

MAHREMİYET HAKKI VE SOSYO-TARİHSEL GELİŞİMİ

Yrd. Doç. Dr. Mehmet Yüksel

Ankara Üniversitesi

İletişim Fakültesi

• • •

Özet

Bu çalışmanın amacı, mahremiyet hakkını sosyo-tarihsel gelişimi bağlamında incelemektir. Günümüzde kişilerin mahremiyetine veya özel yaşam alanlarına, hükümetlerden ve özel kuruluşlardan kaynaklanan tehditler ve müdahaleler giderek artmaktadır. Özellikle bilgi ve iletişim teknolojisinde ortaya çıkan hızlı gelişmeler, mahremiyete yönelik ihlalleri oldukça kolaylaştırmaktadır. Toplumsal yaşamda gözlenen sosyal, siyasal ve ekonomik değişimler, yeni hakların ve kavramların geliştirilmesi bakımından hukuku zorlamaktadır. Bu çalışmada; ilkin, sosyolojik açıdan mahremiyetin tarihsel gelişimi üzerinde durulmaktadır. Ardından, konuya ilişkin hukuki kavramların ve kuralların evrimi sunulmaktadır. Ayrıca hukukçuların mahremiyet hakkına ilişkin yaptıkları sınıflandırmalar ve kavramlaştırmalar aktarılmaktadır. Son olarak mahremiyet hakkı, liberteryan ve komünteryan düşünürlerin ileri sürdükleri görüşlerden hareketle kamu yarar-özel yarar dengesi çerçevesinde tartışılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Mahremiyet, mahremiyet hakkı, modernleşme ve mahremiyet, mahremiyet hakkı ve tarihsel gelişimi, mahremiyet ve özel-kamusal yaşam alanı.

The Right of Privacy and its Socio-Historical Development

Abstract

This article focuses on the right of privacy and its socio-historical development. Privacy is one of the most important aspects of social and individual life. The main concern is increased threats and interferences from the government and private establishments. The rapid improvement in information and communication technologies make the invasion of privacy very easy. Therefore, discussions about the privacy often center on new technologies that violate privacy. In societies, political, social and economic changes entail recognition of new rights and development of new concepts. In this article, first the socio-historical development of the right of privacy is studied emphasizing sociological and legal approaches. In this context, the evolution of legal concepts and norms on privacy and the philosophical discussions made by libertarian and communitarian perspectives are presented. The right of privacy is discussed mainly in terms of the balance between common good and private good.

Key Words: Privacy, the right of privacy, the right of privacy and historical development, modernization and privacy, privacy and public-private sphere.

Mahremiyet Hakkı ve Sosyo-Tarihsel Gelişimi

Giriş

Özel yaşam ya da mahremiyet, genel olarak, kişilerin yalnız başına kalabildikleri, istedikleri gibi düşünüp davranabildikleri, başkalarıyla hangi yer, zaman ve koşullarda ne ölçüde ilişki ve iletişim kuracaklarına bizzat kendilerinin karar verebildikleri bir alanı ve bu alan üzerinde sahip olunan hakkı ifade eder. Bununla birlikte, insanın günlük yaşantısının çok önemli bir parçasını oluşturan mahremiyet hakkı, başkalarını tamamen dışlamak veya onlarla olan ilişkiyi tümüyle kesmek anlamına gelmez. Sadece bir kimsenin, kendi hayatını başkalarıyla ne ölçüde paylaşacağını belirleme hakkına sahip olduğunu ifade eder.

Toplumsal yaşamda mahremiyete duyulan ihtiyaç, farklı görünümde ortaya çıkar. Yalnız kalma veya tek başına olma isteği, bu görünümde en yaygın olanıdır. İkinci bir görünümü ise, arkadaşlar, yakın tanıdıklar ve sevgililer gibi kimselerle, diğer kimselerin müdahalesinden ve gözetiminden uzak şekilde ilişki ve iletişim kurma arzusu olarak ortaya çıkar. Üçüncü olarak, kişisel olarak tanınmadan, yani dikkatleri üzerine çekmeden kamu yaşamına katılma talebini ifade eder (MCANDREW, 1993:122-123; GIFFORD,1997:174). Ancak, genel olarak bütün görünümüyle mahremiyet hakkı, kişilerin kamu yaşamına katılıp katılmama veya hangi düzeyde katılacakları konusunda karar verme yetkisine sahip oldukları anlamına gelir.

Mahremiyet olgusuna çok eski dönemlerden beri rastlanmakla birlikte, günümüzdeki anlamıyla mahremiyetin modernleşme sürecinde giderek önem kazandığı söylenebilir. Sınırları oldukça genişlemiş bir özel hayat alanından söz edebilmek için, herşeyden önce "birey" kavramının öne çıkmış olması gerekir. Bireyin topluluk veya grubun bir mensubu olarak görüldüğü, içinde yaşadığı toplumsal bütünden ayrı bir varlık ve kimlik geliştirememiş olduğu modern öncesi veya geleneksel toplumsal yapılarda bugünkü anlamıyla "birey"den ve bireyin "özel yaşam alanı"ndan ya da "mahrem alanı"ndan bahsetmek zordur. Sosyal hareketlilik, işbölümü, uzmanlaşma ve farklılaşma olanaklarının oldukça kısıtlı olduğu geleneksel yapıda "birey" ve "özel yaşam alanı" gibi kavramların gelişmesi beklenemezdi. Bireyin kendi başına bir değer olarak görülmesi için

modernleşme sürecinin başlamasını beklemek gerekir. Modernleşme süreciyle başlayan ve toplum yaşamında ağırlığı giderek artan mahremiyet olgusu, zamanla hukuk tarafından tanınıp düzenlenen bir hak haline gelmiştir. Ancak günümüzde önemi sık sık vurgulanan mahremiyet hakkının ve bireysel özgürlük alanının ciddi tehditlerle yüz yüze geldiğine dikkati çeken görüşler, son yıllarda giderek yoğunlaşmış bulunmaktadır. Breckendridge, bu konudaki kaygılarını şöyle dile getirmektedir:

Hızlı bir şekilde mahremiyetin olmadığı bir çağa giriyoruz. Herkes, her zaman gözetime açıktır. Hükümetten saklanabilecek hiçbir sır kalmamıştır. Hükümet tarafından mahremiyete yönelik aşırı ihlaller, geometrik diziyle artmaktadır. Herhangi bir etkin yasal ve yargısal denetim olmaksızın, telefon dinleme ve gizli kayıt faaliyetleri önlenemez yaygın bir hal almaktadır.

Hükümet birimlerindeki gizli gözetleme birimlerinden endüstri alanındaki kapalı devre televizyon devrelerine ve dinlenme odalarına kadar uzanan gizli gözetleme, ortak bir karakter taşımaktadır. Hükümetin selameti bakımından bürolar, konferans salonları, otel odaları ve hatta yatak odaları bile gizli olarak dinlenmektedir (BRECKENDRIDGE, 1970:7-8).

Her ne kadar, genel olarak devletin rolüne ağırlık veriliyorsa da, günümüzde özel yaşam alanına veya mahremiyete yönelik tehditler ve müdahaleler, sadece devlet birimlerinden değil; aynı zamanda özel kişi ve kuruluşlardan da kaynaklanabilmektedir. Bugün, bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen hızlı gelişmeler sayesinde bireylerin özel yaşam alanlarına veya mahremiyet haklarına saldırılar oldukça kolaylaşmış bulunmaktadır. Böyle bir ortamda kişiler, bundan böyle telefon konuşmalarının dinlenmeyeceğinden, elektronik posta iletilerinin okunmayacağından, özel yaşamlarına ilişkin bilgi ve fotoğrafların gazete sayfalarında veya televizyon ekranlarında yer alamayacağından, sağlık durumlarıyla ilgili tıbbî kayıtların güvenliğinden, malî durumlarına ilişkin bilgilerin başka kişi ve kuruluşlara pazarlanmayacağından emin olamamaktadırlar. Bundan dolayı da, siberuzay çağında mahremiyet alanının giderek işgalinden söz edilmekte ve bu alanın korunması için yeni hukukî düzenlemeler yapılması talep edilmektedir.

Ancak hemen belirlemek gerekir ki, günümüzde bir yandan mahremiyetin büyük bir kuşatma altında olduğu, korunması ve desteklenmesi gerektiği ileri sürülüp mahremiyete oldukça yüksek bir değer atfedildiği gözlenirken; diğer taraftan mahremiyete atfedilen yüksek değer ile kamu yararı kapsamında kamu güvenliğine ve sağlığına yönelik derin ilgi arasındaki temel gerilime dikkat çekilmektedir. Bu çerçevede; mahremiyet hakkına mutlak ve dokunulmaz bir nitelik atfedilmesine karşı çıkılarak şu sorulara yanıt verilmesi gerektiği savunulmaktadır (ETZIONI, 1999): Örneğin, çocuklara tecavüzdən hüküm

giymiş birinin çocuk bakım evlerinde veya kreşlerde görev almak istemesi halinde bu kişinin geçmişi hakkında herhangi bir araştırma yapılmayacak mı? Yine, yaşlıları istismar etmekten yargılananlar hakkındaki suç kayıtları, bunlar yaşlı bakım veya huzur evlerinde istihdam edilirken görmezden gelinebilecek mi? Uyuşturucu madde kullananların veya bağımlısı olanların bu durumları, okul servis araçlarının sürücülüğüne, pilotluğa ve polis memurluğuna alınma hallerinde dikkate alınmayacak mı? Başkalarının hayatından doğrudan sorumlu konumda bulunan bu ve benzeri kimselere işe alınmadan önce uyuşturucu testleri uygulanacak mı? Yasadışı gruplar tarafından bilişim sistemleri üzerinde kullanılan şifreler, bunlar eyleme geçmeden önce çözülemeyecek mi? Tüm bu sorular karşısında yine mahremiyet hakkına mutlak bir dokunulmazlık atfedilebilecek mi?

Açık bir şekilde görüldüğü gibi, mahremiyet hakkının niteliği ve kapsamı, özel yarar ile kamu yararı dengesi açısından oldukça tartışmalı bir konu teşkil etmektedir. Böylesine önemli bir konu hakkındaki tartışmaların ve görüşlerin sağlam bir temele ve anlamlı bir çerçeveye oturtulması, mahremiyetin ve mahremiyet hakkının sosyo-tarihsel gelişiminin incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu çalışmada ilk olarak mahremiyet hakkına yönelik tehditlerden söz edilecek, ardından mahremiyet kavramına açıklık getirmek bakımından hukukî bir hak olarak mahremiyet üzerinde durulacak, daha sonra mahremiyet hakkının evrimi, modernleşme süreci bağlamında sosyal ve hukukî boyutlarıyla incelenecek ve son olarak özel yaşam alanına ve mahremiyet hakkına ilişkin kuramsal perspektifler bağlamında özellikle liberteryen ve komünteryen düşünürlerin görüşleri tartışma konusu yapılacaktır.

Mahremiyet* Hakkına Yönelik Tehditler

Kişilerin özel yaşam ya da mahrem alanlarına yönelik tehditlerin geçmişi çok eski tarihlere kadar götürülebilir. Ancak, tarihsel süreç içerisinde bir kimsenin gizlice evine girme, eşyalarını karıştırma, mektuplarını açma, konuşmalarına kulak misafiri olma gibi geleneksel sızma yollarının yanında; günümüzde modern araçlarla yapılan gizli gözetlemeler ve dinlemeler giderek artmış bulunmaktadır.

Kişilerin özel yaşamlarına geleneksel yollarla sızmalar; özel amaçlara yönelik olabileceği gibi, bu tür sızmalar resmî nitelikte de olabilmektedir. Örneğin, kıskanç bir kocanın karısının mektuplarını okuması, meraklı bir kimsenin komşusunun özel yaşamını izlemesi gibi davranışlar, kişilerin özel yaşamına özel amaçlarla yapılan sızmaların tipik örneğini oluşturur. Yine

* Bu çalışmada özel yaşam veya mahremiyet kavramı, hukuk öğretisinde yapılan ayırım çerçevesinde hem "özel yaşam alanını" hem de "gizlilik alanı"nu içeren bir kapsamda kullanılmaktadır.

bunlar gibi, Amerika Birleşik Devletlerinde Başkan Nixon döneminde patlak veren "Watergate Skandalı"nda Pentagon'un gizli belgelerini basına açıklayan Daniel Ellsberg'in sağlık durumu hakkında bilgi edinmek üzere, Ellsberg'i tedavi eden doktorun muayenehanesine, Başkan'ın yakın danışmanları tarafından görevlendirilen kişilerin gizlice girip hasta kayıtlarına bakmaları da resmî görevliler tarafından özel amaçlara yönelik olarak yapılan sızmaların başka bir örneğini oluşturmaktadır. Geleneksel sızma yollarıyla kişinin özel alanına girilmesi, tamamen resmî bir nitelik de taşıyabilir. Örneğin, devletlerin haber alma örgütlerine mensup gizli ajanların, kişilere gelen mektupları açıp okumaları, kapalı kapılar arkasındaki konuşmaları dinlemeleri ya da izledikleri kimselerin evlerine veya işyerlerine girerek onların belgelerini ve eşyalarını karıştırmaları, bu görünümün geleneksel örnekleridir (ÖZSUNAY, 1978: 130).

Günümüzde ise, başta bilgi ve iletişim teknolojilerdeki gelişmeler olmak üzere, modern teknolojik araçlar ve imkânlar sayesinde kişilerin özel yaşam alanlarındaki konuşmalarını ve diğer davranışlarını çok uzak mesafelerden dahi dinleyerek ve görüntüleyerek kayıt altına alma, bunları saklama, değiştirme ve çok geniş bir coğrafyaya ve kitleye yayma oldukça kolaylaşmış bulunmaktadır.

Gizli gözetleme ve dinleme, yaşadığımız dönemin bir gerçekliği ve en güncel hukuk sorunlarından biri haline gelmiştir. Bugün gizli gözetlemelerin ve dinlemelerin çeşitli görünümüne rastlanabilmektedir. Söz konusu gözetleme ve dinleme biçimleri, "fiziksel gözetleme" biçiminde olacağı gibi, çeşitli testlerin, anketlerin ve benzeri araçların kullanıldığı "psikolojik gözetleme" şeklinde de olabilmektedir. Ayrıca bilişim teknolojileri sayesinde bilgisayarlar ile bilgi ve iletişim ağları üzerinde gerçekleştirilen "veri gözetlemeleri" de diğer gözetim türleri yanında önemli bir yer tutmaktadır. Tıpkı geleneksel sızma yollarında olduğu gibi, modern gözetleme ve dinleme aygıtlarıyla özel yaşam alanına yönelik müdahaleler de özel amaçlarla yapılabildiği gibi resmî amaçlarla da yapılabilmektedir (ÖZSUNAY, 1978:131).

