Turkish Studies

Volume 14 Issue 4, 2019, p. 2755-2777

DOI: 10.29228/TurkishStudies.22820

ISSN: 1308-2140

Skopje/MACEDONIA-Ankara/TURKEY

INTERNATIONAL
BALKAN
UNIVERSITY

EXCELLENCE FOR THE FUTURE
IBU.EDU.MK

Research Article / Araştırma Makalesi

Article Info/Makale Bilgisi

✍ Received/Geliş: 10.12.2018

✓ Accepted/Kabul: 10.08.2019

✍ Report Dates/Rapor Tarihleri: Referee 1 (14.03.2019)- Referee 2 (16.03.2019)

This article was checked by iThenticate.

KİŞİLİĞİN DIŞA KARŞI KORUNMASI

*Siğnem TİNNİ**

ÖZET

Özellikle son yıllarda teknolojik gelişmeler ile birlikte sosyal medya kullanımlarının hız kazanması kişilerin kişilik hakları ile ilgili sorunlarını gündeme getirmiştir. Kişilerin kendi istekleri dâhilinde olsa bile özel hayatlarını bu denli paylaşımları sadece hukuki açıdan değil, sosyolojik açıdan da incelenmeye değer bir mesele olmuştur. Özel hayatın kolay ulaşılabilirliği, kişiliği de saldırılara daha açık hale getirmiştir. Tüm dünya, gelişen teknolojinin mahremiyetin sınırlarını ihlal ettiğini tartışırken konu hukuki ve sosyolojik açıdan da önem taşımaya başlamıştır. Öyle ki kişiliğin korunması meselesinde anayasalar yetersiz kalmış, ek kanuni düzenlemelere gereksinim duyulmaya başlanmıştır.

Kişilik hakkının ihlali, devlet gibi kamu gücünü elinde bulunduran bir organ tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu sebeple kişiliğin korunması meselesini yalnızca Medeni Hukuk çerçevesinde incelemek yanlış olacaktır. Ceza hukuku, idare hukuku ve anayasa hukuku gibi hukukun birçok dalının konuya ilişkin düzenlenmelerinin varlığı şarttır. Ülkemizde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru hakkının kabul edilmesi, kişilik hakkının korunmasına yönelik atılmış adımlardan bir tanesidir.

Kişilik haklarının ihlali dışarıdan ve devlet eliyle olabileceği gibi bizzat kişinin kendisi tarafından da gerçekleştirilebilir. Bazı koşulların bir arada gerçekleşmesi, insanı kendi menfaatini düşünemeyecek noktaya ve temel haklarının ihlal edilmesine göz yummaya götürebilir. Hukuk düzeni mücbir sebeplerden de kaynaklansa kişilik hakkının ihlal edilmesini kişinin bizzat kendisine dahi yasaklamıştır. Bu durum, hukuk devletinin gereklerindendir.

Bu çalışmada kişiliğin hukuki açıdan ne ifade ettiğine değinilmiş aynı zamanda kişiliğin kimlere karşı hangi durumlarda korunabileceği ve bu korunmanın sınırlarının ne olduğu üzerinde durulmuştur.

* Yük. Lis. Öğr., Uludağ Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi, E-posta: signemtinni@gmail.com

Anahtar Kelimeler: kişilik, kişiliğin korunması, anayasa, korunmanın sınırları, kişilik hakkı

PROTECTION OF PERSONALITY AGAINST EXTERNAL

ABSTRACT

Especially in recent years with the technological developments and the use of social media to accelerate the use of personal rights issues raised the issue. Even if they are within their own will, sharing their private lives so much is not only a matter of law but also a sociological point of view. The easy accessibility of private life has made the personality more vulnerable to attacks. While the whole world is arguing that the developing technology violates the boundaries of privacy, the issue has started to be important both in legal and sociological terms. In fact, the constitutions were insufficient in the issue of the protection of personality and additional legal regulations were needed.

Violations of the right to personality can also be carried out by an organ holding public power, such as the state. For this reason, it would be wrong to examine the issue of protection of personality only in the framework of Civil Law. Many branches of law, such as criminal law, administrative law and constitutional law, have to be regulated. The adoption of the right of individual application to the Constitutional Court in our country is one of the steps taken towards the protection of the right to personality.

Violations of the rights of the person may be carried out by the state and by the person himself. The coexistence of certain conditions can lead to a point where one cannot think of his / her own interests and to condone the violation of his fundamental rights. The legal order has also been prohibited by force majeure and even the person has prohibited his / her personal right to be violated. This is one of the requirements of the rule of law.

In this study, it is mentioned what personality refers to from a legal point of view.

STRUCTURED ABSTRACT

Security of personality; Article 23 of the Turkish Civil Code states: No one can give up their security or limit them against the law or morality. Ekl In the form there is the provision of protection against itself at the beginning; In Article 24, kimse No one has attacked the right of personality against the law, and may ask the judge to be protected against those who have attacked. İştir Article 25 of the Civil Code.

The unbelievable progress of the technology that exists today, the fact that people share their private lives openly, even with their own consent, and the intervention of states against "security" on the grounds of "security" due to the situation in the world, made the issue of

protection of personality important. protection was not realized. For this reason, it is essential that many branches of law, such as criminal law, administrative law and especially constitutional law, make arrangements on the subject.

In our study, in addition to the provisions of civil law in our country, the regulations that can be interpreted as protection of personality in criminal law are included. The criminal law, in the law, considers the crime of killing a human being as the most fundamental right of human beings to come from outside, and protects the person against this attack. TPC m.81-83 has ruled how this protection will be. Our penal code, just like the civil code, wanted to prevent the person's right to live, which is his basic right, to violate himself. In this respect m. 84; Kişi A person who instigates, encourages, reinforces the suicide decision of someone else or in any way assists the suicide of another person shall be sentenced to imprisonment from two years to five years. "And the fourth paragraph of the same article" The ability to perceive the meaning and consequences of the act committed has not improved. those who have committed suicide or those who have been abolished or those who have committed suicide by using force or threat, shall be held responsible for the deliberate killing.; It is also covered under the Criminal Law that the attack on the right to life of both the person and any other person will be prevented and the person will be protected as it is stipulated in the Civil Code where human beings cannot give up their fundamental rights.

Consequences of the violations of the personality of the state which holds the public power are regulated in our administrative law and constitutional law. Full judicial proceedings and annulment proceedings against the unfair acts of the administration are explicitly aimed at preventing state attacks on the person against the law. The recognition of the right to individual application to the Constitutional Court in 2010; In the event of violation of fundamental rights and freedoms enshrined in the constitution, it has enabled individuals to seek their rights individually. The emergence of such a right protects the individual against the state. Thus, an individual may apply to the Constitutional Court after exhausting all legal remedies, arguing that his fundamental rights, such as his right to life, and his right to housing, have been violated. Here too, the personality is protected against attacks by the state. In addition, Article 5 of the 1982 Constitution considers the protection of personal rights as one of the basic aims and duties of the state. The second part of the Constitution concerns the rights of the individual. However, fundamental rights and freedoms are guaranteed in the constitution and in certain cases restrictions are introduced. M.15 explains these situations as follows; De In the event of war, mobilization, martial law or extraordinary circumstances, the use of fundamental rights and freedoms to the extent required by the situation may be halted or taken in contradiction to the guarantees provided for in the Constitution, provided that the obligations arising from international law are not violated. Yan He explained how the restriction should be made by stating that no restriction can be made contrary to the word and spirit of the Constitution. With this article, the Constitution has introduced a general restriction system. The purpose of the constitution with such a restriction is clear. Accordingly, the limitation of the rights of individuals has been shown in the constitution itself by being protected from arbitrary practices. Every power that claims to be legitimate cannot think

that it can limit, stop or eliminate personal rights unless these conditions of restriction are met.

In our study, while the legal arrangements made for the protection of personality in our country were mentioned, the necessity of some additional regulations was emphasized. Particularly, surfing the internet anonymously has given people a sense of self-confidence, resulting in a one-touch violation of personal rights. The provisions of the existing law are insufficient to protect the personality against these violations on the internet. The unfair acts performed on social media are a wide-ranging issue and not only in our country but the whole world, the issue has started to be important in legal and sociological terms while discussing that the developing technology violates the limits of privacy. So much so that the constitutions were insufficient in terms of the protection of personality and additional legal regulations were needed. For this reason, lawyers have recently started to work on social media law. In addition to our study; examining these studies will help to complete the missing parts in the protection of personality.

At the end of the study, what is meant by the legal aspect of the personality is also mentioned. At the same time, it is emphasized in which situations the personality can be protected against whom and the limits of this protection. At the same time, it has been put forward that the rights violations that cannot be protected against the person or against the person can be realized by the state holding the public power and how to protect the personality against these violations has been examined with reference to the relevant articles and regulations of administrative law and constitutional law. At the same time, it was emphasized in the study that limitation of personal rights mentioned in the constitution cannot be interpreted as a violation of personality and that this limitation must be based on the Constitution and it should be a reflection of the public will of the Constitution.

Keywords: personality, personality protection, constitution limits of protection, right to personality

Giriş

Kişilik kavramı hukuk düzeninde kişinin haklarını kullanıp kullanamayacağı, borç altına girip giremeyeceği, dayısı ile hısımlığının ne olduğu, medeni durumunu, onurunu vb. değerler sistemini içine alan bir kavram olarak tanımlanmaktadır ve günümüz dünyasında demokratik ve meşru bir devlet olma temelleri bu değerler sistemini korumakla mümkün olabilmektedir. Bu sebeptendir ki hukuk düzenleri kişiyi başka kişilere, devlete ve hatta bizzat kendisine karşı bu değerlere saldırı durumunda koruma altına almıştır.

Türk hukuk düzeninde nedense “kişiliğin korunması” dendiği zaman medeni kanun akıllara gelir. Oysaki tıpkı kişiliğin tanımı kadar geniş olan bu konu kendisine Türk hukuk düzeninin hemen her alanında yer bulmuştur.

Bu çalışmada gerek insan – insan; gerekse devlet – insan ilişkileri irdelenmiş ve bu ilişkilerde kişiliğin öneminin ne olduğu, kişiliğin nasıl korunduğu ve korunmanın boyutunun nasıl olması gerektiği üzerinde durulmuş, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkeleriyle karşılaştırma yapılarak koruma ile sınırlandırma arasındaki ince çizgiden bahsedilmiştir. Bu amaçla 4 bölümden oluşturulan çalışmanın ilk bölümünde; kişi ve kişilik kavramı üzerinde durulmuş, ikinci bölümünde; Türk hukukunda kişilik hakkı

ve boyutlarına değinilmiş, üçüncü bölümde; Kişiliğin Diğer Kişilere ya da Topluma Karşı Korunması Şeklinde “Dışa Karşı Korunması” ve Hukuki Boyutu incelenmiş ve son bölümde kişiliğin devlet egemenliği kullanan organlara karşı korunması şeklinde dışa karşı korunması ve hukuki boyutu üzerinde bir değerlendirme yapılarak çalışma şekillendirilmiştir.

1) Kişi ve Kişilik Kavramı

1.1 Kişi Kavramı

Kişi hukuk dilinde haklara ve borçlara sahip olan bir varlıktır. Bu yüzdendir ki kişi hukuki bir kavramdır. Başka bir deyişle bir varlığa “kişi” tanımlaması yapabilmek için bunun hukuk düzeninde belirlenmiş olması gerekmektedir. O halde insanların yanında hukuk düzeninin getirdiği koşulları sağlayan insan ve mal toplulukları da kişi olarak kabul edilebilir. İşte bu mal ve insan topluluklarının tanımlandığı kişilere “tüzel kişiler”, insanlara ise “gerçek kişiler” diyerek ikili bir ayrıma gideceğiz. Çalışmamızda ise “gerçek kişiler” üzerinde duracağız.

1.2 Kişilik Kavramı

Kişilik kavramı ise kişi kavramından daha geniş olup hak ehliyetinin¹ yanında fiil ehliyetini de² kapsar. Başka bir ifadeyle, kişilik kişiye bağlı ve hukuk düzeni tarafından korunan tüm bedeni, manevi ve hukuki değerleri içerir.

