveden bakabiliyor olması gerekir.

Yukarıda her ne kadar anayasa yargısının dinamik yorum ve doğal hukuk çerçevesinde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin olumlu etkileri belirtilmişse de hâkimin öznel kararlar vermesi, yasama erkinin normu oluştururken önemsemediği veya düzenlenmeme

⁶²³ Zagrebelsky, Gustavo, “La Doctrine Du Droit Vivant”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol. II, 1986, ss. 55 – 77, s. 56 – 57 – Aktaran **Kaboğlu**, Anayasa, s. 276.

⁶²⁴ **Kaboğlu**, Anayasa, s. 276.

⁶²⁵ **Kaboğlu**, Anayasa, s. 276.

belirsizliğinde hakimın bir yasa koyucu olarak davranması, özellikle Kıta Avrupası hukuk sisteminde yetki aşımına sebebiyet verebilir⁶²⁶.

3.6. T.C. Anayasası Metninde Tanımlanmayan, Tanınmayan veya Tanınmasında Tartışmalara Neden Olan Bazı Hakların Yorumu

İnsan hak ve özgürlüklerinin uluslararası insan haklarına ilişkin sözleşmelerde veya anayasalarda tanınmamış olması veya var olan hukuk normunun toplumda ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar sebebiyle yetersiz kalması sonucunda anayasada yer almayan insan hak veya özgürlüklere ilişkin bir somut olayın yargıya taşınmasıyla hukuk sistemi açısından bazı problemlere neden olabilmektedir⁶²⁷. Bir insan hak veya özgürlüğün tanınmaması durumunda ortaya çıkan sorunlardan biri “o insan hak veya özgürlüğün tespiti”dir⁶²⁸. Özellikle bazı insan hak veya özgürlüğün ahlâki, siyasi vb. gerekçelerden dolayı ilgili uluslararası sözleşmelerin kapsamında yer almaması veya ilgili uluslararası mahkemelerin kararlarında –örneğin AİHM– ilgili uluslararası sözleşmeler tarafından tanınmamış olması ve devletlerin ulusal hukuk sistemlerine müdahale etmeme gerekçeleriyle devletin kendi takdir yetkisine bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Mevzuatımıza baktığımızda bu problemi çözmek adına bir görüşe göre bu tür hak ve özgürlüklerin Anayasa md. 17/1 fıkrasında yer alan “Herkes yaşama, maddî ve manevî varlığını geliştirme hakkına sahiptir” ifadesi ile Anayasa md. 5’te yer alan “... insanın maddî ve manevî varlığının geliş(tir)mesi” hakkı yani insan onuru ilkesi kapsamında değerlendirilmesini savunmaktadır⁶²⁹. Başka bir görüşe göre ise, Anayasa md. 12/1 uyarınca “Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahiptir” ifadesinin bu tür hak ve özgürlüklerin açısından “depo madde” mahiyetinde kullanılması gerektiği yönündedir⁶³⁰. İlgili insan hak veya özgürlüğün tanınma sorunundaki diğer problem ise ilgili hakkın korunmasına ilişkin güvencelerin varlığına dair olduğu söylenebilir⁶³¹. Bu başlık altında mevzuatımızda tanınmamış veya tanınmasına rağmen ilgili hak veya özgürlüğün kullanımı sırasında, özellikle insan onuru ilkesinin zedelenmesine sebebiyet veren ilgili insan hak veya özgürlüklerinin hukuki problemlerine ilişkin AYM ve AİHM mahkeme kararları ile örneklendirilerek, tanınma sorununun temelini oluşturan “ilgili

⁶²⁶ **Oder**, Anayasa, s. 227.

⁶²⁷ Benzer görüşler için bkz. **Kontacı**, s. 452.

⁶²⁸ **Kontacı**, s. 431.

⁶²⁹ Gümüş, Ali Tarık, “Türk Anayasasında Kişinin Maddî ve Manevî Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 133 – 172, s. 149 – 151; **Kontacı**, s. 429; **Gören**, Anayasada İnsan, s. 14.

⁶³⁰ **Gözler**, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt – II, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, (**Gözler**, Anayasa – II), s. 526 – 527; **Kontacı**, s. 429 – 430.

⁶³¹ **Gözler**, Anayasa – II, s. 518; **Kontacı**, s. 430 – 431.

hak veya özgürlüğün tespiti” ve “ilgili hak veya özgürlüğün güvencesi” problemleri incelenmiştir.

3.6.1. Vicdani Ret Hakkı

Vicdani ret hakkı Türkiye’de tanınmamakla beraber uluslararası platformda vicdan ve din özgürlüğü BMİHEB md. 18⁶³² aracılığı ile tanınmakla beraber inanç nedeniyle askerlik hizmetine karşı ret hakkı kapsamında tartışmalara BMİHEB’in taslağının hazırlandığı dönem içinde konu olmamakla beraber metnin içeriğine bakıldığında vicdani ret hakkının korunmadığı da söylenemez. Ayrıca bu maddenin metni açısından AİHS md. 4 ve 9⁶³³, BMMSHS md. 18⁶³⁴ gibi kendinden sonra imzalanan antlaşmaların ilgili maddelerinde din ve

⁶³² “**BMİHEB**

Md. – 18:

Herkesin düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, din veya topluca, açık olarak ya da özel biçimde öğrenim, uygulama, ibadet ve dinsel törenlerle açığa vurma özgürlüğünü içerir. BM Türkiye, “BM İnsan Hakları Beyannamesi”, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

⁶³³ “**AİHS**

Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı

Md. – 4:

1. Hiç kimse köle ya da kul durumunda tutulamaz
2. Hiç kimse zorla çalıştırılmaz ve zorunlu çalışmaya tabi tutulamaz.
3. Aşağıdaki haller, bu madde anlamında “zorla çalıştırma ya da zorunlu çalışma” sayılmaz:
 - a) Bu Sözleşme’nin 5. maddesinde öngörülen koşullara uygun olarak tutulu bulunan bir kimseden, tutulu bulunduğu sırada veya şartlı tahliyeden yararlandığı süre içinde olağan olarak yapması istenilen bir iş;
 - b) Askeri nitelikli herhangi bir hizmet veya vicdanî reddin meşru sayıldığı ülkelerde, vicdanî reddi seçen kişilere zorunlu askerlik hizmeti yerine gördürülebilecek başkaca bir hizmet;
 - c) Toplumun hayat veya refahını tehdit eden kriz veya afet hallerinde gerekli görülen her hizmet;
 - d) Olağan yurttaşlık yükümlülükleri kapsamına giren her türlü çalışma veya hizmet.

AİHS

Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Md. – 9:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.
2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.” AİHM, “AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

⁶³⁴ “**BMMSHS**

Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

Md. – 18:

1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kendi tercihiyle bir dini kabul etme veya bir inanca sahip olma özgürlüğü ile, tek başına veya başkalarıyla birlikte toplu bir biçimde, aleni veya özel olarak, dinini veya inancını ibadet, uygulama, öğretim şeklinde açığa vurma özgürlüğünü de içerir.
2. Hiç kimse, kendi tercihi olan bir dini kabul etme veya inanca sahip olma özgürlüğünü zayıflatacak bir zorlamaya tabi tutulamaz.
3. Bir kimsenin dinini veya inancını açığa vurma özgürlüğü ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, sağlık veya ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amacıyla, hukuken öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir.
4. Bu Sözleşmeye Taraf Devletler, anne-babalar ile, mümkünse vasilerin kendi inançlarına uygun biçimde çocuklarına din ve ahlak eğitimi verilmesini isteme özgürlüğüne saygı göstermeyi taahhüt ederler.” BM Ankara Enformasyon Merkezi, “BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi” http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

vicdan özgürlüğüne ilişkin örnek teşkil etmiştir. İlk defa BMMSHS'nin tasarısının hazırlanma aşamasında vicdani ret konusu tartışılmış ve devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır⁶³⁵. AİHS md. 9 kapsamında “Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü” kapsamında vicdani redde ilişkin açık bir gönderme olmamakla beraber⁶³⁶, AİHS md. 4 uyarınca “Kölelik ve Zorla Çalıştırma Yasağı” kapsamında değerlendirildiğinde devletin takdir marjı kapsamında bırakıldığını görmekteyiz. AİHM'in vicdani redde ilişkin kararlarını incelediğimizde ilk kararın Grandrath v. Federal Almanya Cumhuriyeti⁶³⁷ komisyon raporunda başvurucunun kökten/topyekûn vicdani retçi olarak askerlik hizmeti ile beraber kamu hizmetini de ret etmesi AİHS'in md. 4, 9 ve 14 uyarınca “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı”, “düşünce, vicdan ve din özgürlüğü” ile “ayrımcılık yasağı” kapsamında değerlendirmiş, devletin vicdani ret hakkını tanıma konusunda takdir marjı olduğunu belirterek ihlâl olmadığına ilişkin karar vermiştir. N. v. İsveç⁶³⁸ ve Peters v. Hollanda⁶³⁹ komisyon kararlarını incelediğimizde herhangi bir dine mensup olmadan onlara verilen ayrıcalıklardan yararlanmak ilk kez barış yanlısı kişilerin inandığı insani değerlerin gereği olarak askeri hizmetten muafiyet talepleri ile karşılaşmaktayız. Genellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyon raporlarını incelediğimizde vicdani ret hakkına ilişkin olarak geniş takdir marjı bırakılmış, özellikle askerlik hizmeti dışında alternatif olarak kamu hizmeti yapması öngörülmüş ve başvuru her ikisini de reddediyorsa devletin bu nedenle cezalandırmasına yönelik kabul edilemezlik kararı verildiğini görmekteyiz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1998 yılında AİHM'in kalıcı nitelik kazanmasıyla kaldırılmıştır. AİHM kararlarını gözden geçirmeye başladığımız zaman Thlimmenos kararı ile Yunanistan'da askeri hizmet yerine kamu hizmetinin seçme şansının olmadığı bir dönemde başvuran orduya yazılmayı reddetmesinden dolayı ağır bir ceza almıştır. Ceza infaz edildikten sonra, yeminli mali müşavirlik mesleğini icra edebilmek amacıyla girdiği sınavdan iyi bir puan almasına rağmen, infaz edilen ceza nedeniyle yeminli mali müşavir olarak atanamamasını, AİHM inançlarından ötürü vicdani retçi olması nedeniyle cezasının infaz edildiği hâlde meslekten men edilme nedeni olarak gösterilmesinin orantısızlık olarak kabul etmiş ve AİHS md. 9 ve AİHS md 14 yönünden ihlâl kararı verilmiştir⁶⁴⁰. Bayatyan v. Ermenistan kararında ise AİHM içtihatlarını yenileme yoluna gitmiş ve ilgili

⁶³⁵ Çınar, Özgür Heval, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Red ve Türkiye**, İstanbul Üniversitesi Bilgi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 66 – 77 .

⁶³⁶ AİHM, T. 07.07.2011, **Case of Bayatyan v. Armenia**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 23459/03, § 110.

⁶³⁷ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 12.12.1966, **Case of Grandrath v. Germany**, Başvuru No 2299/64. Ayrıca benzer nitelikli komisyon raporları ve kararlar için bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 02.04.1973, **Case of G. Z. v. Austria**, Başvuru No 5591/72; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 05.07.1977, **X. v. Germany**, Başvuru No 7705/76.

⁶³⁸ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 11.10.1984, **Case of N. v. Sweden**, Başvuru No 10410/83.

⁶³⁹ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 30.11.1974, **Case of Peters v. Holland**, Başvuru No 22793/93.

⁶⁴⁰ AİHM, T. 06 .04.2000, **Case of Thlimmenos v. Greece**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 34369/97.

kararda vicdani ret hakkı konusunda AİHS md. 9 kapsamında ihlâl kararı vermiştir⁶⁴¹. AİHM, AİHS md. 4/3 uyarınca belirtilen istisnai ve kamu hizmeti niteliğinde belli bir müeyyideye bağlanan hukuki yükümlülüğün sonucu olarak yapılan çalışmalarını zorla çalışma kapsamında görmemiştir. Ancak bu tür çalıştırmanın ilgilinin iradesinin olmaması nedeniyle insan onuru ilkesi gereği gereksiz şekilde ağır, adaletsiz veya onur kırıcı nitelikte olmaması gerekmektedir. Nitekim AİHM md. 4/3 – b bendi uyarınca askerlik hizmeti veya –eğer devletin vicdani ret hakkını tanınması koşuluyla– askerlik hizmeti yerine getirilen kamu hizmetini “kölelik ve zorla çalıştırma yasağı” kapsamında sayılmamıştır. AİHS’in bu hükmü çerçevesinde Anayasa md. 72’yi⁶⁴² incelediğimizde, AİHS’in ilgili hükmüne aykırılık taşımadığını görmekteyiz. Ancak Taştan v. Türkiye AİHM kararında kamu hizmeti gerekçesiyle daha önceden askerlik görevini yapmaması gerekçesiyle 71 yaşındaki başvuranın askere alınması sonucunda askerlik koşullarının ağır olmasının yaşı ve sağlığı gereği kaldıramamasının AİHM tarafından md. AİHS md. 3 gereği kötü muamele yasağının ihlali şeklinde karar verilmiştir⁶⁴³. Ülke v. Türkiye kararında ise barış yanlısı olarak vicdani retçi olarak askerlik hizmetini reddetmiş olması ve asker celbini yakma sebeplerinden dolayı askeri birliğe teslim edilmiştir. Askeri birlikte üniforma giymeyi reddetmesi sonucunda hakkında sekiz defa ardıl olarak mahkûmiyet kararı verilip cezasını çektikten sonra tekrar birliğine teslim edilmiş ve bu durum kısır döngü hâline gelmiştir. Nitekim AİHM Türk pozitif hukukunda askeri kıyafet giymemenin herhangi bir suç teşkil etmediği görülmüş, olaya uygun olmayan nitelikteki bir suç olan “üstlerin emirlerine karşı itaatsizlik” suçunun kapsamına sokulması ile kişinin ödevini yerine getirmemesi nedeniyle verilen ceza ile dini inancı veya inandığı değerler arasında orantısızlık oluştuğunu vurgulamıştır. AİHM yasal çerçeveyenin insanların inançları ve inandıkları değerlerden dolayı ömür boyunca sürekli mahkûmiyet kararının verilme durumunun ortaya çıkması bir nevi kişinin “sivil ölümü”ne⁶⁴⁴ zorlanmasına sebebiyet vermesi nedeniyle AİHS md. 3 uyarınca yer alan “işkence yasağı” kapsamında değerlendirmiştir⁶⁴⁵. İlgili karar dışında AİHM’de karara bağlanan Türkiye’ye ilişkin kararları incelediğimizde genellikle AİHS md. 3, 6 ve 9 uyarınca ihlâl kararlarının yoğun

⁶⁴¹ AİHM, T. 07.07.2011, **Case of Bayatyan v. Armenia**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 23459/03.

⁶⁴² “1982 Anayasası

Vatan Hizmeti

Md. – 72:

Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.” Ergül/Kontacı/ Polat Akgün, s. 47.

⁶⁴³ AİHM, T. 04.03.2008, **Case of Taştan v. Turkey**, Başvuru No 63748/00. Ayrıca bkz. **Keser**, s. 114.

⁶⁴⁴ **Sivil Ölüm:** Kaçak olarak yaşamak zorunda kalarak toplumdan dışlanması, sosyal, toplumsal ve siyasal anlamda bireyin yok olması durumu. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Çınar**, s. 255, Mızrak, Dilan, **Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008, s. 153.

⁶⁴⁵ AİHM, T. 24.01.2006, **Case of Ülke v. Turkey**, Başvuru No 39437/98.

çıkıldığını görmekteyiz⁶⁴⁶. Bunun dışında Savda (no.2) ve Onaran kararlarında ise askerlik karşıtı söylemlerin şiddet kullanma, başkaldırma veya kine teşvik edici nitelikte söylemler olmadığı sürece AİHM AİHS md. 10⁶⁴⁷ uyarınca ihlâl edildiği yönünde karar vermiştir⁶⁴⁸. Aslında bu kararları incelediğimizde Türkiye’de vicdani ret kavramı hukuk normları içinde tanımlanıp tanınmamasından dolayı bireylerin inançları veya inandığı değerler nedeniyle hayatı boyunca yargılanmasına ve cezalandırılmasına sebebiyet verdiği gibi toplum dışı kalmasına hatta –Ülke v. Türkiye kararında belirtildiği üzere– “sivil ölüm”e neden olmaktadır. Bu nedenle bireylerin askerlik hizmeti gibi yurttaşlık görevleri gereği ifa etmesi gereken yükümlülüklerini yerine getirirken veya yaptırım söz konusu olacaksa bile insan onuru ilkesini zedelenmesine izin vermeden makul ölçülerde olması gerekmektedir. AİHM kararlarında vicdani ret konusunda devletlere tanıdığı takdir yetkisi ilk dönemler geniş olmakla beraber, Bayatyan v. Ermenistan⁶⁴⁹ gibi son dönem davalarda dinamik yorum yöntemini uygulanmasıyla bazı koşullarda daraltıldığını görmekteyiz. Kanımızca, Ülke v. Türkiye kararını ve daha sonraki AİHM’in vicdani ret konusundaki kararları askerlik hizmeti ile beraber vicdani retçilerin alternatif olarak kamu hizmeti yükümlülüğünün yer aldığı bir mevzuatın hazırlanması ile ilgili hakkın tanınması ve tanımlanması sonucunda; bireylerin toplumdaki ve devletten uzaklaştırılmasını önleyebileceği gibi, toplum içi barışı ve huzuru koruyacak, insan hak ve özgürlüklerine, anayasal ilkelere, bireyin devlete karşı sahip olduğu sorumluluklara ve devletin uluslararası ve bireye karşı yükümlülüklerine aykırılıkları ortadan kaldıracaktır. Ancak bu konu AİHM’de kararlarında belirttiği üzere devletin takdir yetkisine gireceği için, en azından bu gibi inanılan değerler veya din gereği askerlik hizmetinin ifa

⁶⁴⁶ AİHM, T. 22.11.2011, **Case of Ercep v. Turkey**, Başvuru No 43965/04; AİHM, T. 17.01.2012, **Case of Feti Demirtaş v. Turkey**, Başvuru No 5260/07; AİHM, T. 03.06.2014, **Case of Buldu and Others v. Turkey**, Başvuru No 14017/08; AİHM, T. 12.06.2012, **Case of Savda v. Turkey**, Başvuru No 42730/05; AİHM, T. 17.07.2012, **Case of Tarhan v. Turkey**, Başvuru No 9078/06.

⁶⁴⁷ “AİHS

İfade Özgürlüğü

Md. -10:

1. *Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.*
2. *Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”* AİHM, AİHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

⁶⁴⁸ AİHM, T. 05.06.2007, **Case of Onaran v. Turkey**, Başvuru No 6S344/01; AİHM, T. 15.11.2016, **Case of Savda v. Turkey (no. 2)**, Başvuru No 2458/12.

⁶⁴⁹ AİHM, T. 07.07.2011, **Case of Bayatyan v. Armenia**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 23459/03, § 98 – 110.

edilmemesine yönelik verilecek müeyyidelerin insan onuru ilkesi ve Anayasa md. 13 gereği ölçülülük ilkesi uygulanarak hazırlanmış bir mevzuatın varlığına ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁵⁰.

