

## TÜRK-ALMAN HUKUKUNDA KİŞİLİĞİN KORUNMASI

Doç. Dr. Zafer GÖREN\*

T.C. Anayasası Başlangıç kısmının 8. paragrafında “Her Türk vatandaşının... onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” ve 176. maddesinde “Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmının Anayasa metnine dahil” olduğu belirtilmektedir.

Anayasanın 5. maddesinin son cümlesi de “insanın maddi ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmayı” devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır.

Bu maddenin gerekçesinde “Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir. Sosyal devlet herşeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferdin hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlandıran engelleri ortadan kaldırmak onun başlıca görevleri arasındadır.” denmektedir.

“Kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevî varlığı” başlığını taşıyan 17. maddenin 1. fıkrası “herkes yaşama, maddi ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” hükmünü içermektedir. Maddenin gerekçesinde kişinin sahip olduğu hak ve özgürlüklerin bu maddeden itibaren önem dereceleri gözönünde tutularak belirlendiği vurgulandığına göre, yaşama, maddi ve manevî varlığın bütünlüğü ve bunun geliştirilmesi hakkının Anayasayla garanti altına alınan insan haklarının en üst basamağında bulunduğunu Anayasa koyucunun kabul ettiği görülmektedir.

(\*) D.E.Ü.H.F. Öğretim Üyesi.

Anayasamızın temel haklar ve ödevler başlığını taşıyan ikinci kısmının, genel hükümler bölümünün genel gerekçesinde “İnsan hakları konusunda Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla milli hukukumuzda dahil sayılan uluslararası andlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin korunmasına dair Avrupa Sözleşmesinin gözönünde tutulduğuna” işaret edilmiştir.

F. Alman Anayasası madde 1 “İnsan onuru ve insan hakları” başlığını taşımakta ve 1. fıkra “insan onuru dokunulmazdır ona saygılı davranma ve onu koruma tüm devlet iktidarının görevidir” hükmünü içermektedir. Aynı Anayasanın “kişilik hakları” başlığını taşıyan 2. maddesinin 1. fıkrasında “herkes başkalarının hakkını zedeledikçe, Anayasaya uygun düzene ve ahlâk yasalarına aykırı davranmadıkça kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir” hükmü yer almaktadır. 1. maddenin ikinci fıkrası da “Alman halkı dokunulmaz devredilmez insan haklarını bu nedenle dünyadaki her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder” hükmünü koymuştur.

F. Alman Anayasası madde 1 fıkra 2 nin içerdiği “dokunulmaz, devredilmez” insan hakları da 10.12.1948 de Birleşmiş Milletler tarafından imzalanmış olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine dayanmaktadır (1). Bu suretle F. Alman Anayasasının yaratıcıları F. Anayasa madde 1 fıkra 2 nin içerdiği ilke ile Almanların, tekrar dünya milletleri ailesine dahil edilebilme konusundaki isteğini manevî açıdan haklı çıkarmaya çalışmışlardır. (2)

F. Alman Anayasası aynı zamanda 26 Ağustos 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinin tabii, devredilmez ve kutsal insan haklarına dayanmaktadır.

F. Alman Anayasası madde 1. fıkra 1 insan onuruna saygıyı her türlü devlet faaliyetinin en üst prensibi olarak ortaya koymaktadır. Gerek Anayasamız gerek F. Alman Anayasasında korunan insan onuruna saygı ile her insanın ilk temel hakkı olarak anlaşılan kişilik hakkının korunması söz konusudur.

İnsan onuru, insanın manevî ve ahlâki bir varlık olarak özgürlük ve bilinç içinde bağımsız karar vermesi ve çevresine etkili olması amacına

(1) Benda, E., Die Menschenwürde, in. Handbuch des Verfassungsrechts Berlin, Newyork, 1983, s. 107.

(2) Protokoll, des Ausschusses für Grundsatzfragen des Parl. Rats 22. Sitzung vom 18.11.1948, s. 2.

yöneliktir (3). Bu amacı F. Alman Anayasası madde 1 Anayasasının en üstün prensibi yapmaktadır. Burada tüm düzenin odak noktasına yerleştirilmiş olan salt insan doğası, bağımsızlığı ve kişilik değeri söz konusudur. Bu ilke ile insana, insan oluşu nedeniyle manevî ve sosyal bir değer verilmesi ve saygı gösterilmesini isteme hakkı tanınmaktadır. Hukuksal eşitlik için bir değer kriteridir ve herkes için başkalarının insan onuruna zarar vermeme konusunda bir davranış emri içermektedir. İlke sadece Anayasa hukuku ile sınırlı olmayıp tüm hukuk alanlarında geçerlidir (4).

Anayasa Mahkememize göre insan onuru kavramı insanın ne durumunda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun salt insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce, davranış ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan onuru kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunması zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir. Bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesi çok uzun zaman almış prangabentlik, teşhir, boyunduruk, dayak gibi cezaların kaldırılması bu sayede mümkün olabilmiştir (5).

F. Alman Anayasa Mahkemesine göre, F. Alman Anayasası "özgürlüğün ve insan onurunun korunmasını tüm hukukun en yüksek amacı olarak anıyan bir değer düzenidir." (6) Yine F. Alman Anayasa Mahkemesine göre insan onuru, insanın kişilik değerini ve bağımsızlığını kapsamaktadır. (7) Liberal devlet anlayışına göre, kişinin onuru devleti ilgilendirmemektedir. Bu anlayış, kişinin özgürlük ve onurunun en kolay, olabildiğince kapsamlı bir biçimde bireyin kendi yaşamını kendi iradesine göre şekillendireceği, devletin müdahalesinden arındırılmış bir alanın garanti altına alınması ile korunabileceği görüşünden yola çıkmaktadır. Ancak bireyin bağımsızlığı ile, onun bugünkü koşullarda toplu halde yaşamasından doğan gereksinimleri, hakları ve ödevleri arasındaki gerilim ilişkisinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Ne sınırsız bir individüalizm ne özgürlüğü hiçe sayan bir kolektivizme tabi olan bir anayasal düzen, özgürlük ile baskının, bireye say-

(3) BGH, NJW. 1961 s. 1397 vd.

(4) Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, 1957, s. 12.

(5) 28.6.1966 E. 1963 / 132 K. 1966 / 29; RG 27.6.1967. AMKD s. 4 s. 187.

(6) BVerfGE 12, 45 (51).

(7) BVerfGE 30, 39 vd.