Westin, mahremiyete yönelik tehditlerin üç kaynağını; kendini ifşa etme (self-revelation), merak (curiosity) ve gözetleme (surveillance) olarak sıralayarak bunları şöyle açıklamaktadır (1970: 52-62):

Mahremiyete yönelik birinci tehdit kaynağı, kişinin kendisini ifşa etmesidir. Mahremiyet, her zaman başkaları tarafından saldırıya uğramaz; aynı zamanda bizzat kişinin kendisi tarafından da ihlâl edilebilir. Kişiler, çevrelerinde bulunan kimselere, kendileri hakkında yaptıkları ifşaatlarla özel yaşam alanlarını oldukça sınırlandırabilmektedirler. Bazı yazarlar, son yıllarda Amerikan toplumunda, bireylerin kendilerine karşı saldırılarının gittikçe arttığına dikkat çekmektedirler ve bunun, özellikle kamuoyu yoklamaları yapanlara ve davranış araştırmacılarına verilen yanıtlarda ortaya çıktığını belirtmektedirler. Bu bağlamda kişiler, kendi gelirleri, cinsel davranışları, siyasal eğilimleri, dinsel inançları ve sabıka kayıtları hakkında başkalarına bilgi

verebilmektedirler. Günümüzde sanayiciler, işadamları, televizyon programcılar, reklamcılar, hükümet kuruluşları gibi, birçok kişi veya organizasyon, kamuoyu yoklamaları veya saha araştırmaları yoluyla kişiler hakkında bilgi edinmek istemektedir. Bu talebe karşı, her zaman hayır deme hakkına sahip olan kişiler, çoğu zaman, beğenileri, tutum ve davranışları, çalışma şartları ve zevkleri konusunda araştırmacılara bilgi vermekten kaçınmamaktadırlar.

İkinci tehdit kaynağı olarak merak, esasında evrensel bir insanî eğilimdir. Bu eğilim, yoğunluğu bireylere ve kültürlere göre büyük ölçüde değişmekle beraber, bütün toplumlarda bir dizi önemli işlev görür. Farklı tecrübelerin yaşanmasına, bilginin dolaşımına, grup ve topluluk normlarının gelişmesine katkıda bulunması, bu işlevlerinden sadece birkaç tanesidir. Alışılmış biçimleri içinde merak, aile, komşuluk ve örgüt hayatının bir parçası olarak işler. Bu çerçevede merak, kişilerin herhangi bir sosyal çevrede nelerin vukubulduğunu, nelerin kişinin özel yaşam alanına veya mahrem alanına ilişkin olarak gizli kaldığını bilme isteğini ifade eder. Radyolar, televizyonlar, gazeteler, dergiler ve kitaplar yoluyla merakı tatmin etmeye yönelik etkinlikler, medya dünyasında önemli bir yer tutar.

Mahremiyete dönük tehdit kaynaklarından üçüncüsü olan gözetleme, temel sosyal kontrol araçlarından biridir. Ana-babalar çocuklarını, öğretmenler öğrencilerini, ustabaşlar çalışanlarını, dinsel önderler müritlerini, polisler sokakları ve diğer mekânları, devlet kuruluşları vatandaşların mevcut düzene uyumlarını izler. Çok eski dönemlerden beri özgürlük tarihinin merkezi temalarından biri; bireyleri ve grupları, kendi iradelerine karşıt olarak gözetim altına almak ve onların dinsel, siyasal ve ekonomik güçleri üzerine sınırlar koymak olmuştur.

Gözetim teknikleri, tarihsel süreçte giderek gelişmiştir. Bu bağlamda, modern gözetim tekniklerinin üç türünden söz edilebilir. Birincisi, gözlem yoluyla gözetimdir. Sosyal bilimler alanında yapılan çalışmalar, seyrederek veya dinleyerek yapılan gözlemin, gözlemlenen kişi üzerinde zorunlu olarak sınırlayıcı bir etki yarattığını ortaya koymaktadır. Aslında bu, birçok durumda kuralları tam olarak uygulamak üzere tesis edilen gözlem yoluyla gözetimin temel bir sebebidir. Bir kimse, kendisinin gözlemlendiğini bildiği zaman, aslında normları ihlâl etmeye karar verdiği özel durumlarda bile, davranışlarını, içinde bulunduğu topluluk veya grupta kabul gören normların çizdiği sınırlar içinde tutmaya çalışabilmektedir. Sosyolojik literatür, değişik grup tiplerinde (çalışma grupları ve hükümet birimleri gibi) farklı gözetleme tipleri ve dereceleri olduğunu göstermektedir. Bunlar, grup üyelerini normlara karşı davranışta bulunmaktan veya eyleme geçmekten alıkoyabilmektedir.

Gözetlemenin ikinci tipi, itiraf ya da ifşa ettirmektir. Bu, bir kimsenin psikolojik mahrem alanına girerek, onun mahrem olarak görmekte olduğu bilgileri, duyguları ve tercihleri, ona ifşa ya da itiraf ettirmek anlamına gelir.

Böylesi bir müdahale, kişinin özerk ve özgür kalması gereken özel yaşam alanına ciddi bir tehdit oluşturmaktadır.

Gözetlemenin üçüncü tipi, iletişimin yeniden üretilebilirliği olarak ifade edilebilir. Yeni kayıt cihazları ve kameralar sayesinde, kişilerin bilgisi olmaksızın, onların ses ve görüntü kayıtları kolay ve basit bir şekilde elde edilebilmektedir. Bu, gözetlenen kimseyle bir arada bulunan bir kimse tarafından gizli dinleme ve izleme yoluyla da yapılabilmektedir. Bu tür gözetlemenin temel özelliği, gözetleyen kişiye, gözetlenen kimsenin konuşmalarını veya davranışlarını yeniden üretebilme gücünü vermesidir. Gözetlemeyi yapan kimse, gizli yoldan elde ettiği ses ve görüntü kayıtları üzerinde kendi amacı doğrultusunda değişiklikler, eklemeler ve çıkarmalar yaparak yeniden üretebilir ve bunları çok geniş bir coğrafyaya yayabilmektedir.

Hukukî Bir Hak Olarak Mahremiyet

Çalışmamızın konusu "mahremiyet hakkı" olmakla beraber, kişilik hakkı, kişisel hak ve özgürlükler gibi hukukî terimlere başvurmadan, bu terimlerle olan ilişkisini ortaya koymadan, hukuksal açıdan özel hayat alanını veya mahremiyeti kavramak ve ne anlama geldiğini ortaya koymak güçtür.

Kişilik hakkı, kişinin, toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlayan yaşam, sağlık, şeref ve haysiyet, özel yaşam, isim, resim, his yaşamı gibi kişisel varlıklar ya da değerler üzerindeki haklarını ifade eden bir hukukî terimdir (ÖZEK, 1999:341; İLKİZ, 1996:244). Kişilik hakkı, çerçeve bir kavram olarak, diğer öğeler yanında özel hayat alanını veya mahremiyeti de içerir.

Diğer kişisel varlıklar veya değerler gibi, özel hayat alanı da hukuken kişilik hakkını oluşturan kişisel varlıklar ya da değerler arasında yer alır. Özel yaşam alanına ilişkin iki temel ilke, bağımsızlık ve gizlilik. Bağımsızlık, geniş anlamda, kişinin yaşam biçimini, davranışlarını ve ilişkilerini tercih etme hakkını anlatır. Gizlilik ise, üçüncü kişilerin merak alanı dışında kalabilmesi; bireyin kişisel, grupsal ve ailesel yaşam alanlarının dışarıdan gelecek müdahalelere karşı mahremiyetinin sağlanmasını ifade eder. Özel yaşam alanının kişisel bir varlık veya değer olarak korunması sayesinde bireyler, başkalarının bakışlarından ve takiplerinden uzak, kendi isteklerine göre bir yaşam biçimine ve kişiliklerini geliştirebilmek olanaklarına sahip olurlar. Kişilere böylesi bir yaşam alanının tanınması ve bunun korunması anlayışından hareketle, gerek uluslararası hukuk alanında, gerekse ulusal anayasalarda ve hukuk düzenlerinde güvence sağlayıcı hükümlere yer verilmiştir (KILIÇOĞLU, 1993; ÖZEK, 1999).

1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen "İnsan Hakları Evrensel Bildirisi"nin 12. Maddesine göre; "Kimsenin özel yaşamı, ailesi, konutu ya da haberleşmesine keyfi olarak karışılmaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin, bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunma hakkı vardır." Yine, 1950 yılında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilip 1953'de yürürlüğe giren "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi"nin 8. Maddesinde; "Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir." denilmiştir. Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nun 17. Maddesinde "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir..." hükmüne yer verilirken; 20. maddesinde "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz..." hükmü getirilmiştir. Anayasa'nun 22.maddesinde ise, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, başta Medenî Kanun ve Ceza Kanunu olmak üzere, birçok yasal düzenlemede de kişilik haklarını korumaya yönelik hükümlere yer verilmiştir.

Hukuk öğretisinde, kişinin "yaşam çevreleri" genellikle üç gruba ayrılarak ele alınır: Bunlardan birincisi, kişinin herkese açık veya herkesle paylaştığı yaşam görünümünden veya olaylarından oluşan "ortak yaşam alanı"dır. Kişinin ikinci yaşam çevresini, onun kendisine daha yakın kimselerle paylaştığı "özel yaşam alanı" teşkil eder. Üçüncü yaşam çevresi ise, kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu veya çok güvendiği kişiler dışında herkese saklı tuttuğu yaşam görünümünden oluşan "gizli yaşam alanı" ya da "gizlilik alanı"dır (ÖZSUNAY,1979:126-130; KILIÇOĞLU,1993:81-85).

"Ortak yaşam" sahası, kişinin herkes tarafından izlenebilen yaşam olaylarından meydana gelen alanıdır. Bu alan, kamuya açık alanlarda yaşanan olayları içerir. Kamuya açık alan, önceden belli ve sınırlı olmayan sayıdaki kişilere açık sahaları ifade eder. Buna göre ortak yaşam alanı, sayı ve kişi olarak belirsiz kişilerin görmesine, duymasına, izlemesine açık cereyan eden yaşamsal olayları içerir. Örneğin, alışverişe çıkma, sinemaya veya tiyatroya gitme, bir gösteriyi izleme, trafikte araba kullanma, sokakta yürüyüş yapma gibi etkinlikler, ortak yaşam alanı veya kamuya açık alanda vukubulur. Kamuya açık alanda kişi özel hayatını yaşarken, bunu saklama ihtiyacı duymaz.

Kişinin ortak yaşam alanı, kural olarak herkesin izlemesine ve bilgisine açık olan bir alandır. Bu alan, kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanamaz. Buna göre ortak yaşam alanının paylaşıldığı kişiler, hiçbir haklı sebep göstermeden ilgilinin bu alandaki yaşam olaylarını ve davranışlarını başkalarına açıklayabilirler. Örneğin; A'nın bir gösteriyi izlemesi, bir konsere gitmesi, sokaktaki biriyle tartışması... başkaları tarafından izlenebilir ve başkalarına açıklanabilir. Ancak böyle bir açıklamanın hukuka aykırı olmaması için, kötü niyetle olayın sınırları aşılarak, dedikodu amacına yönelik, kişiyi küçük düşürücü bir şekilde,

onun şeref ve haysiyetine dokunan nitelikte olmaması gerekir (KILIÇOĞLU, 1993:90).

Kişinin "özel yaşam" alanı, sade onun ailesi, akrabaları, arkadaşları ve dostları gibi çok yakınları tarafından bilinen alanıdır. Başka bir deyişle özel yaşam alanı, kişiye yakından bağlı kimselerle paylaşılan etkinlikleri ve davranışları içeren alandır. Burada, belirsiz sayıda kişilere açıklık söz konusu değildir. Aksine özel yaşam alanı, kişinin birlikte oturduğu, çalıştığı, konuştuğu, dolayısıyla ancak kendisine yakın olan kimselerle paylaştığı veya paylaşmak istediği yaşam olaylarından oluşan bir sahaya ifade eder.

... Özel yaşam alanı, kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanır. Bu alana haksız olarak girme, bu alandaki olaylardan bilgi edinme ve bunları resmetme hukuka aykırıdır. Ancak bu olayların başkalarına yayılması, her zaman hukuka aykırı değildir. ... özel yaşam alanı, kişinin kendisine yakın kişilerle paylaştığı bir alan olduğundan, bu kişilerin edindikleri bilgileri başkalarına yaymaları hukuka aykırı sayılmaz... Örneğin; bir yaş günü veya doğum partisinin, davetliler dışında konuşulması, anlatılması mümkündür. Ancak bu tür olayların belirsiz kişiler topluluğuna, bir başka ifadeyle kamuya açıklanması hukuka uygun olarak değerlendirilemez (KILIÇOĞLU, 1993: 91-2).

Kişinin "gizlilik" alanı veya "sır" alanı ise, kendisi veya çok güvendiği kişiler dışında, herkese kapalı tutmak istediği alanıdır. Bu alan, kişinin sadece kendisi için saklı tuttuğu ve başkalarının bilgisinden uzak kalmasını istediği yaşam görünümünden veya olaylarından oluşur. Kişi, bazı olayları, başkalarının bilgi ve takibinden uzak bir alanda yaşamak ister. O, kendisine ait böyle bir alanda serbestçe düşünüp davranabilir. Aile hayatı, özel dostluklar, ikili ilişkiler, duygusal ve cinsel yaşantılar sır alanı veya gizlilik alanı içinde yer alır. Üçüncü kişiler tarafından bu alana girilmesi ve sır teşkil eden yaşam olaylarının ve araçlarının bu alanın dışına taşınması, gizliliklerine müdahale edilmesi hukuka aykırı bir saldırı sayılır (ÖZSUNAY, 1979; KILIÇOĞLU, 1993;).