3.6.2. Kişisel Verilerin Korunması

Teknolojik gelişmeler aracılığıyla bireyimin farkına varmasına imkân tanınmadan, hatta bu farkındalığın oluşmaması nedeniyle bireyin kendi rızasıyla insan hak ve özgürlüklerini ihlâl eden muamelelere maruz kalabilmesi söz konusu olabilmektedir⁶⁵¹. Teknolojinin gelişmesiyle önem kazanan kişisel verilerin korunması her ne kadar Anayasa md 20 kapsamında güvence altına alınmış olsa ve devlet tarafından tanınmış olsa da; E. No 2014/196 K. No 2015/103 sayılı 12.11.2015 karar tarihli AYM kararının Alparslan Altan'ın karşı oy yazısında da vurguladığı üzere devletin sorumluluğu sadece ihlâl eylemlerine yaptırım uygulamak olmadığı, bu güvence ile beraber kişinin rızası olmadan kamu veya özel hukuk kişilerinin herhangi bir şekilde erişiminin engellenmesi de devletin sorumluluğu kapsamına girmektedir⁶⁵². E. No 2013/122 K. No 2014/74 sayılı 09.04.2014 karar tarihli AYM kararında ise kişisel veri kavramı tanımı yapılmış ve kişisel verilerin korunması hakkı açıklanmıştır⁶⁵³:

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e – posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır⁶⁵⁴.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki

⁶⁵⁰ Benzer görüşler için bkz. Çınar, s. 244 – 247, 263 – 277; Dönmez, Volkan/ Dönmez, Gökhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından Türkiye'nin Vicdani Ret Pratiği**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018, s. 143 – 145; Işıklar, Celâl, **Dünyada ve Türk Hukukunda Zorunlu Askerlik ve Vicdani Ret**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 143 – 162; 211 – 217; Mızrak, s. 155. Ayrıca vicdani ret hakkına ilişkin toplumun sosyolojik ve jeopolitik gerekçelerle devletin müeyyide koymasının gerektiğini savunan görüşler için bkz. Semiz, Yasemin, **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 172 – 180.

⁶⁵¹ Benzer görüşler için bkz. Doğan, Avrupa, s. 24; Doğan, İnsan, s.67.

⁶⁵² AYM, T. 12.11.2015, E. No 2014/196, K. No 2015/103, RG. 16.12.2015/29564.

⁶⁵³ AYM, T. 09.04.2014, E. No 2013/122, K. No 2014/74, RG. 26.7.2014/29072.

⁶⁵⁴ AYM, T. 09.04.2014, E. No 2013/122, K. No 2014/74, RG. 26.7.2014/29072.

faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır⁶⁵⁵.

E. No 2014/196 K. No 2015/103 sayılı 12.11.2015 karar tarihli AYM kararının Serdar Özgüldür karşı oy ve farklı gerekçe yazısında da kişisel verilere ilişkin benzer bir tanıma rastlamaktayız⁶⁵⁶. E. No 2013/84 K. No 2014/183 sayılı ve 04.12.2014 karar tarihli AYM kararında ise Anayasa md 20 kapsamında yer alan kişisel verilerin korunması hakkının kapsamı açıklanmıştır⁶⁵⁷:

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmüne de yer verilmiştir⁶⁵⁸.

Kişisel verilerin korunması temel hakkı, anayasa hukukunda esas olarak yüksek kişilik değerlerini korumaya yönelik bireysel haklara ilişkindir. Bu hak, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır⁶⁵⁹.

Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda, bir kişinin kendisinin veya ailesinin sürekli ve geçici olarak konakladığı, ikamet ettiği yerlere ait bilgiler (fiziki adresler) de kişisel veri niteliğindedir. Aynı şekilde, elektronik posta olarak adlandırılan ve elektronik iletişim ağı üzerinden gönderilen ve internette ya da kullanıcının bilgisayarında kaydedilebilen her türlü yazı, ses, resim ya da dil iletilerinin de kişisel veri niteliğinde olduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁰.

Anayasa'nın 20. maddesinde kişisel verilerin kişi bakımından korunma alanının gerçek kişiler ya da tüzel kişileri veya her ikisini içine alıp almadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Maddenin gerekçesinde de buna ilişkin bir değerlendirme yoktur. Her ne kadar Anayasa'nın 20. maddesinde daha ziyade gerçek kişilerin özel hayatı ve bu bağlamda gerçek kişilere ilişkin kişisel verilerin korunma altında bulundurulduğu ileri sürülebilir ise de madde metninde kişisel verilerle ilgili olarak "herkes" tabirinin kullanılması dikkate alındığında, tüzel kişilere ilişkin verilerin de 20. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği açıktır⁶⁶¹.

⁶⁵⁵ AYM, T. 09.04.2014, E. No 2013/122, K. No 2014/74, RG. 26.7.2014/29072.

⁶⁵⁶ AYM, T. 12.11.2015, E. No 2014/196, K. No 2015/103, RG. 16.12.2015/29564..

⁶⁵⁷ AYM, T. 04.12.2014, E. No 2013/84, K. No 2014/183, RG. 13.3.2015/29294.

⁶⁵⁸ AYM, T. 04.12.2014, E. No 2013/84, K. No 2014/183, RG. 13.3.2015/29294.

⁶⁵⁹ AYM, T. 04.12.2014, E. No 2013/84, K. No 2014/183, RG. 13.3.2015/29294.

⁶⁶⁰ AYM, T. 04.12.2014, E. No 2013/84, K. No 2014/183, RG. 13.3.2015/29294.

⁶⁶¹ AYM, T. 04.12.2014, E. No 2013/84, K. No 2014/183, RG. 13.3.2015/29294.

3.6.3. Unutulma Hakkı

Teknolojinin gelişmesi ile kişisel verilerin önemi artmış, bu verilerin üçüncü kişiler tarafından kullanımı kadar, hukuka uygun olarak alenileşmiş bazı kişiye dair doğru nitelikteki veri ve bilgilerin zaman içinde değişmesi sonucunda kişinin bu geçmişe dair bilgilerin kişinin gündeme getirilmemesi talebini içeren hakka “unutulma hakkı” olarak tanımlanmıştır. Başka bir deyişle, unutulma hakkı teknoloji aracılığı ile saklanan verilerin kişinin güncel olmayan verileri saklanabiliyor olması nedeniyle kişinin o döneme dair rızasının varlığından söz edebildiğimiz veya rızasının aranmadığı durumlara ilişkin olarak bireyin zamanın geçmesiyle kendi rızasına dayanarak doğru nitelikteki bilgilerin bir daha geri dönüşü olmayacak şekilde kaldırılmasını talep edebilme durumunu kapsamaktadır⁶⁶². Bu hakkın temeline indiğimizde insan onuru ilkesinin gereği kişinin kendisini maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının uzantısı olarak geçmişinin kişinin kendisini geliştirmesinde alenileşerek toplum tarafından bilinmesi sonucu engel teşkil ettiği ve kişinin hayatında yeni bir sayfa açarak devam etmek istediği durumlarda gündeme gelmektedir. Bu hak aracılığı ile kişiye tanınan özerklik sayesinde insanın kendisini devamlı geliştiren ve değişen yapısı gereği, kişinin geçmişindeki hataları veya unutulmasını istediği eylemlerinin kişinin geleceğini yönlendirerek maddi ve manevi varlığını geliştirmesinde toplumun veya kimi durumlarda devletin engellemesini, başka bir deyişle “kişinin geçmişi nedeniyle geçmişi, şimdiki ve geleceğinin yargılanmasını” önleme amacı taşımaktadır⁶⁶³. Unutulma hakkının analog unutulma hakkı, çevrimiçi unutulma hakkı ve sildirme hakkı olarak üç görünümünden bahsedebiliriz.

Analog unutulma hakkı, kişinin geçmişinde yaptığı suç nitelikli eylemlerin sonucunda hükmolunan infazın bitmesinden sonra kendisini geliştirmesi amacıyla zaman içinde resmi belgelerden kaydını sildirmeyi kapsadığı gibi; toplumda belli bir üne sahip kişilerin işitsel görsel veya yazılı medyada yer alan haberlerin sonucunda, kişinin özel hayatının sahip olduğu alanın üçüncü kişiler veya toplum tarafından daraltılması hatta yok edilmesine neden olması sebebiyle silinmesi veya erişimden kaldırılması hakkını kapsamaktadır⁶⁶⁴.

⁶⁶² Sözüer, Eren, **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 8; Gülener, Serdar, Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 2012/102, 2012, ss. 219 – 240, s. 226. Ayrıca bkz. Elmalıcı, Hasan, “Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan Hakkı Olarak Unutulma Hakkı”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 65, Sayı – 4, 2016, ss. 1603 – 1636, s. 1611. Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 223 – 228, 385 – 386; Korkmaz, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 140 – 141; Turan, Metin, **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 165 – 166; Yavuz, Can, **İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 45 – 57.

⁶⁶³ Sözüer, s. 11 – 14.

⁶⁶⁴ Sözüer, s. 23 – 24. Ayrıca bkz. Akgül, Aydın “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, **TBB Dergisi**, Sayı: 2015/116, 2015, ss. 11 – 38, s. 18.

Çevrimiçi unutulma hakkında ise kullanıcılar ilgili web sitelerinden kendilerine ait bilgilerin kaldırılmasını talep edebilecekleri gibi arama motorundan kendi kişisel bilgilerinin bulunduğu linkleri kaldırma talebini kapsamaktadır. Bu var olan bilgiyi üçüncü kişilerden ziyade kişinin kendisi yaymış olabileceği gibi gazetecilik vb. medya aracılığı olmadan başka bir internet kullanıcısı tarafından kendisinin bilgilerinin internet üzerinden yayımlanmış olan kişilerden ilgili bilginin kaldırılmasını kapsamaktadır⁶⁶⁵.

Sildirme hakkı birbirleriyle ilişkili olan kişisel verilerin korunmasına ilişkin sildirme talebi hakkının varlığından söz edebilirsek de temelinde kişinin verilerinin gerektiği ölçüde ve gerektiği kadar toplanması adı verilen verileri asgarileştirme ilkesinin uzantısı olarak veri güvenliğinin sağlanması amacıyla verilerin gerekli olan belirli zaman dilimi içinde korunması sildirme hakkının kapsamında yer alır⁶⁶⁶. Burada yer alan tanımlardan da yola çıkarak baktığımızda “unutulma hakkı” Anayasa md. 17 kapsamında “kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı” kapsamında değerlendirebileceğimiz gibi Anayasa md. 20 uyarınca “özel hayatın gizliliği” ve “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı”nın uzantısı olarak “kişinin kişisel bilgilerini kontrol etme hakkı”nın kapsamında da yer aldığını görmekteyiz⁶⁶⁷. Türk Hukuku’nda ilgili mevzuata baktığımızda 6698 sayılı ve 24.03.2016 tarihli Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun md. 12 uyarınca⁶⁶⁸ “adli

⁶⁶⁵ Sözüer, s. 30.

⁶⁶⁶ Sözüer, s. 37; Küzeci, s. 337 – 338; Korkmaz, s. 236 – 239, 241; Turan, 180 – 181. Ayrıca konuya ilişkin AİHM kararları için bkz. AİHM, T. 18.09.2014, **Case of Brunet v. France**, Başvuru No 21010/10 – Aktaran Sözüer, s. 37; AİHM, T. 13.11.2012, **Case of M.M. v. The United Kingdom**, Başvuru No 24029/07; AİHM, T. 02.02.2010, **Case of Dalea v. France**, Başvuru No 964/07; AİHM, T. 04.12. 2008, **Case of S. and Marper v. The United Kingdom**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 30562/04 ve 30566/04.

⁶⁶⁷ Sözüer, s. 164, AYM, T. 09.04.2014, E. No 2013/122, K. No 2014/74, RG. 23.05.2015/29364; AYM, T. 21.01.2015, **Serap Tortuk Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/9660, RG. 03.06.2015/29375, § 32.

⁶⁶⁸ “Adli Sicil Kanunu

Adli Sicil ve Arşiv Bilgilerinin Silinmesi

Md. – 12:

1. (Değişik: 5/4/2012-6290/2 md.) Arşiv bilgileri;
 - a. İlgilinin ölümü üzerine,
 - b. Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;
 1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,
 2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,
 - c. Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle, tamamen silinir.
2. Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.
3. Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.
4. (Ek: 24/11/2016-6763/40 md.) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kayıtlar, infazının tamamlanmasıyla tamamen silinir.” Mevzuat Bilgi Bankası, “Adli Sicil Kanunu”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5352.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

sicil kaydı” ile adli sicil arşiv kaydı”nın silinmesine ilişkin hükümler karşımıza çıkmaktadır. Kanun AYM’nin E. No 2008/44 K. No 2011/21 sayılı ve 20.01.2011 karar tarihli norm denetimi kararı ile Adli Sicil Kanunu’nun ilgili iptal kararı üzerine 6290 sayılı kanun ile değiştirilmeden önceki hâlinde md. 12/1 uyarınca⁶⁶⁹ adli arşiv kaydının değiştirilmesinin mahkûmiyete bağlı hak yoksunluklarının Anayasa md. 17 kapsamındaki bireyin “maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı”nın ihlâline neden olabileceği ve cezaların ıslah edici amacıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle ilgili hükümler iptal edilmiştir⁶⁷⁰. Ayrıca AYM’nin bireysel başvuru kararlarından başvuru no 2013/5653 sayılı 03.03.2016 tarihli N.B.B. bireysel başvuru kararını incelediğimizde başvuran 1998 – 1999 yıllarında yapılan adli ceza yargılaması sonucunda ödediği adli para cezasına dair bir internet sitesinin haberinin arşivinde yer alması sebebiyle şeref ve itibarına yönelmiş olan müdahaleden dolayı AYM’ye bireysel başvuru yapmış ve AYM, Anayasa md. 17 ile 20/3 kapsamında esas yönünden değerlendirdiğini ve oybirliği ile Anayasa md. 17 kapsamında ihlâl kararı verdiğini görmekteyiz. AYM ilgili kararda, Anayasa md. 17’nin ihlâline ilişkin internette kişinin belli bir haberinin çıkmasındaki kendi eylemlerinden kaynaklansa bile uzun süre ve kolaylıkla saklandığı göz önüne alındığında daha farklı bir şekilde değerlendirilme yapılması gerektiği vurgulanarak, internet ortamındaki haberlere ulaşımın ve saklanmasının kolaylığı ile yaygınlığı göz önüne alındığında “yayımlandığı tarihte belirli ağırlık eşiğini aşmayan veya kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanan haberlerin” internette uzun süreli olarak erişiminin mümkün olması sebebiyle kişinin şeref ve itibarının zedeleyebilmesi mümkün olabileceğini belirtmiş, bu tür şeref ve itibara yönelik müdahalelerin kişisel veri korunması hakkı ile ilişkili olarak değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Mahkeme tarafından bu hakkın öznelerinin gerçek kişiler dışında tüzel kişileri de kapsadığı ifade edilmiş, bu hakkın temel konusunun ifade ve basın özgürlüklerinin alanı içinde yapılan haberlere dair sınırların istisnası olarak belirttiği “bireyin geçmişte haber yapılmış ve gerçeğe aykırılığı ileri sürülmemiş

⁶⁶⁹ " *Adli Sicil Kanunu (AYM’nin E. No 2008/44 K. No 2011/21 Sayılı ve 20.01.2011 Tarihli İptal Kararı İle Değiştirilmeden Önceki Hâli)*

Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi

Md. – 12:

1. *Arşiv bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine ve her halde kaydın girildiği tarihten itibaren seksen yılın geçmesiyle tamamen silinir.*
2. *Filin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.*
3. *Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.”* TBMM, “Adli Sicil Kanunu”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc089/kanuntbmmc089/kanuntbmmc08905352.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2018).

⁶⁷⁰AYM, T. 20.01.2011, E. No 2008/44, K. No 2011/21, RG. 14.04.2011/27905. Ayrıca ilgili karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Sözür**, s. 201 – 203.

davranışlarının artık hatırlanmasının engellenmesidir” şeklindeki ifade ile unutulma hakkının AYM tarafından tanımı yapılmıştır. AYM Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen bir hak olan “unutulma hakkı”na ilişkin içeriği, kapsam ve amacı Anayasa’nın ilgili kararının 47. ve 48. paragrafında açıklamıştır⁶⁷¹:

47. Unutulma hakkı Anayasa’ımızda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve ödevleri" başlığı altında düzenlenen 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" ifadesi ile devlete pozitif bir yükümlülük yüklenmiştir. Bu yükümlülük bağlamında Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin manevi bütünlüğü bağlamında şeref ve itibarının korunması hakkı ve Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ile birlikte düşünüldüğünde, devletin bireye geçmişte yaşadıklarının başkaları tarafından öğrenilmesi engellenerek "yeni bir sayfa açma" olanağı verme hususunda bir sorumluluğu olduğu açıktır. Özellikle kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişisel verilerin silinmesini talep edebilme hakkı, kişilerin geçmişlerinde yaşadıkları olumsuzlukların unutulmasına imkan tanımayı kapsamaktadır. Dolayısıyla Anayasa’da açıkça düzenlenmeyen unutulma hakkı, İnternet vasıtasıyla ulaşılması kolay olan ve dijital hafızada bulunan haberlere erişiminin engellenmesi için Anayasa'nın 5., 17. ve 20. maddelerinin doğal bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan unutulma hakkının kabul edilmemesi, İnternet vasıtasıyla kolayca ulaşılabilir ve uzun süre muhafaza edilebilir kişisel veriler nedeniyle başkaları tarafından kişiler hakkında ön yargı oluşturabilmesi nedeniyle manevi varlığının geliştirilmesi için gerekli onurlu bir yaşam sürdürmesine ve manevi bağımsızlığına müdahaleyi sürekli kılmaktadır⁶⁷².

48. Anayasa Mahkemesinin ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması hakkı arasındaki dengelemeye ilişkin kararlarında Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası temelinde değerlendirme yaptığı gözetilerek unutulma hakkına ilişkin iddiaların İnternet ortamındaki haberlerin kişisel veriler ile arasındaki ilişki dikkate alınarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası kapsamında inceleme yapılması gerekmektedir⁶⁷³.

AYM unutulma hakkına ilişkin tanım ve açıklamadan sonra her tür internet haberinin bu kapsamda ele alınamayacağını ve bu tür verilerin hukukçular, tarihçiler açısından önem taşıyan veriler olduğunu belirtmiş, tarihsel nitelikli veri olmayan, kamu yararına olan katkısı, haberin olgusal gerçekleri veya değer yargısı içerip içermemesine göre değerlendirilerek her somut olayda incelenmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶⁷⁴. Nitekim AYM’nin başvuru no 2014/1808 sayılı 04.10.2017 tarihli G. D. (2) bireysel başvuru kararında haberin üzerinden

⁶⁷¹ AYM, T. 03.03.2016, **N.B.B. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2013/5653, RG. 24.08.2016/29811. Ayrıca ilgili karar hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Sözür**, s. 190 – 201.

⁶⁷² AYM, T. 03.03.2016, **N.B.B. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2013/5653, RG. 24.08.2016/29811.

⁶⁷³ AYM, T. 03.03.2016, **N.B.B. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2013/5653, RG. 24.08.2016/29811.

⁶⁷⁴ AYM, T. 03.03.2016, **N.B.B. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No 2013/5653, RG. 24.08.2016/29811.

zaman geçmesine rağmen henüz güncelliğini yitirmemiş haber olması gerekçesini ileri sürerek kabul edilemezlik kararı vermiştir⁶⁷⁵.

3.6.4. Tıp ve Bilimde Gerçekleşen Gelişmelerin İnsan Onuru İlkesine Etkisi

Bilim ve tıpta gerçekleşen gelişmelerde araştırma etiğinde tartışma konusu olan durumlardan biri bilimsel araştırmalarla çeşitli hayvanların kopyalanmaya başlanmasının asıl amacı belli genlere sahip insanların kopyalanması ile bunun sonucunda insan onurunun zedelenmesi ve insanın metalaştırılması söz konusu olmasındır⁶⁷⁶. 2016 yılında genetik bir hastalığın önlenmesi amacıyla yapılan araştırmalar sonucunda ilk üç ebeveynli bebeğin dünyaya gelmesiyle beraber doğan bebek açısından bazı devletler bu uygulamayı yasaklarken, bazı devletlerin yasal kılmasından kaynaklı çeşitli insan onuruna dair tartışmalara sebebiyet vermiştir⁶⁷⁷. Bunlar dışında yine benzer şekilde tıp dünyasında tartışmalı konulardan biri de 2017’de kafa naklinin hayvan ve ceset üzerinde başarılı olması ve bunun canlı insan üzerinde uygulanması üzerinde yapılan çalışmalar çeşitli etik sorunları peşi sıra getirmiştir. Özellikle henüz deneme aşamasında olması nedeniyle canlı nakil yapılacak kişinin ameliyat sonrasında oluşabilecek komplikasyonların neler olabileceği konusunda herhangi bir net veri olmaması ve bu tedaviden yararlanmak isteyenlere zarar vermesine neden olması etik anlamda tıp dünyasında tartışmalara yol açmıştır⁶⁷⁸. Bu bilimsel çalışmalardan dolayı insan onuru

⁶⁷⁵ AYM, T. 04.10.2017, **G.D. (2) Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/1808. Ayrıca bu kararlardan bazılarının kabul edilemezliği yönündeki AYM kararı tartışma konusu olabileceği gibi benzer nitelikteki AYM kararları için bkz. AYM, T. 04. 10. 2017, **Asli Alp ve Şükrü Alp Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/18260; AYM, T. 04.10.2017, **Asım Bayar ve Veysel Bayar Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/4141; AYM, T. 05.10.2017, **Gözde Yiğit Bireysel Başvurusu**, Başvuru Numarası: 2014/16026; AYM, T. 05.10.2017, **Fahri Göncü Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/17943.

