

SORULAR VE CEVAPLAR

1. İnsan haklarının dayandırdığı temellerden biri olarak kabul edilen "insan onuru" kavramını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesindeki (İHEB) ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Paketi (MSHUP) ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Paketi (ESKHUP) kullanış biçimini de dikkate alarak açıklayınız. (20 puan)

Bu kavram özellikle II. Dünya savaşından sonra kabul edilen ulusal anayasalarda ve uluslararası insan hakları belgelerinde sıkça kullanılmaktadır. İnsan onuru genellikle tanımlandığı üzere, insan haklarının dayandırıldığı temel olarak kabul edilmektedir. İnsan onuru, yasal normların düzenlenmesinin nihai akli/başvuru kaynağıdır.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) başlangıç kısmı insanlık ailesinin bütün üyelerinin sahip olduğu onurun, dünyadaki özgürlük, adalet ve barışın kaynağı olduğunu belirtmektedir. İnsan onuru fikri, 1966'da insan hakları üzerine kabul edilen soruda belirtilen iki uluslararası pakitten başlamak üzere önemli insan hakları belgelerinin kalbi konumundadır. Ayrıca, işkenceyi, köleliği, insanlık dışı ve alçaltıcı muameleler ile her türlü ayrımcılığı yasaklayan antlaşmalarda da "insan onuru"na atıf yapılmıştır.

İnsan onuru kavramı, her ne kadar uluslararası insan hakları belgelerinin merkezinde yer almaktaysa da bu belgelere açıkça tanımlanmış değildir. Bununla beraber, bu belgelerde ilk olarak, "bu onur, insanlık ailesinin bütün fertlerinde vardır" (İHEB, başlangıç); ikinci olarak, "bütün insanlar, onurda ve haklarda özgür ve eşittirler" (İHEB, 1.madde); üçüncü olarak, "bu haklar insan kişinin tabii onurundan türemiştir" (MSHUP ve ESKHUP Başlangıçları) denilerek bu nosyonun anlaşılması için değerli bir rehber geliştirmişlerdir.

Bu üç fikir, her ne kadar son derece belirsiz görünseler de uluslararası hukukta kullanılan insan onuru kavramının açıklığa kavuşturulması için değerli bir rehber sunmaktadırlar:

a. 'Tabiatında' terimi, 'bir şeyin özsel karakterinde ya da yapısında var olan'ı, "hakiki" terimi, "bir şeyin kalıcılığı ya da şeye atfedilen özelliği" ifade eder. Bu tabir insan sıfatı ile birleştirildiğinde ifade edilen fikir, *bu onurun insanlık durumundan ayırdılamayacağıdır*. Bu nedenle onur insan kişinin tesadüfî bir özelliği veya genç veya yaşlı, kadın veya erkek, sağlıklı veya hasta, olmak gibi bazı hususi kişisel niteliklerden türetilen bir değer değil, fakat, herkesin basitçe sırf insan olduğu için sahip olduğu koşulsuz kıymettir.

b. Uluslararası hukukta insan onurunun yüklediği ikinci önemli sonuç, *herkes için temel hakların eşit olduğudur*: eğer insan onuru herkes için aynı ve hakların temeli ise bu durumda bütün insanlar eşit temel haklara sahiptir. Bu, farklı kategorilerdeki insanlara haksız bir ayırım nedeniyle farklı davranmanın neden insan onuruna doğrudan karşıt olduğunu bize gösterir.

c. Hakların insan onurundan kaynaklandığını vurgulayan uluslararası hukukun üçüncü beyanının ayrıca önemli *pratik sonuçları* da vardır: eğer temel haklar otorite tarafından verilmemişse (ve) fakat her insanın tabiatında önceden var olan değerler ise temel haklar meşru bir biçimde ihlal edilemez. Yani insan tabiatından kaynaklanan temel haklar, tanınmadığında, tanındığı halde etkin bir biçimde korunmadığında ihlal edilmiş olur.