1.3 Tüzel Kişiler

Gerçekte kişilik sahibi olmayan ancak kişilik sahibi olduğu hukuk düzeninde öngörülen mal veya insan topluluklarıdır. Kendi aralarında bağlı oldukları hukuk dalına göre “özel hukuk tüzel kişisi” ve “kamu hukuku tüzel kişisi” olarak ikiye ayrılırlar. Dernek, vakıf, sendika, şirket gibi oluşumlar özel hukuk tüzel kişisidir. Yani hukuken varlık kazandıkları anda tüzel kişiliğe haiz olurlar. Kamu hukuku tüzel kişileri ise özel hukuk tüzel kişilerinden farklı olarak bir kanunla kurulurlar ve kendi iradeleriyle kendilerini ortadan kaldıramazlar. Kamu hukuku tüzel kişileri bir kamu gücünü temsil ederler. Nihai amaç kamu yararadır. Kamu hukuku tüzel kişilerine örnek olarak, belediyeler, köyler, iller vb. verilebilir.

1.4. Gerçek Kişiler

Çalışmada üzerinde fazlaca duracağımız gerçek kişiler; insanlardır. Modern hukuk düzenlerinde tüm insanlar gerçek kişilerdir. Elbette ki geçmişten günümüze farklı kademelerden geçerek şu an ki anlamını kazanmıştır. Örneğin; eski Yunan devletlerinde polis dışındaki kişilere vatandaşlık hakkı tanınmazdı. Polis içerisinde vatandaş olabilmek için erkek ve soylu olmak gerekirdi.

Türk medeni hukukunda tüm insanlar eşit olarak kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu (TMK) m.8’e göre, “*Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.*”

Kişiliğin başlangıcı;

Sağ doğum: Medeni kanun m.28’e göre: “*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer. Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder.*” Burada çocuğun tam olarak doğması ana rahminden tam olarak ayrılması sağ doğması ise ana rahminden ayrıldıktan sonra bir an bile yaşamasıdır.

Kişilik, çocuğun tam olarak sağ doğması ile başlasa da geriye etkili olarak yüküm ifade eder. Şöyle ki, çocuk sağ doğmak şartıyla ana rahmine düştüğü andan itibaren medeni haklardan faydalanır (TMK madde 28/2). Burada ceninin durumunu da açıklamak gerekir. Cenin; henüz doğmamış, ana rahminde bulunan çocuktur. Ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyetine sahip

¹ Hak ehliyeti: Kişilerin hak ve borçlara sahip olabilmek yeteneği. Tanınan bir hak değil hak sahibi olabilmek şartıdır.

² Fiil ehliyeti: Kişilerin kendi fiil ve işlemleri ile hukuki sonuç meydana getirmesidir.

olur. Fakat daha önce bahsettiğimiz gibi kişilik kazanabilmek için sadece hak ehliyetine sahip olmak yeterli bir koşul değildir aynı zamanda fiil ehliyetine de sahip olmak gereklidir. Bu yüzden ki cenin kişilik kazanamamıştır. Bu geciktirici bir şart oluşturur. O zaman doğum süresince anne rahminde olduğu sürede onun kişiliğinden söz etmek mümkün değildir. Ancak şart gerçekleştikten sonra geriye etkili olarak kişilik kazanır.

Kişilik şu hallerde sona erer;

Ölüm: Gerçek kişiliği sonlandıran en tabii neden ölümdür. Hayatını kaybeden kişi hak ve fiil ehliyetlerini de kaybeder. Malvarlığı ise mirasçılara geçer. Ölüm anının ne zaman olduğunu hukuk, tıp bilimine bırakmıştır.

Bir kimsenin ölmüş olduğu ispatı bu durumdan kendisine hak çıkaracak olana düşer. Medeni kanun m.29’da bu durum şu şekilde açıklanmıştır. **“Bir hakkın kullanılması için bir kimsenin sağ veya ölü olduğunu veya belirli bir zamanda ya da başka bir kimsenin ölümünde sağ bulunduğunu ileri süren kimse, iddiasını ispat etmek zorundadır.**

Ölüm Karinesi: Medeni kanun m.31’e göre; **“Bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır.”** Bazı hallerde ölümün ispatı zorlaşabilir. Örneğin; bir volkanı fotoğraflamak isteyen bir fotoğrafçının bu isteğini gerçekleştirdiği sırada volkan patlaması sonucu cesedinin bulunamadığı göz önüne alındığında kanun koyucunun bu karışıklığı gidermek için ölüm karinesini benimsediği söylenebilir. Bu karineden yararlanabilmek için hâkim kararı gerekli görülmemiştir lakin mahkemeye başvurulmasının önü de kapatılmamıştır. Çünkü ölüm karinesi adı bir karinedir.³ Aksi ispat edilebilir.

Birlikte Ölüm Karinesi: Medeni kanun m.29/II’de düzenlenen konuya göre **“Birden fazla kişiden hangisinin önce ve ya sonra öldüğü ispat edilemezse, hepsi aynı anda ölmüş sayılır.”** Kanun koyucu bu hükümle mirasçı konusunu açıklağa kavuşturmak istemiş, ölen kişiler arasında birbirine mirasçı olabilecek durumda olanlar varsa bu karineyle aynı anda ölmüş sayılacakları için mirasçı durumunda olamayacaklardır.

Gaiplik: Bir kimse ölüm tehlikesi içerisinde kaybolmuş ise ya da kendisinden uzun zamandan beri haber alınamıyorsa hakları bu ölüme bağlı kişiler mahkemeden gaiplik kararı isteyebilirler. Ancak bu iki durum için belli bir zamanın geçmesi gerekmektedir. Bu süreleri TMK düzenlemiştir. TMK m.33 ölüm tehlikesi için 1 yıl, kendisinden haber alınamama durumu için ise, son haber alınma tarihinden itibaren 5 yıl olarak bu süreleri belirtmiştir.

Gaiplik kararı için mutlak surette ilgili kişiler(yasal ve atanmış mirasçılar) tarafından mahkemeden istenmelidir. Bu mahkeme ise kişinin son ikametgâh ettiği yer mahkemesidir. Eğer ikametgâh yeri yoksa nüfusa kayıtlı olduğu yer mahkemesi, kayıt yoksa anne ve ya babasının kayıtlı olduğu yer mahkemesi görevlidir. Bu durumların yokluğu halinde ise Ankara, İstanbul ve İzmir mahkemeleri yetkilidir.

Hâkim ilan yoluyla son olarak gaip hakkında bilgisi olanları arayacaktır fakat öngörülen süre içerisinde ilana geri dönüş olmazsa hâkim gaiplik kararını verecektir.

Gaipliğine karar verilen kişinin gaipliği nüfusa tescil edilmeden evliliğinin feshi de istenemez. Gaip kişinin eşi bu gaiplik kararı nüfusa tescil edildikten sonra nüfus idaresine başvurarak evliliğin feshini isteyebilir. Bu şart sağlanamaz ise evlilik birliği devam eder. Fakat şartın sağlanması durumunda gaip kişi bir gün çıkagelse bile evlilik birliğinin devamı için yeniden evlenilmesi gerekir. Eş eğer başka biri ile evlenmiş ise gaip kişinin gelmesi bu evliliği geçersiz kılmaz.

³ Adi Karine: Bir karinenin aksi ispat edilebiliyorsa bu hukuk düzeninde adi karinedir.

Gaiplik kararının hükümsüzleşmesi ise; gaip kişinin ortaya çıkmasıyla gerçekleşir. Bu durumun tespitini gaipliğine karar verilen kişi ve ya herhangi bir ilgili kişi mahkemeden talep edebilir. Mahkemenin gaiplik kararını hükümsüzleştirmesiyle bu kararın tüm getirileri ortadan kalkar. Mirasa el koyan kişiler mirası geri vermekle yükümlüdürler. Aynı zamanda gaip kişinin ölümünün kesinleşmesiyle de gaiplik kararı hükümsüzleşir.

2. Gerçek Kişilerin Ehliyetleri

Hak Ehliyeti: Medeni kanun md.8'e göre "*Her insanın hak ehliyeti vardır.*"

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler. Yani bu ehliyet haklara sahip olabilme, hak süjesi olabilme ehliyetidir. Bugün bu ehliyeti istisnasız herkes, hatta sağ olarak doğmuş bir çocuk, hatta sağ doğmak şartıyla cenin dahi haizdir. (Velidedeoğlu, 1951: 65) Örneğin; bir kişi herhangi bir şey karşılığında ölümünü taahhüt ederse, bu sözleşme batıldır(yok hükmündedir.)

Medeni kanunun burada bahsettiği eşitlik, özel haklardan yararlanma da eşitlik olup kamu haklarından yararlanmayı dışarıda bırakmıştır. Örneğin; Bir Türk vatandaşının milletvekili olabilmesi için 25 yaşını doldurmak gereklidir.

Fiil Ehliyeti: Bu ehliyetin anlamı hukuka uygun eylemler ve işlemler yapabilme aykırı durumda ise hukuka aykırı fiil ve işlemlerden sorumlu olma halidir. Yani kişinin hak kazanma ve borçlu hale gelme ehliyetidir. Kişi hak ehliyetinden vazgeçemediği gibi fiil ehliyetinden de vazgeçemez.

Fiil ehliyetinin hak ehliyetinden farkı; fiil ehliyetinde hüküm ve sonuç doğrudan kişinin davranışlarına bağlanmıştır. Bu nedenle hak ehliyetinde ki eşitlik fiil ehliyetinde bazı şartlara bağlanmıştır. Medeni Kanun (MK) md.10'a göre; "*Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır*" Yani MK burada fiil ehliyetine sahip olabilmeyi ayırt etme gücüne ve ergin olmaya bağlamıştır. Hukukumuzda fiil ehliyetine sahip olabilmenin üç koşulu vardır.

.Ergin olma: TMK md.11'e göre ergin olma yaşı 18'dir. Ancak kanunda iki istisna vardır. Bunlardan ilki TMK m.11/ II'deki düzenlemedir. Söz konusu hükme göre "*Evlenme kişiyi ergin kılar.*"(Ö.Akipek 2013: 35). Yani söz konusu hükme göre kişi 18 yaşına gelmeden evlenir ise artık ergindir. Evliliğin bitmesi ergin kılınmayı geri aldırılmaz. Diğer istisna ise küçüğün mahkeme kararıyla ergin kılınmasıdır. Bu kararı küçüğün yerleşim yerindeki asliye hukuk mahkemesi verir. Bu kararın küçüğün yararına olması gerekir.

. Ayırt etme gücüne sahip olma: Akla uygun hareket edebilme kabiliyetidir. TMK m.13'e göre "*Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir.*" Bu kanuna göre kişinin akla uygun hareket etmesine engel herhangi bir sebep yoksa kişi ayırt etme gücüne sahiptir. Örneğin; bir kişinin sarhoşken etrafına verdiği zararların farkında olmaması belki de sarhoş değilken böyle davranışlarda bulunmayacağı ihtimalini akıllara getirir. Bu yüzden hâkim ayırt etme gücünün bulunmamasını da göz önünde bulundurarak karara varır. Elbette ki bu her somut olay için geçerli değildir. Hâkimin tüm durumları göz önünde bulundurması gerekir. Dolayısıyla ayırt etme gücü göreceli bir kavramdır.

. Kısıtlı olmamak: Kısıtlı olmak; bir kimsenin fiil ehliyetinin mahkeme kararıyla kısıtlanması ya da ortadan kaldırılmasıdır. TMK. m. 405-408'de bu sebepleri sıralamıştır. Bu sebeplerden bazıları, uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşam tarzı, bir yıl ve ya daha fazla hapis cezası almış olmak vb

Yukarıda bahsettiğimiz sebepleri taşıyan kişiler kısıtlıdırlar ve fiil ehliyetlerini kullanabilmeleri için kısıtlı olmamakla birlikte ayırt etme gücüne sahip olmaları ve ergin olmaları gerekmektedir.