ğı ile onun topluluğa katılmasının zıtlığından doğan soruları cevaplandırmak zorundadır (8).

Devlet Anayasasının kalitesi, önemli ölçüde bu tür kaçınılmaz çatışma durumlarını önleme konusundaki başarısına bağlıdır. Bu sorular özellikle kendilerini vatandaşlarının gittikçe artan orandaki ve çoğunlukla sadece bireysel özgürlüklerin daralması pahasına gerçekleştirilebilen istekleri ile baskı altında hisseden çok gelişmiş toplum düzenlerine sahip devletlerde kaçınılmaz olacaktır (9).

Bireysel özgürlük ve kamu yararının olabildiğinde bağdaştırılması, politikanın en önemli ödevi olacaktır.

Anayasa birey-toplum ilişkisini, bir taraftan temel hakların garantisini, diğer taraftan sınırlar ve sosyal ödevler konusunda koyduğu normlarla dengelemeğe çalışmalıdır.

Anayasamızın insan modeli tıpkı F. Alman Anayasa Mahkemesinin F. Anayasa için kabul ettiği gibi izole edilmiş bağımsız bir birey değildir. 1982 Anayasası 1961 ve hatta 1924 Anayasalarına oranla özgürlük-otorite dengesinde otoritenin ağırlığını arttırmış olmakla birlikte Anayasa, bireyin kişilik değerine dokunmadan onun topluma ait olması ve topluma bağlılığı anlamında bir birey-toplum ilişkisinde karar kılmıştır (10). F. Alman Anayasa Mahkemesine göre Anayasamızın bu değer yargısının geniş kapsamlı sonuçları vardır: "Birey eylem özgürlüğüne, kanun koyucu tarafından sosyal yaşamı geliştirmek ve desteklemek için o günün koşullarına göre katlanılabilirlik ölçüsünde ve bireyin bağımsızlığının korunması koşuluyla konulacak sınırları hoşgörmek zorundadır." (11)

Böylece hem klâsik liberalizmin bireysel görüşleri, hem kolektivist çabalar reddedilmiş olacaktır. Ekstrem çözümlerden kaçınılarak bir ortalama yol aranmıştır. Ancak bu suretle birey ve toplum arasındaki uyumsuzluğun çözümü için olgunlaşmış ve genel olarak geçerli bir formül bulunduğu söylenemez. Birey için hangi politik kararın katlanılabilir olduğu, Anayasaya dayanarak her olay için ayrı değerlendirilecektir. Hukuk devleti düşüncesi her ne kadar, insan onurunun daha

(8) Benda E. age (DN 1) s. 109.

(9) Benda E. age. (DN 1) s. 108.

(10) BVerfGE 4, 7 (15 vd) 12, 45 (51); Düring in Maunz / Düring / Herzog / Scholz., Grundgesetz, Rdnr. 46 zu Art. 1 Abs. 1.

(11) BVerfGE 4, 7 (171).

özgür bir düzende, daha güvenli bir düzenden daha kolay garantilenmiş olacağı konusundaki normatif temele dayanmakta ise de (12), Anayasanın sosyal devlet ilkesi anayasal normların salt bireysel uygulanmasını engellemekte ve bireyin onuru uğruna, topluma aidiyeti ve bağlılığının gözardı edilmesi yanılığından korumaktadır (13).

Sosyal devlet, adil bir ekonomik ve sosyal düzen kurmaya çabalarlarken, hukuk devleti kişisel özgürlüğün çekirdek alanının tehlikeye girmesini engellemeye çalışmaktadır.

F. Alman Anayasa Mahkemesine göre, bireyin özgürlüğü ile sosyal düzen koşulları arasındaki ilişkide bir çözüm bulma görevi kanun koyucudan alınmamalı, kanunkoyucu iki kutup arasında kendi politik kararını vermelidir (14).

İnsan onurunun korunması ilkesi sadece ahlâki bir deklarasyon içermemektedir. Burada objektif hukukun aktüel bir normu söz konusudur. F. Alman Anayasası madde 1 cümle 1 deki iktidar için konulmuş yükümlülüğün hukuksal etkisi F. Anayasa madde 79 fıkra 3 ile güçlendirilmiştir. Bu hükme göre “Anayasa madde 1 de vaz’edilmiş olan ilkelere dokunan bir Anayasa değişikliği yasaklanmıştır.” (15). Anayasamız bakımından da aynı sonuca varılabilir. Anayasamızın 2. maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri sayılmakta” Türkiye Cumhuriyeti, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan bir hukuk devletidir.” hükmü yer almaktadır. Burada söz konusu edilen başlangıç hükümlerindeki temel ilkelere bir tanesi de başlangıç hükümlerinin 8. paragrafında yer alan “Her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu” hükmüdür. Bu da madde başlığında sözü geçen “Cumhuriyetin niteliklerine” dahildir. Anayasamızın 4. maddesi Anayasanın 2. maddesindeki “cumhuriyetin niteliklerini” değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif edilemeyen hükümler arasında saymış bulunmaktadır. Bu durumda Anayasayı değiştiren organın bile değiştiremeyeceği bir normun sadece ahlâki açıdan arzuya şayan olan hakkında bağlayıcı olmayan bir açıklama olarak anlaşılmalıyacağı açıktır. İnsan onurunun öncelikle ahlâki bir değer olduğu kesindir. Ancak onun Anayasaya alınışı, onun hukuki bir değer düzeyine yükseltildiği anlamına gelir.

(12) **Malhoffer**, Rechtsstaat und Menschenwürde, 1968, s. 125.

(13) **Scheuner**, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit DÖV 24, 1971, s. 506.

(14) **BVerfGE** 10, 354 (371- 29, 221 (235)).

(15) **Benda E. age** (DN 1) s. 110.

Demek ki onun hukuki bir norm olarak anlaşılması, bir pozitif hukuk ve Anayasa emridir. Devletin hukuken insan onurunu savunmak ve olanakları ölçüsünde her yerde onun korunmasını üstlenmek yükümlülüğü vardır. İnsan onuruna saygı emri ile her türlü devlet faaliyetine mutlak bir sınır konulmuştur. Devlet bu değeri korumak, yani onurları tehlikeye düşen insanların imdadına yetişmek zorunda olduğundan ve hareketsiz kalmamakla yükümlü olduğundan devletin aynı zamanda yükümlülükleri de genişlemektedir. İnsan onuruna saygı ve onu koruma tüm devlet faaliyetleri için bağlayıcı direktiflerdir.