Mahremiyet Hakkının Evrimi

Mahremiyet olgusuna çok eski çağlardan beri rastlanmakla birlikte, günümüzdeki anlamıyla mahremiyetin oldukça yeni, modern bir gelişme olduğu ve bu gelişmenin temelinde yer alan kamusal yaşam-özel yaşam ayırımının, tarihsel süreçte modern toplum aşamasında belirginlik kazanmaya başladığı söylenebilir. Kültürel antropoloji literatürü de, ilkel toplumlardan modern toplumlara geçiş sürecinde, gerek bireyler gerekse aile birimleri bakımından mahremiyete yönelik fiziksel ve psikolojik fırsatların giderek artmakta olduğunu ortaya koymaktadır (WESTIN, 1970:21).

Modern öncesi veya geleneksel toplumsal yapılarda birey, kendisini veya diğerleri onu, mensubu bulunduğu toplumsal gruba göre tanımlar ya da konumlandırır. Böyle bir yapıda birey, ya birinin kardeşi, oğlu, kızı, annesi veya kocasıdır ya da falanca köyden veya filanca kabiledendir. Bu şekildeki bir insan yaşamı tasarımı veya insan yaşamının bütünselliği, modernleşme koşullarında varlığını yitirir. Üstelik de bu durum, modernleşme koşullarında bir kayıptan ziyade bir kazanç olarak görülerek geleneksel toplum yapısındaki bireyleri sınırlandıran hiyerarşilerin, değerlerin ve inançların alanından kurtulmayı sağladığı ve bireyin doğuşunu gerçekleştirdiği için olumludur (MACLINTYRE, 2001: 60-61).

Geleneksel toplum yaşamında mahremiyet var olmakla birlikte, uğruna çaba gösterilen veya ulaşılmaya çalışılan bir olgu olmadığı gibi, varlığından haberdar olunan bir şey de değildir. Üstelik günümüzdeki ile kıyaslanamayacak bir kapsama sahiptir. Modern öncesi topluluklarda insanın özgürlüğü ya da serbestliği, hayatın hemen her alanında ve her aşamasında komşuların, akrabaların, yaşamın ve ölümün baskısıyla sınırlıdır. İnsan, bu baskılardan hiçbir şekilde kaçamaz. Bundan dolayı da sınırları çok dar bir mahremiyet alanına sahiptir. Bir topluluğa veya gruba mensup olan kimsenin sosyal konumu, cinsiyet, yaş, soy bağı gibi faktörler tarafından büyük ölçüde belirlenir (WESTIN, 1970:21). Aynı şekilde, modern öncesi dönemde, içinde bulunulan fiziksel mekân da insanı sınırlayıcı niteliğe sahiptir. Örneğin İngiltere'de, Anglo Sakson kökenli ataların en erken dönemdeki evleri, sadece geniş bir odadan oluşmaktaydı. Aile ya da akraba grubuna mensup herkes bu mekânda kalıyordu, yemek pişirme ve yeme, dinlenme ve uyuma gibi bütün etkinlikler burada gerçekleşiyordu. Modernleşme sürecinde fiziksel mekândaki maddi gelişmenin ilk belirtileri, söz konusu alana, ilkin yatak odasının ardından da oturma odalarının eklenmesi olmuştur. Oturma odaları, süreç içerisinde aile büyüklerinin kalabalıktan ve gürültüden kaçabildikleri muhtemel bir alanı oluşturmuştur (FRANÇOIS, 1986).

Sonuç olarak denebilir ki; bireyin topluluk veya grubun bir mensubu olarak görüldüğü, mensubu olduğu bütünüün menfaati doğrultusunda görev yüklendiği; başka deyişle, kendi yararı için değil, bütünüün yararı için varolduğu anlayışının egemen olduğu bir yapıda bireyin modern anlamda "özel yaşam alanı" ndan veya "mahrem alanı"ndan söz etmek güçtür. Yine, sosyal hararetlilik, işbölümü, uzmanlaşma ve farklılaşma olanaklarının sınırlı olduğu böyle bir yapıda; "birey", bireyin "özel yaşam alanı" ve "bireysel özgürlük" kavramlarının ve anlayışlarının yeterince gelişmesi beklenemez. Bireyin kendi başına bir değer olarak görülmesi için kapitalizm, Rönesans ve Aydınlanma felsefesi, siyasal demokrasi ve sekülerleşme, kentleşme ve sanayileşme gibi öğelerle karakterize olan modern toplum aşamasını beklemek gerekir.

Modern toplumu geleneksel toplumdaki ayıran temel özelliklerin; hızlı ve yoğun değişim ve bu değişimin giderek bütün toplumsal sistemi kuşatarak kendine özgü kurumsal ve düşünsel yapılar geliştirmesi olduğu söylenebilir. Modernleşme sürecinde hem insan-doğa, hem de insan-insan ilişkisi esaslı bir şekilde değişmeye başlamıştır. İnsan-doğa ilişkisi bağlamında, üretim sürecinde teknoloji giderek ağırlıklı bir yer edinmiş ve organik temelli olmayan enerji kaynaklarının kullanımı artmıştır. Bu gelişme, insanın doğayla ilişkisinde alet ve edevattan makineye geçmesi, emek sürecinin doğrudan insana dayalı olmaktan çıkarak gittikçe makineye ve teknolojiye bağımlı olması anlamına gelir. Nüfusun giderek arttığı, birbirini tanımayan daha çok insanın aynı devletin sınırları içinde bir arada yaşadığı, sosyal hareketlilik imkânlarının, işbölümü, uzmanlaşma, farklılaşma ve karmaşıklaşmanın gittikçe arttığı modern toplumda; insan-insan ilişkileri de önemli ölçülerde dönüşüme uğramış ve nispeten daha durağan bir toplumsal yapıdan daha dinamik bir yapıya geçilmiştir. Bu geçişle birlikte, Tönnies'in deyişiyle, ırk, etnik köken ve kültür bakımından farklılaşmamış bireylerden oluşan, kişisel ve yüz yüze ilişkiler üzerine kurulmuş nispeten küçük ve homojen yapılardan; etnik köken, sosyo-ekonomik statü ve kültürel değerler bakımından çoğullaşmış, kişisel olmayan, mesafeli ilişkilerin geliştiği daha büyük ve farklılaşmış yapılara doğru giden bir süreç gerçekleşmiştir. Bu süreçte toplumsal değerler, ilişkiler ve kurumlar köklü bir dönüşüme uğramıştır (YÜKSEL, 2002: 68)

Modernleşme süreciyle sadece toplumsal ilişkiler ve yapılar değil, aynı zamanda insana bakış açısı da değişmeye başlamış; bu çerçevede bireyler, geleneksel cemaat yapısının mensubu olmaktan çıkarak kendi başlarına değer taşıyan birer varlık olarak görülmeye başlamışlar ve bireycilik, giderek ağırlık kazanan bir değer haline gelmiştir. Hiç kuşkusuz, böyle bir gelişimin temelinde insan ve toplum hayatında köklü değişimlere yol açan kapitalist ekonomik gelişme ile birlikte Reform ve Rönesans hareketleri, Aydınlanma felsefesi ve Modern Bilim anlayışı bulunuyordu. Kapitalist ekonomik gelişmeyle mal ve hizmetlerin üretiminde ve paylaşılmasında özel girişim ve rekabet, modern öncesi yapılardaki ortak ya da komünal çabaların yerini alırken; teknik gelişmeleri destekleyen ve bireysel çabayı teşvik eden kapitalist ekonomik sistemin yeni üretim yöntemleri karşısında, Orta Çağın geleneksel meslek örgütleri olan loncalar, toplum yaşamındaki ağırlığını giderek kaybediyordu (SMITH, 2001). Aynı şekilde, Reform ve Rönesans hareketleriyle başlayıp Aydınlanma felsefesi ve Modern Bilim anlayışı temelinde gelişen modernleşme sürecinde; seküler bir dünya görüşü, dünyevî nitelikte bir değerler ve normlar sistemi geliyordu. Aydınlanma felsefesi, insanları baskı altında tutan önyargılara, hurafelere, mitlere ve batıl inançlara karşı çıkarak ve bu bağlamda insanların doğuştan özgür ve eşit haklara sahip olduklarını öne sürerek insan ve toplum hakkında yeni bir anlayışın temellerini atıyordu. Aydınlanma felsefesinin doğaya, insana ve topluma ilişkin bu yeni yaklaşımını, aynı

dönemde gelişmeye başlayan Modern Bilim anlayışı tamamlıyordu. Bu yeni bilim anlayışının merkezinde; bütün doğal ve toplumsal olaylara yön veren birtakım evrensel nitelikte yasalar veya düzenlilikler bulunduğu ve bunların bilimsel araştırma yoluyla keşfedilebileceğine, bu sayede geçmişin tam olarak kavranabileceğine ve geleceğin insan eliyle kusursuz bir şekilde tasarlanabileceğine, yani insanın kedi kaderine bizzat yön verebileceğine ilişkin bir inanç vardı (YÜKSEL, 2002). Böylece, modern topluma geçişle birlikte yeni bir insan anlayışının, bireyi ve bireyciliği vurgulayan yeni bir değer sisteminin ve zihniyet yapısının temelleri de atılmış oluyordu. Birçok düşünürü göre bireycilik, modern uygarlığın en büyük kazanımı olup insanların kendi yaşam biçimlerini saptama, inançlarını ve değerlerini bilinçli olarak seçme, atalarının kullanmadığı veya bilmediği şekillerde kendi yaşam tarzlarını belirleme hakkı anlamına geliyordu. Tarihsel süreçte bireyin hep kentsel toplumun gelişmesine bağlı olarak ortaya çıktığını, Antik Yunan'da da bireyin polis ya da kent devletleri çağında bir kentli sınıfın biçimlenmesiyle ön plana çıktığını belirten Horkheimer'e göre, kapitalizmin gelişmekte olduğu serbest girişim çağında bireysellik, bütünüyle benliği korumaya adanmış aklın egemenliği altına girerek ve metafizik bağlarından koparak sadece bireyin maddi çıkarlarının bir sentezi haline gelmiştir. Böyle bir gelişmeye bağlı olarak bireycilik, toplumu, farklı çıkarların serbest bir pazarda otomatik etkileşimi yoluyla ilerleyen bir mekanizma olarak değerlendiren burjuva liberalizminin teori ve pratiğinin merkezindeki yerini almıştır (1994:150-152).

Taylor'a göre, modern çağ öncesinde insanlar, bireysel "kimlik" ve "tanınma"dan söz etmiyorlardı. Bu durum, onların kimlikleri olmamasından veya tanınmaya ihtiyaç duymamalarından değil, söz konusu kavramların herhangi bir sorun olarak görülmemesinden kaynaklanıyordu. O dönemde, bugün kişinin kimliği denen şey, büyük ölçüde onun toplumsal konumu tarafından belirleniyordu. Başka bir deyişle, kişinin önemli sayılmasının temelinde, esas olarak, toplumda işgal ettiği yer ile bu konumuna atfedilen roller ve etkinlikler yer alıyordu (1995:44-45). Tanınmanın önemi, on sekizinci yüzyılın sonunda bireysel kimliğin yeni bir biçimde anlaşılmasıyla dönüşüme uğradı ve yoğunluk kazandı. Bu bağlamda bireyselleşmiş kimlikten, kişiye özgü kimlikten ve kişinin kendi içinde keşfettiği bir kimlikten söz edilmeye başlandı (TAYLOR, 1996).

Fromm (1995:35-45), insanın toplumsal tarihinin, onun doğal dünyanın bir parçası olmaktan çıkarak, kendisinin toplumsal ve doğal çevresinden ayrı bir varlık olduğunun farkına varmasıyla başladığını belirtir. Ancak bu gelişme, Fromm'a göre, uzun dönemler boyunca genel olarak belli belirsiz kalmıştır. Birey, bir parçası olduğu doğayla ve toplumsal çevreyle olan bağını sürdürmeye devam etmiştir. Bireyin başlangıçtaki bu bağlarından koparak gelişmesi süreci, "bireyselleşme" süreci olarak adlandırılabilir. Tarihi süreçte bireyleşme, *Reform*

çağı ile içinde bulunduğumuz dönem arasındaki yüzyıllarda doruk noktasına ulaşmıştır. Batının tarihi, Orta Çağın sonundan bu yana, bireyin tam olarak ortaya çıkışının tarihi olarak görülebilir. Bu, İtalya'da Rönesans sırasında başlayan ve giderek gelişen bir süreçtir. Orta Çağ dünyasını yıkmak ve insanları kısıtlamalardan kurtarmak dört yüz yıldan fazla bir zaman almıştır.

"... Ortaçağ toplumunu çağdaş toplumdan ayıran özellik, ortaçağ toplumunda bireysel özgürlüğün bulunmamasıdır. Eski dönemde, herkes, toplumsal düzendeki rolüne zincirlenmiş durumdaydı. insanın, toplumsal olarak bir sınıftan diğerine geçme şansı pek yoktu, coğrafi olarak bile bir kentten ya da bir ülkeden diğerine zar zor geçebiliyordu. Birkaç ayrıntı durum dışında, doğduğu yerde kalmak zorundaydı. Dilediği gibi giyinme ya da istediğini yeme özgürlüğüne bile sahip değildi çoğu kez. Zanaatçının malını satacağı fiyat belli, köylünün malını satacağı yer, kasabanın pazar meydanı belliydi. Lonca üyesi, kendi loncasından olmayan hiç kimseye teknik gizlerini açıklayamaz, hammadde alımındaki herhangi bir kazançlı alımı, kendi loncasından olanlarla paylaşırdı. Kişisel, ekonomik ve toplumsal yaşam, hemen hemen her türlü etkinliği kısıtlayan kural ve yükümlülüklerin altındaydı (FROMM, 1995:48).

Kişi, böyle bir yapı içinde bir birey değil; bir köylü, bir zanaatçı, bir şövalyeydi. Modernleşme sürecinde ekonomik alanda kapitalizmin gelişmesi, ideolojik ve kültürel düzeyde Reform ve Rönesans hareketlerinin başlaması, Aydınlanma Felsefesinin gelişip serpilmesi, birey ve bireycilik kavramlarının ortaya çıkmasına uygun zemini hazırlamıştır.