Ehliyet bakımından kişilerin sınırlandırılması şu hallerde mümkündür;

Tam Ehliyetliler: Fiil ehliyetinin gerektirdiği tüm koşulları sağlayan kişilerdir. Yani bu ehliyete sahip olan kişiler reşittirler, ayırt etme gücüne sahiptirler ve kısıtlı değildirler. Dolayısıyla her türlü hukuki işlem yapabilirler, borç altına girebilirler, yaptıkları her eylemden sorumludurlar.

Sınırlı Ehliyetliler: Kendilerine kanuni danışman tayin edilmiş kimselerdir. Aslında bu kişilerin sınırlandırılması için bir gerekçe yoktur. Fakat kanun bu kişilerin çıkarları için fiil ehliyetine sınırlandırma getirebilir. Bu kişiler mallarının yönetimini kanuni temsilci eliyle yürütür. TMK m.429 kanuni danışmanla yapılacak işleri sıralamıştır. Bunlar, bağış yapma, kefil olma gibi durumlarda sınırlı ehliyetliler kanuni danışman onayı almak zorundadırlar.

Tam Ehliyetsizler: Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerdir. Bu kişilerin eylemleri hukuki sonuç doğurmaz. Bu yüzden bu işlemleri tam ehliyetsizlerin velileri ya da vasileri gerçekleştirecektir.

Bir kimsenin temyiz kudreti olmadan yaptığı hukuki işlemler yok hükmündedir. Ancak bu durumun istisnaları da yok değildir. Örneğin; miras hakkının kazanılması sadece ölüme bağlı bir tasarruf olduğundan olduğundan temyiz kudretinin varlığı gerekmez. Temyiz kudreti olmayan bir kişi yararına iş yapılması halinde vekâletsiz iş görmeden dolayı doğan bütün sonuçlar geçerliliğini korur. Tam ehliyetsizler sebepsiz zenginleşmeden dolayı da sorumlu olurlar. Yani tam ehliyetsizlerin hukuki işlemleri geçersizdir. Fakat kendilerine miras kalabilir. Lehlerine olan olaylar geçerliliğini korur fakat bununla birlikte sebepsiz zenginleşmeden de sorumlu olurlar.⁴ Hakkaniyet ilkesinin işleyeceği bir konudan da sorumlu olurlar. Şöyle ki akıl hastalığı olan zengin birisi, çobanlık yapan birinin koyunlarını öldürürse bu fiilden hakkaniyet ilkesi gereğince sorumlu olacak ve çobanın zararını tazmin edecektir.

Yasal temsilci tam ehliyetsiz adına her türlü hukuki işlem yapabilir. Fakat medeni kanun buna üç istisna getirmiştir. Yasal temsilci, tam ehliyetsiz adına vakıf kuramaz, bağış yapamaz, kefil olamaz.

Sınırlı Ehliyetsizler: Ayırt etme gücüne sahip kısıtlılar ve küçüklerdir. Bu kişiler için ehliyetlilik istisnadır. TMK m.16' ya göre "**Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir.**

Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar."

Buna göre kanun küçük ve kısıtlılar için yasal temsilciyi zorunlu kılmıştır. Ayrıca bazı işlemleri kendi başlarını da yapabileceklerine açıklık getirmiştir. Karşılıksız bağışları kendi başlarına kabul edebilirler. Bununla birlikte kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakları da tek başlarına kullanırlar. Fakat bir istisna vardır. Evlenme kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Fakat evlenme yaşına erişmemiş küçüğün veli ve ya vasisinden izin alması gerekir. Her ne kadar kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olsa da istisnanın istisnası kanunla getirilmiştir.(Ö.Akipek 2013: 37)

3. Türk Hukukunda Kişilik Hakkı Ve Boyutları

3.1. Kişilik Hakkı

Kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini temin eden varlıkların tümü üzerindeki haklarıdır.(Dural, 1977: 118). Yani kişilik hakkı bir kimsenin bedeni, manevi hayatı, parasal durumu, sağlığı, vücut bütünlüğü, onuru, ismi, resmi gibi kişinin "kişi" olmasından dolayı sahip olduğu haktır. Bu hak mutlak bir haktır. Kişiye tek başına bu hakkı kullanması özgürlüğünü tanır. Aynı zamanda bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardır. Devredilemez, vazgeçilemez. Örneğin; bir kişi vücut bütünlüğünden vazgeçemez. Ellerini beğenmeyen bir kişi ellerinin kesilmesini talep edemez. Kişinin rızası olsa dahi bu kanunda kişilik hakkına saldırı olarak görülür ve MK m.24'ün yanı sıra BK m.47-49'da bu gibi durumlarda saldırıda bulunan kişi hakkında hangi hükümlerin uygulanacağı anlatılır.

⁴ Sebepsiz Zenginleşme: Bir kimsenin mal varlığında bir neden yokken artış olması üstelik bu artışın başka bir kimsenin mal varlığına zarar vererek gerçekleşmesi.

Kişinin rızası olmadan yapılan müdahale kişinin yararına olsa dahi hukuka aykırıdır. (Dural, 1977: 118-119). Burada karşımıza kangren olan bir kişinin ayağının kesilmesinin kişi yararına olduğu fakat vücut bütünlüğüne zarar verildiği için bir saldırı niteliği olduğu düşünülebilir. 1982 anayasasının “Kişinin Hakları ve Ödevleri” kısmı m.17/ II ‘de **“Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”** Şeklinde bir hüküm vardır. Kangren olan kişinin ayağının kesilmesi tıbbi zorunluluktur yoksa kişi hayatını kaybedecektir. Bu sebeptendir ki bu müdahale bir saldırı niteliğinde değildir. Aksine bu müdahalenin yokluğu kişinin hayatını kaybetmesine sebep olacak ve en önemli hakkı olan “yaşam” hakkını elinden alacaktır.

3.2. Kişilik Hakkına Müdahalede Teknolojik Gelişmelerin Rolü

Günümüzde teknolojinin akıl almaz bir şekilde gelişimi, insanların sosyal mecralar aracılığıyla en özel bilgilerini dahi sanal ortama dökmeleri ve tek tuşla bir insan hakkında her türlü bilgiye ulaşılması kişilik hakkına yapılan müdahaleleri de beraberinde getirmiştir.

İnsan tek başına yaşayan bir varlık değildir. Bunun getirisi olarak da diğer insanlarla paylaştığı ortak bir alanı vardır. Fakat insan özel alanını da kimseyle paylaşmak istemez. İşte burada kanun bu özel alana yapılan müdahaleler de kişiyi korur. Önemli olan hangi durumlarda müdahalenin varlığından söz edilecek olmasıdır. Örneğin; sosyal medya aracılığı ile B kişisi A kişisi hakkında bir haber yayınlamıştır. Burada B kişisi anayasada güvence altına alınan düşünce özgürlüğü ve haber verme özgürlüğünü kullanmıştır. Fakat yapılan haber kamu yararı taşııyorsa ya da A kişinin ismine, onuruna, şerefine haksız müdahale de bulunuyorsa işte o zaman kişilik hakkına müdahalenin hukuki yaptırımları gerçekleşecektir.

Şeref ve haysiyete tecavüzün cezai unsurları mevcut olmasa bile, yani bu tecavüz bir kimseye sırf ruhi bir acı verilmesi şeklinde dahi olsa, buna karşı MK 24. Maddesi bir himaye temin edebilir. (Velidedeoğlu, 1951: 118). Bununla birlikte 24.maddenin himayesine telefon görüşmelerinin izinsiz bir şekilde dinlenmesi, bir kişinin fotoğrafının o kişinin rızası olmadan belli amaçlar için kullanılması, doktorların hasta sırlarını ifşa etmeleri vb. gibi hallerde girer. Fakat medyada fazlaca yer alan siyasiler, sanatçılar, yazarlar topluma mal olmuş kişilerdir. Dolayısıyla konumları sebebi daha çok göz önünde olmaları ve haklarında daha çok haber yapılması doğaldır. Önemli olan buaradaki kişilerin yapılan haberle dolaylı ya da doğrudan bağlantılarının olması gerekliliğidir. Daha önce aranan kamusal yarar bu kişiler mevzu bahis olduğunda hukuka uygunluk nedeni olarak görülmeyecektir. Velidedeoğluna göre;

“(...) Ancak o şahsiyet artık umumi hayattan çekilmiş, münzevi olarak yaşamakta ise ve resmi bir dedikodu dolayısıyla ve ya münasebetsiz mahiyet taşıyan bir çerçeve içinde neşrediliyorsa o zaman bu hal şahsiyete bir tecavüz teşkil eder.”

Bu açıklamayı örneklendirecek olursak; bir dönem milletvekilliği yapan A kişisi emekli olmuştur. Bir gün gazetede hakkında çıkan bir haber görür. Bu haberin aslı olmadığı gibi kendisini rahatsız etmiştir. O halde burada A kişinin kişilik hakkına tecavüz vardır denilebilir.

3.3. Kişiliğin Sınırlandırılması

1982 Anayasası Bağlamında Kişilik Hakkının Sınırlandırılması: 1982 Anayasasının 5.maddesi kişilik hakkının korunmasını devletin temel amaç ve görevlerinden saymıştır. Anayasanın ikinci kısmı kişinin hakları ile ilgilidir. Fakat temel hak ve özgürlükler anayasada güvence altına alındığı gibi belli durumlarda kısıtlamalarda getirilmiştir. Bu durumları m.15 şöyle açıklar; **“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, 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.”**

Bu maddenin yanı sıra 13.maddede de sınırlamanın Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı bir sınırlama yapılamayacağı da belirtilerek sınırlamanın nasıl olması gerektiğini anlatmıştır. Bu madde ile

Anayasa genel bir sınırlama sistemi getirmiştir. Anayasanın böyle bir sınırlama ile ne amaçladığı açıkça bellidir. Buna göre kişilerin haklarının sınırlandırılması keyfi uygulamalardan korunarak bizzat anayasada gösterilmiştir. Meşru olduğunu iddia eden her iktidar bu sınırlandırma koşulları yerine gelmedikçe kişilik haklarını sınırlayabileceğini, durdurabileceğini ya da ortadan kaldıracabileceğini düşünemez.

Bunun yanı sıra MK m.8 “*Her insanın hak ehliyeti vardır.*”

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” Diyerek tüm insanları eşit kılmıştır. Fakat 1982 Anayasası sert bir anayasadır. Sınırlandırmaları kanun yerine kendisi belirlemiştir. Öyle ki MK m.8’ de tüm insanların eşit olduğu belirtilirken anayasanın 16.maddesinde “***Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir.***” hükmü getirilerek yabancıları hak ve borçlardan yararlanma eşitliğinden geri bırakmıştır.

Bu hüküm değerlendirildiğinde MK m.8 anayasaya aykırı bir durum teşkil etmiş görünebilir fakat MK olayları insan ilişkileri açısından irdelerken anayasa devletle ilişki kurar. Bu sebeptendir ki her insanın insan ilişkilerinde eşit olduğu MK kapsamında yer alırken devletle ilişkisi bakımından farklılıklar olduğu anayasa da ele alınmıştır. Türk vatandaşı olmayanların bu kapsam dışında bırakılması uluslararası hukuk ve karşılıklılık esası çerçevesinde olmaktadır. Kısacası anayasaya aykırı bir durumdur. Var olan şey İnsan-insan, devlet-insan ilişkilerini anlamlandırma bakımından farklılıktır.