### **SÜBJEKTİF BİR KAMU HAKKI OLARAK İNSAN ONURU**

İnsan onurunu düzenleyen hükmün **sübjektif bir kamu hakkını** mı içerdiği, yoksa değerler hiyerarşisinde sadece yüksek basamakta yer alan bir anayasal değeri mi anlatmak istediği soruları tartışılmıştır. F. Alman yargısal içtihatlarında insan onuru, sadece bir yorum kuralı olarak değil, savunma fonksiyonu anlamında da olsa doğrudan doğruya geçerli bir **sübjektif kamu hakkı** olarak anlaşılmaktadır. (16). Ancak bu sübjektif hakkın, detaylı düzenlenmiş bir temel hak kataloğu yanında ne tür bir koruma etkisine sahip olabileceği kolayca saptanamamaktadır.

### **BİR ANAYASAL İLKE OLARAK İNSAN ONURU**

İnsan onurunun korunmasının, diğer temel haklar karşısında bir anayasal ilke olarak çıkarıldığında da önemli sonuçlar geliştirebileceği görülmektedir.

F. Almanya Anayasa hukukunda bir kanunla sınırlandırılabilme şartına bağlanmamış temel haklar, insan onurunun korunması ilkesi

(16) Koruma ve savunma fonksiyonu olarak: BVerfGE v. 19.12.1951; BVerfGE 1 97 (104); BVerfGE v. 17.8.1956; BVerfGE 5,85 (204 vd) Sübjektif kamu hakkı bireye devletten veya siyasi iktidar taşıyıcısından belli bir edimin yapılmasını veya yapılmamasını isteme yetkisi veren bir haktır. Bireye bir şeyin yapılması ya da yapılmaması konusunda gereğinde mahkeme kanalıyla gerçekleştirilebilecek bir talep hakkı vermektedir. Bir hukuk normunun bireye sübjektif kamu hakkı bahşedip bahşetmediğini belirlemede kriter o kanunla güdülen amaçtır. Eğer o norm öncelikle bireyin menfaati için konulmuşsa sübjektif kamu hakkı olarak kabul edilir. Eğer kamunun yararını amaçlıyorsa bireye bir talep hakkı vermek istememektedir. Eğer bir kanun bir resmi makâmı kendi takdirine göre hareket konusunda yetkilendiriyorsa sübjektif kamu hakkının varlığını kabul edilmez. Bu durumda vatandaş takdirin hatasız ifasını isteme hakkına sahiptir. Sosyal hukuk devleti sübjektif kamu hakkı alanını takdir hakkı karşısında oldukça genişletmiştir. Msl. sosyal yardıma ilişkin olarak.

ile sınırlandırılmıştır. Örneğin F. Alman Anayasa Mahkemesi sanat özgürlüğünün hukuka uygunluğunu (F. Anayasa madde 5 fıkra 4) insan onurunu zedelediği ölçüde kabul etmiştir (17).

Türk Anayasa hukukuna göre temel haklar ilgili maddede özel bir sınırlama sebebi gösterilmemişse, yalnızca genel sınırlama sebeplerine dayanarak sınırlanabilecektir. Özel sınırlama sebeplerinin varlığı durumunda ise hak ve özgürlükler “genel” ve bunlara ek olarak özel maddelerde yer alan “özel” sebeplere dayanılarak sınırlanabilecektir.

Temel haklar içinde en üst basamakta değerlendirdiğimiz ve Anayasamızın değiştirilemeyecek hükümlerinden olan insan onurunun korunması ilkesi Türk Anayasa hukukunda genel sınırlama sebepleri dışında ek bir sınırlama sebebi olarak da kabul edilmelidir.

## BİR DEĞER KRİTERİ OLARAK İNSAN ONURU

İnsan onurunun soyut anlamda bir tanımının yapılması olanaksızdır. Onu belirleyebilmek için, tüm kültür, ahlâk ve özellikle hukuk düzeninden yararlanmak gerekmektedir.

Aynı zamanda insan onuru kavramının (zaman içinde) oluşan değişikliklere bağlı olarak biçimlendiği ve içeriğinin sadece ileriye yönelik yargısal uygulama ile şekillendirilebileceği gerçeği tartışmasızdır.

Hükmün uygulanmasında zorluk, F. Alman Anayasa Mahkemesi tarafından son çare anlamında başvuru değer ya da hukuksal yarar dengelenmesinde söz konusu olmaktadır.

Örneğin bir hak taşıyıcısının düşünce, inanç veya sanat özgürlüğü bir diğerinin insan onuru ile sınırlandırmışsa F. Almanyada temel hakların özel hukuka etkisi (Drittwirkung) prensibi ve Türk hukukunda Anayasa madde 11 deki Anayasa kuralları kişileri de bağlar hükmü gereğince her münferit olayda, hukuki yararların tartılması işlemi yapılmalıdır.

Kuşkusuz böyle bir dengeleme kaçınılmaz olarak belli bir hukuki belirsizlik doğuracaktır. Çünkü bir hakkı kullanan, bir diğerinin hakkının bir sınır oluşturup oluşturmadığı ya da ne zaman oluşturduğu konusunda kolayca bir değerlendirme yapamayacaktır. Burada tıpkı Anglo-Amerikan hukukunda olduğu gibi Case-Law’un her münferit olay için çözüm getirmesi söz konusu olacaktır.

(17) BVerfGE 30, 173 (193) (195).

Devlet tarafından insan onuruna yapılacak saldırılarda münferit temel haklardan birine dayanılabileceği ve insan onurunun korunması ilkesinin “sübjektif bir kamu hakkı olarak” biçimlendirilmesinin gereksiz olduğu kabul edilse bile, **bir değer kriteri** olarak bir kısım temel hakların yorumunda bu ilkeye başvurmak gerekecektir.

## **İNSANI TOPLUM FONKSİYONLARININ OBJESİ OLMAKTAN KORUYAN BİR İLKE OLARAK İNSAN ONURU**

İnsan onurunun dokunulmazlığı ilkesi, bireye öncelikle kendi onurunun savunulması konusunda gerçek bir olanağın tanındığının göstergesidir.

Bu ilkeden insanın, devlet ve toplum fonksiyonlarının salt bir objesi haline getirilemeyeceği sonucu çıkmaktadır. F. Alman Anayasa Mahkemesine göre, bu ilke insanı bir eşya olarak muamele görmeğe karşı korumaktadır (18).