⁶⁷⁶ Saliger, Frank, “İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Bir Numaralı Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması”, Çev. Ramazan Uzun ve Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi (KHUKA)**, Y. 8, 2005, s. 160; **Kuru**, s. 74 – 75; Katoğlu, Tuğrul, “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, ss. 157 – 193, s. 182.

⁶⁷⁷ Bkz: BBC News Türkçe, “Yeni bir doğum tekniğiyle üç ebeveynli bebek dünyaya geldi”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-37490358>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); NTV, “Ukrayna’da üç ebeveynli bebek doğdu”, https://www.ntv.com.tr/saglik/ukraynada-uc-ebeveynli-bebek-dogdu.DN8tNk_P6Uua2T8aCUD7qA?_ref=infinite, (Erişim Tarihi: 27.03.2019; Hürriyet, “3 ebeveynli bebek’ yöntemi yasa tasarısı”, <http://www.hurriyet.com.tr/avrupa/3-ebeveynli-bebek-yontemi-yasa-tasarisi-28112217>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Kıyıcı, İsmail, “İlk 3 Ebeveynli Bebek”, <https://komhedos.com/ilk-3-ebeveynli-bebek/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Akşam, “Dünyada bir ilk! O ülkede 3 ebeveynli bebek doğdu!”, <https://www.aksam.com.tr/saglik/dunyada-bir-ilk-o-ulkede-3-ebeveynli-bebek-dogdu/haber-586998>, , (Erişim Tarihi: 27.03.2019).

⁶⁷⁸ Bkz: Sözcü, “Sergio Canavero: İlk kafa nakli denememiz başarılı oldu”, <https://www.sozcü.com.tr/2017/saglik/sergio-canavero-ilk-kafa-nakli-denememiz-basari-2094906/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Habertürk, “Dünyanın ilk kafa nakli başarıyla gerçekleştirildi!”, <https://www.haberturk.com/dunyanin-ilk-kafa-nakli-basariyla-gerceklestirildi-1718430>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Medimagazin, “Dünyanın ilk kafa nakli başarıyla gerçekleşti!”, <https://www.medimagazin.com.tr/ilac-sanayi/tr-dunyanin-ilk-kafa-nakli-basariyla-gerceklesti-8-681-75318.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Zaloğlu, Ozan, “Bu Cerrah İnsanlarda İlk Kafa Naklini Yaptığını İddia Ediyor”, **Popüler Science Türkiye**, <https://popsci.com.tr/cerrah-insanlarda-ilk-kafa-naklini-yaptigini-iddia-ediyor/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Medimagazin, “Prof. Dr. Özkan’dan 'kafa nakli' yorumu: Soru işareti sınır

ilkesinin zedelendiği konusunda tartışmalar olmakla beraber, aksine tüm bu çalışmaların insan onuru için yapıldığını savunan görüşler de mevcuttur. Tıp ve bilimde gerçekleşen gelişmelerin insanın maddi ve manevi vücut bütünlüğü ile yaşam ve sağlık haklarını korunması amacıyla dünyada ikinci bölümde bahsettiğimiz BİYOTIP Sözleşmesi⁶⁷⁹ ile Helsinki Bildirgesi⁶⁸⁰ kabul edilmiş, Türkiye’de ise 3359 Sayılı Kanun’un ek md. 10 uyarınca usul ve esaslarının belirlendiği insan üzerinde deney yapmak amacıyla “klinik araştırmalar”ın ilgili madde de oluşumlarının esas ve usulleri belirtilen Sağlık Bakanlığı tarafından atanan “Etik Kurulları” ile “Klinik Araştırmalar Danışma Kurulu” tarafından denetlenmesi yapılmaktadır. Hatta bu kurulların Sağlık Bakanlığınca oluşturulması ve kurullarda üye olarak meslek kuruluşlarından üyelere yer verilmemesi sebebiyle Anayasa’ya aykırılıkları AYM E. No 2011/65 K. No 2013/49 sayılı 28.03.2013 tarihli kararında tartışmış ve ret kararı vermiştir. Elbette Sağlık Bakanlığı’nın bu kurullara çoğunluğu geçmemek kaydıyla üye ataması uygun olacaktır. Ancak genellikle devletler, bireylerin insan hak ve özgürlüklerine çeşitli şekillerde müdahalelerde bulunan; hatta kimi zaman bireyin hak ve özgürlüklerine yönelik ihlalleri gerçekleştiren taraf olmaktadır. Bu sebeple, BİYOTIP Sözleşmesi ile Helsinki Bildirgesi’nin kurullarında yer alan bağımsız karar alma sürecinin iç hukukta birebir örtüşmemesi durumunda insan hak ve özgürlükleri açısından şüpheye neden olmaktadır. Nitekim 20. ve 21. yy.larda Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti Dönemi’nde, Hitler döneminin Almanya’sında ve Amerika Birleşik Devletleri’nde bizzat devletin yönettiği istihbarat ve araştırma enstitüleri aracılığı ile bireyin maddi ve manevi bütünlüğünü ve insan onurunu zedeleyen deneylere alenen rastlanmıştır.

3.6.5. Kürtaj

Kürtaj, kadının vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği gibi embriyonun da vücut bütünlüğünü ilgilendiren bir tıbbi operasyondur. Ancak, embriyonun hukuk öznesi olarak insan kabul edilip edilmeyeceği ve yaşama hakkının kişinin/embriyonun hangi döneminden

iyileşmesiyle ilgili!”, <https://www.medimagazin.com.tr/hekim/tibbi-gelismeler/tr-prof-dr-ozkandan-kafa-nakli-yorumu-soru-isareti-sinir-iyilesmesiyle-ilgili-2-19-75340.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Medimagazin, “Başarılı bir insan kafası nakli asla yapılamadı ve yapılamayacak!”, <https://www.medimagazin.com.tr/hekim/tibbi-gelismeler/tr-basarili-bir-insan-kafasi-nakli-asla-yapilamadi-ve-yapilamayacak-2-19-75348.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019); Zaloğlu, Ozan, “Eğer Kafa Nakli Olsaydınız Başka Birisi Mi Olurdunuz?”, **Poplar Science Türkiye**, <https://popsci.com.tr/eger-kafa-nakli-olsaydiniz-baska-birisi-mi-olurdunuz/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).

⁶⁷⁹ TBMM, “BİYOTIP Sözleşmesi”, <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

⁶⁸⁰ Türk Tabipleri Birliği, “Dünya Tabipleri Birliği Helsinki Bildirgesi İnsanlar Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarla İlgili Etik İlkeleri”, Çev. Türk Tabipleri Birliği, (9. Değişiklik: Ekim 2013), <http://www.tb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).

itibaren korunması gerektiğine dair tartışmalar devam etmektedir⁶⁸¹. Hamile kadınların kürtaj hakkı mevzuatımızda Hasta Hakları Yönetmeliği'nde ve 2728 sayılı Nüfus Planlaması Kanununda tanınmış ve tanımlanmış olmakla beraber; yaşama hakkı (Anayasa md. 17/1), sağlık hakkı (Anayasa md. 56) ve vücut bütünlüğünün korunması özgürlüğünün (Anayasa md. 17/2) bir uzantısı olan kürtaj hakkın Türkiye'de kullanımına ilişkin bazı tartışmaları da peşi sıra getirmiştir. Bu tartışmalardan biri Hasta Hakları Yönetmeliği md. 30 ve 2728 sayılı Nüfus Planlaması Kanununun md 6/2 uyarınca evli kişilerin eşin rızası aranmaktadır. Ancak bu hükümler hem evli kadının maddi ve manevi gelişimine kendi istediği doğrultuda karar vermesini önlemektedir. Ayrıca Türkiye'de kadınların rızası alınmadan eşleri tarafından ilişkiye zorlandığı, her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun md. 102/2 fıkrası ile bu durum koruma altına alınsa bile toplumda cinselliğin tabu olması ile kadını sadece çocuk yapma ve aileye bakma vasfı yüklemesi nedeniyle mahkemeye gerçekleşen olayların karşısında çok az bir yüzdesinin yansıdığından yeterli bir koruma sağlamadığı düşünüldüğünde; yukarıda bahsedilen ilgili maddelerde evli kadınların kendi vücut bütünlüklerine dair söz sahibi olmadıkları aşikardır⁶⁸². Bununla beraber, kendi iradeleri tarafından çocuk bakmaya henüz yetkin olmayan “çocuk evliliklerin” tartışıldığı bir ülkede olduğumuz gerçeğini göz ardı edemeyiz.

3.6.6. Sezaryen İle Doğum Yapma

Mevzuatlarımızda sezaryen ile doğum yapma 1593 sayılı Hıfzıssıhha Kanunu'nun 153. maddesinde tanınmış ve tanımlanmış olmakla beraber, kürtaj hakkında olduğu gibi ilgili maddenin içeriği tartışmaya neden olmuştur. İlgili norm Türkiye'de sezaryen doğumun makul miktardan daha fazla olması gerekçesi ile anne adayının Anayasa md. 17 kapsamında vücut bütünlüğü ile ilişkili olan doğumun nasıl olacağına dair seçme şansı tanımamakla beraber doktorun sadece zorunluluk hâlinde uygulaması söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Anne adaylarına seçme şansı bırakıp eğitimlerle kaygı ve korkularını gidermek ve normal doğumu teşvik edilmesi yerine doktorun devletin koyduğu kural ile kişinin vücut bütünlüğüne müdahalesi ile kişinin üzerinde maddi ve manevi varlığına devletin ölçsüz bir müdahalesi olduğu ve Anayasa md. 13 uyarınca aykırılığı açıktır. Nitekim AYM'nin E. No 2012/103 K. No: 2013/105 sayılı 03.10.2013 tarihli iptal kararında ilgili hükmün Anayasa'ya aykırılığı

⁶⁸¹ Tacir, Hamide, “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 1301 – 1319.

⁶⁸² Benzer görüşler için bkz. Sayar, Tansu/ Kılıç Öztürk, Yasemin: “Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, ss. 321 – 349.

tartışılmış, ancak oyçokluğu ile ret kararı verilmiştir. Karşı oy yazılarında da müdahalenin ölçsüzlüğü vurgulandığı gibi “katı bir pozitivist bakış açısı ile anne adaylarının kaygı ve korkularının değersizleştirilmesi” eleştirilmiştir⁶⁸³. Bununla beraber ilgili AYM bireysel başvuru kararlarını gözden geçirdiğimizde, her ne kadar AYM red kararı vermiş olsa da konuya ilişkin olarak doğum komplikasyonlarından⁶⁸⁴ kaynaklı sakatlık veya ölüm söz konusu olduğunda başvurucuların büyük bir çoğunluğunda doktor ihmaliyle beraber sezaryen doğum ile önlenebilecek sakatlıkların veya ölüm olaylarının normal doğum nedeniyle gerçekleştiği algısı yoğun olarak görülmektedir⁶⁸⁵. Mevzuatların hazırlanmasında elbette ki bilimin önemi büyüktür. Ancak özellikle birey olgusunun önem kazandığı insan hak ve özgürlüklere ilişkin mevzuatların hazırlanmasında insan duyguları ile psikoloji bilimine değinmeden; “katı bilimsel pozitivist bir yaklaşımla değersizleştirmek” ve devlet müdahalelerinin kişilerde maddi ve manevi varlığında travmalara neden olmasına izin vermemelidir. Bunun yerine bireyin insan onuru ilkesi gözetilmesiyle bilimi sentezleyerek mevzuat hazırlanması hem devletin insan onuru ilkesi gereği yükümlülüğü olduğu gibi, hem de özgür bireylerin maddi ve manevi gelişimi ve demokratik toplumun oluşumu için olumlu etkiye neden olacaktır.

3.6.7. Ötanazi

Dolaylı, aktif veya pasif ötanazinin⁶⁸⁶ anayasalarda ve/veya devletler tarafından ilgili mevzuatları yoluyla kabul veya ret etmelerinin altında yatan tartışma insan onuru ilkesinin bir

⁶⁸³ AYM, T. 03.10.2013, E. No 2012/103, K. No: 2013/105, RG.: 17.12.2014/29208. Ayrıca değerlendirmeler için bkz. İkinci Bölüm, s. 127 – 129.

⁶⁸⁴ **Komplikasyon:** 1. Karmaşıklık (Türkçe Genel Sözlük) 2. Bir hastalığın devamı sırasında oluşan başka patolojik olaylar veya hastalıklar (Veteriner Hekimliği Terimleri Sözlüğü). 3. a. Ardıl sorun. b. Karmaşıklık (Tıp Terimleri Kılavuzu – 2010). 4. Bir hastalık, tedavi veya işleme bağlı gelişen tıbbi sorun (Hemşirelik Terimleri Sözlüğü – 2015). 5. Bir hastalığın seyir veya tedavisi sırasında başka hastalık veya bozuklukların belirmesi (İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü – 2014). Bkz. Türk Dil Kurumu, “Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, <http://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

⁶⁸⁵ AYM, T. 08.03.2018, **Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/13327, RG. 30.03.2018/30376; AYM, T. 17.04.2019, **Mehmet Şerif Karakoyun ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2015/12128, RG. 15.05.2019/30775; AYM, T. 25.01.2018, **Tevfik Gayretli Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2014/18266; AYM, T. 12.09.2018, **Dilek Dönmez ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2015/13090; AYM, T. 12.09.2018, **Ayşe Özkara ve Safiye Özkara Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2015/13646; AYM, T. 26.12.2018, **Selma Ertaş Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2015/6818; AYM, T. 21.01.2016, **Zeki Kartal Bireysel Başvurusu**, Başvuru No 2013/2803.

⁶⁸⁶ **Aktif Ötanazi:** Acıyı dindirmek amacıyla çeşitli ilaçların verilmesi ve tıbbi yardımın sağlanmasıyla bireyin yaşamının sonlandırılması

Pasif Ötanazi: Kişinin hayat desteğini sağlayan ilaç ve araçları kesme, bunları almama veya tedavinin reddedilmesi

Dolaylı Ötanazi: Yaşamın süresini kısaltmaya neden olsa dahi sadece acıyı dindirici ilaçların alınması. Bkz. Oder, Bertil Emrah, “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutlarıyla Ötanazi**, Der. Nur Centel, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 1 – 26, (Oder, Hak), s. 2. Ayrıca konu hakkında ayrıntılı bilgi edinmek için bkz. Inceoğlu, Sibel, **Ölme Hakkı**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999, s. 135 – 136.

gereği olarak ortaya çıkan yaşama hakkı ile “insan onuru ile ölüm” arasındaki ince çizginin varlığından kaynaklanmaktadır. Namal’ın da belirttiği üzere ötanazi kararında en büyük problem öldürülme isteğinin geçerliliği hakkında ortaya çıkmaktadır. Özellikle aktif ötanazide kişinin etik anlamda sorumluluk alarak özgür bir birey tarafından iyice düşünülüp ciddi olarak karar verildiği takdirde etik anlamda geçerlilik kazanacaktır, ancak karşı görüşe sahip olanlara göre bireyin hasta olarak fiziksel ağrıların ve ölüm korkusu altında bireyin ne kadar özgür olabileceği konusunda eleştiri ile yaklaşılmaktadır⁶⁸⁷. Bununla beraber, kişinin ölmesini sağlayan etken ve ölme talebi olan kişinin edilgen olması nedeniyle, bu talebi karşılamanın ve başkasının hayatı üzerinde her ne kadar geçerli bir rızası olsa bile tasarrufta bulunmanın insan onuru ilkesinin zedelendiği görüşü de mevcuttur⁶⁸⁸. Namal’ın makalesinde pasif ötanaziye ilişkin belirttiği ve V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumunun Bahri Öztürk tarafından yapılan açılış konuşmasında vurgulanan tespit dikkate değer konumundadır; kişilerin bilinçli olarak verilmiş pasif ötanazi kararlarından ziyade, maddi imkansızlıkları nedeniyle kanser veya yoğun bakım ünitelerinde tedaviyi gerçekleştirememesi, koma gibi kendi rızalarının alınması söz konusu olmayan ve uzun süreden beri yoğun bakım hastası olanların yakınlarına maddi külfete neden olması gerekçeleriyle “fişinin çekilmesi” yönündeki taleplerle gerçekleşen ölümlerin de varlığı Türkiye’de ne yazık ki mevcuttur⁶⁸⁹. Bununla beraber Oder’in de belirttiği üzere Türkiye Hasta Hakları Yönetmeliği’nin belirlediği sınırlar⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ Namal, Arın, “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der. Nur Centel, On İkinci Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 71 – 105, s. 83 – 84.

⁶⁸⁸ Namal, s. 85.

⁶⁸⁹ Namal, s. 102 – 103; TBB, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat - 1 Mart 2008, Ankara, 2008, s. 106.

⁶⁹⁰ “**Hasta Hakları Yönetmeliği**

Ötanazi Yasağı

Md. – 13:

Ötanazi yasaktır.

Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.

Hastanın Rızası ve İzin

Md – 24:

(Değişik: RG-8/5/2014-28994)

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunmadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

doğrultusunda pasif ötanaziye izin vermektedir⁶⁹¹. Ötanaziye ilişkin AİHM kararlarını incelediğimizde, kişi bakımından kabul edilemezlik kararı verilen başvuru no 48335/99 sayılı 26.10.2000 tarihli Sanles Sanles v. İspanya AİHM kararında başvuran 12.01.1998 tarihinde 1968 yılından beri felçli olarak yaşaması nedeniyle onurlu bir biçimde ölmek adına açtığı dava sonuçlanmadan 3. kişinin yardımıyla intihar ederek ölen Mr. Sampedro'nun üvey kardeşidir. Başvuran ölen üvey kardeşinin açtığı davaya devam etmesi için hayattayken yasal vekalet almış, mahkeme önünde başvuran dayanılması güç seviyede acı çekmesine neden olan felçlilik durumundan kurtulma amacıyla kişinin onurlu olarak ölme hakkına sahip olması gerektiğini savunmuş, Devlet'in mevzuatlarında yer alan yatalak bir kimsenin intihar etmesi için yardım etmek ile kişinin intihar etmesi arasında eşitsizliğin söz konusu olması sebebiyle şikayetçi olmuştur. AİHM, başvuranın AİHS md. 2 (yaşama hakkı), 3 (işkence yasağı), 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı), 6 (adil yargılanma hakkı), 8 (özel hayata saygı hakkı), 9 (vicdan özgürlüğü) ve 14 (ayrımcılık yasağı) uyarınca etkilenmediğini ve bu ihlâllerden dolayı mağdur olmadığı gerekçesiyle kabuledilemez bulmuştur⁶⁹². AİHM'in başvuru no 2346/02 sayılı 29.07.2002 tarihli Pretty v. Birleşik Krallık kararında başvuran tedavisi olmayan ve kaslarını hareket ettiremediği bir hastalıktan muzdariptir. İngiliz hukukunda intihar etmeye yardım eylemi suç niteliği olan bir eylem olması nedeniyle başvuran yetkililerden yardım

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterli olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.