Kişiliğin Sınırlandırılmasının Sınırı: İnsan ve onuru: Her insanın insan olmasından dolayı sahip olduğu temel hak ve özgürlükler vardır. Bu dünyanın her yerinde var olan ve her insan için kabul görmüş bir anlayıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi(1948) ile insan hakları uluslararası gündemde yerini almış ve birçok ulusal ve uluslararası yasalara zemin oluşturmuştur. Örneğin; 1961 Anayasası bu çerçevede hazırlanmış ve 2.maddesinde “insan haklarına dayalı” kavramına yer verilmiştir. Fakat 1982 Anayasası’nın hazırlanmasındaki temel yaklaşım, 1961 Anayasası’nda tanınmış olan temel hakların çok geniş olduğu, bu hakların kötüye kullanıldığı; buna karşın, yürütmenin elinde çok fazla yetki olmadığı için devletin güçsüz kılınmış olduğudur. 12 Eylül 1980 öncesi yaşanan üzücü olaylar, 1961 Anayasası’nın tanıdığı özgürlükçü ortamın sonucu olarak görülmüş ve yeni Anayasaya bu önyargılı yaklaşım egemen olmuştur.(Yanık 2008: 1-2). Bu sebeptendir ki 1982 Anayasanın temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir anayasa olduğu söylenir. Çalışmamızın önceki bölümünde de bahsedildiği gibi 1982 anayasası savaş seferberlik gibi hallerde temel hak ve özgürlükleri durdurabilir, sadece kanunla temel hak ve özgürlükleri sınırlayabilir. Lakin bu sınırlamaların bir sınırı olarak insan temel ölçüt olarak alınmalıdır. Temel hak ve hürriyetlerini keyfi bir şekilde sınırlandıran iktidar demokratik olmaktan ziyade otoriter olma eğilimine girer. Bunun sonucunda ise halkta yansıması bir meşruluk krizine dönüşür. Olası bir meşruluk krizi ise ülkede kaos ortamına neden olur. Hiç bir iktidar böyle bir durumu arzulamaz. Bu sebeptendir ki insan devlet ilişkileri arasında olabildiğince insanı ön plana almalıdır. Sınırlamalarını halkın nabzını yoklayarak getirmelidir. Demokratik ilkelere uygun olan da tam da budur. Ülkemizdeki 1982 anayasası hazırlandığı ortam gereğince halk tarafından “meşru değildir”, “halkın düşüncelerini yansıtmamaktadır”, “özgürlük anlayışından uzak bir anayasadır” gibi eleştirilere maruz kalmıştır. Ülkemizde bu konu üzerine tartışmalar devam etmekle birlikte yine aynı konu üzerine makaleler, köşe yazıları yazılmıştır. (bkz: <http://www.stargazete.com/gazete/yazar/sami-selcuk/1982-anayasasi-mesru-degil-kaldirilimali-iii-262953.htm>) (bkz: http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/61/3/Gozler_Kemal.pdf)

Kanaatimizce 1982 anayasasının meşru olmadığını söylemek çok derin anlam kargaşasına neden olacak ve meşru olmayan bir anayasa ile kanunların çıkarıldığını vatandaşların bu şekilde yönetildiği anlamına gelecektir. Bu da ülkenin yıllardır meşru olmayan bir anayasa ile idare edildiği yorumlarına neden olacaktır. Kaldi ki 1982 anayasası ilk haliyle kalmamış günümüze gelene kadar bir takım değişikliklere uğramıştır. Fakat var olan algı sebebi ile ve zamanın gerekliklerinden ötürü yeni bir

anayasanın yapılması üzerine şu anda bir gündem var. Yapılan yorumlar üzerinde uzlaşılan konu yeni anayasanın bu tür eleştirilere maruz kalmaması gerekliliği ve insan devlet ilişkisinde biraz daha insan ağırlıklı olması gerektiği üzerine bir kamuoyu oluşumu var. Özetle günümüzde halk artık bir ölçüt olarak kendini görüyor ve yönetim üzerinde daha fazla söz hakkına sahip olmak istiyor. Bunun uzantısı olarak da yeni anayasa tartışmalarında insanın bir ölçüt olması gerektiğini söylüyor. Elbette ki demokratik bir ülke olduğu iddiasında bulunun her ülkenin insanı bir sınır olarak görmesi ve bu doğrultuda hareket etmesi gerekir.

3.4. Kişinin Kendisine Karşı Korunması

MK m. 23'e göre "*Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez.*

Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz". Bu maddeyle medeni kanun kişiyi bizzat kendisine karşı korumuştur. Kişinin kendisine karşı korunmasının hukuk düzeninde neden ayrıca belirlendiği merak edilebilir. Ne de olsa insan her türlü durumda önce kendi menfaatini düşünecek ve çıkarına olan işlere yönelecektir. Hiçbir insan kendi isteği ile kendisini müşkül duruma düşürmek istemez. Fakat öyle durumlar vardır ki insanı çaresiz bir hale sokabilir. Başka bir çıkar yol bulamayan insan kendi haklarından vazgeçebilir. Örneğin: Maddi durumu iyi olmayan bir baba hasta olan evladının hastane masraflarını ödemesi halinde ömür boyunca ücretsiz olarak birinin yanında çalışmayı kabul edebilir. Hukuk düzeni bu hallere maruz kalmamak için kişiyi kendisine karşı da korumuştur. Bir kimse kişilik hakkını zedeleyici hiçbir işlemde bulunamaz.

Borçlar Kanununun 27. maddesi ise bu gibi durumları içeren sözleşmeleri mutlak butlanla batıl kılmıştır. Öyle ki A kişisi B kişisini işe alacaktır fakat iş gereği B kişinin sürekli seyahat yapması gerekmektedir. A kişisi de bu yüzden B kişinin çalıştığı süre boyunca evlenmemesi gerektiği ile ilgili iş sözleşmesine madde koymuştur. B kişisi de bunu kabul etmiştir. Bu sözleşme BK m.27' ye göre mutlak butlanla batıldır.

Kanun da özgürlüklerden de bahsedilmiştir. Bir kimsenin özgürlüğünü bir başkasına devretmesi kölelikten başka bir şey değildir. Oysa bugün ülkemizde dâhil birçok dünya ülkesinde kölelik kavramına yer yoktur. Kaldı ki bir insanın en değerli şeyi özgürlüğüdür. Geçmişte insanlar özgürlüğün ne kadar değerli olduğunu kanlarıyla verdikleri mücadele de bizlere göstermiştir. Öyleyse bir kimse yaşamı boyunca hiç oy kullanmayacağını, bir konu üzerinde görüşlerini ifade edemeyeceğini beyan edemez çünkü bu özgürlüğünden vazgeçmez.

Fakat bazı hallerde özgürlük sınırlanabilir. Daha önce detaylı bir şekilde bu konuya çalışmamızda yer vermiştik. Yineleyecek olursak toplu olarak yaşadığımız sürece sınırsız özgürlüklerden bahsedemeyiz. Hukukun belirlediği sınırlar çerçevesinde özgürlüğümüz vardır. Örneğin: Olağanüstü hallerde, savaş durumunda devlet özgürlüğümüzü sınırlayabileceği gibi belli saatlerde işe gitme tahahhütünde bulunmak dahi özgürlüğü sınırlar. Yani kabul edilemez olan özgürlüğün sınırlandırılmasının herkes tarafından kabul gören hukuk ve ahlak kuralları dışında yapılmasıdır.

4. Kişiliğin Diğer Kişilere Ya Da Topluma Karşı Korunması Şeklinde "Dışa Karşı Korunması" Ve Hukukî Boyutu

4.1)Konunun Tanımı ve Kapsamı: Medeni Kanuna Göre Dışa Karşı Koruma

Dışa karşı korumada amaç kişiyi hukuki işlem dışında kalan ihlallere karşı korumuştur. Kişiliğe karşı bir tecavüzün varlığını kabul etmek için davranışın hukuka uygun olmaması gerekir. (Öztan 1995: 266) Hukuka uygunluk durumları ise kanunda sayılmıştır. Dışa karşı koruma Medeni Kanunun 24. maddesinde anlatılmıştır. ("*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*")

Dışa karşı korumadan bahsedilebilmesi için hakkın üçüncü bir kişi tarafından ihlal edilmesi gerekir. Bu koruma fiili alana yöneliktir. Örneğin; A kişisi bir inşaat firmasının sahibidir ve başka bir inşaat firmasının sahibi olan B kişisi ile birlikte bir ihaleye girmiştir. İhaleyi kaybedeceğini anlayan A kişisi B kişisinin özel hayatını yasa dışı yollarla araştırmıştır ve ihaleden çekilmemesi halinde bu bilgileri paylaşacağını belirterek B 'ye şantaj yapmıştır. B kişisi bu durumda özel hayatın gizliliği hakkının yasa dışı yollarla ihlal edildiği gerekçesi ile hâkimden korunma talebinde bulunabilecektir.

Bir fiilin kişilik haklarına saldırı teşkil ettiği söyleniyorsa bu tüm hukuk sistemi için geçerlidir. Fakat her hukuk dalının konuya karşılık vermesi farklıdır. Ceza hukuku “ceza” olarak Medeni hukuk ise “tazminat” ve ya “fiilin durdurulması” şeklinde karşılık vermektedir. Eğer bahsi geçen fiil ceza kanunda “suç” olarak belirtilmişse ceza hukuku alanındaki karşılık geçerli olacaktır. Ancak bir eylem ceza kanununda “suç” olarak tanımlanmasa dahi haksız bir eylem olabilir. Burada ceza kanunu hükümleri uygulanamayacağından medeni kanunun karşılıkları esas alınır. Yukarıda verilen “şantaj” örneği ceza hukukunun 107. maddesinde “suç” olarak tanımlanmıştır. Bu örnekte kişi korunma medeni kanun hükümleri gereğince “tazminat” ya da “fiilin durdurulmasını” talep edebileceği gibi fiil ceza kanununun 107. maddesi gereğince ceza kanununa da tabii olacaktır.

4.2. Korunmanın Gerektiği Haller

Hukuka aykırı olarak yapılan her saldırıda korunma talep edilebileceğinden bahsetmiştik. Kanun aynı zamanda hangi hallerin hukuka uygun olup olmadığını da aynı maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde belirtmiştir. **“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”** Kanun koyucu bu madde ile saydığı sebepler dışında kalan her saldırıyı hukuka aykırı görmüştür. Rıza, üstün nitelikte kamu yararı ve kanunun açıkça verdiği yetkinin kullanılması konularına daha sonra değinmek üzere kişinin şerefi, onuru, insanların gözündeki itibarı, namusu, lekelenmeme hakkı, özel hayatının gizliliği, özel veya mesleki sırları gibi değerlerine yapılan saldırılar hukuka aykırıdır ve korunma talep edilebilir. Hukuka uygunluk sebepleri ise şunlardır;

- Zarar görenin rızası
- Daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar
- Kanun verdiği yetkinin kullanılması

Bir eylemden zarar gören kişi buna kendisi izin vermişse yapılan müdahale hukuka uygundur. Bu durumlarda kişi, kişilik haklarına zarar verildiği gerekçesi ile korunma talep edemez. Açıklanan rıza müdahaleye kadar her zaman geri alınabilir. Elbette ki rıza hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi için geçerli olması gerekir. Yani rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir. (MK m.23, BK m.20). Somutlaştıracak olursak; bir kimsenin organ bağışında bulunmak istemesi hukuka uygunluk sebebidir fakat bu kararından vazgeçebilme özgürlüğüne de sahiptir ama kendi yararına olacak bir sırrı öğrenme adına vücut tamliğinden vazgeçmesi hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez MK m.23 hükümleri uygulanır. (bkz. **3.4. Kişinin Kendisine Karşı Korunması**)

Üstün nitelikte özel yararda ise bu menfaatin varlığı halinde saldırıya uğrayan kişinin rızası bulunmasa dahi saldırıda bulunan kişinin eylemi hukuka uygundur. Yani bir kaza anında yaralılara müdahale eden hastane öncesi ilk yardım ekiplerinin eylemleri hukuka uygundur.

Üstün nitelikteki kamu yararı toplumun genel değer ve menfaatleri ile alakalıdır. Menfaatlerin çatışması durumunda kanun önce kamu yararı demidir. Bu nedenle kişinin rızası olmasa dahi kişilik hakkı sınırlanabilir. Salgın hastalık durumunda bu durumla alakalı sağlık mercilerinin her türlü önlemi alması ve yurdun her köşesindeki vatandaşa ulaşip tedavi etmesi hukuka uygunluk sebebidir.

Kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumunda açıkça ifade edildiği gibi kanuna dayanan sebep olduğundan ötürü saldırı hukuka uygunluk taşır. Örneğin, güvenlik güçlerinin uyuşturucu operasyonlarında evlere baskın yapması bir hak ihlali niteliğinde değildir.