Bireysel özgürlük kavramını; Rönesansın, Aydınlanma Felsefesinin ve Fransız Devriminin bir ürünü olarak değerlendiren Amin (1993:85 vd.)'e göre Rönesans, modern dünyayı biçimlendiren kapitalizmin belirginleşmesiyle ve onun tarafından dünyanın fethedilmesiyle birlikte düşünülmelidir. Bu yeni dünya, bir yandan kapitalist toplumun maddi temellerini atarken, diğer yandan da kültürel alanda metafiziğin egemenliğinden kurtularak sekülerleşmeye ve bireyciliğe doğru yol alıyordu. Bu bağlamda denebilir ki; bireysel özgürlük kavramı ile bundan kaynaklanan insan hakları kavramı, Rönesans'ın, Aydınlanma Felsefesinin ve Fransız Devrimi'nin yarattığı kavramlardır. Bu döneme kadar, Avrupa'da olduğu gibi, dünyanın başka yerlerinde de, ancak çoğul ya da kolektif özgürlükler söz konusu olmuştur. Bunlar, senyörün, kralın ya da imparatorun sınır tanımayan mutlak egemenliği altındaki toplulukları oluşturan çeşitli komünleri korumak için tanınmış özgürlüklerdi. Modernleşme sürecinde, komünsel özgürlüklerin giderek önemini kaybetmesiyle ve bu uğurda verilen mücadeleler sayesinde, bireysel özgürlük ve kişi hakları kavramları öne çıkmaya başlamıştır.

Kamusal yaşam-özel yaşam ayrımının temelinde Avrupa'da on üçüncü yüzyıldan itibaren gelişmeye başlayan kapitalizmin bulunduğunu düşünen ve

kamusal alana ilişkin "public", "le public" ve "public opinion" gibi sözcüklerin ancak on yedinci yüzyılın ortalarında ve on sekizinci yüzyılda ortaya çıkabildiğini ifade eden Habermas, bu dönemde şekillenen kamusal topluluğun tiyatrolarda, müzelerde ve konserlerde oluştuğunu ileri sürer. Bu aşamada oluşmaya başlayan kamusalılığı "burjuva kamusalılığı" olarak niteleyen Habermas'a göre, mal ve haber dolaşımının gelişmesiyle, yani ekonomik ve kültürel etkinliklerin artmasıyla birlikte, saray memurları, hukukçular, hekimler, papazlar, profesörler, öğretmenler ve katiplerden "halk"a kadar uzanan bir "tahsilliler" grubu kamusal bir topluluk haline gelmiş, bunlara tacirlerin, bankacıların ve yayıncıların da katılımıyla bir burjuva kamuoyu oluşmaya başlamıştır. Böylece ticarî ve malî sermaye sahipleri, yayıncılar ve fabrikatörler gibi kimselerin ya da grupların da kamu erkinin emirlerine, önlemlerine ve düzenlemelerine muhatap hale gelmeleriyle kamusal-özel alan ayrımı sorunsal bir niteliğe bürünmüş; devletin karşısına dikilen toplum, bir yandan kamu erkinden "özel alanı" koparıp alırken, diğer yandan hayatın yeniden üretimini özel ev bütçelerinin sınırları dışına çıkarıp kamusal çıkar alanına giren bir mesele haline getirmiştir. Başka bir deyişle, "kamusal olan" ile "özel olan" birbirinin varlık nedeni haline gelmiş; herkesin özel olma hali başkaları tarafından oluşturulan bir kamunun varlığına muhtaç hale gelirken; kamusal olma hali ise, özel olana sahip şahısların varlığıyla mümkün olabilmıştır (1999: 85-90).

Habermas, yaklaşık bir yüzyıldan beri kamunun alan olarak genişlemesine rağmen işlev itibarıyla güçsüzleştiğini düşünür. Habermas için kamu, sarayın temsili kamusalılığının karşısında oluşan; mal dolaşımına, toplumsal emek alanına ve toplumsal yeniden üretime dayanan burjuva kamusalılığını ifade ediyordu. O'na göre kamu, aynı zamanda akıl yürüten özel şahısların kamusal erke karşı oluşturduğu bir eleştirel alanı da temsil ediyordu. Ancak, sermayenin merkezileşmesiyle birlikte bu kamusal topluluk dağılmıştır. Bu süreçte nispeten özerk davranan, eleştiren, sorgulayan ve tartışan bireylerden oluşan kamu zayıflamış; piyasa yasalarının özel şahıslara ayrılan alanı istilâ etmesinden ve akıl üreten topluluğun kültür tüketen bir topluluğa dönüşmesinden dolayı mahremiyet alanıyla edebî kamu arasındaki ilişki çözülmüştür. Böylece kamu, özel hayat hikayelerinin umuma bildirildiği bir alana, gösterisel ve manipulatif bir aleniyete dönüşmüştür. Bu ise, bir yandan kamusalılığın da mahremiyetin biçimlerine bürünmesi anlamına gelir (GÜRBİLEK, 2001:116).

Gürbilek'e göre, özel hayat ile kamu hayatı arasındaki denge on dokuzuncu yüzyılda bozulmuş; özel hayat kamu hayatından daha üstün, zengin ve sahici bir alan olarak görülmüş, kamu hayatı ise bugün bizim de çoğu zaman tanık olduğumuz bir göstermelik görevler alanı olarak ayrılmaya başlamıştır. On dokuzuncu yüzyılın sanayi şehrinde burjuva ailesi, hem bir doğallığın alanı

olarak, hem de sokağın tehdidine ve iş dünyasının katı disiplinine karşı bir sığınak olarak yüceltilmiştir. Aynı şekilde, "yerli" ve "yabancı" veya "biz" ve "diğerleri" şeklinde yapılan ayırım da bu yüzyılda belirginleşmiş ve aile duygusal yaşamın merkezi haline gelerek kişiliğin geliştiği yere dönüşmüştür. Böylece şehir hayatı veya kamu hayatı ile özel hayatın birbirine mesafeli ayrı alanlar haline gelmesi ve insanların kendilerini belli bir ölçüde şehir hayatından veya kamu hayatından çekmeleri sonucu, mahremiyetin gelişebilmesine uygun bir ortam oluşmuş, insanlar kendileri ile kamu arasında bir sınır çizmişlerdir (2001:59-60).

Sennett (1999) de sanayi devrimiyle birlikte on dokuzuncu yüzyılda kutsal sığınağa büyük özlem duyulmaya başlandığını, işçilerin ilk kez karşılaştıkları sorunları dile getirecekleri ve zorlu mücadelelerinde kendilerine destek olacak bir sığınak arar hale geldiklerini, bu bağlamda işçilerin ilkin dine ve mâbetlerin dinsel imajlarına yöneldiklerini, ancak zaman içinde makineleşmenin getirdiği kötülüklerle başetmede dinsel değerlerin ve mekânların herhangi bir etkisinin bulunmadığını görmeleri üzerine, ardından "ev"in veya "aile"nin manevî sığınak arayışının dünyevî bir versiyonu haline geldiğini ileri sürer. Kısacası, sanayi devriminin tüm dehşetiyle gelişinin, dünyevî sığınak için şiddetli bir gereksinim yaratmış olduğunu söylemek ister.

Habermas gibi, sennett'e göre de günümüzde bir zamanların kamusu çözülmüş ve kamusal insan ortadan kalkmıştır. Ancak Sennett, bu görüşünü, esas olarak Habermas'ın yaptığı gibi akıl yürütme ve özgür tartışma ile oluşan kamuya dayandırmaz; bunun yerine daha çok "yabancılar" ile kurulan ilişkinin niteliğindeki değişime dayandırır. On sekizinci yüzyıl Avrupa şehirlerinden ve özellikle de Paris ve Londra'dan hareketle Sennett, kamu ile; aile ve yakın dost çevresi dışında gerçekleşen, çeşitli toplumsal grupları bir araya getiren, devletin doğrudan denetiminden bağımsız sosyallik ağlarını kasteder. Sennett'e göre, on sekizinci yüzyıl Avrupası'nda daha önce birbirlerini tanımayan kimselere düzenli olarak buluşabilecekleri ve iletişim kurabilecekleri bir mekân oluşturan büyük şehirlerdeki yapı, on dokuzuncu yüzyılda değişmeye başlamış ve kamusal hayat ile özel hayat arasındaki gerilim ve denge özel hayat lehine bozulmuştur. Bu görüşleriyle Sennett, modern şehir kültürü içinde kamusal hayatın önemini kaybederken mahremiyetin yükselişe geçtiğini, böylece daha kişisel ve daha boş bir yaşam tarzının öne çıktığını ileri sürmüş olur (GÜRBİLEK, 2001:118).

Günümüzde özel yaşamdan; kendi başına kalmanın, aile ve yakın arkadaşlarla birlikte olmanın anlaşıldığını ve bunun kendi başına bir amaç haline getirildiğini ifade eden sennett (1996)'e göre, bugün kişiler arasındaki yakınlığın manevî bakımdan iyi olduğuna, başkalarıyla yakınlaşma ve samimi ilişkilerle bireysel kişiliğin geliştirilmesine özlem duyulduğuna, toplumdaki kötülüklerin ise kişidişılığa, yabancılaşmaya ve soğukluğa ilişkin olumsuzluklar

olarak görüldüğüne ilişkin etkin ve yaygın bir anlayıştan söz edilebilir. Sennett, bu anlayışı bir mahremiyet ideolojisi olarak niteler ve bu ideolojiyi tanrısız bir toplumun insanlı maneviyatı olarak tanımlar. Bu ideolojinin tanrısı, içtenlik ve sıcaklıktır. Her tür toplumsal ilişki, tek tek her bireyin içsel psikolojik kaygılarına ne kadar yaklaşırsa o denli gerçek, inandırıcı ve sahici olarak görülür. Sennett'e göre bu durumda;

Ahlâkî bir değer olarak kişiler arasındaki yakınlığa duyulan inanç, kapitalizm ve seküler inancın geçen yüzyılda ürettiği derin sarsıntının sonucudur. Bu sarsıntı nedeniyle insanlar kişi dışı durumlarda, nesnelere ve toplumun kendisinin nesnel koşullarında kişisel anlamlar aradılar. Dünya psikomorflikleştikçe gizemleşmekteydi; aradıkları anlamları bulamadılar. Bu yüzden de toplumsal yaşamdan kaçarak özel yaşam alanlarında ve özellikle de aile içinde kişiliğin algılanışında belli bir düzen ilkesi elde etmeye çalıştılar (SENNETT, 1996:324).

Sennett, özel hayatın dokunulmazlığından söz eden ve kamu iletişimi araçlarının mahremiyeti yıktığını sık sık dile getiren günümüz insanının başat söylemine karşı, kişisel kamusal alana tecavüzünden ve mahremiyetin despotizminden söz eder ve içinde yaşadığımız dönemi "radikal öznellik" çağı olarak nitelendirip eleştirir. İnsanların başta cinsellik olmak üzere birçok alanda özel hayat üzerindeki baskılara karşı çıkarken; onların aynı zamanda özel hayatın toplumsal bir boyut taşıdığı gerçeğine de karşı çıktıklarını ve bu tutumlarıyla toplumsal boyutu görmezlikten geldiklerini ileri sürer (GÜRBİLEK, 2001: 118-119)

Arendt (2000)'e göre, bugün "özel" dediğimiz şey, başlangıcı Yunana olmasa da geç dönem Roma'sına kadar dayandırılabilen bir "mahremiyet" alanını ifade etmekle beraber, bu alanın kendine özgü renkliliği ve çeşitliliği modern çağın bir olgusudur. Arendt için kamunun özel alanla ilişkisinin Antikiteden farklılığı, "toplumsal" alanın ortaya çıkması ile karakterize olmalıdır. Arendt, ne özel ne de kamusal nitelikte olan toplumsal alanın ortaya çıkması ile; modern toplumların siyasal dünya, ekonomik pazar ve aile dünyası şeklinde kurumsal farklılaşmasını anlatmak ister. Modernleşmeyle birlikte hane halkının karanlık dünyasıyla sınırlı kalmış olan ekonomik süreçler, bağımsızlık kazanarak birer kamu meselesi haline gelir. Oysa bu süreçler, daha önce ayrı bir kurum olmayıp hane halkının bünyesi içinde yer alıyordu. Modernlik koşullarında bireyler, eyleyen varlıklar olmaktan çıkarak üreticiler, tüketiciler ve kent sakinleri olarak davranırlar. Böylece, gerçek bir etkileşim mekânından uydurma veya yapay bir etkileşim mekânına geçmiş olurlar (BENHABİB, 1999: 124-125).

Arendt, toplumsalın doğuşu ile kamusal mekânın çöküşü arasında bir ilişki bulunduğunu düşünür. Arendt için "kamusal mekân", herkesin sürekli

olarak başkalarından olan farklılıklarını, başarılarını ve yaptıkları işleri sergilemelerine imkân sağlayan bir ortamı ifade ederken; "toplumsal alan", insanların belli kurallara ve kalıplara uydurulduğu, normal sayılana uymayan insanların asosyal veya anormal görüldükleri anonim nitelikte bir ortamı temsil eder. Benhabib'e göre, Arendt için kamu dünyası, içerisinde ahlâkî ve politik büyüklüğün, kahramanlık ve üstünlüğün açığa vurulduğu, sergilendiği ve paylaşıldığı bir mekânı simgeler. Başka bir deyişle bu mekân, bir kimsenin tanınma, varolma ve onaylanma uğruna yarattığı bir mekândır. Yani özgürlüğün ortaya çıktığı bir mekândır (1999:129).

Arendt'e göre, günümüzde kitle toplumunun ortaya çıkmasıyla toplumsal alan, yüzlerce yıllık gelişiminin ardından belli bir toplumun tüm bireylerini eşitler olarak ve eşit bir güçle kucaklayıp denetim altına aldığı bir aşamaya varmıştır. Böyle bir aşamada insanlar, tamamıyla özel hale gelmektedirler. Başka bir deyişle, başkalarını görüp duymak ve onlar tarafından görülüp duyulmak olanağını kaybetmektedirler. Hepsi, kendi tekil deneyimlerinin öznelliğine hapsolmaktadır. Birbirlerini duydukları ve görebildikleri aşamanın geride kalmasıyla, kendilerine güvenlik duygusu yaşatan "ortak dünya"nın sonu gelmiştir. Kısacası, kamusal alan neredeyse ortadan kalkmıştır. Böyle bir ortamda gelişen modern bireycilik sayesinde özel alanda olağanüstü zenginlik gözlenir. Oysa tümüyle özel veya kişisel bir yaşam sürdürmek, gerçek bir insanî yaşam için temel önemdeki şeylerden yoksun kalmak anlamına gelir. Günümüzde başkalarıyla kurulan nesnel ilişkilerden ve onların dolayısıyla sağlanan bir gerçeklikten yoksunluk, en uç ve en gayri insanî düzeye ulaşarak kitlesel yalnızlık görüngüsüne dönüşmektedir (Arendt, 2000: 104-105). Sonuç olarak denebilir ki, günümüz kitle toplumu aşamasında "özel alan" ile "kamusal alan", "toplumsal alan"ın içinde erimektedir. Başka bir deyişle, kitle toplumu koşullarında ortaya çıkan "toplumsal" alan, hem "kamusal" alanı hem de "özel" ya da "mahrem" alanı kuşatıp istilâ etmektedir. Böyle bir ortamda bir yandan kamusal özel yaşam ayrımı anlamını yitirirken, diğer yandan birey dış dünyadan kaçarak giderek kendi içsel öznelliğine sığınmaktadır.