Tedaviyi Reddetme ve Durdurma

Md. – 25:

Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.” Mevzuat Bilgi Bankası, “Hasta Hakları Yönetmeliği”, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

⁶⁹¹ Oder, Hak, s. 2.

⁶⁹² AİHM, T. 26.10.2000, **Case of Sanles Sanles v. Spain**, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru No 48335/99. İlgili karardan önce 17.05.1995 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından başvuru no 48335/99 sayılı Mr. Sampedro Camean v. İspanya kararda iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle kabuledilemezlik kararı verilmiştir. Bkz. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, T. 17.05.1995, **Sampedro Camean contre l’Espangne**, Kabuledilebilirlik Kararı, Başvuru No 25949/94 – Aktaran AİHM, T. 26.10.2000, **Case of Sanles Sanles v. Spain**, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru No 48335/99.

talep etmiş ancak talebin reddedilmesi nedeniyle, eşinin kendisine yardım etmesi sonucunda eşi hakkında soruşturma başlatılmama güvencesi olmaması gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM yaşama hakkının ölüm hakkını beraberinde getirmediğini vurgulamış ve devletin pozitif yükümlülüğü olarak "onurlu bir şekilde ölme hakkı"nı gösterilemeyeceğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle AİHM, AİHS'in md. 2, 3, 8, 9 ve 14 kapsamında ihlâl söz konusu olmadığı yönünde karar vermiştir⁶⁹³. AİHM'in başvuru no 31322/07 sayılı 20.01.2011 tarihli Haas v. İsviçre kararında başvuran acı duymaksızın ve başarısızlık riski olmadan intihar edebilmek amacıyla öldürücü maddeye doktor reçetesi olmadan erişimine devletin izin vermesine ilişkin özel hayata saygı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. AİHM üye devletlerin bu konuda görüş birliğine sahip olmadıklarını ve AİHS md. 8 açısından bu konuda devletlerin takdir yetkileri kapsamında olduğu gerekçesiyle ihlâl olmadığına karar vermiştir⁶⁹⁴. AİHM'in başvuru no 497/09 sayılı 19.07.2012 tarihli Koch v. Almanya kararında ise başvuran eşinin 2002 tarihinden itibaren tamamen felçli yapay solunuma ve bakıcılara bağlı olarak yaşadığını belirtmiş ve yetkililere eşinin adına yaptığı hayatına son verilmesine yönelik başvuruların reddedilmesi ve sadece hayatı destekleyecek yardıma izin verileceğine hükmedilmesi sonucu başvuran AİHM'e başvurmuş, AİHM Alman Mahkemelerin başvuranın şikayetin esasına ilişkin incelemeyi reddetmeleri nedeniyle AİHS md. 8 kapsamında ihlâl kararı verilmiştir⁶⁹⁵. Bunun dışında AİHM'in başvuru no 67810/10 sayılı 30.09.2014 tarihli Gross v. İsviçre Büyük Daire kararını incelediğimizde, yaşlılık sebebiyle hayatına onurlu bir şekilde son vermek isteyen yaşlı kadının intihar talebinde öldürücü maddenin reçetesinin yazılması yasal olmakla beraber İsviçreli doktorların yardımcı olmaması sebebiyle kişinin hayatının nasıl ve ne şekilde sonlandıracağını seçme özgürlüğüne yönelik AİHS md. 8 kapsamında ihlâl edildiğini ileri sürmüştür. Nitekim 14.05.2013 tarihinde AİHS md. 8 kapsamında ihlâl kararı verilmesinin ardından İsviçre Hükümetinin talebi üzerine dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir. Ancak dava sürerken başvuruçunun istediği şekilde öldüğü İsviçre Hükümeti'nin yaptığı araştırma sonucunda ve avukatının müvekkili ile başka bir kişi aracılığı ile görüşmesi sebebiyle kendi avukatına dahi bildirilmediği ortaya çıkmış ve kesinleşmeyen 14.05.2014 kararının sonuçları yasal olarak geçersiz kılınmıştır⁶⁹⁶. AİHM'in ötanaziye, özellikle aktif ötanaziye ilişkin kararlarını incelediğimizde, Haas v. İsviçre kararında da vurgulandığı gibi devletin yükümlülüğü olarak takdir yetkisi kapsamında olduğunu ve bir görüş birliğinin oluşmadığını görmekle beraber, Gross v. İsviçre kararı uyarınca yasal bir

⁶⁹³ AİHM, T. 29.07.2002, **Case of Pretty v. The United Kingdom**, Başvuru No 2346/02.

⁶⁹⁴ AİHM, T. 20.01.2011, **Case of Haas v. Switzerland**, Başvuru no. 31322/07.

⁶⁹⁵ AİHM, T. 19.07.2012, **Case of Koch v. Germany**, Başvuru No 497/09.

⁶⁹⁶ AİHM, T. 30.09.2014, **Case of Gross v. Switzerland**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No 67810/10.

düzenleme varsa veya Koch v. Almanya kararında belirtildiği üzere yapılmış olan bir başvurunun usulen reddi nedeniyle AIHM'in ihlâl kararı verdiği kararlar da mevcuttur.



SONUÇ

İnsan hak ve özgürlükleri tarihsel süreç içinde çeşitli düşünce sistemleri içinde evrilerek gelişim göstermiş ve hâlen de gelişimini devam ettirmektedir. Özellikle teknoloji, bilim, sosyoloji, ekonomi, kültürel, siyasal gibi demografik yapıların değişmesi sonucu toplum içinde ayaklanmalar, savaşlar vb. eylemlerle beraber iktidarı kullanan kesimin sorumsuzca ve yönetiminde bulunan toplumlara zulmetmesi sonucunda insan hak ve özgürlüklerine yönelik ihlaller oluşmuş ve buna karşı insanların insanca yaşamak adına iktidarın sınırlanması ile bireylerin doğuştan sahip olduğu vazgeçilmez hak ve özgürlüklere sahip olduğu inancı gelişmiştir.

Birinci bölümde tanınma sorunlarından biri olan “insan hak ve özgürlüklerinin tespiti” amacıyla İlkçağ’dan anayasa metinlerinin hazırlandığı 18. yy. sonuna kadar, insan hak ve özgürlüklerinin ilk örneklerini içeren anayasal nitelikli belgelerle ilgili dönemlerde yaşanan siyasi olaylar bir başlıkta toplanmış; ilgili anayasal nitelikli belgelerin hazırlandığı dönemlerde ileri sürülen siyasi düşünce sistemleri ise ikinci bir başlıkta gruplandırılarak, savunulan düşünce ile yaşanan siyasi olayların arasındaki genel anlamda benzerlikler kadar farklılıklara da dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Şöyle ki; düşünce sistemlerinde insan hak ve özgürlüklere eşitlik, adalet, insan onuru gibi belli bir değerler atfedildiğini görmekteyiz. Siyasal düşünce sistemleri içinde belli siyasal görüşleri veya çıkarları meşrulaştırmak adına insan hak ve özgürlüklerine insan onuru, eşitlik, adalet gibi belli soyut değerler atfedildiği görülmektedir. Ancak çoğunun alt yapısında, iktidar ve çıkar ilişkileri dengelerinin bozulduğu dönemlerdeki siyasal olayların sonucunda, güç sahibi farklı grupların (monark – kilise – lordlar arasında/ padişah – âyânlar arasında/ hatta devletler arasında –örnek olarak I. ve II. Dünya Savaşlarını verebiliriz.) iktidar çatışması yüzünden birbirlerinin egemenliklerini kısıtlama ve kontrol etme amacı bulunduğunu söyleyebileceğimiz anayasal nitelikli belgelerde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümlerin ortaya çıktığını gözlemlemekteyiz.

İnsan hak ve özgürlükleri hakkında ortaya atılan çeşitli düşünce sistemlerini incelediğimizde her birinin insan hak ve özgürlüklerinin bir veya birkaç özelliğini yansıtmakta olduğunu ve her bir düşünce sisteminde bu görüşlerin birbirine eklenerek geliştiğini görmekteyiz. Aslında bu düşünce sistemlerinin insan hak ve özgürlüklerinin evrimleştiğinin; insanın, zamanın ve insan hak ve özgürlüklerinin dinamizminin bir göstergesi olarak işaret edebiliriz.

Toplumlardaki kültürel yapının farklılaşmasıyla insan hak ve özgürlükleri ile ödev – sorumluluk ilişkisi arasındaki dengenin de değiştiğini; farklı kültürlerin farklı bir bakış

açısıyla insan hak ve özgürlük ile ödev – yükümlülük anlayışına yaklaştığını gözlemlemekteyiz. Avrupa ve Amerika'yı kapsayan batı düşünce yapısı daha çok bireylere yönelik gelişim gösterdiğinden insan onuru ilkesine yönelik vurgu yapıldığı gözlemlenirken, geleneksel bir yapıya sahip Çin, Japon, Hindistan, Moğol – Türk, İran, İslam gibi farklı kültürleri kapsayan doğu kültürünün siyasete ilişkin birçok kitabında adâlet dâiresi adı verilen ve esas dengenin adalet kavramı üzerinde olduğunu görmekteyiz.

Doğu kültürünün temelinde adalet, eşitlik gibi toplumsal yapı içinde düzen oluşturarak bireyin varlığının bu toplum düzeni içinde değer kazandığını, bireyden ziyade toplumsallığa önem atfedilen değerlerin ön plana geçtiği görülmektedir. Bunun sonucunda ilgili toplumun bireylerine sorumluluk yüklenirken, hak ve özgürlük anlayışı ikinci planda kalmıştır. Keza, Keykavus'un Kabusnamesi, Lao Tzu'nun Tao Te Ching'i, Yusuf Has Hacıp'in Kutadgu Bilig'i, Beydaba'nın Kelile ve Dimnesi veya Nizammalmülk'ün Siyasetnamesi gibi yönetime ve yönetilenlere ilişkin öğütleri içeren kitaplarda bu tür anlayışın yansıması olarak bireyin hak ve özgürlüklerinin ön plana çıkarılmasından ziyade yöneticiye adalet ve eşitlik olgusu içinde yönetme yükümlülüğü yükleyen ve bireye ise toplum içinde yöneticiye itaat gibi bireyin toplum içinde var olabilmek için sorumluluklar yükleyen bir bakış açısından yaklaştığını görmekteyiz. Osmanlı Devleti de hukuk sistemini doğu kültürünün siyaset geleneği doğrultusunda adalet dairesi adını verdiği adalet kavramı üzerine kurulu bir sistem üzerine kurmuş, dolayısıyla Osmanlı Devleti'nin yıkılma nedenlerinden biri de adâlet dairesinin yozlaşmasından kaynaklanmış olduğunu gözlemlemekteyiz. Batı kültüründe ise doğu kültüründen farklı olarak toplumu bireylerin oluşturduğu olgusu ön plana çıkmasından dolayı insan onuru ilkesinin önem kazandığını, bu nedenle 18. yy. sonlarında bildirgelere konu olan kişisel hakların özellikle Batı kültürü anlayışı içinde çıktığını gözlemlemekteyiz.

İkinci bölümde ise, birinci bölümde incelediğimiz batı kültürünün ön plana çıkardığı ve bireye olan vurgusu nedeniyle insan hak ve özgürlüklerinin temelini oluşturduğunu söyleyebileceğimiz insan onuru ilkesi “insan hak ve özgürlüklerinin tespiti” ve “insan hak ve özgürlüklerine güvence sağlanması” bağlamında tanınma sorununa cevap aramak amacıyla ele alınmıştır. Özellikle II. Dünya Savaşı'nda yoğun bir şekilde gerçekleşen insan onuru ilkesi ve insan hakları ihlalleri sonrasında dünya genelinde ve bölgesel nitelikli yapılan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslararası sözleşmelerde insan onuru ilkesine vurgu yapıldığını görmekteyiz.

Bölgesel nitelikli uluslararası sözleşmelerde insan hak ve özgürlüklerine ilişkin ihlallerin arttığı bölgelerde (Arap İnsan Hakları Şartı ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı) hak ve özgürlüklerine vurgunun şekilsel; yaptırımların ise yetersiz kaldığını

görmekteyiz. İnsan onuru ilkesine vurgu yapan devletlerin anayasalarını incelediğimizde ise devletin resmî ideolojisine göre sosyal haklarda veya kişisel haklarda insan onuru ilkesine doğrudan veya dolaylı olarak vurgu yapıldığı gözlemlenmektedir. Nitekim bazı anayasalarda kişi ve aile hayatının gizliliği, mahkeme celselerinin halka açık olması, işçi hakları gibi ilgili hakkın tanımı yapılırken insan onuru ilkesine yer verildiği gibi; çoğu anayasada yaşama hakkı, işkence yasağı, kişi güvenliği gibi insan onuruna zarar veren davranışların yasaklanmasında doğrudan insan onuru ilkesine vurgu yapıldığı görülmektedir.

Bazı anayasalarda insan onuru vurgusu özellikle savaş sonrası veya bağımsızlığını kazandıktan sonra hazırlanmış anayasalarda insan onurunun ayrıca başlangıç veya ayrı bir maddede vurgusunun yapıldığı gözlenmektedir. Bununla beraber devletin bütünlüğünü ön plana çıkaran anayasalarda insan hak ve özgürlükleri devlet yapısının ve bütünlüğü vurgulandıktan sonra ele alınmakta ve insan onuruna ayrı bir maddede vurgu yapılsa bile; temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına ilişkin devlete önemli ölçüde takdir yetkisi verildiği veya kazuistik olarak ele alınarak hak ve özgürlüğün kullanımının büyük ölçüde kısıtlandığı gözlemlenmektedir.

Özellikle Alman Anayasası gibi II. Dünya Savaşı'nın ardından ortaya çıkan insan onurunu koruma düşüncesinin oluşturduğu tepki anayasalarında ilk maddelerde “insan onuru ilkesinin” yer almasıyla insan onuru ilkesine vurgu daha baskın olmuştur.

Türk Anayasalarını kıyasladığımızda ise 1876 Kanun-ı Esasiye’de klasik hak ve özgürlüklere yer verilirken kısıtlamalara fazlasıyla yer verilmesinden dolayı hak ve özgürlüklerin güvenceleri olduğunu söyleyemeyiz. 1921 Teşkilât-ı Esasiye Kanunu’nu ise savaş anayasası olması nedeniyle insan hak ve özgürlüklerinin yer almadıklarını, 1924 Teşkilât-ı Esasiye ile bu eksikliğin klasik hakların eklenmesiyle giderilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Bununla beraber yaşamaya verilen ilgili hak veya özgürlüğe ilişkin kanun yapma yetkisi dışında güvenceye yer verilmediğini görmekteyiz. 1961 Anayasası’nda klasik haklarla beraber sosyal hak ve özgürlüklere de yer verildiğini, anayasal güvenceyi sağlayan kurumların oluşturulduğunu ve bu bağlamda AYM’nin kurulduğunu, yapılan sınırlamaların hakkın özüne dokunamayacağını vurgulandığını ve insan onuru ilkesi doğrultusunda hazırlandığını söyleyebiliriz. Ancak 1971 Anayasa değişikliği ile bu insan hak ve özgürlükleri ile insan onuruna atfedilen vurgu, hak ve özgürlüklere özel sınırlandırma sebeplerinin dışında genel kısıtlama sebepleri getirilerek devletin otoritesine yönelik yapılan vurgu ile değiştirilmiştir. Nitekim 1982 Anayasası’nda 1971 Anayasa değişikliğinin etkisi yoğun olmuş, hatta askeri darbe sonucu yürürlüğe girmesi nedeniyle devlet otoritesi ön plana çıkmıştır. İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin anayasa normlarına getirilen 2001 Anayasa

Değişikliği ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kullanılan ölçütlerden genel kısıtlama ilkesi kaldırılmış ve temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlandırmanın özel kısıtlama ilkesi çerçevesinde yapılabilmektedir. Ayrıca 2004 yılında yapılan Anayasa Değişikliği ile ölüm cezası kaldırılmıştır. 1961 Anayasası ile kurulan AYM'nin norm denetimi ve 2012'den sonra kabul edilen bireysel başvuru kararlarını incelediğimizde Mahkeme'nin insan onuruna bakış açısının zamanın siyasi ve sosyolojik yapısına uygun olarak evrimleştiğini gözlemleyebilmekteyiz.

Üçüncü bölümde insan hak ve özgürlüklerin tanınma sorunu “güvencelerin sağlanması” sorunsalı çerçevesinde ele alınmıştır. Anayasa yargısının kullandığı yorum yöntemlerinden sistematik ve teleolojik yöntemin insan hak ve özgürlüklerinin dinamik yapısına uygunluk gösterdiği tespit edilmiştir.

İnsan hak ve özgürlüklerine ilişkin tanıma sorunu insan hak ve özgürlüklerinin zaman içerisinde değişen ve gelişen dinamik yapısı nedeniyle soyut ve belirsiz normlar olmasından kaynaklı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, insan hak ve özgürlüklerinin pozitif hukuka geçişi sırasında ilgili hak veya özgürlüğün koruduğu alanın tespit edilmesi ve somut olayda kullanılması amacıyla norm alanının belirlenmesi diğer bir deyişle, devletin veya uluslararası sözleşmelerin ilgili insan hak veya özgürlüğün soyut bir kavramdan pozitif hukukta somut norm haline getirilerek tanımlaması ve tanınması gerekmektedir. Anayasa mahkemeleri, insan hak veya özgürlüklerine ilişkin bireysel başvuru veya genel kurulda karar verirken ve normu ölçü normları aracılığı ile somut olaya uygularken, kimi zaman normun soyut ve belirsiz olmasından kaynaklı olarak hukuk yaratma sürecine girmektedir.

Son olarak Türk hukukunda tanınmadığı için ilgili insan hak veya özgürlüğün tespiti ve korunması konusunda sorunlar taşıyan veya tanındığı hâlde, tanınmasında bazı sorunlara neden olan unutulma hakkı, vicdani ret hakkı, kürtaj, sezaryen, ötanazi, kişisel verilerin korunması, bilimsel araştırmaların insan onuru ilkesine etkisi konuları üzerinden AYM ve AİHM kararları incelenmiştir. Bu tartışmalı konuların genellikle devletlerin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmekte olduğunu görmekteyiz. Aslında, yukarıda bahsedilen hakları insan onuru çerçevesinden değerlendirdiğimiz zaman; çoğunun kuşaklara bölünen hak kategorilerinde yer alan ayrı birer hak olmaktan öte, temel olarak Anayasa'da ve ilgili uluslararası sözleşmelerde tanınmış ve yerleşmiş birinci kuşak haklarının devamı, bir alt hakkı niteliğinde veya birden fazla temel hakkın sentezi niteliğinde bir görünüme sahip olduklarını söyleyebiliriz. Hakları sosyal gelişmeler ve evrimleşmesi doğrultusunda ayrıştırmanın veya birleştirerek değerlendirmenin ayrı bir tez konusu olacağı için bu tezde değinilmemiştir. Ancak devletin insan hak ve özgürlüklerini sınırlarken, tanımlarken, tanırken veya korurken,

koyduğu normları insan onuru ilkesi temelinde ve ölçülülük ilkesi gereği kendi sahip olduğu takdir yetkisini de sınırlaması gerekmektedir. Aksi hâlde insan hak ve özgürlüklerinin özüne dokunulması söz konusu olacaktır. Nitekim devletin kendi siyasetini yürütürken en elverişli ölçüleri dikkate alarak sınırlamaya gitmesi özgür bireylerin oluşturduğu demokratik toplumun oluşumu için önemli bir yere sahiptir. AYM bu gibi durumlarda etkin bir denetim yapabilir.

Ötanaziye ilişkin tartışmalar yüzyıllar boyunca sürmüştür, muhtemelen sürmeye devam edecektir. Burada uluslararası platformlarda genellikle tartışmalar insan onuru ilkesi gereği bireylerin onurlu ve kimseye muhtaç olmadan hayatını sonlandırabilme özgürlüğünün özellikle kişinin rızası ile intihar etmesine yardım olarak adlandırılan aktif ötanazi üzerinde toplanmaktadır. Ancak ülkemizde hastaların pasif ötanaziye karar verme nedeni özgür bir bireyin, özgür kararıyla aldığı bir karar olmaktan ziyade; ekonomik ihtiyaçlar gereği yeterli sağlık hizmetinden yararlanamama sonucu oluşması ciddi anlamda düşündürücüdür.