Özellikle üstün nitelikteki kamu yararı ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumundaki saldırıların hukuka uygunluk nedeni taşıması bazı soruları akıllara getirmektedir. Merkezi yönetimin daha güçlü olduğu ülkelerde kanunun verdiği yetkilerin kullanılmasının ve üstün nitelikteki kamu yararının kişilik haklarına devlet tarafından yapılan saldırıları meşrulaştırma aracı olarak kullanılması ihtimali bu sorulardan sadece biridir. Ülkemizde 1982 anayasası tartışmaları buna örnek teşkil edebilir. Öyle ki anayasanın hazırlandığı dönemdeki ülkenin durumu ve anayasanın yapılma sürecinde vatandaşın saf dışı bırakılması, anayasanın referandum sürecindeki baskı ve korku iddiaları bu anayasanın insan haklarından ziyade devleti güçlendiren ve devlet menfaatlerini önde tutan bir anayasa olduğu izlenimini yaratmıştır. Bu sebeptendir ki 1982 anayasasının meşruluk tartışması bile hala tazeliğini koruyan bir konudur. Anayasanın meşru olmadığını ileri sürmek bu anayasaya uygun olarak hazırlanan kanunları da meşru görmemek demektir ki bu da ülkenin yıllardır meşru olmayan bir biçimde yönetildiği sonucunu doğurur bu da ülkenin diğer ülkeler nezdinde itibarının sarsılmasının yanında kendi içinde de kaos demektir. Bu sebeple meşruluk tartışması yerine beklentilerin karşılanmasında yetersiz kalması tartışması daha doğru olacaktır. Zaten haklarının ihlal edilmesinin haksız olduğunu düşünen kişiler kendi ülkelerindeki iç hukuk yollarını tükettikten sonra AİHM' e başvurabilirler.⁵

Madde 24' de açıkça ifade edilmese de bazı hallerde hukuka uygunluk niteliği taşır. Bunlardan biri olan meşru müdafaa kişi kendi hakkını korumak için karşı tarafın hakkını ihlal edebilir. Örneğin; kuyumcuyu soymak üzere gelen silahlı hırsızın kuyumcuya ateş etmesi halinde kuyumcunun kendi silahı ile hırsız vurması meşru müdafaa kapsamındadır. İztırar(zorda kalma hali) halinde ise kişi kendisinin ve ya başkasının kişilik hakkını korurken olayla ilgisi bulunmayan birinin mal varlığına zarar verebilir. Hakkına tecavüz edilen kişi o esnada buna katlanmak zorundadır fakat daha sonra zararının tazminini isteyebilir. Örneğin; kişinin kalp krizi geçiren birini hastaneye yetiştirmek amacı ile çalışan durumdaki bir arabayı alması hırsızlık değildir.

4.3. Saldırıya Karşı Açılacak Davalar

Kişilik hakları ihlale uğrayanlar MK m.25 (*“Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.”*) gereğince bu ihlalin sona ermesini ve ya ihlalden dolayı meydana gelen zararlarının tazminini isteyebilir. Bu konuyu düzenleyen davalar “savunma davaları” ve “tazminat davaları”dır.

Savunma davaları şunlardır;

Saldırıya Son Verilmesi(durdurma): Bir kimsenin kişilik haklarına saldırıda bulunulması ve saldırının hala devam ettiği hallerde açılacak davalardır. Bu davanın açılmasındaki amaç tecavüzün durdurulmasıdır. Kusur aranmaksızın davranışın hukuka aykırı olması yeterlidir. Örneğin günümüzde yaygın olarak kullanılan sosyal medya ağı aracılığı ile bir kimsenin haysiyetini zedeleyecek şekilde kendisine ait bir videonun paylaşılması durumunda hakkına tecavüz edilen kişi bu saldırıya son verilmesini mahkemeden talep eder. Şikâyeti haklı bulan hâkim davacının videosunun silinmesine karar verir. Ancak faaliyetin durdurulması kişinin toplum önündeki sarsılan itibarını geri getiremeyeceğinden bu dava ile birlikte verilen kararın üçüncü kişilere bildirilmesi veya kararın yayımlanması istenilebilir. (Özcan, 1995: 271)

Önleme Davası: Gerçekleşmemiş fakat bir takım emarelerle gerçekleşmesi mümkün görünen saldırının gerçekleşmesine mani olmayı sağlayan davadır. Saldırıyı yapma eğiliminde olan kişinin

⁵ AİHM: Avrupa Konseyine bağlı olarak 1959’ da kurulmuş uluslararası bir mahkemedir. 47 ülke tarafından tanınmaktadır. Bu mahkeme Fransa’nın Strazburg kentinde bulunmaktadır.

kusurlu olmasına gerek yoktur. Yani o eylemi bilerek kişilik hakkını zedelemeye yönelik yapmaması davanın açılmasına engel teşkil etmez. Yapma hazırlığında bulunan eylemin hukuka aykırı olması gerek ve yeterlidir. Örneğin; bir gazetecinin ünlü bir iş adamı hakkında bir yazı dizisi hazırlayacağı ve bu yazı dizisinde iş adamının özel hayatı ile ilgili bilinmeyenlerinin olduğu okurlara bir hafta öncesinden duyurulmuştur. Haberi gören iş adamının bu yazı dizisine dair bir bilgisi yoktur. Özel hayatın gizliliği ilkesi ile bu yazı dizisinin yayımlanmamasını mahkemedan talep edebilir. Hâkimin bir karara varabilmesi için ispat sorumluluğu hakkı tecavüze uğrayacak kişidedir.

Tespit Davası: Tespit davası için saldırının bitmiş fakat etkisinin hala sürüyor olması gerekir. Kanun burada saldırının bitmiş olmasına rağmen etkisini devam ettirdiği sürece saldırıya uğrayan kişiye saldırının hukuka aykırılığını tespit ettirmek üzere dava açma hakkı tanımıştır. Burada bir nevi saldırıya uğrayan kişinin adalet duygusu geliştirilmek istenmiştir. Önleme davasında verdiğimiz örnekte ünlü iş adamının yazı dizisi hazırlanmadan bundan haberi olmuştu. Fakat haberi olmadan yazı dizisi yayımlandığı takdirde iş adamı tespit davası açıp yayınlanan haberin asılsız olduğunun tespit ettirip kararın ilamını isteyebilir.

Bu davaların dışında öğretide ve uygulamada benimsenen başka dava yolları da vardır. Bunlardan bazıları; mahkeme kararı ile kınama, özür dilemeye karar verilmesini talep, düzeltme isteme hakkı, cevap hakkıdır.

Kişinin yukarıda bahsedilen savunma davalarını açmış olması bazen tam anlamıyla uğradığı zararı karşılayamayabilir. Uğradığı zararlar maddi olabileceği gibi manevi de olabilir ve tam anlamıyla kişiliğin korunmasından bahsedilmesi için bu zararların da giderilmesi gerekir. Bu zararları gidermek adına da kişi tazminat davası açabilir. Açılabilecek tazminat davalarından bahsedecek olursak;

Maddi Tazminat Davası: Saldırıya uğrayan kişinin maddi tazminat açabilmesi için BK m. 41'deki hükümlerin sağlanıyor olması gerekir. Yani maddi tazminat açılabilmesi için kişilik haklarının ihlali bu ihalden meydana gelen zarar kusur ve kusurla davranış arasında bir illiyet bağının bulunması gerekir. Kural olarak kusurun varlığı gereklidir fakat istisna olarak hakkaniyet sorumluluğu ve objektif sorumluluk kuralı dışı tutulmuştur.

Örneğin; Fabrikada işçi olarak çalışan A kişisi hasmı tarafından silahlı saldırıya uğramıştır. Bu saldırı sonucuyaralanmış ve 20 gün hastanede yatmıştır. A kişinin hem vücut bütünlüğüne zarar verilmiş hem de çalışmamasından dolayı maddi olarak zarara uğramıştır. A kişisi bu zararlarının tazminini isteme hakkına sahiptir.

Manevi Tazminat Davası: Manevi tazminat açılabilmesi için kişisel menfaatlerinin tecavüze uğraması, bu tecavüzün haksız olması, manevi bir zararın varlığı ve davranış ile sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Yapılan davranışta zarar bazen maddi olabileceği gibi manevi de olabilir. Kişi şerefine, onuruna karşı yapılan saldırı sonucu büyük bir ruh çöküntüsüne girebilir. Olaydan dolayı elem ve ıstırap duyabilir. Bu elemin giderilmesi de manevi tazminatla mümkün olabilir. Manevi tazminatla güdülen gaye yapılan davranışın hukuken kınanarak kişinin elem duygusunu asgari seviyeye indirmektir. Bu yüzden maddi tazminat davasındaki gibi belli bir meblağ belirlenmemiştir.

BK 49.maddesinde manevi tazminatın miktarının tespitinde tarafların sıfatının, işgal ettikleri makamın, diğer sosyal ve ekonomik durumlarının nazara alınacağı hususu hükme bağlanmıştır. Bu kuralın Medeni Kanundaki manevi tazminatın tespitinde göz önünde tutulup tutulmayacağı hususu da öğretide tartışmalıdır.(Özta,1995: 275)

Manevi tazminat davalarına neden olabilecek durumları örneklendirecek olursak; nişanlanmanın bozulması, evliliğin mutlak butlanla sakat olması, bir gazete ve ya dergide kişinin onuruna, şerefine saldırıda bulunulması vb.

Vekâletsiz İş Görme: Kişilik hakkına yapılan saldırı, saldırıda bulunan kişi lehine sebepsiz zenginleşmeye neden olabilir. Bu zenginleşme vekâletsiz iş görme hükümlerine göre geri istenebilir. Sebepsiz zenginleşmeye konu olan taraf BK m.414 hükümleri çerçevesinde elde edilen kazancın kendisine verilmesini talep edebilir.

5. Kişiliğin Devlet Egemenliği Kullanan Organlara Karşı Korunması Şeklinde “Dışa Karşı Korunması” Ve Hukukî Boyutu

5.1. Temel hak ve Özgürlükler

Temel haklar insanın sadece insan olmasından dolayı elde ettiği haklardır. Bu haklar kişinin doğumu ile başlayıp ölümü ile sona ermektedir. Yaşama hakkı ilk akla gelen temel haklardan biridir. Bununla birlikte kişi dokunulmazlığı hakkı, sağlık hakkı, eğitim hakkı, dilekçe hakkı, özel yaşamın gizliliği, konut dokunulmazlığı, seçme ve seçilme hakkı diğer temel haklardandır. Kişi bu haklarından vazgeçemeyeceği gibi bunları sınırlandıramaz. Herhangi bir sözleşme ile bu haklarından vazgeçebileceğini taahhüt edemez. Ülkemizde bu temel haklar anayasa ile koruma altına alınmıştır. (Temel Hak ve Hürriyetler ile ilgili bölüm anayasamızın ikinci kısmında düzenlenmiştir. İkinci kısım dört bölümden oluşur; I.Bölüm (madde:12-16): Temel Hak ve Ödevlere ilişkin genel hükümleri içerir. II.Bölüm (madde:17-40): Kişinin Hak ve Ödevlerine ilişkin düzenlemeleri içerir. III.Bölüm (madde:41-65): Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevlere ilişkin düzenlemeler getirmiştir. IV.Bölüm (madde:66-74): Siyasi Haklar ve Ödevlere ilişkin düzenlemeleri içerir.)

Temel özgürlükler ise; insanın kişiliğini geliştirme ve insanca yaşayabilmesi için başkalarının haklarına tecavüz etmeden özgürce yaşayabilmesini sağlayan haklardır. Bu hakların başlıcaları şunlardır; düşünce kanaat ve ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, yerleşme ve seyahat özgürlüğü, toplantı hak ve özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğüdür. Bu özgürlüklerde devlet tarafından anayasa ve yasalarla koruma altına alınmıştır. İnsanlar bu haklarını kullanırken diğer insanların haklarına saygı göstermek adına devletin koyduğu kurallara uymak zorundadırlar.