Diğer yandan insanlık durumundan ayrılması mümkün olmayan içsel onur herkes için aynıdır; kazanılamaz ve kaybedilemez aynı şekilde azalmaz ve artmaz. En kötü suçlular bile onurlarından arındırılamaz, insanlık dışı muameleye tabi tutulmaz ve cezalandırılamaz.

Bununla beraber 'onur' tek başına sorunları çözmez. Fonksiyonel olmak adına, onur genellikle haklar terminolojisi kullanılarak formüle edilen başka somut nosyonlara ihtiyaç duyar. (Örneğin, fiziksel bütünlük, mahremiyet, ayrımcılığa uğramama vs.) İnsan Hakları ve insan onuru böylece karşılıklı olarak birbirine farklı biçimlerde bağlıdır. Aralarındaki ilişki, somut bir legal normun bir ilkeyi gerçek hayatta görünür kılmasıdır.

2. "Herkesin yasayı bilmekle yükümlü olması" genel kuralının hukukun toplumsal bir olgu olması ile olan ilişkisini, kuralın hukuki niteliği ve konuluş amaçlarını da belirterek açıklayınız. (20 puan)

"Herkesin yasayı bilmekle yükümlü olması", genel kuralı hukukun toplumsal bir olgu olduğunun en iyi örneğidir. Bu örnek aynı zamanda sosyal olguların hukukun düzenlenme biçiminin toplumsal beklentilerle örtüşmesi gerektiğini veya örtüşmediği varsayımını gösterir. Teknik tabirle hukuk burada bir "faraziye" (fiction) oluşturmaktadır. Faraziyeler karinelardan farklı olarak aksi ispat edilemeyen önermelerdir. Herkes gibi kanun koyucu da aslında pekala bilir ki, vatandaşların büyük çoğunluğu kanunların önemli bir miktarı hakkında herhangi bir bilgi sahibi değildir. Ancak bu faraziyenin hukukta kabul edilmesi, sosyal olgunun inkarı için değil; bazı olgulara her halukârda hukuki netice bağlamak içindir. Zira hukukun bir faraziye ile sosyal olguyu ele alması, yine sosyal hayatın icaplarını göz önünde tutmak zaruretiinden kaynaklanır. Yani eğer kanun koyucu, hukuk sisteminde bir kanun hükmünün bilinmediğini veya bilinmeyeceğini ispat eden bireylerin kanun hükümlerinin bağlayıcılığından kurtulabilmesine imkan veren bir istisna hükmü yer verseydi hukukun üstünlüğünden söz edilemeyeceği gibi hukukun amaçlarından biri olan toplumsal hayatın düzenliliğini gerçekleştirme de mümkün olmayacaktı.

Normların sosyal olguları/gerçeklikleri doğru biçimde yansıtmaları durumunda hukukun iki unsuru arasında bir örtüşme sağlanır. Ancak şunu unutmamak gerekir ki, hukuk hiçbir zaman bütün sosyal gerçekliği bünyesine alamaz. Zira somut gerçeklikler her zaman için soyut normlardan daha zengin bir çeşitlilik arzeder. Ancak hukuk düşüncesi açısından bütün sosyal gerçekliklerin bir normla düzenlenmesi zaruretiinden söz edilemez. Buna imkan olmadığı da söylenebilir. Ancak kaçınılmaması gereken; normların toplumda önemli ağırlıkları olan sosyal olguları çarpık ve adaletsiz bir biçimde düzenlemesidir.

3. a) Etik değerlerde bulunması gereken özelliklerini açıklayınız. (10 Puan)

Değer sorunsalı, "hakikat", "erdem", "iyi", "geçerlilik" gibi değişik bağlamlarda irdelenmiştir. Bütün bu kavramlar, "olgu", "şimdi olan", "geçmişte olmuş", ya da "gelecekte olan" şeylerle değil de; "olması gereken", başka bir deyişle "değer"le ilgili ilgilidir. Değerlerin önemli bir özelliği onların geçerliliğinin ortaya konmasının, deneysel ya da mantıksal kanıtlamalarla sağlanamaz oluşudur. Dar anlamda değer yargıları, olgusal anlamda gerçekliği deyimlemedikleri gibi mantıksal ya da mantıkdışı da değildirler.