Bununla Anayasanın temelinde yatan “insan modeli kuramı” ile “Marksist-Leninist” toplum düzeni içindeki birey arasındaki farklılık ortaya konulmuş olmaktadır.

Kişisel, bedensel, manevi veya ruhsal özelliklerine veya başkaca niteliklerine bakılmaksızın herkes insan onuruna sahiptir.

## **SINIRLAMANIN SINIRI OLARAK İNSAN ONURU**

İnsan onuru sadece Anayasamızın Başlangıç 8. Prf (F. Anayasa Md. 1) ile değil aynı zamanda diğer temel haklarla da korunmuştur.

Bütün temel haklar insan onuru uğruna gerekli görüldükleri için ve hepsinin temelinde yatan ortak düşünce nedeniyle insan onurundan kaynaklanırlar ve insan onurunun bağımsızlaşmış parçalarıdır (19).

Kuşkusuz temel haklar yaratılmalarını farklı yöndeki politik ve sosyal görüşlere borçludurlar ve her defasında zamanın kendine özgü provokasyonlarına bir cevap niteliği taşırlar. Ancak adalet kavramının tüm değişkenliğine rağmen, bu cevap en kolay bir şekilde “insan onuru” ile tanımlanabilen tüm zamanlar için geçerli bir içeriğe sahiptir.

(18) BVerfGE 30, 40.

(19) Kübler, Überwesen und Begriff der Grundrechte, Dies. Tübingen, (1965) s. 151.



İnsan onurunun korunması ilkesi bir Anayasa değişikliğine karşı Anayasa madde 4 (F. Anayasa madde 79 / 3) ile garanti altına alınmış olduğundan, her münferit temel hakkın somut insan onuru içeriği, bu temel haklara normatif açıdan yapılacak sınırlamanın sınırının saptanması bakımından belirlenmelidir.

## HAKKIN ÖZÜ VE İNSAN ONURU

Temel hakların ortadan kaldırılması ve içeriğinin boşaltılmasına karşı Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri kapsamına girmemesi nedeniyle, insan onuruna göre daha zayıf bir güvence teşkil eden F. Anayasa madde 19 fıkra 2 de (ve 1961 Anayasası madde II fıkra 2 de) öngörölmüş olan “temel hakkın özü” garantisini bulunmaktadır.

Bir temel hakkın özünün, onun insan onuru içeriği ile eşdeğer olması gerekmez.

Temel hak, insan onuru garantisini ile ne denli güçlü biçimlendirilirse ve onun tarafından zorunlu olarak istenirse, her iki içerik garantisini o derece korunmuş olacaktır.

## EŞİTLİK İLKESİ VE İNSAN ONURU

İnsanların hiç istisnasız insan onuruna sahip olmalarından ve insanların bu bakımdan eşit olmalarından, özgürlükçü demokrasiler için eşit davranma ilkesinin olağan bir ülke olduğu sonucu çıkmaktadır (20).

Anayasada eşitlik ilkesini içeren hüküm bu nedenle insan onurunun korunması ilkesinin doğal bir sonucudur. Aynı şekilde Anayasa madde 25-26-28 ve ardından gelen maddelerinde (F. Anayasa madde 5) düzenlenen düşünceyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü, özellikle haberleşme (serbest ve olabildiğince kapsamlı haber alması insanın temel gereksinimlerinden olduğu için) özgürlüğü “insan onuru” ve “insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme temel hakkı”ndan kaynaklanmaktadır (21).

## İNSAN ONURUNUN KİŞİLİĞİN SERBESTÇE GELİŞTİRİLMESİ HAKKIYLA İLİŞKİSİ

İnsan onurunun korunması ilkesinin kişiliğinin serbestçe geliştirilmesi hakkı, yani genel kişilik hakkıyla ilişkisi şu şekilde belirlenmiştir.

(20) BVerfGE 5, 205.

(21) Benda F., age (DN 1) s. 112.

Genel kişilik hakkı kişiliği **dinamik** manada anlarken yani nasıl işlediğini gösterirken, insan onurunun korunması ilkesi kişiliği **statik** olarak ele almakta yani nasıl olduğunu göstermektedir (22).

Kişiliği serbestçe geliştirme ilkesinin görkemli anlatımından onu özellikle insan onurunu koruma ilkesinin ışığı altında görmek ve bundan onun -anayasanın tasarladığı insan modelini- biçimlendirmek için konulmuş olduğu sonucunu çıkarmak gerekmektedir (23).

Ancak bununla insan onurunun, gerçekte Anayasanın tüm hükümlerine hatta madde 2 fıkra 1 (T.C. Anayasası madde 17) ye de hakim olan taşıyıcı ilkelere biri olduğu amaçlanmış olmaktadır. Demek ki insan onuru, hukuksal bakımdan genel eylem özgürlüğünü garanti eden bağımsız bir temel haktır.

F. Alman Anayasa Mahkemesine göre kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ya da insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkı (T.C. An. Başlangıç 8. prf.; 17. md; F. Alman Anayasası md. 2 fıkra 2) sadece kaderini belirleme hakkı ve sadece genel eylem özgürlüğünü değil aynı zamanda onun içerdiği yetkilerin kullanılmasını da garantileyen bir sübjektif kamu hakkıdır (24). Bu hak devlet iktidarının hukuk devletinin koşullarına uygun olmayan saldırılarını yasaklar (25). F. Alman Anayasa Mahkemesine göre birey, eylem özgürlüğüne kanun koyucu tarafından toplumsal yaşamı desteklemek ve geliştirmek için o somut olay için katlanılabilir nitelikte ve kişinin bağımsızlığına dokunmayacak bir biçimde konulan sınırlara tahammül etmek zorundadır (26). Ancak her münferit olayda vatandaşın özgürlük ve mülkiyetinin sınırını tamamen yürütmenin takdirine bırakan belirsiz bir genel hukuk prensibi, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme ilkesinin kapsamına giren idarenin (hukuk devleti) kanuniliği, yürütmenin hukuka uygunluğu ilkesi ile bağdaşmaz (27). F. Alman Anayasa Mahkemesine göre kişiliğin geliştirilmesi ilkesi sadece doğal kişilere değil, ticarî topluluklar ve özel hukuk tüzel kişilerine de bir eylem özgürlüğü garanti etmektedir (28). Genel anlamda bir insan hakkı olarak F.