Teknoloji, bilimin hızla ilerlediği, toplumsal değişimlerin hızla gerçekleştiği çağımızda, yapısı gereği pozitif hukukta tanınmış insan hak ve özgürlüklerine ilişkin normların çoğu zaman ihtiyacı karşılayamadığı görülmektedir. Bu nedenle ilgili insan hak veya özgürlüğüne ilişkin bir hukuk normunun yeniden yorumlanması gerekebileceği gibi; anayasada tanınmadığı hâlde, teknoloji, tıp ve diğer bilim alanlarındaki gelişmelerin toplumu etkilemesi sebebiyle yeni insan hak ve özgürlüklerinin tespit edilmesi ve güvenceye kavuşturulması konusunda bazı sorunlar ortaya çıkacaktır. Elbette özellikle henüz tanınmamış veya tanınmasında tartışmalar olan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin devletin takdir yetkisi söz konusu olabilecektir. Ancak bu takdir yetkisi amacını aşmamalıdır; şöyle ki, devlet takdir yetkisinin var olması gerekçesiyle, insan hak ve özgürlüklerinin temelini oluşturan insan onuru ilkesinin, Anayasa md. 13'te yer alan ölçülülük, demokratik toplumun gerekliliği gibi ilkelerin önüne geçmemelidir. Kanımızca, tanınma sorununa neden olan bu tanınmamış insan hak ve özgürlüklere ilişkin AYM etkin bir denetim yaparak, bu tür tanınma sorunlarının aşılmasına ve pozitif hukukun gelişimine yardımcı olmalıdır.

KAYNAKÇA

- Adams, George Burton/Stephens, Henry Morse: **Select Documents of English Constitutional History**, The Macmillan Company, New York, 1901.
- Akad, Mehmet/Vural Dinçkol, Bihterin: **Genel Kamu Hukuku**, 7. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2013.
- Akgül, Aydın : “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın ‘Google Kararı’”, **TBB Dergisi**, Sayı: 2015/116, 2015, ss. 11 – 38.
- Akı, Emine İrem : “Hukukun İç Ahlâkı: Lon L. Fuller’in Görüşleri Çerçevesinde Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (AÜHF) Dergisi**, Cilt – 64, Sayı – 1, 2015, ss. 1 – 35.
- Akın, İlhan F. : **Kamu Hukuku**, 3. Baskı, Üçdal Neşriyat Yayınları, İstanbul, 1980, (Akın, Kamu).
- Akın, İlhan F. : **Devlet Doktrinleri**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (Akın, Devlet).
- Aktan, Coşkun Can (Ed.): **Haklar ve Özgürlükler Antolojisi**, Der. ve Çev. Coşkun Can Aktan/ Yaşar Vural/ Tülay Aktan, Hak – İş Yayını, Ankara, 2000.
- Aktaş, Sururi : **Hayek’in Hukuk ve Adalet Teorisi**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.
- Altuntaş, Mehmet: **Türk Anayasalarında İnsan Hakları**, Uzmanlık Tezi, T.C. Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı, Ankara, 2002.
- Aral, Vecdi : **Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978.
- Argun, Fazilet Nurel : “Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin Milletlerarası Sosyal Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 1999/2, 1999, ss. 395 – 418.
- Aristothales : **Politika**, Çev. Mete Tuncay, Remzi Kitabevi, İstanbul, 1975.
- Austin, John : **Lectures On Jurisprudence or The Philosophy of Positive Law Vol. – I**, London, 1911.
- Babeuf, François Noël Gracchus: **Textes Choisis. Introduction et Notes par Claude Mazauric**, Paris, 1965 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Beer, Max : **Sosyalizmin ve Sosyal Mücadelenin Tarihi**, Çev. Zühtü Uray, Düzeltme Hüseyin Turhan, Dorlion Yayınları, İstanbul, 2017.

- Benda, Ernst : **Gefährdung der Menschenwürde**, Westdeutscher Verlag, Karlsruhe, 1975 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- Benda, Ernst : “Die Menschenwürde”, **Handbuch des Verfassungsrechts**, de Gruyter Verlag, Berlin, 1983 – Aktaran Gören, Zafer, “Anayasada İnsan Onuru”, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt – 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, (Gören, Anayasada İnsan).
- Benedict, Ruth : **Kültür Örüntüleri**, İletişim Yayınları, Çev. Mustafa Topal, 2. Baskı, İstanbul, 2015.
- Bentham, Jeremy: **Yasamanın İlkeleri**, Çev. Barkın Asal, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Berber, Emre : “Kabile Sistemi Ekseninde Medine Vesikası ve Yeni İslam Toplumunun Sosyo – Siyasal Niteliği”, **TAAD**, Yıl: 7, Sayı: 26, Nisan 2016, ss. 461 – 492.
- Beydaba : **Kelife ve Dimne**, Çev. Sevil İnan Sönmez, Akvaryum Yayınları, İstanbul, 2011.
- Bland, A. E./Brown, P. A./Tawney, R. H. (Der. ve Ed.): **English Economic History: Select Documents**, 17. Baskı, G. Bell and Sons Ltd., London, 2013.
- Bloch, Ernst : **Natural Law And Human Dignity**, Translated by Denis J. Schmidt, 2nd Edition, MIT Press, USA, 1988 – Aktaran Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (Gemalmaz, Devlet).
- Boas, Franz : **The Mind Of Primitive Man**, 4th Printing, The Macmillan Company, New York, 1944.
- Bourdieu, Pierre : **Outline of a Theory of Practice**, Translated By. Richard Nice, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, (Bourdieu, Outline).
- Bourdieu, Pierre : **Distinction: A Social Critique of The Judgement of Pure Taste**, Translated By. Richard Nice, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts., 1984, (Bourdieu, Distinction).
- Boyar, Oya : **Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.
- Burg, Wibren van der : “Lon L. Fuller’dan Yasa Koyuculara Dersler”, Çev. Emine İrem Akı, **Hukuk Kuramı**, Cilt – 1, Sayı – 3, Mayıs – Haziran 2014, ss. 58 – 64.

- Bury, John : **Düşünce Özgürlüğünün Tarihi**, Çev. Durul Bartu, Erdini Basım ve Yayınevi, İstanbul, 1978.
- Butler, Eamonn : **Hayek: Çağımız İktisat ve Siyaset Felsefesine Katkısı**, Çev. Yusuf Ziya Çelikkaya, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.
- Cahn, Edmond Nathaniel: **The Sense Of Injustice an Anthropocentric View of Law**, New York University Press, New York, 1949 – Aktaran Shestack, Jerome J., “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, **Liberal Düşünce**, Çev. Ali Rıza Çoban – Bilal Canatan, Cilt: II, No. 43, Yaz 2006, ss. 87 – 119.
- Chablais – Fabrizzzi, Isabelle: “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı: Son Gelişmeler”, Çev. Gülden Kurt, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 53 – 55.
- Cicero, Marcus Tillius: **On Duties/De Officiis**, Translated By Walter Miller, Macmillan Co., New York, 1913.
- Cin, Turgay : “Yunanistan Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt: 11, Sayı:2, 2009, ss. 43 – 80.
- Coleman, Jules L.: **Markets, Morals and The Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 2003.
- Constant, Benjamin: **Cours De Politique Constitutionelle Ou Collection des Ouvrages Publiés Sur Le Gouvernement Représentatif.**, Cilt I, Paris, 1861, (Constant, Cilt – I) – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Constant, Benjamin: **Cours De Politique Constitutionelle Ou Collection des Ouvrages Publiés Sur Le Gouvernement Représentatif.**, Cilt II, Paris, 1861, (Constant, Cilt – II) – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Coşar, Vedat Ahsen (Çev.): “Üçüncü Bin Yılın Eşiğinde İki Yeni Anayasa Çek Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu Anayasaları: Çek Cumhuriyeti Anayasası”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999, ss. 101 – 203.
- Curtis, John/Razmjou, Shahrokh: “The Palace”, **Forgotten Empire: The World of Ancient Persia**, Edited by John Curtis and Nigel Tallis, The British Museum Press, London, 2005, ss. 50 – 103.

- Çağlar, Bakır : “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt. 3, 1986, ss. 137 – 187.
- Çınar, Özgür Heval: **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Vicdani Red ve Türkiye**, İstanbul Üniversitesi Bilgi Yayınları, İstanbul, 2014.
- Çiçekli, Bülent (Çev.): **Avrupa Sosyal Şartı Temel Rehber**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.
- Dam, Hasan/ Karataş, Meryem: “Değerler Eğitimi Açısından Veda Hutbesinde İnsan Onuru”, **Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1 Sayı: 2, Eylül 2014, ss. 48 – 75.
- Demir, Esra : **İnsan Hakları Bağlamında Evrensellik ve Kültürel Rölativizm Çatışması**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, (Demir, İnsan Hakları).
- Demir, Esra : “İnsan Haklarının Evrenselliği Görüşü Karşısında Kültürel Rölativizm”, **MÜHF – HAD**, Cilt – 14, Sayı – 3, İstanbul, 2008, ss. 209 – 242, (Demir, İnsan Haklarının Evrenselliği).
- Derathé, Robert : **Jean – Jacques Rousseau et La Science Politique de Son Temps**, Presses Universitaires De France (PUF), Paris, 1950, s. 8 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Doğan, İlyas : “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- Doğan, İlyas : **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, (Doğan, İnsan).
- Doğan, İlyas (Ed.): **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Astana Yayınları, Ankara, 2019, (Doğan, Avrupa).
- Donnelly, Jack : **Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları**, Yetkin Yayınları, Çev. Mustafa Erdoğan, Levent Korkut, Ankara, 1995.
- Dost, Süleyman : “Uluslararası Bir İnsan Hakları Belgesi Olarak Arap İnsan Hakları Sözleşmesi”, **TAAD**, Yıl: 9, Sayı: 35, Temmuz 2018, ss. 81 – 110.
- Douglas, Benedict John: **The Necessity and Possibility of the Use of the Principle of Generic Consistency by the UK Courts to Answer the Fundamental Questions of Convention Rights Interpretation**, Yayımlanmamış Doktora

- Tezi, Durham University The Law School St. John's College, Durham, 2012.
- Douzinas, Costas : **İnsan Haklarının Sonu: Yeni Binyılda Eleştirel Hukuk Kuramı**, Çev. Kasım Akbaş, Umre Deniz Tuna, Dipnot Yayınları, Ankara, 2018.
- Dönmez, Volkan/ Dönmez, Gökhan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından Türkiye'nin Vicdani Ret Pratiği**, Adalet Yayınları, Ankara, 2018.
- Duguit, Léon : “The Law And The State French and German Doctorines”, **Harvard Law Review**, Translated by Frederick J. De Sloovere, Vol. 31, Num. 1, 1917, (**Duguit, The Law**).
- Duguit, Léon : “Theory of Objective Law Anterior to the State”, **Modern French Legal Philosophy**, Translated by Mrs. Franklin W. Scott and Joseph P. Chamberlain, Macmillan Company, New York, 1921, ss. 237 – 344, (**Duguit, Theory**).
- Duguit, Léon : **Kamu Hukuku Dersleri**, Çev. Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1924, (**Duguit, Kamu**).
- Dworkin, Ronald: **Hakları Ciddiye Almak**, Çev. Ahmet Ulvî Türkbağ, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2007.
- Ekiz, Serkan : “İsveç Anayasası Üzerine Notlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, ss. 63 – 124.
- El – Awa, Mohamed S.: **Punishment in Islamic Law**, American Trust Publications, Indianapolis, 1982 – Aktaran Uygun, Oktay, **Devlet Teorisi**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (**Uygun, Devlet**).
- Elmalıca, Hasan : “Bilişim Çağının Ortaya Çıkardığı Temel Bir İnsan hakkı Olarak Unutulma Hakkı”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 65, Sayı – 4, 2016, ss. 1603 – 1636.
- Enders, Christoph: **Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung**, Mohr Siebeck, Tübingen 1997 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (**Doğan, Alman**).
- Epictetus : **The Discourses Book I – II Vol. I**, Translation By W. A. Oldfather, William Heinemann LTD., London, 1956.
- Erdoğan, Murat : **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu**, Lykedion Yayınları, Ankara, 2019, (**Erdoğan, Anayasa**).

- Erdoğan, Mustafa: **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 4. Baskı, Orion Yayınları, Ankara, 2015, (Erdoğan, İnsan).
- Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, 13. Baskı, Siyasal Kitabevi Yayınları, Ankara, 2017, (Erdoğan, Anayasal).
- Eren, Abdurrahman: **Özgürlüklerin Sınırlanmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklilikleri**, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, (Eren, Özgürlüklerin).
- Eren, Abdurrahman: **Anayasa Hukuku Ders Notları (Genel Esaslar – Türk Anayasa Hukuku)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, (Eren, Anayasa).
- Ergül, Ozan/Abdullayev, Cavid: “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 47, Sayı – 1, 1998, ss. 221 – 278.
- Ergül, Ozan/Kontacı, Ali Ersoy/ Polat Akgün, Deniz: **Güncel ve Notlu 1982 Anayasası**, 5. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara, 2018.
- Erhat, Azra : “Giriş”, **Eşekarıları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunlar**, Yazar Aristophanes, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, Azra Erhat, 3. Baskı, İstanbul, 2011, ss. 167 – 183.
- Esen, Selin : “2016 Anayasa Değişikliğinin Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 74, Sayı: 2016/4, 2016, ss. 45 – 73.
- Finnis, John M. : “Personal Integrity, Sexual Morality and Responsible Parenthood”, **Anthropos: Revista Sulfa Persona e la Famiglia**, Vol. 1, Num. 1, 1985, ss. 43 – 55 – Aktaran Uslu, Cennet , **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2011.
- Finnis, John M. : “Law, Morality and Sexual Orientation”, **Notre Dame Law Review**, 69, 1994, ss. 1049 – 1076, (Finnis, Law).
- Finnis, John M. : “Misunderstanding The Case Against Euthanasia”, **Euthanasia Examined: Ethical, Legal and Clinical Perspectives**, ed. John Keown, New York, Cambridge University Press, 1995, ss. 62 – 71 (Finnis, Misunderstanding).
- Finnis, John M. : “The Good of Marriage and The Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations”, **American Journal of Jurisprudence**, 42, 1998, ss. 97 – 134, (Finnis, The Good).
- Finnis, John M. : **Natural Law and Natural Rights**, 2nd Ed., Clarendon Press, New York, 2011, (Finnis, Natural).

- Fraser, Nancy : **İhtiyaçlar Mücadelesi: Geç Kapitalizmin Siyasal Kültürünün Sosyalist – Feminist Açından Değerlendirilmesi**, Çev. Aykut Tunç Kılıç, Agora Yayınları, İstanbul, 2006.
- Freeden, Michael: **Rights**, Open University Press, Buckingham, 1991.
- Friedrich, Carl J. : **Sınırlı Devlet**, Çev. Mehmet Turhan, Gündoğan Yayınları, Ankara, 2010.
- Fryde, E. B. : **Peasants and Landlords in The Later Medieval England**, 3. Baskı, Sutton Publishing Ltd, UK, 1999.
- Fuller, Lon Luvois: **Hukukun Ahlâkı**, Çev. Engin Arıkan, Tekin Yayınevi, İstanbul, 2016, (**Fuller**, Hukukun).
- Fuller, Lon Luvois: “Pozitivizm ve Hukuka Bağlılık – Profesör Hart’a Bir Cevap”,”, **H. L. A. Hart ve Hukuk – Ahlâk Ayrımı**, Çev. Sevtap Metin, Ed. Sercan Gürler, 2. Baskı, 2017, ss. 153 – 215, (**Fuller**, Pozitivizm) – Orijinal metin “Fuller, Lon Luvois, “Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”, **Harvard Law Review**, Vol. – 71, No – 4, February 1958, ss. 630 – 672”de basılmıştır.
- Galtung, Johan : **İnsan Hakları – Başka Bir Açından Bakış**, Çev. Müge Sözen, 2. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul, 2013.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Cilt – I, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, (**Gemalmaz**, Ulusalüstü Cilt – I).
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Cilt – II, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2011, (**Gemalmaz**, Ulusalüstü Cilt – II).
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt – I, 8. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, (**Gemalmaz**, Ulusalüstü Giriş Cilt – I).
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Cilt – II, 8. Baskı, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, (**Gemalmaz**, Ulusalüstü Giriş Cilt – II).
- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Gény, François : **Méthode D’Interprétation et Sources en Droit Privé Positif**, 2^e éd, Paris, 1919, s. 77 vd. – Aktaran Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.

- Göksu, Hasan Tuna: “Ronald Dworkin’in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı – 4, 2014, ss.114 – 132.
- Gönenç, Levent : “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası Üzerine Notlar”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 47, Sayı – 1, 1998, ss. 185 – 220, (**Gönenç**, Azerbaycan).
- Gönenç, Levent : “Ortaçağ’da Avrupası’nda Anayasalcılığın Düşünsel ve Kurumsal Temelleri”, **Ergun Özbuduna’ya Armağan: Anayasa Hukuku Cilt – 2**, Ed. Serap Yazıcı/Ece Göztepe/ Kemal Gözler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2008, ss. 267 – 291, (**Gönenç**, Ortaçağ).
- Gönül, Mustafa : “Anayasa Mahkemelerin İçtihatlarına Göre Temel Haklar Kavramı”, **Anayasal Normlar Hiyerarşisi ve Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi – Türk Anayasa Mahkemesi Raporu**, VIII. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı, Cilt – 2, 7 – 10 Mayıs 1990, Ankara, ss. 6 – 14.
- Gören, Zafer : “Anayasada İnsan Onuru”, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt – 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, (**Gören**, Anayasada İnsan).
- Gören, Zafer : **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (**Gören**, Temel).
- Gören, Zafer : “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının Ana İlkesi: Dokunulmaz İnsan Onuru”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, Güz 2007/2 ss. 21 – 37, (**Gören**, Avrupa).
- Gören, Zafer : **Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, (**Gören**, Anayasa).
- Göze, Ayferi : “Onaltıncı Yüzyıl Düşünürlerinde Baskıya Karşı Direnme”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1 – 4, 1968, ss. 243 – 277, (**Göze**, Onaltıncı).
- Göze, Ayferi : **Liberal, Marxiste, Faşist, Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet**, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (**Göze**, Liberal).
- Göze, Ayferi : **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (**Göze**, Siyasi).
- Gözler, Kemal : **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt – I, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, (**Gözler**, Anayasa – I).
- Gözler, Kemal : **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt – II, Ekin Yayıncılık, Bursa, 2011, (**Gözler**, Anayasa – II).
- Gözler, Kemal : **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa, 2019, (**Gözler**, Türk).

- Gözlügöl, Said Vakkas: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.
- Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11. Baskı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016.
- Gözübüyük, Şeref A. : **Açıklamalı Türk Anayasaları: 1876, 1921, 1924, 1961, 1982 Yapılışları, Özellikleri ve Yapılan Değişiklikler**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Graf, Hans Lothar: **Die Grenzen der Freiheitsrechte ohne Besondere Vorbehaltsschranke: Zugleich ein Beitrag zur Auslegung der Grundrechte**, München, Univ., Diss., München, 1970 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel).
- Griffin, James : **On Human Rights**, Oxford University Press, New York, 2008.
- Groethuysen, Bernard: **Jean – Jacques Rousseau**, 4. Baskı, Gallimard NRF, Paris, 1949 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Grotius, Hugo : **Savaş ve Barış Hukuku**, Çev. Seha L. Meray, 1. Baskı, Say Yayınları, 2011.
- Gruber, Annie : “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı Ve Sosyal Haklar”, Çev., Erdem Özdemir, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 239 – 256.
- Gülener, Serdar : Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı Olarak “Unutulma Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 2012/102, 2012, ss. 219 – 240.
- Gümüş, Ali Tarık: “Türk Anayasasında Kişinin Maddî ve Manevî Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 133 – 172, s. 149 – 151.
- Gündüz, Aslan : **Milletlerarası Hukuk: Temel Belgeler Örnek Kararlar**, 5. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Güriz, Adnan : **Hukuk Felsefesi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.
- Güzel, Ali : “Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar”, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 279 – 288.