Modernleşme süreciyle birlikte, bir yandan "birey", "bireycilik", "bireysel kimlik" ve "bireysel alan" gibi değerler yükselirken; bir yandan da önce mahremiyet hakkının da kapsamına dahil olduğu kişilik hakları, ardından tek başına "özel yaşam hakkı" veya "mahremiyet hakkı" hukuk düzenince tanınan birer hak kategorisi haline gelmiştir.

Modernleşme sürecinde; devletle ilişkisinde vatandaşlık statüsüne kavuşan birey, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınan haklarla ve yüklenen ödevlerle kişi haline gelerek hukukî bir kimlik kazanmıştır. Bireyin, hukuk tarafından tanınarak kişilik haklarına sahip bir varlık olarak kimlik kazanması, ilkin Amerikan ve Fransız insan hakları bildirgelerinde dile getirilmiş; ardından, 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve 1791 tarihli Fransız

Anayasası başta olmak üzere, Prusya Medenî Kanunu (1794), Fransa Medenî Kanunu (1804) ve Avusturya Medenî Kanunu (1811)'nda yer almıştır. Bu örnekleri diğer ülkelerin anayasaları ve medenî kanunları izlemiştir. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ise, genel olarak insan hakları ve özel olarak da mahremiyet hakkı konusunda önemli gelişmeler sağlamıştır. Başta 1948 tarihli Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ve 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere birçok uluslararası sözleşmede ve ulusal anayasada "özel yaşam hakkı"na ilişkin ayrı ve özel hükümlere yer verilmiştir.

Mahremiyet hakkının hukukî bir hak olarak tarihsel gelişimine Amerikan örneğinden hareketle daha yakından bakabiliriz: On dokuzuncu yüzyıl, büyük ölçüde, mahremiyet hakkının kişilik hakları kapsamında pozitif hukuk düzenlemeleri yoluyla esas olarak "medenî kanunlar" bünyesinde tanınup hukuken çerçvelendiği bir dönem olmuştur. Kısacası on dokuzuncu yüzyılın sonuna kadar, mahremiyetin bizzat kendisinden özel olarak söz edilmemiş; mahremiyet, daha çok, sözleşme, güven ve mülkiyet kavramları bağlamında dile getirilmiştir. Ancak yüzyılın sonlarında Amerika Birleşik Devletleri'nde katalizör işlevi gören teknolojik gelişmeler ortaya çıkmış ve bu dönemde özellikle ses iletim ve görüntüleme tekniklerinin gelişmesinin belirleyici etkisi olmuştur. Örneğin, anında fotoğraflama olanağının doğmasıyla ve gazetecilik alanında sansasyonel yayıncılığın başlamasıyla, mahremiyet alanında ve bu alanın hukuken düzenlenmesinden açık bir şekilde bahsedilmeye başlanmıştır. O zamana kadar fotoğrafçılık, daha ziyade bir hobi veya zaman tüketim (time-consuming) etkinliği olarak görülmekteydi. Ancak, fotoğraf çekirmek veya portre çizdirmek için belli bir konumda durmak, sadece bir zaman tüketimi anlamına gelmiyordu; aynı zamanda fiziksel ve duygusal bir deneyimi ifade ediyordu. Kişilerin fotoğrafları veya portreleri, onların rızası ve işbirliği olmaksızın alınamıyordu. Fotoğraf teknolojisinin gelişmesiyle, bu durum tamamen değişti. Fotoğraflar, ilgili kimsenin bilgisi veya izni alınmaksızın her durumda çekilebilir bir hale geldi. Anında fotoğraflamanın mümkün olması, diğer sonuçlar yanında, insanın en temel güdülerinden biri olan merak güdüsünü harekete geçirdi. Bu aşamadan sonra, daha önce sayfalarının büyük bir kısmını haberlere ayıran gazeteler, birdenbire eğlence ve magazin dünyasına yöneldiler. Üstelik bu alanda skandal boyutuna varan etkinlikler, oldukça kârlı girimler halini almaya başladı. Bu tür yayıncılık anlayışına tepkilerin gelmesi ise gecikmedi (ERNST / SCHWARTZ, 1962: 44-45).

İlk tepki, Amerika'da mesleki faaliyetlerini sürdüren iki genç avukattan geldi. Yaşadıkları deneyimlerin sonucunda harekete geçen Samuel D. Warren ve Louis D. Brandeis, birlikte kaleme aldıkları ve "The Right to Privacy" (Mahremiyet Hakkı) başlığını taşıyan makalelerini, 1890 yılında "Harvard Law Review" da yayımladılar. Makalenin yazarları Warren ve Brandeis, Harvard Hukuk fakültesinde 1877'de aynı sınıfta okumuşlardı. Ünlü ve zengin bir aileye

mensup olan Warren, mezuniyetinden sonra Boston'da kurulu bulunan bir hukuk firmasında avukat olarak çalışmaya başladı. Brandeis ise, Missouri Barosu'na kayıtlı avukat olarak mesleki faaliyetini sürdürmekteydi. 1883'de Warren ile ünlü bir senatör olan Thomas Francis Bayard'ın kızı Mabel Bayard evlenerek Boston'un seçkin bir semtine yerleştiler ve düzenli bir şekilde eğlence hayatına katılmaya başladılar. Bu arada, aristokratik temalar konusunda uzmanlaşmış olan "The Saturday Evening Gazette", onların aktivitelerini, uçuk detaylarıyla ve sansasyonel tarzda yazmaya başladı. Bu durumdan oldukça etkilenen Warren, arkadaşı Brandeis ile birlikte yukarıda zikredilen makaleyi yazdı (ERNST/SCHWARTZ, 1962: 45-46).

Söz konusu makale, hukuk çevrelerinde oldukça etkili oldu. Yayınlanır yayınlanmaz, öğrencilerin, akademisyenlerin, hukukçuların, yasa koyucuların ve uygulamacıların dikkatini çekti. Harvard Hukuk Fakültesi Dekanı ünlü hukukçu Roscoe Pound, bunun hukuk alanına yapılmış büyük bir katkı olduğunu dile getirdi. Anılan makalenin bu kadar yakın ilgi görmesinin nedeni, hiç kuşkusuz, o güne kadar başkaca hukukî kavramlar ve ilişkiler kapsamında kendisinden üstü örtük şekilde söz edilen mahremiyetin, bizzat ayrı bir kavram ve hak olarak ortaya konmuş olmasıydı (ERNST / SCHWARTZ, 1962).

Warren ve Brandeis (1970)'e göre, ilk kez John Locke tarafından üç temel hakkı ifade etmek üzere dile getirilen hayat, özgürlük ve mülkiyet kavramları başlangıçtaki anlamlarını giderek kaybetmişlerdir. Bu kavramların kapsamının ve niteliğinin yeniden belirlenmesi gereklidir. Toplumsal yaşamda ortaya çıkan siyasal, sosyal ve ekonomik değişimler, yeni hakların tanınmasını ve düzenlenmesini gerektirmektedir. Hukukun toplumsal sorunlara ve taleplere yanıt verecek gelişmeyi göstermesi gerekir. Mevcut hukuksal düzenlemeler, yaşam ve mülkiyet hakkına ilişkin olarak, sadece fiziki saldırılara yönelik önlemler getirmektedir. Bu önlemler, kişileri yalnızca müessir fiillerden korumaya hizmet etmektedir. Bu bağlamda özgürlük, fiili sınırlamalardan azade olma hakkı anlamına gelirken; mülkiyet hakkı, kişilere sadece toprak ve hayvan sürüleri gibi maddi varlığı olan mallar üzerinde haklar bahşediyordu. Tarihsel süreçte, hukuk tarafından tanınup düzenlenen hakların alanı giderek genişledi. Bundan böyle yaşama hakkı, kişinin sadece kendi hayatı ve vücut bütünlüğü üzerinde hak sahibi olması anlamına gelmemektedir; aynı zamanda yalnız başına kalma, özel yaşam alanına sahip olma hakkı anlamına gelmektedir. Aynı şekilde hukukî bir kavram olarak mülkiyet, sadece maddi mallar üzerinde değil; maddi bir varlığı bulunmayan soyut değerler üzerindeki sahiplik ilişkilerini de kapsamaktadır.

Bu gelişmeler çerçevesinde hukuk düzeni, bireyin şeref ve haysiyetini, diğer kişiler karşısındaki yerini ve özel yaşam alanını da dikkate almaya başladı. Buna bağlı olarak basın yoluyla kişilik haklarına saldırılar da hukukî düzenlemelerin konusu oldu. Çünkü, giderek gelişen teknolojik imkânlar

sayesinde (anında çekilebilen fotoğrafçılık teknikleri gibi) gazeteler, özel hayatın ve aile hayatının gizli yanlarına giderek artan ölçülerde giriyordu. Günlük gazetelerin sütunlarında seksüel ilişkilerin ayrıntıları sansasyonel bir şekilde yayınlanıyordu. Basın, bu tutumuyla genel ahlâk ve adap sınırlarını her bakımdan zorluyordu. Yeni geliştirilen bir çok alet sayesinde, çok dar alandaki konuşmalar ve görüntüler geniş bir sahaya yayılabiliyordu. Bütün bunlar, özel yaşam alanı da dahil olmak üzere, kişilik haklarını tehdit ediyordu. Medyanın kavuşmuş olduğu teknik olanaklar ve bunları kullanma tarzı, yeni hukuksal düzenlemeler yapılmasına yönelik talepleri yoğunlaştırıyordu. Böyle bir ortamda kişiler, kamusal yaşam alanında geri çekiliyordu ve kamuya karşı daha duyarlı ve kırılabilir bir hale geliyordu. Bireylerin mahremiyetini ihlal eden davranışlar, onların elem ve ıstırap çekmesine yol açıyordu. Bu gelişmeleri dikkate alan Warren ve Brandeis, mahremiyet hakkının sınırların saptanmasının ve bu konuda bireyin kişilik hakları ile kamu yararı arasındaki dengenin sağlanmasının oldukça güç bir iş olduğunu belirterek, yapılacak hukuksal düzenlemelerde dikkate alınması gerekli ilkelerin şunlar olması gerektiğini ileri sürdüler (1970: 147-151):

1) Mahremiyet hakkı, genel yarara yönelik olan veya kamusal nitelik taşıyan herhangi bir meselenin yayınlanmasını yasaklama hakkını kapsamaz. Ancak burada, sade şekilde yaşayan insanlarla, kendilerini kamunun gözetim alanına bırakan; kamuya malolmuş politikacılar ve sanatçılar gibi şahsiyetler arasında ayırım yapılmalıdır. Fakat bu, kamuya malolmuş şahsiyetlerin haklarından bütünüyle feragat ettikleri veya bunların haklarının sona erdiği anlamına gelmez.

2) Mahremiyet hakkı, nitelik olarak özel bir nitelik taşısa bile bu, herhangi bir meselenin iletilmesini mutlak olarak yasaklamaz. Örneğin mahkeme salonlarında, parlamento oturumlarında, belediye meclislerinde yapılan tartışmaların yayınlanması, mahremiyet hakkının ihlali olarak nitelendirilemez. Bu kural, ahlâkî veya hukukî bir görevi yerine getiren kimseler tarafından yapılan yayınları da yasaklamaz.

3) Hukuk, yayın yoluyla mahremiyetin ihlâlinde özel bir zararın oluşması söz konusu olmadığı takdirde tazminat ödenmesine izin vermez. Özel bir zarar yoksa tazminat da söz konusu olmaz.

4) Özel yaşam alanına müdahale, bizzat birey tarafından veya onun izniyle yapılıyorsa mahremiyet hakkı sona erer.

5) Yapılan yayında zarar verme niyetinin ya da kusurun yokluğu, bir savunma teşkil etmez. Başka bir deyişle, fiilin hukuka aykırı sayılabilmesi için, failin mutlaka kötü niyetli ve kusurlu olması gerekmez.

6) Yayınlanan olay ya da meselenin gerçek olması da bir savunma olamaz. Olayın gerçek olup olmaması, tek başına bir anlam ifade etmez. Mahremiyet

hakkı bakımından önemli olan, özel yaşam alanının gerçek olmayan tasvirini önlemek olmayıp özel yaşam alanının bizatihî kendisini korumaktır.

Etzioni (1999) Amerika' da mahremiyet hakkının evrimini şöyle özetlemektedir: 1890'dan önce mahremiyet, daha ziyade özel mülkiyet hakkı temelinde kavramlaştırılmıştır. Örneğin bir kimsenin şeref ve haysiyetine saldırma veya ona ilişkin özel bilgilerin ifşası yoluyla zarar verme, hukukî bakımdan düzeltilebilir veya ıslah edilir bir şey olarak görülmüştür. Çünkü bu dönemde, böylesi bir eylem, mahremiyet alanına müdahale olarak görülmekten çok, kişilerin sahip oldukları şeylere zarar vermek olarak değerlendiriliyordu. Kısacası, 1890 yılına kadar, mahremiyeti korumak için mülkiyet hakkından çıkarsanan ilkelerden yararlanmıştı. Özel mülkiyet hakkına yarı kutsal bir nitelik atfedilen bu dönemde, halen etkisini sürdürmekte olan doğal hukuk akımının da etkisiyle, mülkiyet hakkına dokunulamaz, vazgeçilemez bir hak veya en azından oldukça ayrıcalıklı bir değer olarak bakılıyordu. Bu bakışta, John Locke'un mülkiyete atfettiği "an original law of nature" (doğanın temel yasası) nitelemesinin ve genel olarak doğal hukuk akımının mülkiyet hakkına verdiği büyük önem belirleyici bir rol oynamıştır. Ayrıca, doğal hukuk anlayışının ve liberal ideolojinin derin izlerini taşıyan pozitif hukuk düzenlemeleri de etkili olmuştur. Liberalizme göre, bireyin sahip olduğu hakların sınırı sadece başkalarının haklarıdır. Bireysel haklar bu yönüyle sınırlı haklar olmakla birlikte, kural olarak bu sınırlamalar kamu yararı için konmuş sınırlamalar olarak düşünülemez. Bundan dolayıdır ki, mülk sahipleri başkalarının haklarına müdahale etmemek kaydıyla mülkiyet haklarını diledikleri gibi kullanabilirler. Bu, mahremiyet hakkı da dahil olmak kaydıyla, tüm bireysel hakların istendiği gibi kullanabileceği anlamına gelir.