Etik değerlerin iki temel özelliğinden söz edilebilir ve bu iki özellik bir arada etik temellendirme için bir mantık geliştirmemizi sağlar. Birinci özellik, "evrenselleştirilebilirlik"tir. Evrenselleştirilebilirlik, bir olaya ilişkin olarak verilen ahlak yargısının, bu olaya tam olarak benzeyen başka bütün olaylar için de verilmesi gerektiğini ifade eder. Buna göre, temel ahlaksal ilkeler, doğaları gereği evrenseldirler: ahlaksal ilkelerimiz yalnızca bizim için söz konusu değildir. İkinci özellik ise "bağlayıcılık", özelliğidir: etik değerlerin önemli bir özelliği, mutlak bir istemi dile getirip, insandan buyurucu bir biçimde gerçekleşmeyi beklemeleridir. Bu ise, temel özellik taşıyan ahlaksal yargılarımızın eylem ve davranışlarımız üzerinde etkiye sahip olduğunu; sözü edilen bu ahlak yargılarına inanıyorsak, elimizden geldiğince onlara uygun davranmamız gerektiğini ifade eder. Bu iki biçimsel özellik, etik temellendirmeye yardımcı olur. Kant'ın ifade ettiği biçimi ile bir davranış evrensel yasa olabilecek biçimdeyse ahlaksal açıdan iyidir; tersi durumda yani evrensel yasa olabilme özelliğine sahip değilse, ahlaksal açıdan iyi bir davranış değildir.

b) Etik değerlerde bulunması gereken özelliklerin somutlaşmasına hizmet ederek hukuk düzeninin eleştirisini mümkün kulan meşruluk kriterlerini/ilkelerini kısaca açıklayınız. (10 puan)

Etik değerle hukuk ilişkisine gelince şunlar söylenebilir: Etik değerler hukuk düzeninin eleştirisini mümkün kılar. Hukuk felsefecisinin öncelikli inceleme alanıdır. Hukuk felsefecisi, hukuk düzeninin meşruluğunu temel araştırma konusu yapar. Bu bağlamda meşruluk kriterlerinin özenle ve hassasiyetle belirlenmesi, cari hukuk düzeninin sağlıklı bir kritiğe tabi tutulmasında hayati rol oynar. Bu kriterleri tüketici olma iddiasında olmadan şu şekilde sayabiliriz.

- insan onuruna saygı (Kısaca birer cümle ile açıklanacak)
- insan hakları
- hukuk devleti ilkesi
- demokratik yönetim
- özgürlük
- eşitlik
- toplumsal adalet

4. "Beşeriyet, akıl, özgürlük, uzlaşabilirlik, evrensel adalet yasası ve ilk ihraz" kavramlarının Immanuel Kant'ın "özel mülkiyet hakkı" teorisinde (irade veya işgal teorisi) nasıl birbirlerine bağlandıklarını açıklayınız. (20 puan)

Kant mülkiyeti, iradeci ve özgürlükçü bir tutum çerçevesinde kavramıştır. Kant'a göre evrensel adalet yasası, yani aklın hukuksal kategorik imperatifi, karşılıklı uzlaşabilirliği varsayar, ve bu uzlaşabilirlik ölçütüne uygun olarak herkesin eylemi özgürlüğü bir yandan sınırlanırken diğer yandan da adil olması kaydıyla her insana, eşit bir şekilde, istediği her şeyi yapabileceği geniş bir özgürlük alanı tanır.

Nesnelerin kullanımı ve temellük söz konusu olduğunda, söz konusu ilke gereği, tek tek herkes dış dünyadaki bir nesneyi mülk edinme hakkına sahiptir. Buna göre herkes kendi özel mülkiyetini diğerlerinin kullanımından ve müdahalesinden koruma yetkisine de sahiptir. Özgürlükle temellenen akılsal adalet, özel mülkiyet hakkının tanınmasını gerektirir. Çünkü sadece özel mülkiyet, kişiyi başkalarının bağımlılıktan kurtarır ve özgür kılar.