(22) **Dürig, G.**, Die Menschen Auffassung des GG., JR 1952, s. 261; **Nipperdey**, Die Würde des Menschen in: Die Grundrechte Bd. 2 (1954) s. 15.

(23) Krş., BVerfGE, 35, 399.

(24) BVerfGE 20, 154; BVerfGE 17, 305; BVerfGE 20, 155.

(25) BVerfGE 13, 215.; 19, 257; 21, 3.

(26) BVerfGE 4, 14 vd.

(27) BVerfGE 8, 276, **Leitsatz** 7, 325.

(28) BVerfGE 10, 99; 10, 225; 20, 290, 336, 23, 30.

Almanya'daki yabancılara da tanınmıştır (29). F. Alman Anayasa Mahkemesine göre kişiliğin korunması ilkesinin geniş kapsamlı koruma çemberinden şu sonuç çıkmaktadır: Bu ilke hem temel hak taşıyıcısının yaşamını aktif olarak biçimlendirmesi, hem devletten gelecek Anayasaya uygun düzen içinde dayanağı olmayan tecavüzlere karşı özgürlük için geçerlilik istemektedir (30).

Bütün münferit temel haklar, Anayasa madde 17 (F. Anayasa madde 2 fıkra 1) den çıkarılan "insanın maddi ve manevî varlığını geliştirme hakkı" olan temel özgürlük hakkının sonuçları olarak kabul edilmekte ve bu olgu Anayasadaki temel haklar içinde bir hiyerarşi olarak yorumlanmaktadır (31).

Genel kişilik hakkı, insan onurunun korunması temel düşüncesini bir itici faktör ve nüvesel içerik olarak ihtiva eder. Kişiliğin serbestçe geliştirilmesi garantisi temelde insan onuru uğruna emredilmiştir.

Anayasamızın 17. madde'sinde düzenlenen "maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı" için özel bir sınırlama nedeni öngörülmediğinden md. 13'deki genel sınırlama sebepleriyle sınırlama söz konusu olacaktır.

Özgürlükler sınırsız olamayacağı için söz konusu bu sınırlamalar olağan kabul edilmelidir. Ancak bu sınırlamalar öngörülen amaç ve demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olmamak dışında her norm içinde var olan insan onuru içeriğinin izin verdiğinden daha öteye gidememelidir.

O halde, kişisel özgürlüğün çekirdek alanı yani (insan onuru içeriği) madde 13'de belirlenen genel sınırlama nedenleriyle de zedelenemez.

İnsan onurunun, düşünce ve inanç özgürlüğü ile, çalışma özgürlüğü ile, konut dokunulmazlığı ile ilişkisi belirgindir. Burada diğer temel haklarda olduğu gibi, özgür ve ahlâk açısından sorumlu bir kişilik olarak insan hakkındaki değer yargısından pratik sonuçlar çıkarılması söz konusudur (32).

Anayasanın özgür demokratik hukuk düzeninde karar kılması tarihsel deneyimle derinleştirilmiş batı anlayışına göre insan onuruna olan inançtan kaynaklanmaktadır.

(29) BVerfGE, 35, 399.

(30) BVerfGE 9, 83 (88); BVerfGE 38, 312 (319).

(31) Krş. Scheuener, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Tichtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit. DÖV 24 (1971) s. 509.

(32) Benda E. age (DN 1), s. 113.

İnsan onuru, sadece siyasal özgürlüğün bulunduğu bir ortamda tutarlı bir şekilde gerçekleşebilir.

Özgürlük sadece devlet gücüne karşı koruma anlamına gelmeyip bunun ötesinde her vatandaş için demokratik hukuk devletinin başka bir önemli ögesi olarak devlet iradesinin oluşumuna katılma şansını anlamına da gelmektedir (33).

## İNSAN ONURU KAVRAMI VE İÇERİĞİ

İnsan onurunun tanımının yapılabilmesi için öncelikle bu kavramın kendine özgü cevherinin saptanması gerekmektedir.

Gerek Anayasamızda gerek F. Alman Anayasasında bu konuda detaylı bir açıklama yoktur. İnsan onuru içeriğinin sübjektif dünya görüşü ve ideolojik durum gözönünde tutularak belirlenmesinden kaçınılmalıdır (34). "İnsan onurunun korunması ilkesi" nin işlevine anayasal düzen çerçevesinde uygun bir yorum, Anayasanın konulmasına egemen olan ve daha önceki tarihsel durumdan kaynaklanan hukuksal ve ahlâka ilişkin görüşlere dayanabilir. Ayrıca o tarihten bu yana gerçekleşen görüş değişimleri ve somutlaştırmalar da göz önünde tutulmalıdır. F. Almanya'da şüphesiz, nasyonal sosyalist egemenliği sırasında insanın hakir görülmesi ve aşağılanmasına karşı, insan onuruna olan inanç bir tepki teşkil etmiştir. F. Alman Anayasa Mahkemesinin, devletin insan onurunu korumasından doğan yükümlülüğü sadece sefalete karşı koruma değil, aynı zamanda insan haklarını aşağılama, terzileme, zulüm, afaroz gibi müdahalelere karşı korumak olduğu yolundaki görüşü bu hükmün bir diktatörlüğün neden olduğu haksızlıklara karşı bir tepki normu olarak anlaşılması düşüncesini karşılamaktadır (35). Bir hukuk devleti düzeni bu tür açık zedelemeleri yasaklamalıdır. Buna karşın bugün bile keyfi davranışlara rastlanabilmesi olağandır. İnsan onurunun hiçe sayılması ancak hukuk dışı devletin belirgin bir özelliği olabilir. Ancak bir hukuk devletinde de iktidar sahiplerinin devletin Anayasaya göre yönlendirilmiş amaçlarına aykırı hareket edebilmeleri mümkündür.

Anayasal normun yorumlanmasında "realitedeki insan" değil de "sosyal etik bir idol" esas alınırsa toplumun kenarında yaşayan korun-

(33) Krş. Marck, Ein neuer Aspekt der Menschenwürde, Festgabe für E.v. Hippel zum 70. Geburtstag (1965) s. 200.

(34) Bende, E. age (DN 1) s. 113.

(35) BVerfGE 1, 97 (104).

maya muhtaç kişi grupları insan onurunun korunması ilkesine dayanamazlar. Bu insanların da anayasal korunmadan yoksun bırakılmaları istenmiyorsa, insanın kişilik değerini gerçekleştiren gizli güce dayalı potansiyel ve soyut yeteneklerinden kaynaklanan mütevazi bir tanımlama ile yetinilmelidir (36).