1890-1965 arası dönemde mahremiyet hakkı, geniş ölçüde haksız fiil hukukunun (tort law) bir parçası olarak geliştirilmiştir. Haksız fiil hukuku kapsamında mahremiyet, başkalarının bilme hakkına sahip olmadığı özellikleri ve olayları içerir. Bireysel tercihlere ve kişisel mekâna büyük önem ve öncelik tanınır. Warren ve Brandeis tarafından kaleme alınan ve 1890 yılında yayımlanan "Mahremiyet Hakkı" başlıklı makalenin mahremiyet hukuku teorisine temel teşkil eden bir gelişme olduğu söylenebilir. Makalenin yazarları, mahremiyet hakkını diğer hak ve özgürlüklerden özellikle de mülkiyet hakkından farklı bir şekilde kavramlaştırmaya çalıştılar. Böylece mahremiyet hakkını, mülkiyet hakkının kapsamından çıkarıp haksız fiil hukukunun çerçevesi içine alarak bir bireysel hak ve yalnız olma hakkı olarak değerlendirerek yücelttiler. Warren ve Brandeis, mahremiyetin kavramsal olarak diğer özgürlüklerden farklı, özellikle özel mülkiyet hakkından farklı bir hak olduğuna ilişkin yeni bir anlayışın gelişmesini sağladılar. Warren ve Brandeis, kendi tartışmalarını, yalnız kalma veya tek başına olma ilkeleri bağlamında biçimlendirdiler. Onlar, özel yaşam alanına kutsallık atfettiler. Bu

alana oldukça yüksek bir otorite veya değer tanıldılar ve onu kimse tarafından dokunulmaması gereken bir alan olarak kavramlaştırdılar.

1965'den sonra ise, mahremiyete yönelik kavramlaştırma, neredeyse mutlak bir nitelik almaya başladı. Bu dönemde mahremiyet hakkı, anayasal bir hak olarak görülmeye başlandı. Anayasal mahremiyet hakkı, devletin özel tercihlere karışmasına izin verilmeyen mahremiyet alanlarını temsil eder bir nitelikte kavramlaştırıldı. Toplumsal kayguları pek dikkate almaksızın kişisel otonomiye ve bireyciliğe vurgu yapıldı. Ancak bu dönem, aynı zamanda, mahremiyete ve kişisel otonomiye verilen önemin güçlü bir şekilde eleştirildiği bir dönem olmuştur. Yine bu dönemde, kişisel otonomiyle bağdaşmayan bazı hukukî düzenlemeler de yapılmıştır. Örneğin, birçok eyalette kürtaj yasaklanmış, doğum kontrolüne yönelik ilaçların satışı, dağıtımı ve kullanımı yasadışı sayılmıştır. Bazı eyaletlerde kürtaja, sadece annenin hayatını korumak için izin verilmiştir. Denebilir ki, 1970'li yıllar kamu yararına yapılan vurgunun arttığı ve bu bağlamda yeni bir anayasal mahremiyet kavramının geliştirdiği yıllar olmuştur.

1980 sonrası dönem ise, Amerika'da bireyselliğin giderek yükseldiği ve kamu yararının ihmal edildiği, anlamlı bir bireycilikten, şampiyonluğunu Amerika Birleşik Devletleri Başkanı Ronald Reagan ile İngiltere Başbakanı Margaret Thatcher ve diğer "laissez faire" (bırakınız yapsınlar) ilkesine bağlı muhafazakar düşünürlerin yaptığı araçsal bireyciliğe geçiş yapılan bir dönem olmuştur. Bu bağlamda; özel haklar, özel tercihler ve özel çıkarlar alanı, kamu yararının ve sosyal sorumlulukların aleyhine genişletilmiştir. Böyle bir tutum, kamu sağlığı ve güvenliği bakımından gerileme, bozulma gibi olumsuz sonuçlara yol açmış ve bu duruma birçok tepki gelmiştir. 1990'lı yıllar, giderek aşırılaşan bireyciliğe, mutlak anlam atfedilmekte olan mahremiyet hakkına yönelik yoğun eleştirilerin, kamu yararına ve sosyal sorumluluklara dikkat çeken görüşlerin dile getirildiği bir dönem niteliğini kazanmaya başlamıştır. 1980'li yıllarda giderek yaygınlık ve etkinlik kazanan neo-liberal söyleme karşı, bireysel haklar ile sosyal sorumluluklar, özgürlükler ile kamu yararı arasında bir denge kurulması gerektiğini savunan komünteryan düşünürler seslerini yükseltmeye çalışmışlardır (ETZİONİ, 1999:183-196).

Mahremiyet Hakkına Liberteryan ve Komünteryan Yaklaşımlar

Burada, mahremiyet hakkına kuramsal yaklaşımlar bağlamında liberal, liberteryan ve komünteryan akımların mahremiyet hakkına bakışları üzerinde durulacaktır.

Günümüzdeki anlamıyla mahremiyetin, eski uygarlıklarda ve Orta Çağ Avrupa'sında bulunmayıp modernleşme sürecinde giderek belirginleşen bir olgu olduğu ve bu olgunun kavramlaştırılmasında; John Locke'dan başlayıp

John S. Mill ile devam edip bugüne kadar gelen gelişim çizgisinde liberal düşünürlerin çok önemli bir rol oynadıkları söylenebilir.

Liberal düşünürler tarafından mahremiyet, bireyin içinde rahat bırakıldığı veya bırakılması gerektiği, istediği gibi düşünüp davranabildiği, yani kendi bildiği şekilde bizzat kendi iyiliğinin peşinde koşabildiği bir alan olarak tanımlanmaktadır (LUKES, 1995:66). Buna göre mahremiyet, kamusal yaşam içinde yer alan, ancak kamusal müdahalelerden muaf tutulması gereken bir düşünce, davranış ve varoluş alanını ifade eder. Bu niteliği ile mahremiyet, düşünce, tutum ve davranış serbestisine sahip olması gerektiği ileri sürülen birey ile toplumsal gruplar veya bütünler ile devletin de dahil olduğu geniş "kamu" arasındaki negatif ilişkiyi ima eder. Bu, devletin ve diğer toplumsal bütünlerin bireye bırakılması gereken özerk ve özgür alana müdahale edememesi anlamına gelir.

Bu çerçevede liberalizmin; mahremiyet alanının sınırlarının ne olacağına, bu sınırların hangi ilkelere göre belirleneceğine, bu alana müdahalenin nereden geleceğine ve bunun nasıl denetleneceğine ilişkin bir temellendirme çabasını temsil ettiği ileri sürülebilir. Liberalizm, insanın dilediği gibi yaşayabileceği bir özel yaşam alanını önceden var sayarak onu adeta kutsanmış bir insan tasvirinin vazgeçilmez ögesi sayar (LUKES, 1995:69). Çünkü, liberalizmin temel önem atfettiği değer, özerk ve özgür birey kavramıdır. Özel hayat alanı ve kişisel özerkliği hukukî olarak tanınan haklar ile korunan her birey, kendi değerlerini gerçekleştirmek ve geliştirmek için diğer insanlarla birçok ilişkiye girer. Bireyin maddî ve manevî yönden kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirme çabasına devlet veya diğer toplumsal bütünler tarafından katı sınırlar çizilmesi veya müdahale edilmesi, onun bağımsızlığını ve kimliğini yok etmek anlamına gelir. Zorbalıkla hükmetmek isteyen otoriteye ve azınlığı çoğunluğa tâbi kılma hakkını talep eden yığınlar karşı bireyin özgürlüğünü ve mahremiyetini savunan liberal düşünür Benjamin Constant'a göre, sosyal düzeni bozmayan, kişisel düşünce ve kanaatlar gibi sadece insanın iç dünyasına ilişkin kanuların ifade edilmesiyle başkalarına zarar vermeyen herşey, bireysel alana ait olup toplumun gücüne tâbi kılınmaz. Bu özgürlük düşüncesinin Antikler'de bulunmayan modern bir gelişme olduğunu belirten Constant, "Modernlerin neredeyse tüm zevkleri özel yaşamlarındadır; güçten ebediyen yoksun bu büyük çoğunluk, zorunlu olarak kamu yaşamına oldukça gelip geçici bir ilgi duyar (LUKES, 1995:72)." der.

Toplum tarafından birey üzerinde meşru şekilde kullanılabilen iktidarın niteliği ve sınırları üzerinde durarak "kişi özgürlüğü" sorununu ele alıp tartışan liberal düşünür Mill (2000) için, bu sorun yeni bir sorun olmayıp eski çağlardan beri insanların tartıştıkları ve üzerinde anlaşmaya varamadıkları bir husustur. Ancak bu konu, uygar dünyanın yeni koşulları altında belirginlik kazanan ve daha derin bir incelemeyi gerektiren bir meseledir.

Bireysel özgürlüğün devlet yanında toplumsal çoğunluk tarafından da ihlâl edilebileceğini; devletin ve toplumun bazı değer ve davranışları zorla bireye benimsetmek yoluna gidebileceğini belirten Mill'e göre, kolektif düşüncenin bireyin bağımsızlığına yönelik müdahalesinin bir sınırı olmalıdır. Bu sınırı bulmak ve onu saldırılara karşı korumak, toplumsal yaşamın iyi bir şekilde sürdürebilmesi bakımından vazgeçilmez öneme sahiptir. Toplumun bireye karşı zorlama ve denetim gücüne, bunlar ister hukuksal isterse kamuoyunun manevi baskısı biçiminde olsun, sınır getirecek ilke şu olmalıdır. İnsanların gerek bireyler olarak gerekse toplu olarak, aralarında herhangi birinin hareket serbestliğine müdahale etmelerine olanak tanıyan biricik amaç "öz varlığı koruma"nın gerekliliğidir. Uygur toplumun, herhangi bir üyesi üzerinde, onun arzusuna rağmen, zorlama ve denetimi haklı olarak kullanabilmesinin tek gerekçesi, başkalarına gelecek zararı önlemektir. Herhangi bir bireyin, yapmış olduğu davranışlardan dolayı topluma karşı sorumlu olabileceği bölüm, söz konusu davranışlarının başkalarını ilgilendiren kısmıdır. Bireyin davranışlarının yalnızca kendisini ilgilendiren bölümü bakımından bağımsızlığı mutlak bir haktır. Yani birey, kendisi üzerinde veya bizzat kendi vücudu ve beyni üzerinde başına buyruk bir konumdadır (MILL, 2000:11-12).

Mill, insan özgürlüğünün bu "özel alanı"nın üç öğeden oluştuğunu belirtir (2000:24): Bu alana birinci olarak, insan bilincinin iç alanı girer. En geniş anlamda vicdan özgürlüğü, bütün dünyevi, zihinsel, bilimsel, ahlâkî ve dinsel konular bakımından mutlak düşünce, ve duygu özgürlüğü burada yer alır. İkinci olarak, beğenilerde ve uğraşılarda özgürlük gelir. Bu, başkalarına zarar vermediği sürece, kişilerin tercihlerine göre davranma özgürlüğünü ifade eder. Üçüncü öge, insanların başkalarına zararı olmayan herhangi bir amaç için bir araya gelme özgürlüğüdür.

Sonuç olarak; bireyin kendi üzerindeki egemenliğinin haklı sınırı nedir? Toplumun birey üzerindeki otoritesi nerede başlar? İnsan yaşamının ne kadar kısmı bireyselliğe, ne kadarı topluma ayrılmalıdır? sorularına Mill, şu yanıtı verir: "Eğer birey ve toplumdan her biri kendini özellikle daha çok ilgilendiren kısma sahip olursa, her biri kendisine düşen hak payını almış olur. Yaşamın başlıca bireyi ilgilendiren kısmı bireye ait olmalıdır, toplumu ilgilendiren kısmı da topluma (2000:101)".

Liberteryanizmin (Libertarianism), geniş anlamda liberal gelenek içinde yer alan bir akım olduğunu, liberalizm kavramının yirminci yüzyılda ABD'de uğradığı anlam değişikliği sonucunda "sol" fikirleri savunanlara "liberal" denilmeye başlanması üzerine kendilerini klâsik liberalizm geleneğinin takipçisi olarak görenlerin kendi fikir sistemlerini bu "liberal" den ayırmak üzere liberteryanizm kavramını geliştirdiklerini belirten Yayla (2000:235), liberteryanizmin "... toplumcu değil bireyci olan; pozitif değil negatif özgürlük anlayışına dayanan; yaygın, müdahaleci ve baskıcı değil sınırlı ve sorumlu

devlet isteyen; yeniden dağıtımcı sosyal adalet anlayışına karşı çıkıp, adaletin en iyi piyasa ekonomisi içinde gerçekleştiğine inanan" bir akım olduğunu ileri sürer (2000:23).

Bireyi teorilerinin odağına yerleştirerek "ortak iyi" ve "kamu yararı" gibi kavramlara karşı çıkan libertaryanlara göre, "iyi" ancak bireyler için sözkonusu olup soyut bir kavram olarak "toplum"un ortak iyiliğinden veya kamu yararından söz edilemez. Bundan dolayıdır ki, devletin ve diğer toplumsal bütünlerin bireylerin hayatına müdahale etmesi önlenmelidir. Çünkü bireyler, ne devletin ne diğer toplumsal grupların ne de başka kimselerin müdahale edemeyecekleri bir "özel alan"a sahiptirler.