5.2. Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni kavramı doğası gereği tanım çeşitliliği olan bir kavramdır. Yargıtay’a göre kamu düzeni "Ahlak ve dürüstlük kurallarını toplumun temel ilke ve yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını Anayasada yer alan temel hakları ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan kamu düzenini ihlal eden olgulardır⁶." şeklinde anlaşılmıştır. Anayasa mahkemesi ise kamu düzeni kavramını şu şekilde açıklamıştır. "Kamu düzeni deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği bir başka deyimle cemiyetin her sahadaki düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varılmaktadır."⁷

Yapılan tanımlara göre genel olarak kamu düzeni; bireyler arasındaki ilişkileri düzenleyen aynı zamanda devletin kamu işlerini en iyi şekilde yapmasını sağlayan kuralların tümüne verilen addır.

Devlet kamu düzenini sağlamak için toplumun genel yapısına, kültürüne, örfüne, siyasi kültürüne uygun olarak kurallar belirler ve demokratik devletlerde halk bu kuralların uygulanmasını sağlamak üzere yöneticilerini kendisi seçer ve bu kural koyma sürecine katkıda bulunur. Buradan anlaşılıyor ki her devletin kamu düzeni anlayışı ve bu düzeni sağlama politikaları farklılıklar gösterebilir.

İnsan doğası gereği “benci” bir yapıya sahiptir. Thomas Hobbes bu özelliği “*insan insanın kurdudur.*” benzetmesiyle anlatmaktadır. Gerçekten de insan sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri kullanırken genel menfaatler yerine öncelikle kendi menfaatini düşünecektir. Örneğin, kişi toplantı hak

⁶ Yar. HGK,6.5.1998 [E.i 2-287 / K.325], Aktaran: Nomer, s.164.

⁷ E: 19631128, K: 1964/8, k.r.: 28.1.1964, T.C. Resmi Gazete, 17 Nisan 1964, Sayı 11685, s : 2.

ve özgürlüğünü kullanırken çevrede bulunan esnafın zarar görmesine neden olabilir. Düşünce ve kanaat özgürlüğünü kullanırken bir başka grubu hedef olarak gösterip o grubun belki de en temel hakkı olan yaşam hakkının ellerinden alınmasına sebep olabilir.

İnsan yalnız yaşayan bir varlık değildir ve toplu yaşamın da gerektirdiği bir takım kurallara sahiptir. Yukarıdaki örnekte bahsettiğimiz sorunların yaşanmaması adına kişiler toplu yaşamın gereklerine uymalıdır. Toplu yaşamın kurallarının belirlenip uygulanmasında ise devlet görevlidir. Demokratik devletlerde halk kendi temsilcilerini seçerek onlara isteklerini belirtir. Halkın temsilcileri bu istekleri meclise taşır. Mecliste karara bağlanan istekler toplu yaşam kuralları olarak belirlenir. Böylelikle halkın kendi koyduğu kurallara uyma hevesi de artmış olacaktır.

Devlet ise birlikte yaşamayı yöneten olarak vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini elbette gözetecektir. Bunu gözetmeyen devlet meşruluk krizi ile karşı karşıya kalır. Günümüzde Ortadoğu ülkelerinde yaşananlar bu duruma örnek teşkil etmektedir. Fakat toplumun genel menfaati ve ülkenin durumu söz konusu olduğunda devlet bu temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisine sahiptir. Elbette ki bu sınırlama keyfi olmayacaktır. Devlet de bu sınırlamaları yaparken kanuna ve “insana” tabidir.

Öyleyse devlet öncelikle kamu düzenini sağlamayı hedef edinecektir ve bu hedefe ulaşma yolunda insanların temel hak ve özgürlüklerini sınırlayabilecektir. Şahsımızca yukarıda saydığımız sebeplerden ötürü insan genel menfaati düşünemeyeceğinden ve toplu yaşam bir zorunluluk olduğundan devlete ve omum koyacağı kurallara ihtiyaç duyulacaktır. Fakat devlet bu sınırlamaları kendi otoritesini ve etkinliğini sağlamak adına kullanılır kişilerin haklarına sırf bu sebeple haksız bir saldırı da bulunursa o zamanda bu sınırlama meşru olarak görülecek midir? Günümüzde bu sorunun yanıtı hiç kuşkusuz olumsuz olacaktır. Kendi otoritesi adına kişilerin haklarına haksız müdahalede bulunan devletlerde iç karışıklık ve iç savaş kaçınılmaz bir sonudur. Şu andaki Suriye bu duruma en güzel örneklerden biridir. İç savaş elbette ki en son sonuçtur. Buraya gelene kadar kendi ülkesinde haklarının haksız yere keyfi bir şekilde ihlal edildiğini düşünen kişiler için uluslararası görev yapan mahkemeler ve uluslararası kabul gören anlaşmalar vardır. Bu anlaşmalar gereği kişi iç hukuk yollarını tükettikten sonra bu mahkemelere başvurabilecektir. Bu konuya ileri başlıklarda daha detaylı olarak değineceğiz.

Sonuç olarak devlet penceresinden bakıldığında temel hak ve özgürlükler-kamu düzeni ekseninde bir değerlendirme yapıldığında genel menfaatin yani kamu düzeninin öncelikli olduğu görülecektir. Şahsımızca toplu yaşamının gerekliliğinin sağlıklı işlemesi adına demokratik kurallarla belirlenen bir devlet varlığı her zaman gereklidir.

5.3. Kişiliğin Hukuk Devletindeki Yeri ve Önemi

Hukuk devletinin birçok tanımı olmasına rağmen en genel manadaki tanımı; kendisini hukuk kurallarına bağlayan, vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan, yönetimdeki keyfiliği bu kurallarla engelleyen devlet demektir. Bir hukuk devletinde sadece vatandaşların kurallara uyması beklenmez. Kurallara uyma zorunluluğu devlet için de geçerlidir.

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de, yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (1) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. (2) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. (3) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır. (Gözler, 2000: 169-178). Tabi ki buradan hukuka bağlılıkla anlaşılması gereken sadece yasaların olması değil, bir hâkimler savcılar üleşi hiç değil. Anlaşılması gereken hukuk kurallarına saygı ve onları gerektiği gibi uygulamadır.

Bir devletin hukuk devleti olduğu o ülkedeki yasaların varlığı ile anlaşılabilir. Sonuçta bu kurallar devletin yönetim şekline göre insan haklarına aykırı olarak da belirlenebilir. Önemli olan yasaların varlığı yanında bazı biçimsel kurallarında olmasıdır. Yani devletin her türlü faaliyetlerinin ve işlemlerinin bağımsız bir yargı tarafından denetlenmesidir. Hukuk devleti ilkesi ile amaçlanan devletin üstün gücünün yanında vatandaşların hukuk güvenliğinin sağlanması ve bu üstün gücün vatandaş lehine

sınırlandırılmasıdır. Aynı zamanda bir hukuk devletinin varlığından bahsedilmek için devletin tarafsızlığını göz ardı etmemek gerekir. Devletin herhangi bir ideolojisi olamaz. Devlet başından beri söylediğimiz toplu yaşamı düzenleyen bir kurum olarak tüm ideolojilere eşit mesafede durmak zorundadır. Çünkü bir ideolojiyi benimseyen devlet vatandaşlarını tek tip yaşamaya zorlayabilir. Bu yaşam kurallarına uymayan vatandaşları yok sayabilir hatta bu vatandaşlara kötü muamelede bulunabilir. Bu duruma en yakın örnek olarak ikinci dünya savaşı sırasındaki Hitler'in yönetimindeki Almanya verilebilir.

Bunların yanında hukuk devleti olmak ile kanun devleti olmak arasında da farklar bulunur. Zaten her ülke belli kanunlara sahiptir. Oysa hukuk devleti olmak demek var olan kanunların genele hitap etmesi ve soyut olması demektir. Kanunların dili açık ve anlaşılır olmalıdır ki farklı yorumlara sebebiyet vererek anlam kargaşasına yol açmasın. Aynı zamanda bu kuralları sık sık değiştirilmesi de hukuk devleti ilkesi ile ters düşmektedir.

Hukuk devletinin genel ilkelerinden çıkarılabilecek yargı şudur ki bir hukuk devletinin olmazsa olmazı insan haklarıdır. Devletin o üstün gücünün insanlar lehine sınırlandırılmasıdır. O halde denilebilir ki hukuk devleti; insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeyi kendine görev edinmiş, faaliyetlerinde kendini anayasa ve yasalarla bağlayan bir devlettir ve böyle bir devletin varlığı kişi hakları önemli ve gerekli koşuldur. Yargı bağımsızlığının hukuk devletinin en önemli koşulu olması bile hukuk devletinin kişiye verdiği önemin en önemli göstergesidir. Böyle bir devlette kişi kendini güvende hissedecek ve var olan kurallara uyma eğilimi maksimize edilecektir. Hukuk devleti aynı zamanda bireylere hukuk güvenliği sağladığı için de bireylerin devlet tarafından haksız saldırılara uğraması engellenmiş olacaktır.

Hukuk devletinin genel özellikleri ve kişilerin buradaki tanımına değindikten sonra ülkemizdeki hukuk devleti algısına bakarak kişilerin devlet nezdindeki tanımına ulaşabiliriz.

1982 T.C Anayasasına göre; **“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”** Anayasada belirtildiği gibi gerçekten de Türkiye Cumhuriyeti’i bir hukuk devleti midir? Bu konu üzerinde tartışmalar sürmektedir. Ülkemizde hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği nitelikler tam olarak sağlanamamaktadır görüşü yaygın bir görüştür. Öyle ki Burak Aydın’a göre; **“Türkiye’de hukuk devletini zedeleyen en önemli faktör, yürütme veya yasama kuvvetini kullananların, bu kuvvetleri keyfi veya siyasi, kişisel çıkar elde etme amaçlı kullanmalarıdır. Hukuk devletini sağlamada bir kontrol ve fren mekanizması olarak işleyen yargının, bağımsızlığı da ne yazık ki keyfi meseleler uğruna yok sayılmaktadır.”** Aynı zamanda ülkemizde ki kanunların hukukçuların dahi takip edemeyeceği bir hızda değişmesi de hukuk devleti ilkesi ile ters düşmektedir. Bu durumda Türkiye’nin merkezîyetçi bir yapıya sahip olduğu gerçeği de vardır. Öyle ki Türk tarihine bakıldığında iktidarın Tanrı tarafından hakana sunulduğu bu sebeple hakanın yetkilerinin sınırlandırılması Tanrının yetkilerinin sınırlandırılmasıyla eşdeğer olarak algılanması sebebiyle vatandaşların iktidarın sınırlandırılması gibi bir istekleri olmamıştır. Keza Osmanlı Devleti’nde de padişah Allah’ın halifesiydi. Devlet teokratik bir devlet olduğundan yargı da din kurallarına dayanıyordu. Batı’da Fransız Devrimi’nin gerçekleşmesiyle birlikte ortaya çıkan milliyetçilik akımı ardından çok uluslu imparatorlukların parçalanması, Sanayi Devrimi ile yeşeren “birey” kavramını ön plana çıkarmıştır. Yavaş yavaş meşruluğunu Tanrı’dan değil de halktan alan bir devlet anlayışı istemi vatandaşlar arasında yankı bulmaya başlamıştır. Osmanlı Devleti’nde ise bu istek halk tabanından ziyade dış ülkelerden gelmiş ve geride kaldığını anlayan Osmanlı 1808 yılında Senedi İttifak ile kendi yetkilerini ilk defa sınırlama yoluna gitmiştir.

Görülüyor ki Türkiye tarihinde merkezîyetçi bir yapı hep daha çok ön plana çıkmıştır ve günümüzdeki aksaklıklarda bu devlet geleneğinden kopuşun tam manasıyla gerçekleştirilememiş olmasından kaynaklanmaktadır. Fakat günümüzde demokratik değerlerin giderek öneminin arttığı bir

dünyada ülkemizde bu duruma tepkisiz kalmamıştır. Var olan anayasa üzerindeki değişiklikler ve yeni anayasa tartışmaları bu durumun bir sonucudur.

5.4. Sosyal Devlette Kişiliğin Yeri

Sosyal devlet; vatandaşların sosyal durumlarıyla, refahlarıyla ilgilenip bu durumları iyileştirme amacı güden, insan onuruna yakışır bir hayat sağlamayı amaçlayan özetle zayıfları güçlüler karşısında koruyan devlet anlayışıdır.