- Haba, Enrique P. : “Droits de L'homme, Libertés Individuelles et Rationalité Juridique (Quelques Remarques Méthodologiques)”, in La Loi, **Archives de Philosophie du Droit**, 25, 1980, s. 328 – 329, 342 – Aktaran Kaboğlu, İbrahim Özden: **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (**Kaboğlu**, Özgürlükler).
- Hakyemez, Yusuf Şevki: **Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.
- Halepli Mustafa Naîmâ Efendi: **Naima Tarihi Cilt – 1**, Çev. Zuhuri Danışman, Zuhuri Danışman Yayınevi, İstanbul, 1967.
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.): “Are There Any Natural Rights?”, **The Philosophical Review**, Cilt – 64, Sayı – 2, 1955, ss. 175 – 191, (**Hart**, Are There).
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.): **Concept of Law**, 2nd Ed., Oxford University Press, New York, 1994, (**Hart**, Concept).
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.): **Hukuk, Özgürlük ve Ahlak**, Çev. Erol Öz, 2. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara, 2011, (**Hart**, Hukuk).
- Hart, Herbert Lionel Adolphus (H.L.A.): “Doğal Haklar Var mı?”, **H. L. A. Hart ve Hukuk – Ahlâk Ayrımı**, Çev. Oğuzhan Bekir Keskin, Ed. Sercan Gürler, 2. Baskı, 2017, ss. 217 – 237, (**Hart**, Doğal).
- Hayek, Friedrich August von: **Liberty of Constitution**, University Of Chicago Press, Chicago, 1960, (**Hayek**, Liberty of Constitution – 1) – Aktaran Kararmaz, Furkan, **Hayek’te Özgürlük Zorlama ve Özgür Bir Toplumun Güvenceleri**, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.
- Hayek, Friedrich August von: **Liberty of Constitution**, Roudledge & Kegan Paul, London, 1990, (**Hayek**, Liberty of Constitution – 2) – Aktaran Kurt, Senem, “Hayek’in Özgürlük ve Adalet Teorisi”, **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2006, ss. 199 – 213.
- Hayek, Friedrich August von: **Hukuk Yasama ve Özgürlük: Kurallar ve Düzen**, Cilt – 1, Çev. Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2012, (**Hayek**, Cilt – 1, 2012 – a).
- Hayek, Friedrich August von: **Hukuk Yasama ve Özgürlük: Özgür Bir Toplumun Siyasi Düzeni**, Cilt – 3, Çev. Mehmet Öz, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2012, (**Hayek**, Cilt – 3, 2012 – c).

- Hayek, Friedrich August von: **Kölelik Yolu**, Çev. Turhan Feyzioğlu/Yıldıray Arsan/ 6. Baskı, Liberte Yayınları, 2015 (**Hayek**, Kölelik Yolu).
- Henderson, Dan Fenno: “Promulgation of Tokugawa Statutes”, **Traditional and Modern Legal Institutions in Asia and Africa**, Ed. David C. Buxbaum, E. J. Brill, Leiden, 1967, ss. 9 – 25.
- Herdegen, Mathias: “Anayasa Yapımının Sınırları”, Çev. Nedim Demirel, **Anayasa Teorisi**, Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, 2014, ss. 363 – 384.
- Hesse, Konrad : **Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 10. ergänzte Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg – Karlsruhe, 1977 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (**Sağlam**, Temel).
- Hobbes, Thomas : **Leviathan**, Çev. Semih Lim, 11. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2013.
- Hodgin, Thomas L.: “The relevance of Western Ideas for The New African States”, **Self – Government in Modernizing Societies**, Ed. Roland Pennock, Englewood Cliffs, N. J. Prentice – Halle, 1964 – Aktaran Khushalani, Yougindra, “Human Rights In Asia and Africa”, **Human Rights Law Journal**, Vol.4, Part. 4, ss. 403 – 442 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Huber Hans : “Über die Konkretisierung der Grundrechte”, **Der Staat als Aufgabe: Gedenkschrift für Max Imboden**, in: Peter Saladin/ Luzius Wildhaber (Hrsg.), Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel/Stuttgart 1972, ss. 191–209 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (**Sağlam**, Temel) ve Aktaran, Gören, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (**Gören**, Temel).
- Inada, Kenneth K.: “A Buddhist Reponse To The Nature of Human Rights”, **Asian Perspectives on Human Rights**, Ed. Claude Emerson Welsch, Jr., Virginia A. Leary, Westview Press, Colorado, 1990, ss.91 – 103 – Aktaran, Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).

- Inagaki, Ryosuke: “Some Aspects of Human Rights In Japan”, **Philosophical Foundations of Human Rights**, UNESCO, 1986, ss. 179 – 194 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (Gemalmaz, Devlet).
- Isiri, Shahla Seifi/ Crowther, David: “İnsan Hakları Bağlamında Sosyal Sorumluluk: İhmal Edilen Bir Prensip”, **Farklı Bakış Açılıyla Sosyal Sorumluluk**, Ed. Kenan Ören, H. Bahadır Eser, Elvettin Akman, Pelikan Yayınları, Ankara, 2012, ss. 11 – 33.
- İşıklar, Celâl : **Dünyada ve Türk Hukukunda Zorunlu Askerlik ve Vicdani Ret**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.
- İlal, Ersan : “Magna Carta”, **İÜHF Mecmuası**, Cilt: 34, Sayı: 1 – 4, 1968, ss. 210 – 242.
- İnalcık, Halil : **Osmanlı’da Devlet, Hukuk ve Adalet**, 7. Baskı, Kronik Yayınları, İstanbul, 2018, (İnalcık, Osmanlı’da).
- İnalcık, Halil : **Devlet – i’ Aliyye Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar – II: Tagayyür ve Fesad (1603 – 1656) – Bozuluş ve Kargaşa Dönemi**, 7. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, 2019(İnalcık, Devlet – i).
- İnceoğlu, Sibel : **Ölme Hakkı**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 1999.
- İzgi, Ömer/Gören, Zafer: **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt – 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.
- Jäckel, Hartmut : **Grundrechtsgeltung und Grundrechtssicherung**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1967 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel).
- Jedryka, Zygmunt: **Le Contrat Social Économique: Jean – Jacques Rousseau Fondateur de la Démocratie Économique**, Revue Internationale d’Histoire Politique Constitutionnelle, Octobre – Décembre 1952 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Kabir, Humayun : “Human Rights: The Islamic Tradition and The Problems of World Today”, **Human Rights: Comments and Interpretations**, Ed. UNESCO, Allan Wingate Press, London, 1949, ss. 191 – 194 – Aktaran Gemalmaz,

- Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (Gemalmaz, Devlet).
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Kollektif Özgürlükler**, DÜHF Yayınları, Diyarbakır, 1989, (Kaboğlu, Kollektif).
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Özgürlükler Hukuku**, 6. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2002, (Kaboğlu, Özgürlükler).
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Yargısı**, 4. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, (Kaboğlu, Anayasa Yargısı).
- Kaboğlu, İbrahim Özden: “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları”, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 15 – 34, (Kaboğlu, Anayasa’da Sosyal).
- Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, (Kaboğlu, Anayasa).
- Kalfa Ataay, Ceren: “Hayek ve Friedman’ın Devlet Anlayışı”, **Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi**, Cilt – 4, Sayı – 1, Mart 2016, ss. 129 – 151.
- Kant, Immanuel : **The Science of Right – The Great Books of The Western World**, Vol. 42, Çev. W. Hastie, Edinburgh, 1952.
- Kapani, Münci : **Kamu Hürriyetleri**, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Karakterir, Eray : **Pers Kralı II. Kyros (Hayatı, Şahsiyeti ve Siyasi Faaliyetleri)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, (Karakterir, Pers Kralı).
- Karakterir, Eray : “Pers Kralı Büyük Kyros’un (M.Ö. 559 – 530) Silindir Kitabesi”, **Bilim ve Ütopya Dergisi**, Cilt: 23, Sayı 272, Şubat 2017, ss. 96, (Karakterir, Silindir Kitabesi).
- Karal, Enver Ziya: **Osmanlı Tarihi Cilt – 5: Nizam – ı Cedid ve Tanzimat Dönemleri (1789 – 1856)**, 7. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1999, (Karal, Cilt – 5).
- Karal, Enver Ziya: **Osmanlı Tarihi Cilt – 6: Islahat Fermanı Devri (1856 – 1861)**, 6. Baskı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, (Karal, Cilt – 6).
- Karaosmanoğlu, Fatih: **İnsan Hakları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Kararmaz, Furkan: **Hayek’te Özgürlük Zorlama ve Özgür Bir Toplumun Güvenceleri**, Adalet Yayınları, Ankara, 2017.

- Katoğlu, Tuğrul : “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”, **AÜHF Dergisi**, Cilt: 55, Sayı: 1, 2006, ss. 157 – 193.
- Kelsen, Hans : **General Theory of Law and State**, 3rd Printing, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1949, (**Kelsen**, General).
- Kelsen, Hans : **What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science: Collected Essays**, University of California Press, California, 1957, (**Kelsen**, What) – Aktaran Güriz, Adnan, **Hukuk Felsefesi**, 12. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2017.
- Keppley Mahmood, Cynthia: “Equality, Ethnicity and The Political Potential of Buddhism”, **Buddhism and World Peace**, Ed. Sachindra Narayan, Inter – India Publications, New Delphi, 1990, ss. 25 – 34.
- Keser, Hayri : **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Devletin Pozitif Yükümlülükleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Keykavus : **Kâbusname**, Çev. Orhan Şaik Gökyay, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2007.
- Khadduri, Majid : “İslamiyette İnsan Hakları”, Çev. Vehbi Belgil, **İnsan Hakları: Aylık Dergi**, Sayı: 29, Mayıs 1949 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Khushalani, Yougindra: “Human Rights In Asia and Africa”, **Human Rights Law Journal**, Vol.4, Part. 4, ss. 403 – 442 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Kitchin, George William: **A History of France Vol. III (A. D. 1624 – 1793)**, 4. Edition, Clarendon Press, Oxford, MCDDDDIII (MCMIII – 1903).
- Kontacı, Ali Ersoy: “Anayasada Sayılmayan Hakların Yargısal Korunması”, **AÜHF Dergisi**, Cilt – 66, Sayı – 2, 2017, ss. 427 – 459.
- Korkmaz, İbrahim: **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Krafft, Oliver : **La Politique de Jean Jacques Rousseau**, Paris, 1958, s. 5 – 6 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (**Göze**, Siyasi).
- Kuçuradi, İoanna : “İnsan Hakları: Kavramı ve Çeşitleri”, **İnsan Hakları: Konferans, Panel ve Sempozyumlar 31 Ocak 2005 – 23 Aralık 2005**, Ed. Ankara Barosu

- İnsan Hakları Merkezi, 2. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, ss. 27 – 45, (**Kuçuradi**, İnsan).
- Kuçuradi, İoanna: “Özgürlük ve Kavramları”, **Uludağ Konuşmaları**, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, ss. 7 – 29, (**Kuçuradi**, Özgürlük).
- Kuçuradi, İoanna: “Felsefe ve İnsan Hakları”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss. 73 – 80, (**Kuçuradi**, 2016 – a).
- Kuçuradi, İoanna: “İnsan Hakları ve İnsan Onuru”, **İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları**, 3. Baskı, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss. 69 – 76, (**Kuçuradi**, 2016 – b) – Ayrıca bu makale “Kuçuradi, İoanna, “İnsan Hakları ve İnsan Onuru”, **Arslan Kaynardağ’a Armağan: Türkiye’de Felsefenin Kurumlaşması**, Ed. Mustafa Günay, İlya Yay. İzmir, 2006, ss. 288 – 294” adlı kitapta da yer almaktadır.
- Kurt, Senem : “Hayek’in Özgürlük ve Adalet Teorisi”, **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, 2006, ss. 199 – 213.
- Kuru, Gonca : **Türkiye’de Demokratik Hukuk Devleti Düzeninde İnsan Onurunun Yeri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.
- Küzeci, Elif : **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.
- Lamartine, A. De: **Türkiye Tarihi Cilt – 7: Düşerken**, Çev. Mehmet Uzmen, Tercüman Yayınları, İstanbul, Baskı tarihi belirtilmemiş.
- Langlois, Anthony J.: “The Elusive Ontology of Human Rights”, **Global Society**, Vol. 18, No. 3, July, 2004, ss. 243 – 261.
- Limbach, Jutta : “Yüksek Yargıda İnsan Onuru İlkesi – Almanya’daki Hukuki Durum”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, Heinrich Böll Stiftung Derneği Yayınları, İstanbul, 2008.
- Locke, John : **Yönetim Üzerine İkinci İnceleme**, Çev. Fahri Bakırcı, 4. Baskı, Eksi Kitaplar Yayınları, Ankara, 2018.
- M’Baye, Keba : “Human Rights in Africa”, **The International Dimension of Human Rights**, Ed. Karel Vasak, Revised and Edited by for the English Edition Phillip Alston, Vol. 2, Greenwood Press, UNESCO, Paris, 1982, ss. 583 – 601.
- Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian: **Das Bonner Grundgesetz – Kommentar 3. B.**, Verlag Franz Vahlen, München, 1985, Art. 1, Abs. 3,

- KN. 170 – Aktaran Gören, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, s. 85, (Gören, Temel).
- Marx, Karl /Engels, Friedrich: **Lénine Vous Parlent du Communisme Scientifique**, Moscou, 1967 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (Göze, Siyasi).
- Maunz, Theodor : **Deutsches Staatsrecht**, 18. Auflage, C. H. Beck Verlag, München, 1971 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel).
- McDougal, Myres Smith/ Lasswell, Harold Dwight/ Chen Lung–chu: **Human Rights and World Public Order: The Basic Policies of an International Law of Human Dignity**, Yale University Press, New York, 1980 – Aktaran Shestack, Jerome J., “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, **Liberal Düşünce**, Çev. Ali Rıza Çoban – Bilal Canatan, Cilt: II, No. 43, Yaz 2006, ss. 87 – 119.
- Metin, Sevtap : “Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (İÜHF) Mecmuası**, Cilt: 62, Sayı: 1 – 2; 2004; ss. 165 – 207 (Metin, Yeniden).
- Metin, Yüksel : “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, ss. 35 – 64 (Metin, Avrupa).
- Mızrak, Dilan : **Zorunlu Askerlik Hizmetine Karşı Vicdani Ret**, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2008.
- Mill, John Stuart : **Özgürlük Üzerine**, Çev. Tuğçe Kanbur, 2. Baskı, Litera Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- Montesquieu, Charles – Louis de Secondant Baron de: **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çev. Fehmi Baldaş, Seç Yayın Dağıtım, İstanbul, 2007.
- More (Morus), Thomas: **Ütopya: Mükemmel Bir Devlet Modeli ve Yeni Ütopia Adası**, Çev. Çiğdem Dürüşken, 1. Baskı, Kabalcı Yayınları, 2009.
- Musulini, Janko (Der.): **Hürriyet Bildirgeleri: Magna Carta’dan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine**, Çev. Necmi Zekâ, Belge Yayınları, İstanbul, 1983.
- Müller, Friedrich : **Normstruktur und Normativität**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966, s. 168 vd., (Müller, Normstruktur) – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel**

- Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (**Sağlam**, Temel).
- Müller, Friedrich : **Juristische Methodik**, 2. Auflage, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1966, s. 175 vd., (**Müller**, Juristische) – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (**Sağlam**, Temel).
- Müller, Friedrich : **Positivität der Grundrechte**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1968, s. 87 vd., 40 – 44, 55, (**Müller**, Positivität) – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (**Sağlam**, Temel).
- Müller, Friedrich : **Strukturierende Rechtslehre**, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1984, (**Müller**, Strukturierende) – Aktaran **Gören**, Gören, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (**Gören**, Temel).
- Namal, Arın : “Türk Tıp Etiği Çevrelerinde Ötanazi Tartışmaları – Neden Henüz Küçük Bir Alev?”, **Hukuk ve Etik Boyutuyla Ötanazi**, Der. Nur Centel, On İkinci Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, ss. 71 – 105.
- Nizâmü’l – mülk : **Siyasetname**, Çev. Mehmet Kanar, 3. Baskı, Say Yayınları, İstanbul, 2018.
- Nozick, Robert : **Anarşi, Devlet ve Ütopya**, Çev. Alişan Oktay, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2015.
- Oder, Bertil Emrah: **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, (**Oder**, Anayasa).
- Oder, Bertil Emrah: “Hak ve Özgürlükler Temelinde Ötanazi: Anayasa Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme”, **Hukuk ve Etik Boyutlarıyla Ötanazi**, Der. Nur Centel, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2011, ss. 1 – 26, (**Oder**, Hak).
- Ojo : “Understanding Human Rights in Africa”, **Human Rights in Pluralist World: individuals and collectivities**, Ed. Jan Berting, Westport Conn., Meckler, 1990, s. 116 – 121 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih: **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).

- Okandan, Recai : **Amme Hukukumuzun Ana Hatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi): Birinci Kitap–Osmanlı Devleti'nin Kuruluşundan Yıkılışına Kadar**, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1977.
- Owen, Robert : **Textes Choisis**, trad. Francesa de Paul Meier, Éditions Sociales, Paris, 1963, s. 57 vd., 76 vd., 101 vd., 108 vd. – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 288 – 290, (Göze, Siyasi).
- Özbudun, Ergun : **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- Özer, Attila : **Anayasa Hukuku**, 8. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- Özer, Attila/Doğru, Ceren : “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 93 – 146, (Özer/ Doğru, Azerbaycan).
- Özer, Attila/Doğru, Ceren : “Kazakistan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 147 – 187, (Özer/ Doğru, Kazakistan).
- Özer, Attila/Doğru, Ceren : “Kırgızistan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 189 – 237, (Özer/ Doğru, Kırgızistan).
- Özer, Attila/Doğru, Ceren : “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss.239 – 322, (Özer/ Doğru, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti).
- Özer, Attila/Doğru, Ceren : “Özbekistan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 323 – 365, (Özer/ Doğru, Özbekistan).
- Özer, Attila/ Doğru, Ceren : “Türkmenistan Cumhuriyeti Anayasası”, **Türk Cumhuriyetlerinin Anayasaları**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, ss. 367 – 399, (Özer/ Doğru, Türkmenistan).
- Özkan, Sezai Çınar: “Ronald Dworkin’in İlkeler Yöntemiyle Bir Mahkeme Kararını Yeniden Yazmak: Herkül Olmayı Denemek (AİHM’de Osman Murat Ülke ve Türkiye Davası)”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 8, Sayı – 1, 2018, ss. 5 – 26.
- Özlem, Doğan : “Sivil İtaatsizlik Üstüne”, **Felsefe Tartışmaları Dergisi**, Kitap – 23, 1998, ss. 74 – 85.