İnsan onurunun korunması ilkesi bireysel ve ahlâksal gelişim durumuna bakılmaksızın her insan için geçerlidir. Çünkü her insan en azından ideal kuramlara göre kendini geliştirmeye yeteneklidir (36A). Bu nedenle devlet insanları geleneksel ve ahlâksal değerlerine göre sınıflandırmaktan kaçınmalıdır. Devlet olanakları oranında çaba göstererek onurunu ortaya koyan insana saygı göstermelidir (36B). F. Alman Anayasa Mahkemesi, insanı izin verilen bir büyüklükte bir objeye indirgemeyi, insan onurunun önemli bir zedelenmesi olarak görmektedir (37). Modern bir devlette özellikle herkesin insan onuruna uygun yaşam koşullarına ulaşabilmesi için bireysel özgürlüğe, toplum yararına sınırlar çizilmek zorunda olduğundan ve endüstri toplumu devletin çok yoğun bir ölçüde plânlayıcı müdahaleleri ve yönlendirici düzenlemelerini gerektirdiğinden, böyle bir toplum içinde insan tıpkı özel ve meslek yaşamında diğerlerine bağımlı ve çeşitli çevresel etkilere tabi olduğu gibi devlet düzenlemelerinin kaçınılmaz bir objesi olacaktır (38).

T.C. Anayasasının Başlangıç hükümleri 8. prf. her Türk vatandaşının onurlu bir hayat sürdürme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğunu söylerken sadece negatif olarak tecavüzlere karşı korumak istemekle kalmayıp pozitif olarak bireye insan onuruna yakışır bir yaşam için gerekli olanakların sağlanmasını da şart koşmaktadır.

F. Alman Anayasasının 1. maddesinin 2. fıkrasında “ona saygılı olmak ve onu korumak tüm devlet iktidarının görevidir.” cümlesindeki “**koruma**” ile başkaları tarafından insan onuruna yapılacak saldırılara karşı bir koruma amaçlanmıştır (Aşağılama, terzil, damgalama gibi). Hessen Devlet mahkemesi tipik saldırı durumları olarak işkence, kölelik, doğumun engellenmesi, insanlık dışı ve aşağılayıcı bir cezaya veya terapiye çarptırma tenkil, lekeleme, afaroz gibi durumları saymak-

(36) Düring, G., age (DN 10), Rdnr. 18 zu Art. 1 Abs 1.

(36A) Benda, E., age (DN 1) s. 115.

(36B) BVerfGE 85 (204).

(37) BVerfGE 27, 1 (6).

(38) Benda, E., age (DN 1) s. 115.

tadır (39). Burada devlete düşen ödev bireyin onuruna saygı göstermektir. Ancak keyfi bir davranışa uğramama yolundaki hakkının ötesinde vatandaş devletten kendi maddi varlığının garantisini de beklemektedir.

İnsan onuru ilkesi bireye, insan onuruna yakışır bir yaşam için gerekli varlıkların bırakılmasını şart koşmaktadır. Özellikle kişisel mülkiyete yapılacak devlet müdahaleleri mal, vergiler mütevazî bir yaşam sürme olanağından yoksun kılacak bir düzeye ulaşmamalıdır.

Anayasada hükme bağlanan devlet iktidarının insan onurunu "koruma ödevi" bunun dışında insan onuruna yakışan bir yaşam başka türlü gerçekleştirilemiyorsa devletin olumlu bir edimde bulunma yükümlülüğünü de emretmektedir.

F. Alman Anayasa Mahkemesinin insan onurunu koruma ilkesinin sefalete karşı garanti anlamına gelmediği yolundaki eski kararına karşı bugün F. Almanya'da çoğunluğun görüşü devletin asgari geçim koşulları yaratmak ödevinin kabulü yönündedir. Buna göre kusuru olmadan yoksulluğa düşen kişi kendisine yardım konusunda bir sübjektif kamu hakkına sahiptir.

Federal Alman Sosyal Yardım yasası madde 2 de bu husus açıkça belirtilmiştir (40).

F. Alman İdare Mahkemesi de değişik kararlarında devletin insan onuruna yakışır asgari bir geçim sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir (41).

F. Alman Anayasası madde 1 fıkra 1 "Anayasal şikayet" ile uygulanabilen bir temel hakkı içermektedir.

(F. Alman Anayasası madde 93 fıkra 1 Nr. 4 a)

Ancak buradan otomatikman, kanun koyucunun belli bir istikamette harekete geçmesi için takip edilebilen bir talep hakkı doğmamaktadır.

Kanun koyucu her ne kadar Anayasanın değer yargısıyla amaç bakımından bağlı ise de, aracın seçimi bakımından Anayasa çerçevesinde serbesttir.

(39) DVRL 1974, 940.

(40) BVerfGE 1, 97/104; Benda, E., age (DV 1) s. 115.

(41) BVerfGE 14, 297 BVerfGE 20, 32.

Birey için sadece kanun koyucunun bir ödevden keyfi olarak kaçınması halinde belli bir edim için talep hakkı doğabilecektir (42).

İnsan onurunun korunması ilkesi aynı zamanda Anayasamızın 5. md. sinde yer alan devletin, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışması temel amaç ve ödevi için saik rolü oynamıştır.

Madde devlete bireye karşı olumlu bir edimde bulunmak yükümlülüğünü vermektedir. Maddenin gerekçesinde devlet bireyin insan onuruna uygun bir ortam içinde yaşamasını kolaylaştıracaktır denmektedir. Ancak Türk Anayasa Hukukunda olumlu edim gerektiren hakların salt Anayasada yer almış olmaları kişilere yargı yolu ile talep edilebilecek "bir sübjektif kamu hakkı" vermemektedir. Yani söz konusu Anayasa hükümleri doğrudan doğruya uygulanabilir hukuk kuralları değil yasama organına siyasal nitelikte direktifler veren program hükümleri karakterindedir (43). Bu tür talep ve dava hakları ancak yasama organının o alandaki kanuni düzenlemesinden doğabilir. Anayasa madde 65 de bu görüşü desteklemektedir. Bu maddeye göre "Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir. Bu durumda madde 65, 5. maddenin bir istisnası ve sınırı olmaktadır. Buna karşılık olumlu edim gerektirmeyen (sendika, toplu sözleşme, grev gibi) hakların gerçekleşmesi ekonomik istikrarın korunması ve mali kaynakların yeterliliği ölçüsüne bağlanamaz.