Bu devlet anlayışı Sanayi Devrimi'yle birlikte ortaya çıkmıştır. Sanayi Devrimi'nin getirdiği eşitsiz yaşam koşullarıyla insan nesne haline gelmiştir. Nesne haline gelen insanın kişiliği de tehlike altına girmiştir. Kişiliğin korunması ise ancak sosyal devlet ile mümkün olabilmiştir. Hukuk devletindeki kişiliğin korunması ve özgürce katkıda bulunulması ancak sosyal devletin hayata geçirilmesi ile mümkün olabilmiştir. Çünkü Sanayi Devrimi ile birlikte ortaya çıkan durumlarda sadece hukuk devleti olmak yeterli olmamıştır. Yani vatandaşların sadece devlet gücüne karşı korunması yeterli olmayıp aynı zamanda toplum içerisindeki dengesizliği önlemek adına ekonomik ve sosyal açıdan da koruma gerekliliği ön plana çıkmıştır. Bu dengesizliği giderebilecek olan da yine toplumsal yaşamı düzenleyen devlettir. Devlet ekonomik açıdan zayıf olanı maddi olarak destekleyecek ve asgari yaşam düzeyine getirecektir. Bu bakımdan da kişiler şeref, onur, haysiyet bakımından maddi durumları güçlü kişiler tarafından saldırıya uğramayacak hem de Sanayi Devrimi'nin ilk dönemlerinde olduğu gibi karın tokluğuna neredeyse tüm gün fabrikalarda çalışmayıp insanca yaşam sürebileceklerdir. Sosyal devletin insanı temele alan bu yaklaşımından kişilik değerlerinin başkalarına (patron, ev sahibi, üretim araçlarını ellerinde bulunduranlar vb.) karşı koruduğu çıkarılabilir.

Günümüzde sadece hukuk devleti olmak ve ya sadece sosyal devlet olmak kişiliğin korunması açısından yeterli görünmemektedir. Hukuk devleti sosyal devlet olmadan, sosyal devlet hukuk devleti normlarını taşımadan bir önem atfetmeyecektir. T.C Anayasası da buna uygun olarak 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevlerini sıralarken; ***“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.”*** hükmünü getirmiştir. O halde denilebilir ki günümüz devletlerinde sosyal devlet ve hukuk devleti olma gerekliliği kişiliğin korunması penceresinden bakılarak bir arada yürütülmektedir.

6. Kişiliğin Devlete Karşı Korunmasının Hukuki Boyutu

6.1. Ceza Hukuku Bakımından Kişiliği Korumaya Yönelik Düzenlemeler

Burada ele alacağımız konu hiç kuşkusuz “kasten adam öldürme” olacaktır. TCK m.81-83'deki hükümlerle bu eylemin sonuçları belirlenmiştir. Kanunda kast kavramı yer alıyorsa demek ki aynı suçun taksirle işlenebileceği yorumu da çıkarılabilir. Madde 81 çok açık ve yalın bir anlatımla kasten adam öldürmenin cezasını hükme almıştır. ***(Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.)***

Adam öldürme suçunun cezalandırılmasındaki en temel amaç insan hayatının korunmasıdır. İnsanın maddi ve manevi varlığının korunması günümüzdeki güncel konulardan biri olmasının yanında, insanın siyasi ve sosyal hayatın öznesi olması, din anlayışlarındaki kutsallığı insan hayatına yönelik saldırıların engellenmesini zorunlu kılmıştır. Bu sebeptendir ki bu suç her dönemde en ağır şekilde cezalandırılmıştır.

TCK' da hayata karşı işlenen suçlarda insanın dini, ırkı, yaşı, cinsiyeti, akli durumu, vücut tamlığı, maddi durumu, toplumsal konumu bir önem arz etmemektedir. Çünkü insan öldürme suçlarında

saldırılan ve ceza hukuku tarafından korunan konu insanın en temel hakkı olan yaşama hakkıdır. Bu sebeple mağdurun özellikleri hiçbir önem arz etmemektedir. TCK m.82 insan öldürme suçunun hangi hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiğini de hüküm altına almıştır.

Medeni Kanun insanı dışarıdan gelen saldırılara karşı önleme, tespit, durdurma, maddi ve manevi tazminat davaları ile korumuştur. Ceza kanunu da kanunda insan öldürme suçunu insanın en temel hakkı olan yaşama hakkına dışarıdan gelen saldırı saymış bu saldırıya karşı kişiyi korumuştur. Fakat Medeni Kanundaki içe karşı korumanın ceza hukukunda yeri yok mudur? Yani kişi kendi canına kast ettiğinde bunun ceza hukukundaki karşılığı ne olacaktır? Ceza hukukunda intihara yer veren hükümler şunlardır;

“MADDE 84. - (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının cinsiyeti, akli durumu, vücut tamlığı, maddi durumu, toplumsal konumu bir önem arz etmemektedir. Çünkü insan öldürme suçlarında saldırılan ve ceza hukuku tarafından korunan konu insanın en temel hakkı olan yaşama hakkıdır. Bu sebeple mağdurun özellikleri hiçbir önem arz etmemektedir. TCK m.82 insan öldürme suçunun hangi hallerde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirdiğini de hüküm altına almıştır.

Medeni Kanun insanı dışarıdan gelen saldırılara karşı önleme, tespit, durdurma, maddi ve manevi tazminat davaları ile korumuştur. Ceza kanunu da kanunda insan öldürme suçunu insanın en temel hakkı olan yaşama hakkına dışarıdan gelen saldırı saymış bu saldırıya karşı kişiyi korumuştur. Fakat Medeni Kanundaki içe karşı korumanın ceza hukukunda yeri yok mudur? Yani kişi kendi canına kast ettiğinde bunun ceza hukukundaki karşılığı ne olacaktır? Ceza hukukunda intihara yer veren hükümler şunlardır;

“MADDE 84. - (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu fiilin basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.”

Kanundan anlaşılan odur ki intihar da bir cinayet sayılmış ve kişinin kendisini öldürmesine yardım eden kişi de bu cinayeti işlemiş ve ya yardım etmiş gibi sayılmaktadır. Çünkü insan hayatı sadece birey için değil toplumsal yaşam için de oldukça değerli ve kutsaldır. İnsanın temel haklarından vazgeçemeyeceği Medeni Kanunda hüküm altına alındığı gibi insanın gerek kendisinin gerekse dışarıdan herhangi birinin yaşam hakkına yönelik saldırının engelleneceği ve kişinin korunacağı da Ceza Hukuku kapsamında ele alınmıştır.

Her bireyin temel özgürlükleri arasında ifade özgürlüğünün olduğu ve bu özgürlüğün kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve sadece kendi ülkesinde değil diğer ülkelerde de geçerli olduğu demokratik devletlerce kabul görmüştür. Kişiler bu özgürlüklerini diledikleri zaman, diledikleri araçlarla kullanabilirler. Fakat bu özgürlüklerini kullanırken başka birinin şerefine, onuruna saldırı da bulunamazlar. Onları gerek çevrelerine gerekse dış çevreye karşı küçük düşürücü, aşağılayıcı bir şekilde rencide edemezler. Birçok ülke hakaret suçunu ceza kanunlarına almıştır. Bir dönem sadece belli sınıflar için geçerli olsa da günümüzde tüm insanlar için geçerlidir. Zaten insanın insan olmasından dolayı şerefine, onurunun, haysiyetinin korunması gereklidir.

Medeni Kanun 24. Maddesi gereğince kişi onuruna, şerefine, haysiyetine karşı saygı gösterilmesini talep edebilir. Ceza hukuku ise kişinin şerefini, onurunu, haysiyetini cezai himayenin konusu yapmıştır. TCK 'da hakaret suçu İkinci Kısım, Sekizinci Bölüm, şerefe karşı suçlar başlığı altında m.125-131 hükümleri altında incelenmiştir.

Ceza Kanunu hakaretin cezasını üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ve ya adli para cezası olarak öngörmüştür. Bu elbette bir insanın kırılan onurunun ve haysiyetinin bedeli değildir. Fakat ceza hukuku bu tür olayların bir daha vuku bulmaması adına hakaret suçunu cezalandırarak caydırıcı olmayı hedef edinmiştir aynı zamanda itibarı zedelenen kişinin de kişiliği ceza hukuku alanında da haksız saldırılara karşı korumaya alınmıştır.

Cinsel saldırı suçu bir kimsenin vücut dokunulmazlığının kişinin rızası olmaksızın ihlalidir. (TCK m.102/1). Cinsel saldırı suçundan bahis edilmesi için vücut teması gereklidir. Failin cinsel duygularının tatmin olmuş olması gerekmez. Mağdurun rızası olmaksızın sevmeye, okşama, öpme, sarılma fiillerinin gerçekleşmiş olması suçun tamamlanması için yeterlidir. Bu konuda Yargıtay da fiziksel temas ölçütünü esas almaktadır. O halde denilebilir ki fiziksel temasta bulunulmayan cinsel davranışlar, cinsel taciz olarak ele alınmayacaktır.

Suçlu ağırlaştırıcı sebepler ise m.102/2 ve m.103 de verilmiştir. Sayılan sebeplerle cezalar artış göstermektedir. Evlilik içinde yaşanması durumunda kanun cinsel saldırıda bulunulan eşin şikâyetini göz önüne almaktadır.

Cinsel yönden laf atmalar, ısrarlı bakışlar, sarkıntılık ise cinsel tacizdir. Bu durumda herhangi bir bedensel temasın varlığına gerek yoktur. Cinsel taciz TCK'nın 105. maddesinde işlenmiştir. Buna göre cinsel tacize uğrayan kişinin şikâyeti üzerine üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ve ya adli para cezasına hükmolunacağı gibi tacizin gerçekleşmesinde hiyerarşik ilişkiler, aile ilişkisi, aynı iş yerinde çalışmanın vermiş olduğu kolaylık var ise ceza iki katı oranında arttırılır eğer ki mağdur bu sebeple işini evini terk etmiş ise ceza bir yıldan az olamaz denmiştir.

Kanun koyucu bu cezalarla kişinin vücut dokunulmazlığına ve cinsel özgürlüğüne gelebilecek saldırılara karşı kişiyi korumuştur. Fakat şahsımızca yeterli değildir. Ülkemizde cezalar caydırıcı görülmemektedir ki özellikle kadına yönelik işlenen bu suçlar artış göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı yapılan bazı başvurularda, cinsel suçlarda tıbbi muayenenin tecavüzü tespit etme amacına değil, bekâretin kaybedilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik olduğu; mağdurun tecavüz kurbanlarının gösterdiği psikolojik davranışlar içerisinde bulunup bulunmadığının araştırılmadığı ve adli tıp uzmanları tarafından gerekli incelemenin yapılmadığı hususlarını eleştirmektedir. (Centel, 2012: 272). Bunların yanında ispat yükünün mağdur olan tarafta olması ve evlilik bağında şikâyete bağlı olunması eleştirilerin diğer yönünü oluşturmaktadır ki sonuçta evli kadın toplum baskısından, aile birliğini sarsmak istememesinden ve ya eşi tarafından tehdit edildiğinden bu durumu kabullenebilir. Böylece sadece vücut dokunulmazlığının ihlali değil aynı zamanda onuru da zedelenmiş olacaktır. Böylelikle kişiliğin korunması askıda kalacak yazılı olmaktan öteye gidemeyecektir. Kanun koyucunun bu durumda toplumun genel ahlakını, örfünü, âdetini göz önünde bulundurarak buna uygun hükümler getirmelidir. Kadınlar bu durumdan kendilerini sorumlu hissetmemeli, suçun kendilerinde olmadığını bilmelilerdir. Kanunlarda kadınları teşvik edecek ve bu tür saldırıda bulunanlara caydırıcı cezalar içeren hükümlere yer vermelidirler. Ancak bu şekilde gerçek manası ile kişiliğin korunmasından bahsedilebilir.