Kapitalist toplumun özgür bir toplum olduğunu ve bunun temelinde ise birey haklarının bulunduğunu belirten liberteryan düşünür Ayn Rand (1999a)'a göre, birey haklarını korumak isteyen kimse, kapitalizmin birey haklarını kapsayabilecek ve koruyabilecek tek sistem olduğunu kabul etmelidir. Toplum veya grup diye bir varlık yoktur; toplum ya da grup, tek tek insanlardan oluşur. Bundan dolayıdır ki, çiftçiler, işçiler, işverenler, gençler ve yaşlılar gibi kümelerin haklarından söz edilemez. Sadece birey olarak insanın ve bireyler olarak da bütün insanların sahip olduğu insan hakları vardır. Bireylerin hakları dışında bir "ekonomik hak", "kolektif hak" ve "kamu çıkarı hakkı" yoktur. Kısacası bir grup veya kolektif bütünlük, sırf grup olma itibariyle herhangi bir hakka sahip değildir. Bir insan, bir gruba katılmakla veya mensup olmakla ne yeni bir hak kazanmış, ne de sahip olduğu bir hakkı kaybetmiş olur. Bütün grupların ve birliklerin biricik ahlâkî temeli, bireysel haklar ilkesidir. Büyük veya küçük her grup veya kolektif varlık, bireylerin toplamından oluştuğundan bunların değil, ancak bunlara vücut veren bireylerin haklarından söz edilebilir (RAND, 1998b). Başka bir deyişle, sadece bir tek temel hak vardır ve bu, bütün diğer hakların kaynağı olan bireyin kendi hayatına sahip olma hakkıdır. Bu hak, bireyin kendi hayatını dilediği gibi sürdürebilmesini ve hayattan zevk alabilmesi için gerekli bütün eylemleri yapabilmesini içerir. Böylece Rand, birey haklarına ve mahremiyet hakkını da dahil olduğu bireyin kendi hayatına sahip olma ve onu dilediği gibi kullanma hakkına neredeyse mutlak bir dokunulmazlık atfeder. Bu yaklaşımıyla bireyi, içinde yaşadığı ekonomik, sosyal ve kültürel bağlamdan soyutlayarak adeta kutsamasından dolayı kömünteryanlar tarafından şiddetle eleştirilir. Birey ve bireyin haklarını, siyaset felsefesinin odağı haline getiren başka bir liberteryan teorisyen olarak Robert Nozick (2000)'de Ayn Rand gibi toplum diye bir şey olmadığını, gerçek olanın yalnızca bireyler olduğunu, bu nedenle sadece bireyin haklarından söz edilebileceğini ileri sürerek hiç kimsenin veya hiçbir grubun bireylerin haklarını ihlâl etmeden yapamayacağı şeyler olduğunu belirterek;

... Toplumun genel menfaati için başkalarının herhangi birimize ahlâkî açıdan ağır basması diye bir şey yoktur. Aramızdan bazılarının

başkaları için feda edilmesini mazur gösterecek bir sebep olamaz. Farklı yaşamları olan farklı bireyler vardır ve kimsenininki başkaları için feda edilemez (NOZICK, 2000:67).

Nozick, özellikle "Anarşi, devlet ve Ütopya" adlı eserinde refah devleti politikalarını eleştirerek "yeni sağ" olarak adlandırılan neo-liberal görüşleri savunur. Bu görüşleriyle, 1980'li yıllarda Amerika'da ve İngiltere'de iktidarda bulunan Ronald Reagan ile Margaret Thatcher'in izlediği, liberalleşme, deregülasyon, özelleştirme ve devletin küçülmesi söylemiyle dile getirilen politikaların düşünsel temellerine katkıda bulunduğu söylenebilir. Bu düşünceleriyle devletin toplumun sosyal ve ekonomik yaşamına müdahalesine şiddetle karşı çıkarak, devletin birey hakları konusunda müdahaleci pozitif bir tutum değil; tam aksine mahremiyet hakkının da dahil olduğu birey haklarına müdahale etmekten kaçınan negatif bir tavır alması gerektiğini dile getirmiş olur. Böylece bireyi devlete ve topluma karşı korumaya çalışarak ona dokunulmaz, özerk ve özgür bir hayat alanı sağlamaya çalışır. Bu bağlamda mahremiyet, gerek devlet ve toplumdaki, gerekse diğer kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı korunması gereken kişisel alanı ifade eder.

Liberalizme karşı ciddi eleştirilerde bulunan Komünteryанизm (cemaatçilik) akımının liberalizm ile kolektivizm arasında bir orta yol bulmaya çalışan ve son zamanlarda geliştirilmekte olan bir sosyal teori olduğu söylenebilir. Komünteryanlar, bir yandan siyasal ve ekonomik alanlarda yoğunlaşan iktidar temerküzünden ve birey ile toplum arasındaki ara katmanların ortadan kalkmasından rahatsızlık duyarlarken; diğer taraftan liberalizmin bireyciliğine ve özgürlük anlayışına karşı çıkarak özgürlüğü bireyin kamu hayatına katılması bağlamında ele alırlar (YAYLA, 2000: 233). Liberal devlet ve toplum felsefesini eleştiren komünteryanlara göre liberalizm, bireyi, onu şekillendiren ve yetişmesine imkân sağlayan toplumsal etkenlerden soyutlayarak bağımsız bir şekilde ele almaktadır ve iktisadi Pazar güçlerince yön verilen bireyci ve tüketimci yaşam tarzını önemsemektedir. Oysa, insanın hayatta kalabilmesi, ihtiyaçlarının tatmin edilebilmesi ve benliğinin gelişebilmesi, ancak insan toplulukları içinde mümkün olabilir. Başka bir deyişle insan, ancak cemaat bünyesinde girdiği ilişki ve etkileşimlerle konuşma ve eylem yeteneğine sahip bir sosyal varlık haline gelir (BENHABIB,1999:12-22). Komünteryanların bu yaklaşımlarıyla; esas olarak, bireyin toplumsal çevreden tamamen soyutlanarak onun bir takım haklara sahip olduğunu, kişisel mahrem alanına kendisini istediği gibi kapatma hakkına haiz bulunduğunu savunmanın anlamsızlığını dile getirerek, böyle bir eğilimin bireyin cemaat duygusu ve ahlâki gelişimi üzerindeki olumsuz etkilerini vurgulamaya çalıştıkları ileri sürülebilir.

Komünteryan yaklaşımın önde gelen temsilcilerinden Taylor, modernleşme sürecinin yaratmakta olduğu sıkıntılara dikkati çekerek bu sıkıntılara yol

açan en temel etkenlerden birinin bireycilik olduğunu düşünür. Taylor'a göre, bugün bireycilik, hem temel bir toplumsal değer, hem de modern uygarlığın en büyük bir kazanımı olarak görülmektedir. Buna göre, bugün insanlar kendi yaşam tarzlarını belirleme ve benimseyecekleri fikirleri, görüşleri ve inançları seçme olanağına ya da hakkına sahip oldukları bir dünyada yaşamaktadırlar. Artık insanlar, kendilerini aşan kutsal buyrukların gereklerine boğun eğmek ve mevcut kazanımlarından vazgeçmek istememektedirler. Buradan hareketle; insanları çoğunlukla belirli bir konuma, role veya sınıfa sıkıştıran modern öncesi yapıların zaman içinde etkinliğini kaybetmesiyle dünyanın "büyüsünün çözülmesi"nden söz edilmektedir. Ancak, birkaç yüzyıldır bunun gerçekten iyi bir şey olup olmadığı da sorgulanmakta ve tartışılmaktadır. Bu bağlamda Tocqueville, Kierkegaard ve Nietzsche gibi düşünürler tarafından; insanların amaçsız hale geldiklerinden, küçük ve sıradan zevkler peşinde koştuklarından, yaşamdan herhangi bir beklentilerinin kalmadığından, böylece bireysel yaşamları üzerinde yoğunlaşan insanların geniş görüş açılarını yitirdiğinden söz edilmektedir. Taylor'a göre Tocqueville, "demokratik eşitlik bireyi kendine döndürür ve en sonunda onu tamamen kendi yüreğinin yalnızlığına kapa tehdidi taşır" derken, aslında bireyciliğin karanlık yanı olan benlik üzerinde odaklanmanın bireylerin yaşamlarını tatsızlaştırdığını, daralttığını, anlamsızlaştırdığını ve onları başkalarına ya da topluma karşı kayıtsızlaştırdığını söylemek ister (1995: 10-15).

Şimdiye kadar özel yaşam alanına veya mahremiyete yönelik tehditler ya da riskler bağlamında dikkatlerin daha çok devlet ve kamu politikaları üzerinde yoğunlaştığını; oysa günümüzde özel kişi ve kuruluşlardan kaynaklanan tehditlerin de mahremiyet bakımından önemli risk oluşturabildiğini belirten komünteryan düşünür Etzioni'ye göre, gerek hukuk doktrininin gerekse kamu politikalarının bu konuya ilgisi zayıf olmuştur. Bugün tüketiciler, çalışanlar, hastalar ve çocuklar gibi kümeler; pazarlamacılar, bankacılar, sigortacılar ve diğer örgütlü kesimlerin gözetim mekanizmaları karşısında çok az korumaya sahip bir duruma düşmüşlerdir. Eğer mahremiyetin ekonomik ve ticarî müdahalelerden daha iyi bir şekilde korunması isteniyorsa, mahremiyete ilişkin yeni bir yaklaşımın geliştirilmesi ve bu çerçevede şu tür sorulara yanıt aranması gerekmektedir:

Polisler, pilotlar, hava trafik kontrolörleri, okul servis araçları sürücülere ve eğitim uzmanları gibi başkalarının yaşamlarından doğrudan sorumlu olan kişiler, işe alınırken veya işlerine devam ederken uyuşturucu testlerine tabi olmalı mı, suç işleme teşebbüslerini caydırmaya yönelik olarak kamusal alanlara gözetim kameraları yerleştirilmeli mi, terörist gruplara karşı alınacak anti-terörist önlemler nasıl uygulanmalı, okul güvenlik görevlileri ateşli silahlar ve uyuşturucu kullanımı açısından araştırılmalı mı, AIDS hastalığına karşı HIV testi kimlere uygulanmalıdır. Örneğin, çocukların yaşamını korumak

bakımından anneler, HIV virüsü taşıyıp taşımadıklarını tespit etmek amacıyla sistematik olarak teste tabi tutulmalı mı, böyle bir uygulamanın annelerin mahrem alanını ihlâl ettiği söylenebilir mi, bu konuda anne adaylarından izin alınmalı mı, izin vermedikleri takdirde buna rağmen test uygulanmalı mı, testin uygulanması halinde AIDS olmakla damgalanan kimselerin işlerini kaybetmelerine, sağlık ve hayat sigortaları kapsamında çıkarılmalarına veya evlerinden ayrılmak durumunda kalabilmelerine yol açılmış olunmayacak mı, aynı şekilde yeni doğan bebekler, sistematik olarak HIV testinden geçirilmeli mi, bütün bu kimselerin değişik testlerden geçirilmelerinin maliyetine kimler katlanmalıdır. Ayrıca şu sorulara da cevap aranmalıdır: çocuklara karşı tecavüz fiillerini işleyen veya cinsel bakımdan çocukları istismar eden kimselere nasıl bakılmalı; bu kimseler hapis cezalarını çektikten sonra aynı diğer insanlar gibi kendileri hakkındaki kişisel bilgiler ve sabıka kayıtları bakımından mahremiyet hakkına sahip olmalı mı, yoksa bu bilgi ve kayıtlar belli durumlarda kullanılmak üzere bir merkezde toplanmalı mı, böyle kimselerin okullarda, yetiştirme yurtlarında, çocuk parklarında, kreşlerde ve gündüz bakımevlerinde istihdam edilmeleri bakımından nasıl bir politika izlenmelidir (ETZIONI,1999:8-75).

Günümüzde elektronik iletişim ve ticaret alanında büyük bir patlama yaşanmaktadır. Böyle bir ortamda ticarî işletmeler, bankalar ve yatırım kuruluşları, rakip şirketlerden, yabancı hükümetlerden ve firmalardan kendilerini korumak için şifre kullanmaktadırlar. Üstelik, giderek gelişen internet teknolojisi, şifreleme açısından oldukça geniş ve büyük bir pazar yaratmaktadır. Hiper şifreleme ya da kolay kolay çözülemeyen şifreleme, siber uzayda mahremiyeti oldukça güçlendirmektedir. Bu durum, teröristler, uyuşturucu tacirleri ve mafya grupları gibi suçlulara karşı mücadele etmekle görevli kamu otoritelerinin önünde oldukça yeni ve güçlü bariyerler oluşturmaktadır. Böyle bir halde suç örgütü kurduklarında şüphe edilen kimselere karşı ne yapılmalıdır ? Bunların hiper şifreleme teknikleri sayesinde çok güçlü şifreler kullanmalarına izin verilmeli midir? İhtiyaç duyulan hallerde kamu otoriteleri, şifreleri çözme yeteneğine sahip olmalı mıdır? Bireysel haklar ve mahremiyet alanı karşısında kamu düzeni ve kamu yararı kaygıları ne ölçüde dikkate alınmalıdır ? Yoksa hiçbir şekilde dikkate alınmamalı mıdır (ETZIONI, 1999:75-102).

Tüm bu sorulara kim nasıl yanıt verecektir. Kimileri, söz konusu testlerin ve araştırmaların yapılarak gerekli önlemlerin alınmasını kamu düzeni, kamu yararı ve kamu sağlığı açısından bir zorunluluk olarak görürken; kimileri de, bunların yapılmasının özel yaşam alanına müdahale anlamına geleceğini, bunun ise insan haklarına aykırı olacağını ileri sürmektedir. Oysa yukarıda zikredilen sorular, hem mahremiyetin büyük bir tehdit altında olduğunu, hem de mahremiyete sıkı sıkıya bağlılığın kamu güvenliği ve sağlığı açısından nasıl tehlike yaratabildiğini göstermektedir.

İşte bundan dolayıdır ki, günümüzde farklı bir mahremiyet kavramlaştırmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Etzioni'ye göre, böyle bir kavramlaştırma çabasının temelinde; mahremiyet ile kamu yararı, kişisel mahremiyet ile sosyal sorumluluklar, bireysel özgürlük ve kamusal iyilik arasında birini diğerine feda etmeyen bir denge kurma arayışı bulunmalıdır.

