

## TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER YÖNÜNDEN 1961 VE 1982 ANAYASALARI

Prof. Dr. Suna KILI\*

Hak ve özgürlükler yönünden 1961 ve 1982 Anayasalarının karşılaştırılması bu iki temel belgenin kişiye ve devlete nasıl yaklaştığını, hangisini öncelikli kılıp ağırlıklarını kimden yana koyduklarını ortaya çıkaracaktır. Bu karşılaştırmayı, ayrıntıya girmeden, dikkatleri belli noktalarda toplayarak yapmak hem bize ayrılan süre içinde konunun aydınlığa kavuşmasını kolaylaştıracak, hem de iki anayasanın hangi temel düşünceye birbirinden ayrıldığını, daha doğrusu, aradaki farklılığın nerelerden kaynaklandığını ortaya koyacaktır.

Bunun için konuya bir kaç soruyla girmek istiyorum.

1 — Bu anayasalar nasıl bir devlet öngörmüşler, öngördükleri devleti hangi görevlerle yükümlü kılmuşlardır?

2 — Bu anayasalar kişiye hangi hak ve özgürlükleri tanımış, bu hak ve özgürlüklerle devlet arasında işlevsel bir bağlantı kurulmuş mudur?

3 — Bu anayasalar hak ve özgürlükleri sınırlamaya, bunların özüne dokunmaya ya da bunların kullanılmasını durdurmaya izin vermekte midir?

Ve nihayet, ortaya attığımız bu sorulara aranacak yanıtlar içinde, sonuncu bir soru:

4 — Bu anayasalar devletin ve kişinin durumu yönünden ağırlığı, önceliği devlete mi, kişiye mi vermiştir?

Bu soruların yanıtlarına geçmeden önce bir konuya değinmek, açıklığa kavuşturmak istediğimiz karşılaştırma açısından yararlı olacaktır.

(\*) B.Ü. İ.D.B.F. Öğretim Üyesi.

Çağlar öncesinden başlayarak günümüze ulaşan «kişinin özgürlüğü» sorusunun yasalarla güvence altına alınması yanında «kişinin özgürleştirilmesi» sorusunun çok daha anlamlı ve ayrıntılı bir gelişme ve aşama olarak ortaya çıktığını hatırlamak gerekir. Gerçekten de «kişinin özgürlüğü» ile «kişinin özgürleştirilmesi» birbirinden farklı kavramlar olduğu gibi, «kişinin özgürlüğü»nü yasalarda varlayma ile «kişinin özgürleştirilmesi»ni sağlama, bunun gereklerini yapma başka başka şeylerdir. Bu apocık bir durumdur.

Başta anayasalar olmak üzere onlardan kaynaklanan çeşitli yasalarda kişinin siyasal, toplumsal, ekonomik hak ve özgürlükleri olduğunu belirleyebilir, bazıları yasaların maddelerine yasabilirsiniz. Bununla da yasa koyucu kendini görevini yapmış sayabilir. Fakat bu hak ve özgürlüklerin işlerlik kazanması, kişinin kendi dışındaki siyasal, toplumsal, ekonomik engellerden etkilenen kurtarılması, böylece bir ortamın, toplumsal yapının yaratılmasına bağlıdır. İşte buradan itibaren «kişinin özgürlüğü» yanında «kişinin özgürleştirilmesi» sorunu gündeme gelmektedir. Bunu, «kişinin özgürleştirilmesi»ni kim, nasıl yapacaktır?

Bunun için önce «kişinin özgürleştirilmesi» bir temel düşünce, anlayış, inanca olarak benimsenerek, anayasalara konacak, sonra da bunun gerekleri bir görev olarak devlete yüklenecektir. Yüklenmekle de kalmıyacak, devlet bu gerekleri yapmaya yasal olarak zorlanacaktır. Bugünümüz devletinde, «özgürlük» kadar, hatta ondan daha önemli olarak «özgürleştirme» bir devlet görevi durumuna gelmiştir.

Ortaya attığımız sorulara yanıt ararken bu özelliği sürekli hatırd tutacağız. Ve bu özelliği her iki anayasa da arayacağız.

Şimdi soruları teker teker yineliyerek yanıtlarını bulmaya çalışalım.

1 — Anayasalar nasıl bir devlet öngörmüştür, bu devlet hangi görevlerle yükümlü kılınmıştır?

1961 Anayasası'na göre «Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.» (Madde 2).

Ve bu «devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert hüruru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaştırmayacak

suretle sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal hürriyet engelleri kaldırarak insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar. (Madde 10).

Devletin bu yükümlülüğü Anayasamızın, «Temel hakların niteliği ve korunması»yla ilgili 10. maddesinden kaynaklanmıştır ve «Devlet, ..... gerekli şartları hazırlar» demek suretiyle yükümlülük zorunlu, kesin, savsaklanamaz, gözardı edilemez bir görev olarak belirlenmiştir.

Bu zorunlu, kesin görev, sadece ekonomik ve toplumsal amaçlı ödevlerde, «iktisadi gelişme ile mali kaynakların yeterliliği ölçüsü»yle bağımlı kılınmıştır.