- Öztürk, Armağan: “Rawls’ın Adalet Teorisi Ya da Biçimsel Hak Anlayışının Teorik Açmazları Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 37, İstanbul, 2007, ss. 57 – 86. (Öztürk, Rawls).
- Öztürk, Armağan: “Bir Siyaset Felsefesi Enstrümanı Olarak İnsan Hakları”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Cilt – 26, 2008, ss. 1 – 14, (Öztürk, Bir Siyaset).
- Pianzola, Maurice: **Thomas Münzer ve Köylüler Savaşı**, Çev. Jale Reyhan İdemen, Evrensel Basım Yayını, İstanbul, 2005.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard: **Grundrechte, Staatsrecht II**, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1986 – Aktaran Gören, Zafer, **Temel Hak Genel Teorisi**, 4. Baskı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 2000, (Gören, Temel).
- Proudhon, Pierre Joseph: **Du Principe Fédératif**, Librairie Internationale, Paris, 1868, s. 10 – 11, 30 – 33, 35, 37 – Aktaran Akın, İlhan F. , **Devlet Doktrinleri**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (Akın, Devlet).
- Puntambekar, S. V.: “The Hindu Concept of Human Rights” **Human Rights: Comments and Interpretations**, Ed. UNESCO, Allan Wingate Press, London, 1949, ss. 195 – 198 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (Gemalmaz, Devlet).
- Quesada, Luis Jimena: “Avrupa Sosyal Şartı’nın İç Hukukta Uygulanması”, Çev. İbrahim Özden Kaboğlu, **Anayasal Sosyal Haklar – Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye**, Ed. İbrahim Özden Kaboğlu, Legal Kitabevi, İstanbul, 2012, ss. 65 – 70.
- Rawls, John : **Bir Adalet Teorisi**, Çev. Vedat Ahsen Coşar, Phoenix Yayınları, Ankara, 2017.
- Rau, Benegal N. : “Human Rights in India”, **Yearbook on Human Rights for 1947**, United Nations, New York, 1949, ss. 150 – 157.
- Razmjou, Shahrokh: **Ustuvane – i Kuruş – u Bozorg Tarihçe ve Tercüme – i Kamil – i Metin**, İntişarat-ı Ferzan, Tehran, Hicri Takvim: 1389 – Miladi Takvim: 1969 veya 1970 – Aktaran Karaketir, Eray, **Pers Kralı II. Kyros (Hayatı, Şahsiyeti ve Siyasi Faaliyetleri)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2015, (Karaketir, Pers Kralı).
- Ridder, Helmut : **Die soziale Ordnung des Grundgesetzes: Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung**, Westdeutscher Verlag, Opladen, 1975 – Aktaran Sağlam, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve**

- Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel).
- Rousseau, Jean – Jacques: **İnsanlar Arasında Eşitsizliğin Kökeni ve Temelleri Üzerine Söylem**, Çev. Aziz Yardımlı, 2. Baskı, İdea Yayınevi, İstanbul, 2011, (Rousseau, Eşitsizliğin Kökeni).
- Rousseau, Jean – Jacques: **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, 7. Baskı, İş Bankası Yayınları, İstanbul, 2011 (Rousseau, Toplum Sözleşmesi).
- Rösener, Werner : **Peasant in the Middle Ages**, Translated by Alexander Stützer, Polity Press, Cambridge UK, 1996.
- Rundle, Kristen : **Forms Liberate: Reclaiming the Jurisprudence of Lon L Fuller**, Hart Publishing, Portland, 2012.
- Sadık, Khwaja Gulam: “Bugünkü İslam’da İnsan Hakları”, Çev. Abdullah Kaygı, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss.167 – 178.
- Sağlam, Fazıl : **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara, 1982, (Sağlam, Temel).
- Sağlam, Rabia : “Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick – ‘Hakkaniyet Olarak Adalet’ Eleştirisinden ‘Yetkisel Adalet’ Eleştirisine”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI Sayı: 1 – 2, Erzincan, 2007, ss. 181 – 217 (Sağlam, Liberal).
- Saliger, Frank : “İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Bir Numaralı Protokolüyle Üretim Amaçlı Kopyalamanın Yasaklanması”, Çev. Ramazan Uzun ve Hakan Hakeri, **Kamu Hukuku Arşivi Dergisi (KHUKA)**, Y. 8, 2005.
- Sander, Oral : **Siyasi Tarih Cilt – 1 İlkçağlardan 1918’e**, 10. Baskı, Yayınları, Ankara, 2002.
- Saraç, Nalan : **İnsan Hakları ve Kültürel Görelilik**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.
- Sartori, Giovanni: **Demokrasi Teorisi**, Çev. Deniz Baykal, Siyasal İlimler Türk Derneği Yayınları, Ankara, 1977.
- Sayar, Tansu/ Kılıç Öztürk, Yasemin: “Türkiye’de Uygulanan Kürtajda Eşin Rızasını Alma Zorunluluğu ve Amerikan Yargısından Bir Örnek: Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania V. Casey Kararı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2018, ss. 321 – 349.

- Schinz, Albert : **La Pensée de Jean – Jacques Rousseau**, Essai d'Interpretation Nouvelle, Paris, 1929, s. 2 – 50 – Aktaran Göze, Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, (**Göze**, Siyasi).
- Schutter, Olivier De: “Avrupa Sosyal Şartı'nın İki Yaşamı”, **Avrupa Sosyal Şartı: Avrupa İçin Yeni Bir Sosyal Anayasa**, Koor. Oliver De Schutter, Avrupa Konseyi, 2010, ss. 7 – 32.
- Scott, George Ryle: **İşkencenin Tarihi**, Çev. Hamide Koyukan, Dost Yayınları, Ankara, 2001.
- Semiz, Yasemin : **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Vicdani Ret**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.
- Seneca : **Moral Essays Volume III: De Beneficiis**, Translated By John W. Basore, 5th Printing, Harvard University Press, London, s. 127 – 203 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Shestack, Jerome J.: “İnsan Haklarının Felsefi Temelleri”, **Liberal Düşünce**, Çev. Ali Rıza Çoban – Bilal Canatan, Cilt: II, No. 43, Yaz 2006, ss. 87 – 119.
- Sivaraksa, Sulak : “Buddhism and Contemporary International Trends”, **Inner Peace – World Peace: Essays on Buddhism and Nonviolence**, Ed. Kenneth Kraft, State University Of New York Press, New York 1992, ss. 127 – 138, s. 129 – Aktaran Gemalmaz, Mehmet Semih, **Devlet, Birey ve Özgürlük**, 3. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, (**Gemalmaz**, Devlet).
- Söyler, Yasin : **Yeni Başkanlık Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Sözüer, Eren : **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- Starck, Christian : “Özgürlük İle Güvenlik Arasındaki Gerilim İlişkisinde İnsan Onuru”, **Demokrasinin Garantisi: İnsan Onuru ve İnsan Hakları**, Ed. Ulrike Dufner, Heinrich Böll Stiftung Derneği Yayınları, İstanbul, 2008.
- Sunay, Reyhan : **Hukuk ve Siyaset Ekseninde İnsan Hakları**, Çizgi Kitabevi, Konya, 2013.
- Şen, Murat : “Anayasal Belge Olarak Medine Sözleşmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 1 – 2, (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), 1998, ss. 555 – 609.

- Şimşek, G. Engin: “Budizm’de İnsan ve Hak”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt. 20, 1996, ss. 181 – 191.
- Tacir, Hamide : “Yaşama Hakkı Kapsamında Yaşamın Başlangıcı”, **T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi – Özel Sayı Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt: 19, Sayı: 2, 2013, ss. 1301 – 1319.
- Tanör, Bülent : **Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası**, Öncü Yayınları, İstanbul, 1969, (Tanör, Siyasi).
- Tanör, Bülent : “Anayasamızın Yeni 11’inci Maddesi Genel Bir Sınırlama Kuralı Getirmiş midir?”, **Onar Armağanı**, İÜHF Yayını, İstanbul, 1977, (Tanör, Anayasamızın).
- Tanör, Bülent : **142. Madde, Düşünce Özgürlüğü ve Uygulama**, Forum Yayınları, İstanbul, 1979, (Tanör, 142.).
- Tanör, Bülent : **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994 (Tanör, Türkiye’nin).
- Tanör, Bülent : **Osmanlı – Türk Anayasal Gelişmeleri (1789 – 1980)**, 21. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2011, (Tanör, Osmanlı).
- Tanör, Bülent/ Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 17. Baskı, Beta Yayınları, 2018.
- Tao Tzu : **Tao Te Ching: Yol’a ve Yol’un Gücüne Dair – Ursula Le Guin Yorumuyla**, Çev. Bülent Somay/ Ezgi Keskinsoy, Metis Yayınları, İstanbul, 2017.
- TBB : **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, V. Türk – Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat – 1 Mart 2008, Ankara, 2008.
- Telli, Kutlay : “Avrupa’da İnsan Haklarının Korunması”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, Yıl – 3, Sayı – 9., 20 Nisan 2012, ss. 99 – 116.
- Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat: **İnsan Hakları El Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Teziç, Erdoğan : “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt. 2, 1985, ss. 21 – 38.
- Timur, Taner : **Osmanlı Toplumsal Düzeni**, 3. Baskı, İmge Yayınları, Ankara, 1994.
- Tocqueville, Charles Alexis Clérel de: **Amerika’da Demokrasi**, Çev. Seçkin Sertdemir Özdemir, İletişim Yayınları, İstanbul, 2016.
- Touchard, Jean : **Siyasi Düşünceler Tarihi**, Çev. İsmail Yerguz, Işık Yayınları, İstanbul, 2015.

- Tuck, Richard : **Natural Rights Theories – Their Origin And Developments**, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Tunç, Hasan : “Demokrasi Türleri ve Müzakereci Demokrasi Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XII, Sayı: 1 – 2, 2008, ss. 1113 – 1132.
- Turan, Metin : **Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- Turgut, Nükhet : **Siyasal Muhalefet: Batı Demokrasileri – Sosyalist Ülkeler – Türkiye**, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara, 1984.
- Turhan, Mehmet : “Anayasanın Ön Varsayımlarını Değiştirmek: Friedrich Schauer’in Hukuk Sisteminin Hukuksal Olmayan veya Hukuk Dışı Temellerinin Değişimi Konusundaki Görüşleri”, **Çankaya University Journal of Law**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2011, ss. 1 – 20.
- Turhan, Mehmet/ Uluşahin, Nur: **Anayasa Hukukuna Liberal Bakışlar**, Naturel Yayınları, Antalya, 2009.
- Tüccar, Nursel : **Doğal Yasa Geleneği ve Finnis**, Otorite Yayınları, Ankara, 2014.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi : **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, 3. Baskı, Derin Yayınları, İstanbul, 2012.
- Twiss, Sumner B.: “A Constructive Framework for Discussing Confucianism and Human Rights”, **Confucianism and Human Rights**, Ed. Wm. Theodore de Bary, Tu Weiming, Columbia University Press, New York, 1998, ss. 27 – 53.
- Uslu, Cennet : **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, 2. Baskı, Liberte Yayınları, Ankara, 2011.
- Uygun, Oktay : “İnsan Hakları Kuramı”, **Kamu Hukuku İncelemeleri: İnsan Hakları, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2013, (Uygun, İnsan), ss. 3 – 44.
- Uygun, Oktay : **Devlet Teorisi**, 2. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2015, (Uygun, Devlet).
- Ünal, Şeref : **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- Üçok, Bahriye : “İnsan Haklarının Gerçekleştirilmesinde Dinin Etkileri”, **İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, Ed. İoanna Kuçuradi, 4. Baskı, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2016, ss.179 – 181.

- Üçok, Coşkun/ Mumcu, Ahmet/ Bozkurt, Nihal: **Türk Hukuk Tarihi**, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- Wellman, Carl : **Real Rights**, Oxford University Press, New York, 1995.
- Wiseman, Herbert Victor: “Magna Carta Efsanesi”, **Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı**, Çev. Münci Kapani, AÜHF Yayınları, Ankara, 1966, ss. 463 – 471.
- Wolf, Eric R. : **Köylüler**, Çev. Abdülkerim Sönmez, İmge Kitabevi, Ankara, 2000.
- Yavuz, Can : **İnternet’teki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması: Unutulma Hakkı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- Yusuf Has Hacıp : **Kutadgu Bilig**, Çev. Reşid Rahmeti Arat, 2. Baskı, Kabalcı Yayınları, İstanbul, 2018.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi: **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993.
- Zagrebelsky, Gustavo: “La Doctrine Du Droit Vivant”, **Annuaire International de Justice Constitutionnelle**, Vol. II, 1986, ss. 55 – 77 – Aktaran Kaboğlu, İbrahim Özden: **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 12. Baskı, Legal Yayınevi, İstanbul, 2017, (Kaboğlu, Anayasa).

Mahkeme Kararları ve Resmî Gazete

- AİHM : **Case of Thlimmenos v. Greece**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 34369/97, Karar T.: 06.04.2000.
- AİHM : **Case of Sanles Sanles v. Spain**, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru No: 48335/99, Karar T.: 26.10.2000.
- AİHM : **Case of Pretty v. The United Kingdom**, Başvuru No: 2346/02, Karar T.: 29.07.2002.
- AİHM : **Case of Nevmerzhitsky v. Ukraine**, Başvuru No: 54825/00, Karar T.: 12.10.2005.
- AİHM : **Case of Ülke v. Turkey**, Başvuru No: 39437/98, Karar T.: 24.01.2006.
- AİHM : **Case of Onaran v. Turkey**, Başvuru No: 6S344/01, Karar T.: 05.06.2007.
- AİHM : **Case of Ciorap v. Moldova**, Başvuru No: 12066/02, Karar T. 19.06.2007.
- AİHM : **Case of Taştan v. Turkey**, Başvuru No: 63748/00, Karar T.: 04.03.2008.
- AİHM : **Case of S. and Marper v. The United Kingdom**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, Karar T.: 04.12. 2008.
- AİHM : **Case of Dalea v. France**, Başvuru No: 964/07, Karar T.: 02.02.2010.

- AIHM : **Case of Gäfgen v. Germany**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 22978/05, Karar T.: 01.06.2010.
- AIHM : **Case of Ternovszky v. Hungary**, Başvuru No: 67545/09, Karar T.: 14.12.2010.
- AIHM : **Case of Haas v. Switzerland**, Başvuru No: 31322/07, Karar T. 20.01.2011.
- AIHM : **Case of Bayatyan v. Armenia**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 23459/03, Karar T.: 07.07.2011.
- AIHM : **Case of Koch v. Germany**, Başvuru No: 497/09, Karar T.: 19.07.2012.
- AIHM : **Case of Erçep v. Turkey**, Başvuru No: 43965/04, Karar T.: 22.11.2011.
- AIHM : **Case of Feti Demirtaş v. Turkey**, Başvuru No: 5260/07, Karar T.: 17.01.2012.
- AIHM : **Case of Savda v. Turkey**, Başvuru No: 42730/05, Karar T.: 12.06.2012.
- AIHM : **Case of Tarhan v. Turkey**, Başvuru No: 9078/06, Karar T.: 17.07.2012.
- AIHM : **Case of M.M. v. The United Kingdom**, Başvuru No: 24029/07, Karar T.: 13.11.2012.
- AIHM : **Case of El – Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti)**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 39630/09, 13.12.2012.
- AIHM : **Case of Buldu and Others v. Turkey**, Başvuru No: 14017/08, Karar T.: 03.06.2014.
- AIHM : **Case of Centre For Legal Resources on Behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 47848/08, Karar T.: 17.07.2014.
- AIHM : **Case of Brunet v. France**, Başvuru No: 21010/10, Karar T.: 18.09.2014 – Aktaran Sözüer, Eren, **Unutulma Hakkı: İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
- AIHM : **Case of Gross v. Switzerland**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 67810/10, Karar T.: 30.09.2014.
- AIHM : **Case of Kononova v. Russia**, Başvuru No: 37873/04, Karar T.: 09.10.2014.
- AIHM : **Case of Bouyid v. Belgium**, Büyük Daire Kararı, Başvuru No: 23380/09, Karar T.: 28.09.2015.

- AİHM : **Case of Savda v. Turkey (no. 2)**, Başvuru No: 2458/12, Karar T.: 15.11.2016.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Case of Grandrath v. Germany**, Başvuru No: 2299/64, Karar T.: 12.12.1966.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Case of G. Z. v. Austria**, Başvuru no: 5591/72, Karar T.: 02.04.1973.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Case of Peters v. Holland**, Başvuru No: 22793/93, Karar T.: 30.11.1974.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **X. v. Germany**, Başvuru No: 7705/76, Karar T.: 05.07.1977.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Case of Tyrer v. The United Kingdom**, Başvuru No: 5856/72, Karar T.: 25.04.1978.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Case of N. v. Sweden**, Başvuru No: 10410/83, Karar T.: 11.10.1984.
- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu : **Sampedro Camean contre l'Espangne**, Kabuledilebilirlik Kararı, Başvuru No: 25949/94, Karar T.: 17.05.1995 – Aktaran AİHM, **Case of Sanles Sanles v. Spain**, Kabul Edilebilirlik Kararı, Başvuru No: 48335/99, Karar T.: 26.10.2000.
- AYM : RG.: 22.05.1963/11409, E. No: 1962/277, K. No: 1963/34, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 19.02.1963.
- AYM : RG.: 18.10.1963/11508, E. No: 1963/200, K. No: 1963/110, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 13.05.1963.
- AYM : RG.: 13.04.1964/11681, E. No: 1963/161, K. No: 1964/11, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 04.02.1964.
- AYM : RG.: 06.02.1967/12520, E. No: 1963/57, K. No: 1965/65, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 27.12.1965.
- AYM : RG., 06.02.1967/12520, E. No: 1965/41, K. No: 1965/66, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 27.12.1965.
- AYM : RG. 08.05.1967/12592, E. No: 1963/156, K. No: 1966/34, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 20.09.1966.
- AYM : RG.: 27.06.1967/12632, E. No: 1963/132, K. No: 1966/29, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 28.06.1966.
- AYM : RG.: 28.02.1966/12238, E. No: 1965/26, K. No: 1965/49, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 28.09.1965.

- AYM : RG.: 28.02.1966/12238, E. No: 1965/30, K. No: 1965/58, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 02.11. 1965.
- AYM : RG.: 7.7.1972/14238, E. No: 1970/22, K. No: 1971/20, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 18.02.1971.
- AYM : RG.: 22.10.1971/13994, E. No: 1971/2, K. No: 1971/36, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 06.04.1971.
- AYM : RG.: 28.05.1987/19473, E. No: 1986/24, K. No: 1987/8, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 31.03.1987.
- AYM : RG.: 14.08.1987/19544, E. No: 1985/8, K. No: 1986/27, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 26.11.1986.
- AYM : RG.: 16.09.1992/21347, E. No: 1991/2, K. No: 1991/30, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 19.09.1991.
- AYM : RG.: 27.01.1993/21478, E. No: 1991/18, K. No: 1992/20, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 31.03.1992.
- AYM : RG.: 19.01.2001/ 24292, E. No: 1996/68, K. No: 1999/1, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 06.01.1999.
- AYM : RG.: 26.02.2003/25032, E. No: 2000/82, K. No: 2002/19, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 26.11.2002.
- AYM : RG.: 27.10.2005/25979, E. No: 2001/487, K.No: 2005/2, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 06.01.2005.
- AYM : RG.: 08.11.2006/26340, E. No: 2000/34, K. No: 2005/91, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 25.11.2005.
- AYM : RG.: 01.07.2008/26923, E. No: 2004/116, K. No: 2008/74, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 06.03.2008.
- AYM : RG.: 18.05.2010/27585, E. No: 2007/98, K. No: 2010/33, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 04.02.2010.
- AYM : RG.: 05.02.2011/27837, E. No: 2009/15, K. No: 2010/64, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 13.05.2010.
- AYM : RG.: 14.04.2011/27905, E. No: 2008/44, K. No: 2011/21, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 20.01.2011.
- AYM : RG.: 06.10.2012/28433, E. No 2012/7, K. No 2012/102, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 05.07.2012.
- AYM : RG.: 25.01.2014/28893, E. No: 2011/65, K. No: 2013/49, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 28.03.2013.