Anayasa Mahkemesi bir kararında kanun koyucu sosyal güvenlik alanında bazı hakları vermemeğe veya sadece bir kısmını vermeğe yetkilidir. Ancak yasama organı ekonomik gelişme ile mali kaynakları yeterli görerek bu hakkı sağlayacak olursa herkesi kapsamına almak zorundadır, şeklinde görüş bildirmiştir (44) Ancak, olumlu edim gerektiren haklarda da kanun koyucunun bu alandaki yetkisinin mutlak olduğunu kabul etmemek gereklidir. Yasamanın takdiri bu hakların gerçekleştirilip gerçekleştirilmeyeceği konusunda değil, ancak "ne ölçüde" gerçekleşeceği konusunda mevcut olmalıdır. Yani yasa koyucu faaliyetinde "amaç" bakımından Anayasanın (direktifi) ile bağlı, "aracın yeterliliğinin takdiri" yönünden anayasa çerçevesinde serbest-

(42) BVerfGE 1, 97 (105): 45, 187 (228).

(43) Özbudun, E., Anayasa Hukuku Ankara 1988, s. 112.

(44) E 1963 / 138 K 1964 / 71, Kt 11.12.1964 AMKD S. 2 s. 264.

tir. Bu sonuç madde 11 deki Anayasamın üstünlüğü ilkesinden de çıkmaktadır.

Ancak Yasama organının bu alandaki takdirini denetleyecek onun hareketsizliğini yaptırma bağılayacak hukuksal bir yol örneğin F. Almanya'daki **Anayasa şikayeti** gibi mevcut değildir.

Türk Anayasa Hukuku açısından insan onuru F. Alman Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği gibi anayasaca korunan değerlerin en üst basamağında mütalaa edilmelidir.

F. Alman yargısal içtihatlarında sadece bir yorum ilkesi olarak değil aynı zamanda daha çok bir savunma fonksiyonu anlamında da olsa doğrudan doğruya geçerli bir subjektif kamu hak olarak kullanılan insan onurunun korunması ilkesinin Anayasamızda temel haklar kataloğunun en üst basamağında yer alması gerekmektedir.

Temel haklar için düşünsel anlamda bir başlangıç noktası olarak kabul edilen insan kişiliğinin içeriğini oluşturan insan onurunun dokunulmaz olduğuna ilişkin hüküm Anayasa madde 17 fıkra 1 de bağımsız bir norm olarak yer almalı Anayasa madde 4 ile madde 17 fıkra 1 hükmü de hiç değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümler arasında sayılmalıdır. Böylece madde 4 ün Başlangıç 8. paragrafı kapsayıp kapsamadığı konusu tartışma dışı bırakılmış olacak ve F. Alman Anayasası madde 79 anlamında bir garantiye kavuşmuş olacaktır.

Ancak bu ilkenin birey için somut ve gerçek bir anlam taşıması F. Alman Anayasası madde 93 fıkra 1 No. 4 a'da öngörülen "Anayasa şikâyeti" olanağının T. Anayasasında da garanti altına alınması ile mümkün olabilecektir.

Buna göre devlet tarafından temel haklarının zedelendiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesinde dava hakkı verilmektedir. Bu şikâyet hakkı bireye Anayasamın onayladığı ve F. Alman Anayasa Mahkemesi kanununda sayılan haklarını yasa koyucu karşısında koruyabilmesi olanağını vermektedir.

Anayasa şikâyeti kanunların-tüzüklerin-mahkeme kararlarında ve idari tedbirlerin kaldırılmasını mümkün kılar ve hatta kanun koyucunun hareketsiz kalması durumunda da bu şikâyet yoluna başvurulabilir. Anayasal şikâyet ancak tüm kanun yollarının tükenmesi halinde başvurulacak bir yoldur.



Olumlu edim gerektiren haklar bakımından da yasama organının hareketsizliği ile temel haklarının zedelendiğini iddia eden bireyin başvurusu ile Anayasa Mahkemesi bu hareketsizlik ile bireyin temel haklarının zedelendiğine dair bir tesbit kararı verecektir. T. Anayasası madde 138 /son karşısında yasama organı bu karara uymak zorundadır.

Böyle bir Anayasa değişikliği Anayasa madde 11 de düzenlenmiş olan Anayasa hükümlerinin yasama organını bağlayıcı temel hukuk kuralları olduğuna ilişkin ilkenin ve Anayasa madde 153 /sonda ki; “Anayasa Mahkemesi kararları yasama organını bağlar” hükmünün doğal bir sonucu olacaktır.

## **BİLGİ İŞLEMİN DOĞURDUĞU PROBLEMLER**

Bugün kamu yönetimi alanında da artan oranda bilgisayar kullanılmakta alışılmış yöntemlerle birçok kamusal kuruluşta tutulan kişisel verilere ilişkin dosya ve kartotekslerin bilgisayara depolanması pratik ve akla yatkın görünmektedir. Ancak bu durum gerçekleştirildiği ölçüde kamusal ve özel hayatın temelden değişmesi kaçınılmaz olacaktır.

Anayasada korunan özel yaşamın bilgi işlemle tehlikeye girmesi iki halde söz konusu olmaktadır.

a) Kişinin özel alanına ilişkin bilgiler bilgisayara yüklenmekle (msl. sağlık durumuna, bedensel ve ruhsal sakatlıklarına, mali durumuna,) ilişkin bilgiler ilgilinin bilgisi ve etkileme olanağı olmaksızın büyük bir süratle ve değişik uzaklıklarda istenildiği kadar sık ve çok sayıda ilgili yerlere ulaştırılabilme olanağına sahiptir.

b) Depolanan bilgiler aslında doğru olmalarına rağmen izole edilmiş yani anlaşılabilirliği için gerekli olabilecek diğer bilgilerle bağlantısız olarak ulaştırılmaktadır.

Bilgisayara karşı “özel alanın korunması” Avrupa Konseyinin 17.9.1980 tarihli “insanları kişisel bilgilerin otomatik olarak değerlendirilmesine karşı koruma anlaşması” ve OECD tarafından 23.9.1980 de kabul edilen “özel alanın korunması için ve kişisel bilgilerle sınır ötesi ilişkiler konusunda direktif” ile uluslararası alanda önem kazanmıştır (45).