6.2. Devletin Kişiliğe Saldırılarından Dolayı Hukuki Sorumluluğu

Ülkemizde Kıta Avrupası geleneğine tabi olan idari yargı adli yargı ayrımı vardır. Devlet kurumları tarafından yapılan eylem ve işlemlere karşı açılan davalar idari davalardır. İdari davalar vatandaşın devlete karşı korunmasının yollarından bir tanesidir. İdari işlemler yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı ise böyle bir idari işlemten dolayı hakkı ihlal edilen herkes idari

işlemin hukuka aykırılığını iddia ederek iptal davası açabilir. İdari bir işlem ve ya eylem tarafından kişilik hakkı doğrudan ihlal edilenlerin açtığı davalar ise tam yargı davalarıdır.

İdari davaların her birinin açılışındaki amaç farklılıklar göstermektedir. İptal davası ile söz konusu işlemin iptal edilerek ortadan kaldırılması istenir. Tam yargı davası ile hukuka aykırı eylem ve işlemde otürü doğan haksızlıkların giderilmesi amaçlanır. Yani idare hukuku kapsamı içerisinde yer alan davalar açıkça hukuka aykırı olarak devletin kişiliğe yaptığı saldırıları önlemeye yöneliktir.

İptal davasını idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden dolayı hakları ihlal eden kişiler açabilmektedir. Konuya ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 12. maddesinde **“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler”** hakları ihlal edilen kişi vurgusu yapmış aynı zamanda iptal davasının tek yol olmadığını bunun yanında ileride de değineceğimiz tam yargı davalarını da belirterek dava açma mercilerini saymıştır.

İptal davasıyla amaçlanan idarenin faaliyetlerinin hukuka uygunluğunu sağlamaktır. Bu yolla hem hukuk düzeninin hem de vatandaşının devlete olan güveninin sağlanması amaçlanır. Fakat dava açılan merci bir üst mahkeme olarak görülmemelidir. İdari yargı yeri yalnızca hukuka aykırı işlemin iptaline karar verir. Verilen iptal kararı ile yerindenlik denetimi⁸ yapılmaz. Sadece işlemin hukuka uygun olup olmadığının denetimi yapılır.

İptal davası ile idari işlem ortadan kalkar ve bu sonuattan sadece menfaati zarar gören değil herkes yararlanır. İptal davası sonucunda hukuka aykırı işlem iptal edilir. İptal edilen işlemin yerine uygun olan işlemin yapılması yönünde karar verilemez. Bu özelliğe Anayasada kısaca”idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemez.”denilmektedir.(Çakmakçı, 1998: 132)

Verilen kararların uygulanmaması dâhilinde idareye maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Yargı kararlarını yerine getirmemek hizmet kusuru sayıldığından bilerek iptal kararını uygulamayan idareci suç işlemiş sayılır. Bu bağlamda idareci yargı kararını uygulamayarak tazminat yükümlülüğü altına girmiştir.

Tam yargı davaları; idari işlem ve eylemlerinden dolayı kişilik hakları doğrudan zedelenenler tarafından açılan davalardır. Tam yargı davaları daha subjektif nitelikli davalardır. Öyle ki davacı iptal davası ile söz konusu işlemin iptalini isteyebilirken; tam yargı davasında bir hakkın yerine getirilmesini, bir hakka yapılan saldırının durdurulmasını ya da uğranılan zararın tazmini istenebilir. Tam yargı davalarında kural olarak davalı idaredir. İdari sözleşmelerden doğan tam yargı davalarında gerçek kişiler ya da özel hukuk tüzel kişileri davalı olabilirler. Aynı zamanda tam yargı davası açabilmek için önceden iptal davasının davacı lehine sonuçlanması şart değildir. İptal davasının reddedilmiş olması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Eğer somut olayda idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu söz konusu edilebiliyorsa tam yargı davası açılabilir.

Tam yargı davalarında da iptal davalarında da amaçlanan vatandaşların devletin haksız eylem ve faaliyetlerine karşı korunmasıdır. Çünkü yeni dünya düzeninde idarenin faaliyet alanının genişlemesi bu faaliyetlerden zarar gören kişi sayısını da arttırmıştır. Sosyal ve hukuk devleti gerekliliği olarak da idarenin haksız faaliyetlerinden zarar görenleri koruma amacıyla idari davalar ortaya çıkmıştır. Sosyal devlet ve hukuk devleti olduğu anayasasında belirtilen ülkemizde ise idare hukuku bu duruma ters olarak yeni gelişim gösteren alanlardan birisidir. Özel hukuk ilişkilerinden farklı olarak idare ve kişi ilişkilerinde zayıf olan taraf kişidir. Bu sebeptendir ki belki de haklarına saldırı en fazla bu ilişki

⁸ Yerindenlik Denetimi: Alt birimin yaptığı işlerin üst birim tarafından “ yerinde olup olmadığının” denetlenmesi yapılan işlemlerde kamu yararına aykırı faaliyetler bulunması durumunda eylem ve ya işlemi durdurma kararı almasıdır.

içerisinde gerçekleşir. Bu sebeple daha önce bireyin kazanılmış hakları dışındaki bir korumadan söz edilmezken günümüzde idare etkin ve hukuki bir denetim altına girince bireyin koruma alanı genişlemiştir.

Bireysel başvuru, temel hak ve özgürlükleri kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle ihlal edilen bireylerin diğer başvuru yollarını tükettikten sonra başvurdukları istisnai ve ikincil nitelikte bir hak arama yolu olarak tanımlanabilir.

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylaması ile 1982 Anayasası'nın yargıya ilişkin hükümlerinde önemli değişiklikleri içeren 5982 sayılı kanun kabul edilmiştir. Bu değişikliklerde dikkat çeken ayrıntılardan biri de 1960' lı yıllardan beri ülkemizde tartışmalara konu olan bireysel başvuru hakkının yeni bir hak arama yolu olarak hukukumuzda girmesidir. (Ekinci, Sağlam; 2012: 9). Yani bireysel başvuru hakkıyla birlikte kişiler anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapabilirler.

Bireysel başvuru hakkı ikincil hak arama yoludur. Yani kişiler tüm iç hukuk yollarını tükettikten sonra bireysel başvuru haklarını kullanabileceklerdir. Bireysel Başvuru hakkı kişilerle ilgili olduğundan düzenleyici ve yasama işlemleri hakkında bireysel başvuru hakkı kullanılamaz. Ülkemizde bireysel başvuru ile amaçlanan AİHM'e (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) ülke aleyhine yapılan şikâyetlerin azaltılmasıdır. Ülkemiz aleyhine yapılan başvurular genellikle yargının işleyişi ile alakalı olduğundan bireysel başvuru hakkı daha fazla öne çıkmıştır.

Bireysel başvurunun ne olduğuna değindikten sonra bu hakkın kişiliğin korunması ile ilişkisini inceleyebiliriz. Anayasada sayılan temel hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda kişilerin bireysel olarak haklarını arama özgürlükleri vardır. Böyle bir hakkın ortaya çıkması bireyi devlet karşısında korumaktır. Böylelikle birey yaşam hakkı, konut hakkı gibi en temel haklarının ihlal edildiğini öne sürerek tüm hukuk yollarını tükettikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir. Burada da kişilik devlet tarafından yapılacak saldırılara karşı koruma altına alınır.

Fakat bir kimse Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararın da kişiliğine yapılan saldırıyı tazmin etmediğini ya da ortadan kaldırmağını öne sürerse süreç nasıl devam edecektir? Bu durumda da ülkemizin 1954 yılında taraf olduğu AİHS'e (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) göre kişi AİHM'e başvuruda bulunabilecektir. Tabiki bunun için öncelikle kendi ülkesindeki hukuk yollarını tüketmiş olması gerekmektedir. Kişi olumsuz nihai kararı aldıktan sonra 6 ay içinde yazılı olarak Strazburg' ta bulunan AİHM'e başvurabilirler.

Bireysel başvuru hakkının da tanınmasıyla ülkemizde daha bireyci bir çerçeve çizilmiştir. Fakat hala AİHM'e ülke aleyhine yapılan başvurular diğer Avrupa Konseyi üyelerinin ki kadar az değildir. Kanaatimizce bunun sebebi diğer ülkelerdeki bireysel başvuru yollarının daha etkin işlemesidir. Ülkemizde yeni yeni yer bulan bu hakkın gereken hassasiyetin gösterilmesiyle daha etkin kılınması ihlal nedeniyle AİHM'e başvuruları ve AİHM'in aldığı ihlal kararlarını azaltacaktır.

Sonuç

Kişiliğin korunması konusu hukukun birçok alanında kendisine yer bulmuş geniş mahiyetli bir konudur. Günümüz dünya düzeninde bir devletin demokratik ve hukuk devleti olabilmesi yasalarında kişiye, kişilik haklarına ve kişiyi korumaya yer vermelerinden geçmektedir.

Ülkemizde taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve AB sürecini göz önünde bulundurarak hukuk düzeninde kişiye ve kişiliğe ağırlık vermiştir. Fakat 1982 anayasasının kişiliği sınırlandıran bazı hükümlerinin devlet otoritesini güçlendiren hükümler olduğu yönünde yoğun eleştiriler mevcuttur. Elbette ki bu eleştirilerin varlığında 1982 anayasasının hazırlandığı ortamın etkisi büyüktür. Sınırlamanın halkın daha çok içinde olduğu bir yasayla yapılması bu eleştirileri büyük ölçüde

azaltacaktır. Bunun yanında ülkemizdeki idare hukukunun varlığı kişiyi devlet tarafından yapılacak haksız saldırılara karşı koruma altına almıştır.

Kişiler eylemlerinde diğer kişilerin haklarına saldırıda bulunmamalıdır. Bu toplu yaşam kurallarından biridir. Fakat olası haksız saldırılarda hukuk düzeni bu saldırıların önüne geçmektedir. Saldırıların ceza kanununda yer alması münasebetiyle ceza kanunu hükümleri uygulanacaktır. Ceza kanununda düzenlenmeyen saldırılar ise özel kanunlarla düzenlenmelidir. Ülkemizde bu düzenlemeler Medeni Kanunda yer almaktadır. Medeni kanunumuz ise ulusal ve uluslararası hukuk kurallarının kişi ve kişiliğe verdiği önem ve düzenlemelerden örnek alınarak eski 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nden daha fazla kişiliğe önem vermiştir.

Sonuç olarak; yasa koyucunun koruma amacıyla temel haklara sınırlandırma getirirken muhakkak surette Anayasaya'ya dayanması gerekir ve söz konusu Anayasanın halk iradesinin bir yansıması olmalıdır. Kişiliğin korunması konusu ise dar bir kapsamda sadece Medeni hukukun konusu olarak algılanmamalı koruma isterse devlete karşı isterse kişilere karşı yapılsın her hukuk dalında gereken düzenlemeler yapılmalı, günümüz koşullarına uygun hale getirilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akipek Öcal Şebnem (2013). *Medeni Hukuk I*, 5.b, Anadolu Üniversitesi Yayını no:2315 Açıköğretim Yayını no:1312, Eskişehir
- Aydın Burak, "Hukuk Devleti Nedir? Ve Türkiye'de Nasıl Güçlendirilir?", <http://www.liberal.org.tr/upresimler/MuratBurakAydin.pdf> (20.12.18)
- Centel Nur (2012). "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cinsel Saldırı Suçu Ve Cinsel Suçlar Değişiklik Tasarısının Değerlendirilmesi", <http://tbddergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1160> (24.12.18)
- Çakmakçı Ramazan (1998). *İdari Yargıda İptal Davaları*, Mükellefin Dergisi, Lebib Yayınları, sayı:68, İstanbul
- Dural Mustafa (1977). *Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul
- Ekinci Hüseyin – Sağlam Mustafa (2012), *66 Soruda Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru*, Ankara Barosu, Ankara
- Gözler Kemal (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa
- Öztan Bilge (1995). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara
- Velidedeoğlu H.Veldet (1951). *Türk Medeni Hukuku*, C.1, 4.b, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul
- Yanık Murat (2008). "1982 Anayasası'nın İnsan Hakları Anlayışının Uluslararası Belgeler ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Değerlendirilmesi", C.12 Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Ankara, s.1-2