- AYM : Başvuru No: 2012/969, **Tahir Canan Bireysel Başvurusu**, Karar T.: 18.09.2013.
- AYM : RG.: 17.12.2014/29208, E. No: 2012/103, K. No: 2013/105, Norm Denetimi, Karar T.: 03.10. 2013.
- AYM : RG.: 26.07.2014/29072, E. No: 2013/122, K. No: 2014/74, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 09.04.2014.
- AYM : RG.: 12.09.2014/29117, E. No 2013/137, K. No 2014/94, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 22.05.2014.
- AYM : RG.: 22.10.2014/29153, **Cezmi Demir ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2013/293, Karar T.: 17.07.2014.
- AYM : RG.: 10.07.2015/29412, E. No: 2013/157, K. No: 2014/138, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 11.09.2014.
- AYM : RG.: 07.03.2015/29288, **Turan Günana Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2013/3550, Karar T.: 19.11.2014.
- AYM : RG.: 13.03.2015/29294, E. No: 2013/84, K. No: 2014/183, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 04.12.2014.
- AYM : RG.: 03.06.2015/29375, **Serap Tortuk Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2013/9660, Karar T.: 21.01.2015.
- AYM : RG.: 26.06.2015/29398, E. No: 2014/176, K. No: 2015/53, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 27.05.2015.
- AYM : RG.: 16.12.2015/29564, E. No: 2014/196, K. No: 2015/103, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 12.11.2015.
- AYM : **Zeki Kartal Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2013/2803, Karar T.: 21.01.2016.
- AYM : RG.: 24.08.2016/29811, **N.B.B. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No: 2013/5653, Karar T.: 03.03.2016.
- AYM : RG.: 11.10.2016/29854, E. No: 2015/105 K. No: 2016/133, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 14.07.2016.
- AYM : **G.D. (2) Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/1808, Karar T.: 04.10.2017.
- AYM : **K.V. Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No: 2014/2293 Karar T.: 01.12.2016.
- AYM : RG.: 20.07.2017/30129, **Devran Duran Bireysel Başvurusu**, Genel Kurul Kararı, Başvuru No: 2014/10405, Karar T.: 25.05.2017.

- AYM : **Asli Alp ve Şükrü Alp Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/18260, Karar T.: 04.10. 2017.
- AYM : **Asım Bayar ve Veysel Bayar Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/4141, Karar T.: 04.10.2017.
- AYM : **Gözde Yiğit Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/16026, Karar T.: 05.10.2017.
- AYM : **Fahri Göncü Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/17943, Karar T.: 05.10.2017.
- AYM : RG.: 20.02.2018/30338, E. No: 2015/68, K. No: 2017/166, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 29.11.2017.
- AYM : **Tevfik Gayretli Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/18266, Karar T.: 25.01.2018.
- AYM : RG.: 30.03.2018/30376, **Menekşe Alkan ve Mehmet Cemal Alkan Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2014/13327, Karar T.: 08.03.2018.
- AYM : **Dilek Dönmez ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2015/13090, Karar T.: 12.09.2018.
- AYM : **Ayşe Özkara ve Safiye Özkara Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2015/13646, Karar T.: 12.09.2018.
- AYM : **Selma Ertaş Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2015/6818, Karar T.: 26.12.2018.
- AYM : RG.: 15.02.2019/30687, E. No: 2018/71, K. No: 2018/118, Norm Denetimi Kararı, Karar T.: 27.12.2018.
- AYM : RG. 15.05.2019/30775, **Mehmet Şerif Karakoyun ve Diğerleri Bireysel Başvurusu**, Başvuru No: 2015/12128, Karar T.: 17.04.2019.
- AYM : RG.: 01.06.2019/30791, **Timur Demir AYM Bireysel Başvurusu**, Bireysel Başvuru No: 2018/33190, Karar T.: 09.05.2019.
- BverfGE : 12, 45 (51) – Aktaran Gören, Zafer , “Anayasada İnsan Onuru”, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt – 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, (Gören, Anayasada İnsan).
- BverfGE : 18, s.117 – Aktaran Doğan, İlyas “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).

- BverfGE : 27, s. 6 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BVerfGE : 30, 39 vd. – Aktaran Gören, Zafer, “Anayasada İnsan Onuru”, **Anayasa ve Sorumluluk**, Cilt – 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir, 1999, (Gören, Anayasada İnsan).
- BverfGE : 30, 173 vd., 191 vd. – Aktaran İzgi, Ömer/Gören, Zafer, **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu**, Cilt – 1, TBMM Basımevi, Ankara, 2002.
- BverfGE : 40, s. 133 – Aktaran Doğan, İlyas , “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 45, s.245 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 65, s.48 – 49 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 84, 90, 121, unter Verweis auf **BverfGE** 3, 225, 232 – Aktaran Herdegen, Mathias, “Anayasa Yapımının Sınırları”, Çev. Nedim Demirel, **Anayasa Teorisi**, Ed. Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Lale Yayıncılık, 2014, ss. 363 – 384.
- BverfGE : 93, s.293 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 95, s.140, 238 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 96, s. 115, 249, 398, 401 vd., 412 vd. – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).

- BverfGE : 98, s. 200 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 99, s. 196 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 100, s. 284 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 101, s.287 vd. 361 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE :103, s.150, 221 vd., 307 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59.
- BverfGE : 107, s.275, 280 – 284 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- BverfGE : 108, s. 301, 334 – Aktaran Doğan, İlyas, “Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt – 13, Sayı – 2, 2005, ss. 51 – 59, (Doğan, Alman).
- Resmî Gazete : “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, RG. 20.07.1961/10859, 20.07.1961.
- Resmî Gazete : “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının bazı maddelerinin değiştirilmesi ve geçici maddeler eklenmesi hakkında Anayasa Değişikliği”, RG. 22.09.1971/13964, 22.09.1971.
- Resmî Gazete : “7 Kasım 1982 Tarihinde Halkoyu İle Kabul Edilen Türkiye Cumhuriyeti Anayasası”, 09.11.1982/17863 – Mükerrer, 09.11.1982.
- Resmî Gazete : “Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, RG. 12.07.2012/28351, 12.07.2012.

İnternet Kaynakları

- AIHM : “AIHS”, https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- Akşam : “Dünyada bir ilk! O ülkede 3 ebeveynli bebek doğdu!”, <https://www.aksam.com.tr/saglik/dunyada-bir-ilk-o-ulkede-3-ebeveynli-bebek-dogdu/haber-586998>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Askeri Hukuk : “18 Ekim 1907 Tarihinde La Haye'de İmzalanmış, IV Sayılı, Kara Harbinin Kanunları ve Adetleri Hakkında Sözleşme”, http://askerihukuk.net/FileUpload/ds158941/File/kara_harbinin_kanunlari_ve_e_adetleri_hakkinda_sozlesme.pdf, (Erişim Tarihi: 15.03.2019).
- Askeri Hukuk : “18 Ekim 1907 Tarihinde La Haye'de İmzalanmış, V Sayılı, Kara Harbinde Tarafsız Devletlerin ve Şahısların Hakları ve Vazifeleri Hakkında Sözleşme”, <http://askerihukuk.net/?pnun=217&pt=HARP+HUKUKU+S%C3%96ZLE%C5%9EMELER%C4%B0>, (Erişim Tarihi: 15.03.2019).
- AYM : “T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası”, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Ara?KelimeAra%5B0%5D=insan+onuru&HerhangiBirKelimeAra%5B0%5D=haysiyet&page=1>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- BBC News Türkçe: “Yeni bir doğum tekniğiyle üç ebeveynli bebek dünyaya geldi”, <https://www.bbc.com/turkce/haberler-37490358>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Belçika Anayasası: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/05-BEL%C3%87%C4%B0KA%2099-148.pdf>, 1994 (Değişiklikler – 2007), (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- BM Ankara Enformasyon Merkezi: “BM Kişisel ve Siyasi Haklar Sözleşmesi”, http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).
- BM Türkiye : “BM İnsan Hakları Sözleşmeleri”, <http://www.un.org.tr/humanrights/tr/birlesmis-milletler-insan-haklari-belgeleri>, (Erişim Tarihi: 21.03.2019).
- BM Türkiye : “BM İnsan Hakları Beyannamesi”, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/1-insan-haklari-evrensel-beyannamesi.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

- Brezilya Federal Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/br00000_.html, 1988 (Değişiklik 1996), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- British Museum : “The Cyrus Cyclinder”, https://www.britishmuseum.org/research/collection_online/collection_object_details.aspx?objectId=327188&partId=1&searchText=90920&page=1%22, (Erişim Tarihi: 03.06.2019).
- Bulgaristan Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/bu00000_.html#A004, 1991, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- Däubler – Gmelin, Herta: "Eine Grundrechte.Charta Für ein Europa der Bürgerinnen und Bürger", www.whi.berlin.de/daeu8Ier.gmelin.htm, (Erişim Tarihi: 27.03.2019) – Aktaran Metin, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 4, 2002, ss. 35 – 64, (Metin, Avrupa).
- Deutsche Welle Türkiye: “141 Ülkede İşkence Yapılıyor”, <https://www.dw.com/tr/141-%C3%BClkede-i%C5%9Fkence-yap%C4%B1%C4%B1yor/a-18119450>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- Dünya : “Dünyada En Az 141 Ülkede İşkence Yapılıyor”, <https://www.dunya.com/dunya/dunyada-en-az-141-ulkede-iskence-yapiliyor-haberi-246401>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/am00000_.html, 1995, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası : <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, 1949, (Erişim Tarihi: 04.04.2019).
- Foxtel : “First Declaration of Human Rights (29 October 539 B.C.E.)”, <https://www.historychannel.com.au/this-day-in-history/first-declaration-of-human-rights/>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019).
- Gencer, Ali İhsan: “Kırım Savaşı ve Paris Antlaşması”, <http://www.bilimtarihi.org/pdfs/KIRIM.pdf>, (Erişim Tarihi: 15.05.2019).
- Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/sf00000_.html, 1996 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Güven, Koray : “Hart – Dworkin Tartışması”, **Umut Vakfı Araştırma Merkezi 3. Hukukun Gençleri Sempozyumları Dizisi ‘Hukuk Felsefesi**, Umut Vakfı & Akdeniz Üniversitesi, Antalya, 11 – 12 Ekim 2012,

- http://www.umut.org.tr/UserFiles/Files/Document/document_12%20Ekim-I-1.pdf , (Erişim Tarihi: 22.02.2019).
- Gürcistan Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/gg00000_.html, 1995 (Değişiklik 2004), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Habertürk : “Dünyanın ilk kafa nakli başarıyla gerçekleştirildi!”, <https://www.haberturk.com/dunyanin-ilk-kafa-nakli-basariyla-gerceklestirildi-1718430>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Hindistan Cumhuriyeti Anayasası : http://www.servat.unibe.ch/icl/in00000_.html, 1949 (Değişiklik 1997), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- HUDOC : European Court of Human Rights, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20>, (Erişim Tarihi: 22.03.2019).
- Hürriyet : “3 ebeveynli bebek’ yöntemi yasa tasarısı”, <http://www.hurriyet.com.tr/avrupa/3-ebeveynli-bebek-yontemi-yasa-tasarisi-28112217>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- İran İslâm Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/ir00000_.html#I000_, 1970 (Değişiklik 1989), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- İrlanda Anayasası: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/09-%C4%B0RLANDA%20277-318.pdf>, 1937 (Değişiklikler – 2004), (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- İspanya Anayasası: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf>, 1978, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- İsveç Anayasası : http://www.servat.unibe.ch/icl/sw00000_.html, 1974, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- İsviçre Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/sz00000_.html, 1999 (Değişiklik 2010), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Japonya Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000_.html, 1946, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Kıyıcı, İsmail : “İlk 3 Ebeveynli Bebek”, <https://komhedos.com/ilk-3-ebeveynli-bebek/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Kosta Rika Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/cs00000_.html, 1949 (Değişiklik 2003), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Küba Cumhuriyeti Anayasası: <http://hukukbook.com/kuba-cumhuriyeti-anayasasi/>, 1976, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Mevzuat Bilgi Bankası: www.mevzuat.gov.tr (Erişim Tarihi: 06.06.2019).

- Mevzuat Bilgi Bankası: “TMK”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf> , (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- Mevzuat Bilgi Bankası: “Adli Sicil Kanunu”, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5352.pdf>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).
- Mevzuat Bilgi Bankası: “Hasta Hakları Yönetmeliği”, <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).
- Medimagazin : “Dünyanın ilk kafa nakli başarıyla gerçekleşti!”, <https://www.medimagazin.com.tr/ilac-sanayi//tr-dunyanin-ilk-kafa-nakli-basariyla-gerceklesti-8-681-75318.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Medimagazin : “Prof. Dr. Özkan'dan 'kafa nakli' yorumu: Soru işareti sinir iyileşmesiyle ilgili!”, <https://www.medimagazin.com.tr/hekim/tibbi-gelismeler/tr-prof-dr-ozkandan-kafa-nakli-yorumu-soru-isareti-sinir-iyilesmesiyle-ilgili-2-19-75340.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Medimagazin : “Başarılı bir insan kafası nakli asla yapılamadı ve yapılamayacak!”, <https://www.medimagazin.com.tr/hekim/tibbi-gelismeler/tr-basarili-bir-insan-kafasi-nakli-asla-yapilamadi-ve-yapilamayacak-2-19-75348.html>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Moritanya İslâm Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/mr00000_.html, 1991, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- NTV : “Ukrayna’da üç ebeveynli bebek doğdu”, https://www.ntv.com.tr/saglik/ukraynada-uc-ebeveynli-bebek-dogdu,DN8tNk_P6Uua2T8aCUd7qA?_ref=infinite, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Polonya Anayasası : <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/12-POLONYA%20385-438.pdf>, 1997, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- Portekiz Anayasası : <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/13-PORTEK%C4%B0Z%20439-532.pdf>, 1976 (7. Değişiklik – 2005), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

- Rusya Federasyonu Anayasası: <http://hukukbook.com/rusya-federasyonu-anayasasi/>, 1993, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları: “Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (Ana Sözleşmesi) Temel Döküman”, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm>, (Erişim Tarihi: 08.06.2019).
- Sözcü : “Sergio Canavero: İlk kafa nakli denememiz başarılı oldu”, <https://www.sozcu.com.tr/2017/saglik/sergio-canavero-ilk-kafa-nakli-denememiz-basarili-oldu-2094906/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Tarih Kurdu : “Kiros Silindiri: Dünyanın İlk Anayasası”, <https://tarihkurdu.net/buyuk-kiros-silindiri-iran.html>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019).
- Tayland Krallığı Anayasası : http://www.servat.unibe.ch/icl/th00000_.html, 2007, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- TBMM : “6138 Sayılı Ateşli Silâhlar ve Bıçaklar Hakkındaki Kanunun Bâzi Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc053/kanuntbmmc053/kanuntbmmc05301308.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Adli Sicil Kanunu”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc089/kanuntbmmc089/kanuntbmmc08905352.pdf, (Erişim Tarihi: 12.06.2018).
- TBMM : “Askerî Ceza Kanunda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404551.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Avukatlık Kanunu (Kanun No:3499)”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc018/kanuntbmmc018/kanuntbmmc01803499.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc018/kanuntbmmc018/kanuntbmmc01803499.pdf

- [mc095/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506225.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf), (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- TBMM : “BM Antlaşması”,
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/3-30.pdf>, (Erişim Tarihi: 19.03.2019).
- TBMM : “BİYOTIP Sözleşmesi” <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- TBMM : “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Kanun No:1412)”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc007/kanuntbmmc007/kanuntbmmc00701412.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Cezaların İnfazı Hakkında Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc048/kanuntbmmc048/kanuntbmmc04800647.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019)
- TBMM : “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc092/kanuntbmmc092/kanuntbmmc09205739.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Düğünlerde Men'i İsrifat Kanunu”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100055.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “İl İdaresi Kanunu, TMK, Kuvvetli Tayın Kanunu, Er Kazanından İşe Edileceklere İlişkin Kanun, Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun ve Kimlik Bildirme Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904178.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc079/kanuntbmmc079/kanuntbmmc07904178.pdf

- [mc088/kanuntbmmc088/kanuntbmmc08805176.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc088/kanuntbmmc088/kanuntbmmc08805176.pdf), (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Sosyal Sigortalar Kanunu”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc047/kanuntbmmc047/kanuntbmmc04700506.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- TBMM : “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc092/kanuntbmmc092/kanuntbmmc09205754.pdf, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- TBMM : “Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc095/kanuntbmmc095/kanuntbmmc09506222.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “TMK”,
https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc074/kanuntbmmc074/kanuntbmmc07403713.pdf, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- TBMM : “Vergi Usul Kanunu, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Gelir Vergisi Kanunu, Kurumlar Vergisi Kanunu, Katma Değer Vergisi Kanunu, Gider Vergileri Kanunu, Emlâk Vergisi Kanunu, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, Motorlu Taşıtlar Vergisi Kanunu, Damga Vergisi Kanunu, Harçlar Kanunu, 3505 Sayılı Kanun, Katma Değer Vergisi Mükelleflerinin Ödeme Kaydedici Cihazları Kullanmaları Mecburiyeti Hakkında Kanun, Belediye Gelirleri Kanunu, 1318 ve 4208 Sayılı Kanunlar ile 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve 190 Sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”,
<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d20/c055/tbmm20055103ss0626.pdf>, (Erişim Tarihi: 06.06.2019).
- Türk Dil Kurumu:“Türk Dil Kurumu Sözlükleri”, <http://sozluk.gov.tr/>, (Erişim Tarihi: 12.06.2019).

- Türk Tabipleri Birliği: “Dünya Tabipleri Birliği Helsinki Bildirgesi İnsanlar Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarla İlgili Etik İlkeleri”, Çev. Türk Tabipleri Birliği, (9. Değişiklik: Ekim 2013), <http://www.ttb.org.tr/images/stories/file/2013/helsinki.pdf>, (Erişim Tarihi: 07.06.2019).
- Ulusoy, Ali D. : “Aralık 2016 Anayasa Teklifi Neler Getiriyor, Neler Götürüyor?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ulusoy-anayasa-degisikligi.pdf>, 17 Ocak 2017, (Erişim Tarihi: 11.05.2019).
- United For Human Rights: “A Brief History Of Human Rights: The Cyrus Cylinder (539 B.C.)”, <https://www.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/>, (Erişim Tarihi: 03.06.2019).
- Vietnam Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000_.html, 1992 (Değişiklik 2002), (Erişim Tarihi: 11.04.2019).
- Yunanistan Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/gr00000_.html, 1975, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).
- Zaloğlu, Ozan : “Bu Cerrah İnsanlarda İlk Kafa Naklini Yaptığını İddia Ediyor”, **Popular Science Türkiye**, <https://popsci.com.tr/cerrah-insanlarda-ilk-kafa-naklini-yaptigini-iddia-ediyor/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Zaloğlu, Ozan : “Eğer Kafa Nakli Olsaydınız Başka Birisi Mi Olurdunuz?”, **Popular Science Türkiye**, <https://popsci.com.tr/eger-kafa-nakli-olsaydiniz-baska-birisi-mi-olurdunuz/>, (Erişim Tarihi: 27.03.2019).
- Zambiya Cumhuriyeti Anayasası: http://www.servat.unibe.ch/icl/ja00000_.html, 1991, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Leyla ŞENEL
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Bursa Gemlik Celal Bayar Anadolu Lisesi, Antalya, 2003
Lisans Diploması – 1	İstanbul Üniversitesi, Mühendislik Fakültesi, Jeofizik Mühendisliği Bölümü, İstanbul, 2007
Lisans Diploması – 2	Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2015
Yüksek Lisans Diploması	İstanbul Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü, Jeofizik Mühendisliği Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2010
Tez Konusu	Kestelek Bor Yatağında VLF ve Doğru Akım Özdirenç Ölçümleri
Yabancı Dil	İngilizce – Orta Düzey, Fransızca – A2 seviyesi, Almanca – Başlangıç, İspanyolca – Başlangıç
İŞ DENEYİMİ	
Çalıştığı Kurumlar	<ul style="list-style-type: none"> – Atatürk Hava Limanı – PTT Kargo (2009 – 2010) – Penguen Kitabevi (2012 – 2014) – İstanbul Adliyesi – Çağlayan (2015 – 2016 – Adliye Stajı – 6 ay) – Seyfioğlu Avukatlık Bürosu (2016 – Avukatlık Stajı – 6 ay) – Kırklareli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (2017 – Asıl Kadro) – Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuk Ana Bilim Dalı (Hukuk Fakültesi), (2018 – Görevlendirme – Devam Ediyor)
E-Posta	leylasanel@akdeniz.edu.tr leyla.kmip1500@gmail.com