Kant, mantık kuralları çerçevesinde düşündüğümüzde, yeryüzünün ve üzerindeki insanların irade ile donatılmış bir tür olan beşeriyetin yani insanlığın emrinde olması gerektiğini belirtir. Bu anlamda dünyadaki diğer şeylerin hiçbir hakka sahip değildir. Yeryüzünün hakiki ve ilk sahibi beşeriyettir. Ancak beşeriyet soyut bir kavramdır. Beşeriyetin yeryüzünden ve üzerindeki kişilerden mülk olarak edebilmesi ile mümkündür. Ancak beşeriyetin her üyesinin iradesi en az diğer üyelerin iradesi kadar saygıya değer olduğundan, bir üyenin tasarrufu ancak diğer üyelerin iradesi ile çatışmadığı oranda meşru olur. Bu durumda beşeriyet, tikel bireyin temellük ve tasarrufunu, başkalarının iradelerini ihlal etmediği takdirde meşru sayacak, onaylayacak giderek bunu bir hak olarak değerlendirecek ve zamanla temellük iradesini hukuken korumaya layık bulacaktır. Kant'a göre ilk meşru mülkiyet hakkı şu şekilde tezahür etmiş olmalıdır: Birey üzerinde başkalarının temellük iradesi bulunmayan bir şeyi, mülk edinilmemiş bir şeyi, kendi iradesini kullanarak egemenliği altına alabilir. Yani şeyi kendine mülk kılabilir. Böyle bir halde beşeriyet, herhangi bir iradeler çatışmasına yol açmamış olan böyle bir ihrazı meşru bir temellük sayar. Bu ilk ihraz, meşru mülkiyetin kaynağını oluşturur. Bundan sonraki mülkiyet intikalleri meşruiyetlerini işte bu ilk ihrazdan alacaktır.

Kant'a göre, bireyin şeyler üzerinde iradesi ile kurduğu ilk ediniminden (prima occupatio) kaynaklanan özel mülkiyet, toplumun diğer fertlerinin onaylaması ile kurulmaktadır. Ancak bireyin bu ilk edinimi (işgal) ve toplumun bunu onaylaması, hukuksal olarak tamamlanmalıdır. Öyleyse hukukun görevi bu ilişkileri, herkesi kapsayan kurumsallaşmış yasama vasıtası ile mülkiyet hakları olarak nitelendirmek ve teyit etmektir.

5. a) Azınlık gruplarının sahip olabileceği kültürle bağlantılı hakları sadece ismen belirtiniz. (5 Puan)

1. Muafiyetler, 2. Teşvik ve Yardımlar, 3. Geleneksel Kültür ve Hukukun Tanınması, 4. Dış Korumalar, 5. İç Kısıtlamalar, 6. Temsil Hakları, 7. Öz Yönetim Hakları, 8. Sembolik Taleplerin Kabul Edilmesi

b) -"Araştırmak istediğim şey, medeni bir düzende, insanları olduğu gibi kanunları ise olabilecekleri g kavrayan herhangi bir meşru ve kesin yönetim kuralının bulunup bulunmadığıdır."

J. J. Rousseau, Toplumsal Sözleşme.

- "İnsan hakları ve temel özgürlükler bütün insanların doğuştan sahip olduğu haklardır. Hükümetlerin birinci sorumluluğu, insan haklarını korumak ve desteklemektir." 1993 BM Viyana Deklarasyonu.

Verilen alıntılardaki iddiaların, kültürel hakların temellendirilmesinde nasıl bir rol üstlenebileceğini değerlendiriniz. (15 Puan)

Yoruma dayalı soru, cevaplar değerlendirilirken iki önermenin birlikte nasıl kullanıldığına bakılıyor. (farklılıkları olabilir, gerekçeler makul ise tabi.)