(45) Convention for the protection of individuals with regards to automatic processing of personal data. Strasbourg Council of Europe, 1981, European Treaty Series Nr, 108, DUD 1981, 45.

Bireyin özel alanının tehlikeye girmesi, onun hakkında bilgi toplanmasından değil, daha çok kime ve ne amaçlarla bu tür informasyonların aktarılacağı konusunda kontrol olanağını kaybetmesinde toplanmaktadır (46).

İnformasyonun salt toplanması değil, onun ilgilinin etkisi dışında başka makamlara aktarılması özel alanı zedelemektedir (47).

Buradan kaynaklanan Anayasa hukukuna ilişkin problemler şu şekilde özetlenebilir:

Kendilerine verilen ve hukuk düzeni tarafından yasal görülen ödevlerin yerine getirilmesi için kişisel bilgileri toplayan kamusal kuruluşlar bunu yaparlarken kendilerini sadece amacı gerçekleştirmeye yetecek bir minimumla sınırlandırmalıdır.

Vatandaş, kendisine ilişkin hangi informasyonların bulunduğunu bilmelidir. Bunların hangi amaca hizmet ettiğini ve hangi makamın bunu kullanacağını da bilmesi gerekir. Ancak bu çerçevede bilgilerin başka makamlara aktarılması yasaldir.

Her resmi ünitenin çalışması ile toplum yararını destekleme konusundaki devlet ödevine kısmi bir katkıda bulunması An. md. 122 deki idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ilkesinin bir sonucu olmakla beraber; çeşitli idari kuruluşların birbirlerine idari ve hukuki yardım yükümlülüğünün -temel haklara saygı gösterilmesi yükümlülüğünden- kurtarmayacağı açıktır. Üstelik Anayasamızda F. Alman Anayasası md. 35 de olduğu gibi "hukuki ve idari yardım" başlığını taşıyan "Federal Devletin ve Federe Devletlerin tüm resmi makamları birbirlerine karşılıklı olarak hukuki ve resmi yardımla yükümlüdürler" tarzında bir hüküm de bulunmamaktadır.

Bir resmi makamdan diğerine bilgi aktarılması ilgilinin iznine bağlı tutulmalıdır.

Görevin ifası için gerekli olan bilginin türü ve hangi makamların bilgisine açık tutulacağı bir "düzenleyici işlemle" tanımlanabilir ve belirlenirse ilgili vatandaş bilgilerin hangi amaca hizmet edeceğini bilecek ve davranışını buna göre ayarlayacaktır.

(46) Benda, E., Privatsphäre und Persönlichkeitsprofil F.S. Geiger (1974) s. 23 vd.

(47) Benda, E., age (DN 46) s. 23 vd.

Bunun dışında kişiye ilişkin özel bilgilerin aktarılması konusunda hukuken korunan bir menfaatleri olduğunu ispat edemiyen makamların bilgilendirilmesinin yasaklanması yoluna gidilmelidir (48).

## SUNİ DÖLLENMEYE İLİŞKİN SORUNLAR

Tıpta, insanlarda suni sperm nakli alanındaki gelişmeler insan onuru ve kişilik hakları açısından somut anayasal problemlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Tıbbın bu alandaki hızlı gelişimi yalnız erkek sperminin kadının uterusuna naklini değil aynı zamanda extra uteral (uterus dışındaki) dölleme ve döllemiş yumurtanın yerine yerleştirilmesi olanağını sağlamıştır. (Rückverpflanzung)

Ayrıca embriyon döllemeleri üzerindeki deneyler ve tüp bebek mucizesinin doğurduğu anayasal problemler üzerinde durulmalıdır.

Bu durumlar ile başka bir kadın için embriyonu taşıyan "yedek annelik olanağı" beraberinde yalnız olağanüstü büyük ahlâksal problemler getirmekle kalmamakta aynı zamanda yapay bir dölleme sürecine veya embriyonal döllemeye katılanların insan onurunun korunması problemini de ortaya koymaktadır.

Oldukça karışık olan problemlerin burada aydınlığa kavuşturulmasının zorluğu açıktır.

Yapay (heterologe Insemination) yani bir kadının yabancı bir sperm verici ile aşılması konusunda anayasal tartışmaların odak noktasında sperm vericinin kimliğinin gizli kalması sorunu bulunmaktadır (49).

Bunun yanında kadının sperm verici ile kişisel bir beraberliğinin olmaması, kocanın açığa vurulmaması, sperm vericinin yabancı amaçlar için aşığlanması, sperm bankalarının ticarileşmesi gibi problemlere de dikkat çekilmiştir (50).

Doktrinde çoğunluğun görüşü bu sürece katılanların salt bir anonimliğini reddetmektedir (51).

(48) Benda, E., age (DN 1) s. 122 vd.

(49) Balz, Heterologe künstliche Samenübertragung beim Menschen, 1980, s. 15 vd.

(50) Balz, age. (DN 49) s. 15 vd.

(51) Frajt Resolution an Artificial Insemination on human beings, Eruparat CDJ (78) 19.; CDSP (78) 23.

Sınırsız bir anonimlik herşeyden önce çocuğun kendi nesebini bilme konusundaki hakkını zedeleyecektir.

İnsan onuru, kişinin kendi yaşamını kendi sorumluluğu altında belirleme ve biçimleme yeteneğidir.

Kişisel belirleme ve bilgi edinmeye kişinin kendi kökeni hakkında bilgi sahibi olması da dahildir.

Eğer insan tarihsel bir varlık olarak anlaşılıyorsa onun kendi kimliği hakkında bilgi sahibi olması, gelecek için yeni bir kuşak plânlaması olanağı kadar önemli görülmelidir.

Çocuğun kendi nesebi hakkında bilgi sahibi olması hakkına -aile bütünlüğünü desteklediği için- belli bir ölçüde evli çiftlerin sperm vericisinin anonimliğinin korunması konusundaki çıkarı ters düşmektedir.

Aynı zamanda kişilik hakkı kapsamına girebilecek olan zürriyet (sonrakiler) üzerindeki hakka ve herhalde ailenin korunması konusundaki anayasal garantiye, çocuğun kendi nesebini bilmek hakkı ters düşmektedir.

Her iki bileşenin dengelenmesi, hangi hakka öncelik verilmesi gerekeceği problematiğinde kanun koyucuya belli bir takdir hakkı tanımak gerekmektedir (52)

---

(52) Benda E. age (DN 1) S. 122