Kendi geliştirdiği mahremiyet anlayışının komünteryan düşüncesinin özgül bir tarzını yansıttığını ve bunun yeni veya responsive (tepkisel) komünteryanizm olarak nitelendirilebileceğini ifade eden Etzioni'ye göre, yeni komünteryanizm, bireysel haklar ile sosyal sorumluluklar, birey ile toplum arasında denge kurmaya çalışır. Bu yönüyle Tönnies ve çağdaş Asyalı komünteryanlar tarafından temsil edilen; bireysel hakları ihmal ederek cemaati ve otoriteyi kutsayan erken ve çağdaş komünteryan yaklaşımlardan ayrılır. Yeni komünteryanizm, cemaate ve sosyal uyuma sınırsız ve ayrıcalıklı bir yer vermez; bireysel hak ve özgürlüklere yönelik ilgi ile alt grup otonomisi arasındaki dengeye ihtiyaç olduğunu belirtir ve buna önem atfeder. Özellikle 1960'lı yıllardan sonra ortaya çıkan gelişmeler bağlamında bireysel otonomiye ve bireyciliğe yapılan vurgunun toplumsal meseleleri ve bu meseleler karşısında sosyal sorumluluğu arka plana ittiğini, bunun yeniden gözden geçirilmesinin zorunlu olduğunu ileri sürer. Yeni komünteryan yaklaşım, Warren ve Brandeis'in 1890'larda Amerika'da yüz yüze kaldıklarından oldukça farklı tarihsel şartları yansıtır. Bu yaklaşım, 1960 ile 1990'lı yıllar arasında vukubulan köklü değişikliklere ve bu bağlamda ortaya çıkan güçlü egoist eğilimlere karşı evrimleşmiştir. 1960'lı yıllar, ABD'de önceden ihmal edilmiş birçok hakları gündeme getirdi ve bu çerçevede özellikle ırk ve cinsiyet alanlarındaki ayrımcılığı öne çıkaran sosyal hareketlere sahne olundu. Kültürel benlik ya da kimlik iddialarını güçlendiren bu hareketleri, 1980'li yıllarda bireysel çıkarın ya da bencilliğin kutsanması takip etti. Bunun sonucu ise, aşırı bireycilik oldu. Böyle bir ortamda, bir yandan kamu yararına bağlılık azalırken; bir yandan da sosyal sorumluluklar ihmal edildi. Buna karşılık olarak 1990'lı yılların başında komünal destek ve dayanışmayı öne çıkaran, bireysel özgürlük ile kamu yararı arasındaki dengeye önem veren ve sosyal sorumlulukları vurgulayan yeni komünteryan hareket yükseldi (ETZIONI, 1999: 183-198).

Komünteryanlara göre, mahremiyetin mutlak bir hak olduğu iddia edilemez. Böyle bir hak, hiçbir kimseye başkalarının haklarıyla ve kamu yararıyla oynamak yetkisini vermez. Çünkü, toplumsal yaşama katılmak, bireysellik kadar eş güçte bir istektir. Bir topluma mensup kimseler, sadece hakları taşıyan bireyler değildirler. Aynı zamanda, o toplumun üyeleri olarak birbirlerine karşı sorumludurlar. İşte bu nedenlerle kişilere tanınan haklar, sosyal kaygıları ve sorumlulukları hiçe sayacak şekilde kullanılamaz. Bunlar arasında bir denge kurulmalıdır. (ETZIONI, 1999:38-42).

Belli bir topluluğa veya gruba mensubiyet ile bireyselliğin insanlar için iki temel ihtiyaç olduğunu belirten Zyunt Bauman'ın görüşleri de, komünteryan yaklaşımı destekleyici niteliktedir.

... düşlerimiz ve özelelerimiz, aynı anda doyurulmaları neredeyse hiç mümkün olmayan, ne var ki ayrı ayrı peşlerine düşüldüğünde de aynı şekilde tatmini güç olan iki ihtiyaç arasında parçalanmıştır. Bunlar aidiyet ve bireysellik ihtiyaçlarıdır. Birinci ihtiyaç bizi ötekilerle güçlü ve güvenli bağlar kurmaya sevkeder. Ne zaman birliktelikten ya da cemaatten dem vursak bu ihtiyacı dile getiririz. İkinci ihtiyaç bizi, içinde baskılardan bağışik ve taleplerden özgür olduğumuz, yapmaya değer gördüğümüz şeyi yaptığımız, "kendimiz olduğumuz" bir duruma, özel hayata yönelir. İki ihtiyaç da dayatıcı ve güçlüdür; ikisinin de baskısı arttıkça verili ihtiyacın tatmini azalır. Öte yandan, biri tatmine ne kadar yaklaşırsa, aynı oranda ötekinin ihmal edilmesinin acısını duyarız. Özel hayat olmaksızın cemaatin aidiyetten çok baskıya benzediğini, cemaat olmaksızın da özel hayatın "kendi olmak" yerine yalnızlığa benzediğini fark ederiz (BAUMAN, 1998:119).

Sonuç

Modernleşme sürecinde; modern öncesi veya geleneksel toplumsal yapılardan modern topluma geçişle birlikte, bireyin bir topluluğun veya grubun mensubu olmaktan çıkarak kendi başına değer taşıyan bir varlık olarak görülmesi sonucunda bireysel haklardan ve özgürlüklerden söz edilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda başlangıçta kişilik hakları kapsamında ele alınıp değerlendirilen mahremiyet hakkı, zaman içinde ayrı ve özel bir hak kategorisi haline gelmiş ve bugün birçok anayasa, medenî kanun ve uluslar arası sözleşmede tanınıp düzenlenen bir niteliğe kavuşmuştur. Bununla birlikte mahremiyet hakkı, gerek bireysel yaşam gerekse toplumsal yaşam bakımından taşıdığı önemden dolayı, farklı eğilimlere ve görüşlere sahip düşünürler tarafından sürdürülen ciddi tartışmaların konusu haline gelmiştir.

Günümüzde ileri teknolojik araçlar ve olanaklar sayesinde, gizlice dinleme, görüntüleme ve özel belgeleri elde etme yoluyla özel yaşam alanına veya mahremiyete yönelik saldırılar, giderek artmakta ve bu alana ilişkin bilgiler basın-yayın araçları ve internet üzerinden geniş bir kamu kesimine ulaştırılabilmektedir. Bu bağlamda; kişilerin sağlığına, banka hesaplarına, dinsel inançlarına, siyasal görünüşlerine, etnik kökenlerine, cinsel yaşamlarına vb. ilişkin bilgiler çeşitli amaçlarla kullanılabilir. Kısacası, bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen hızlı ve kapsamlı gelişmeler sayesinde, mahremiyet hakkı da dahil olmak üzere, kişisel haklara yönelik tehditlerin ve müdahalelerin giderek kolaylaştığı ve arttığı gözlenmektedir. Üstelik, bu tehdit ve müdahaleler genel olarak sanıldığı üzere, sadece devlet birimlerinden değil, özel kişi ve kuruluşlardan da kaynaklanmaktadır. Bu çerçevede; telefon

dinleme, gizli mikrofon ve kamera yerleştirmek yoluyla yapılan kayıtlar ile kişiler hakkında, gerektiğinde kullanılabilen amacıyla dosyalar oluşturulabilmektedir. Aynı şekilde, bilgisayar ağları ve internet ortamlarından yararlanılarak, bireylerin malî durumlarına, sağlık sorunlarına ve sabıka kayıtlarına ilişkin bilgilere kolayca erişilebilmektedir. Yine, gerek sermaye gerekse teknik olanaklar bakımından çok büyük güce kavuşmuş medya kuruluşları, kişilerin özel hayat alanına rahatlıkla girebilmekte ve onların bilgisi ve rızası olmaksızın sırlarını, fotoğraflarını, hatıralarını yayımlayabilmektedir. Bu durum karşısında; gerek ulusal gerekse uluslararası düzeydeki mevcut hukukî düzenlemelerin, kişilik haklarına yönelik saldırılar ve giderek organize bir hale gelen gözetim mekanizmaları karşısında yeterli bir koruma sağladığı ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

Ayrıca, kişilerin özel hayat alanının veya mahrem alanının kapsamı ve bunun hukuk tarafından hangi ölçülerde ve nasıl korunması gerektiği hakkında bir fikir birliğinden söz etmek de oldukça güçtür. Bu güçlük, herşeyden önce, özel hayat alanının çok boyutlu bir olgu olmasından kaynaklanmaktadır. Sosyolojik, psikolojik, hukukî ve ahlâkî boyutları bulunan böyle bir sorunun disiplinler arası bir yaklaşımla ele alınması ve felsefi bağlamda yoğun şekilde tartışılması gerekmektedir. Bu yapılmadıkça, meselenin sadece hukuk tarafından ele alınıp yeterli bir düzeyde düzenlenmesi beklenmemelidir.

Söz konusu tartışmalar bağlamında, esas olarak, birey ile toplum arasındaki ilişki ve denge sorunu üzerinde durulmalıdır. Toplum tarafından birey üzerinde kullanılabilen iktidarın niteliğinin ve sınırlarının ne olması gerektiği, eski çağlardan beri tartışılan ve halen üzerinde herhangi bir anlaşmaya varılmayan bir sorundur. Aynı şekilde bireylere hukuk düzenince tanınan mahremiyet hakkı da dahil olmak üzere kişisel hakların ve özgürlüklerin kapsamının ve sınırlarının ne olması gerektiği konusunda felsefi ve hukukî tartışmalar yoğun bir şekilde sürmektedir.

Sonuç olarak denilebilir ki; mahremiyet sadece kişileri ilgilendiren psikolojik bir ihtiyaç değildir. Aynı zamanda toplumsal yaşamı derinden ve yakından ilgilendiren sosyolojik bir olgudur. Gerek bireysel yaşam gerekse toplumsal yaşam bakımından böylesine önemli bir olgunun yalnızca hukukî düzenlemelerle yeterli düzeyde korunabileceği de ileri sürülemez. Etik boyutunun da en az hukukî boyutu kadar önemli olduğu söylenebilir. Çağdaş yaşam koşullarında kişilik haklarının ve özel hayat alanının tehditlerden ve müdahalelerden etkin bir şekilde korunması, bireysel hak ve özgürlükler ile toplumsal yaşam arasında bir denge kurulmasını ve bu meselenin disiplinler arası yeni bir yaklaşımla ele alınıp düzenlenmesini gerektirmektedir.

Kaynakça

- AMİN, Samir (1993), *Avrupa Merkezçilik* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Mehmet Sert).
- ARENDR, Hannah (2000), *İnsanlık Durumu* (İstanbul: İletişim Yayınları) (Çev.: Bahadır S. Şener).
- BAUMAN, Zygmunt (1998), *Postmodern Etik* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Alev Türker).
- BENHABİB, Şeyla (1999), *Modernizm, Evrensellik ve Birey* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Mehmet Küçük).
- BRECKENDRIDGE, A. Carlyle (1970), *The Right to Privacy* (Lincoln: University of Nebraska Press).
- ERDOĞAN, Mustafa (1998), *Liberal Toplum ve Liberal Siyaset* (Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları).
- ERNST, Morris L. / SCHWARTZ, Alan U. (1962), *The Right to be Let Alone* (New York: The MacMillan Company).
- ETZIONI, Amital (1999), *The Limits of Privacy* (United States of Amerika: Basic Books).
- FRANCOIS, William E. (1986), *Mass Media Law and Regulation* (New York: Wiley and Sons).
- FROMM, Erich (1995), *Özgürlükten Kaçış* (İstanbul: Payel Yayınları) (Çev.: Şemsa Yeğin).
- GIFFORD, Robert (1997), *Environmental Psychology* (Boston: Allyn and Bucon).
- GÜRBİLEK, Nurdan (2001), *Vitrinde Yaşamak* (İstanbul: Metis Yayınları).
- HABERMAS, Jürgen (1999), *Kamusal Yaşamın Yapısal Dönüşümü* (İstanbul: İletişim Yayınları) (Çev.: T. Bora ve M. Sancar).
- HORKHEIMER, Max (1994), *Akıl Tutulması* (İstanbul: Metis Yayınları) (Çev.: Orhan Koçak).
- İLKİZ, Fikret (1996), "Kişilik Hakları ve Konunması," *Yeni Türkiye Dergisi* (Medya Özel Sayısı): 326-354.
- KILIÇOĞLU, Ahmet (1993), *Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldınlardan Hukuksal Sorumluluk* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları).
- LUKES, Steven (1995), *Bireycilik* (Ankara: Ark Yayınları) (Çev.: İsmail Serin).
- MACINTYRE, Alasdair (2001), *Erdem Peşinde* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Muttalıp Özcan).
- MCANDREW, Francis T. (1993), *Environmental Psychology* (California: Brooks and Cole Publishing).
- MILL, John Stuart (2000), *Özgürlük Üstün* (İstanbul: Belge Yayınları) (Çev.: Alime Ertan).
- NOZICK, Robert (2000), *Anarşi, Devlet ve Ütopya* (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları).
- ÖZSUNAY, Engun (1979), *Gerçek Kişilerin Hukukî Durumu* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları).
- ÖZEK, Çetin (1999), *Düşünce Özgürlüğünden Bilgilenme Hakkına* (İstanbul: Alfa Yayınları).
- RAND, Ayn (1999a), "İnsan(in) Hakları," YAYLA, Atilla (ed.), *Sosyal ve Siyasal Teori* (Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları) (Çev.: Atilla Yayla): 317-324.
- RAND, Ayn (1999b), "Kolektif Haklar," YAYLA, Atilla (ed.), *Sosyal ve Siyasal Teori* (Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları) (Çev.: Mustafa Erdoğan): 325-329.
- SENNETT, Richard (1996), *Kamusal İnsanın Çöküşü* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Abdullah Yılmaz).
- SENNETT, Richard (1999), *Gözün Vicdanı* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: S. Serthabiboğlu ve C. Kurultay).
- SMITH, Preserved (2001), *Rönesans ve Reform Çağı* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları) (Çev.: Serpil Çağlayan).
- TAYLOR, Charles (1995), *Modernliğin Sıkıntıları* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları) (Çev.: Uğur Canbilen).

- TAYLOR, Charles (1996), *Çokkültürcülük* (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları) (Çev.: Yurdanur Salman).
- WARREN, Samuel D. / BRANDEIS, Louis D. (1970), "The Right to Privacy," BRECKENRIDGE, Adam C. (ed.), *The Right to Privacy* (Lincoln: University of Nebraska Press).
- WESTIN, Alan F. (1970), *Privacy and Freedom* (New York: Atheneum).
- YAYLA, Atilla (2000), *Liberalizm* (Ankara: Liberte Yayınları).
- YÜKSEL, Mehmet (2002), *Modernite Postmodernite ve Hukuk* (Ankara: Siyasal Kitabevi Yayınları).