1982 Anayasası'na göre ise «Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.»

Görüleceği gibi yeni Anayasa genel anlamdaki «millîlik niteliğini özelleştirerek «Atatürk Milliyetçiliği»ni benimsemiş ve «toplum huzuru, millî dayanışma» gibi yeni kavramlarla birlikte bir «demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti» öngörmüştür.

Bu bizce önemli bir farklılıktır ve yeni Anayasamızın temel esprisi içinde hemen her maddeye yansımıştır.

Bu yeni kavramları ve farklılığı belirledikten sonra ikinci soruyu sorabiliriz.

2 — Anayasalar kişiye hangi hak ve özgürlükleri tanıyacaktır, bu hak ve özgürlüklerle devlet arasında işlevsel bir bağlantı kurulmuş mudur?

1961 Anayasası getirdiği haklar ve özgürlükler yönünden bizim Anayasacılık birikimimize çok fani ve yeni kavramlar, boyutlar kazandırmıştır. 1961 Anayasamız hepimizin bildiği gibi klasik hak ve özgürlüklerle yetinmemiş ailenin korunması, mülkiyet, çalışma, sağlık, toplumsal güvenlik, ücret gibi konulara da açılarak kişinin toplumsal ve ekonomik haklarının varlığına da değinmiştir. Kişi ancak bu hakların varlığı ve bunların işler, gerçek olmasıyla özgürdür, özgür insan olarak yaşama hakkına sahip olacak; klasik özgürlükleri de bunlarla birlikte bir anlam taşıyacaktır.

Bunun için de «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, iktisadi ve sosyal engelleri kaldırmak», «insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamakla görevli kılınmıştır. Bu devlete yeni bir düzenleyicilik getirmektedir. Bu düzenleyicilikte «kişinin özgürlüğü» anaesinde «kişinin özgürleştirilmesi» görevi ortaya çıkmaktadır. Bu, 1961 Anayasası'nda adı söylenmesede de yepyeni bir aşama, çağdaş gelişmeyle tutarlı bir düzenlemedir. Devlet kişiyi her yönden özgür kabul etmekle kalmıyacak, onu özgür insan haline getirecek olan ortamı yaratmak için, ne kadar engel varsa onları kaldıracak, etkisini, gücünü bu yolda kullanacaktır.

Yeni Anayasa da «kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak»la görevlendirmiştir.

Önce bir noktaya değinelim. 1961 Anayasası bu görevleri aralarken «engelleri kaldır», «gerekli şartları hazırlar» diyerek devleti zorunlu, emredici, kesin bir tutuma itmek istemiş. 1932 Anayasası ise «engelleri kaldırmaya ..... gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır», diyerek emredicilikten, kesin tavir almaktan uzaklaşmıştır. Bu da önemli bir farktır.

Bu önemli farkları belirledikten sonra üçüncü sorumuzu yineliyelim.

3 — Anayasalar hak ve özgürlükleri sınırlamaya, bunların özüne dokunmaya ya da bunların kullanılmasını durdurmaya izin vermekte midir?

1961 Anayasası «Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir», (Madde 11) hükmünü getirmekte, fakat aynı maddenin ikinci fıkrasıyla çıkarılacak kanunların «kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne» dokunulamayacağına kesinlik kazandırmıştır.

Yeni Anayasa ise temel hak ve hürriyetlerin tartışılabilen amaçlar ve özel nedenlerle hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceğine, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurulabileceğine olanak tanımaktadır.

1962 Anayasası'nın 13 ve 15. maddeleri bu sınırlama ve durdurma ile ilgilidir.

•Madde 13 — Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplerle Anayasana sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir.»

15. madde ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceğine ya da bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabileceğine olanak sağlamıştır.

Görülüyor ki 1961 Anayasası kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet, milli güvenlik gibi nedenlerle de olsa bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunulmayacağını belirlerken, 1962 Anayasası bu gerekçelerle hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceğini; dahası sınırlamanın da ötesine gidilerek bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceğini öngörmektedir. Durdurma savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde geçerli olabilecektir.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş 1961 Anayasası'nın da öngördüğü hallerdendir. Yeni anayasa bu hüllere bir de olağanüstü hal eklemiştir. 1962 Anayasası'nın 116. maddesine göre «tabii afet, tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım» gibi durumlar altı ay süreyle olağanüstü hal ilanına karar verebilmek için yeterli gerekçe olabilecektir. Bunun doğal sonucu da altı ay süreyle hak ve özgürlüklerin kullanılması yasanın 15. maddesine göre durdurulabilecektir. Ve bu süre her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatılabilecektir. Buna karar verecek organ ise Meclis ve oradaki siyasal çoğunluktur.

Örneklere, deprem, büyük bir yangın, olağanüstü iklim ve koşullarından doğan sel baskınları, taşkınlar, kuraklıklar, ekonomik nedenler ya da iklim şartlarından doğan bunalım ve kıtlıklar olağanüstü hal ilanına neden olabilecek ve bu durumlarda hak ve özgürlüklerin kullanılması durdurulabilecektir. Böylesine olağanüstü bir dönemde kişinin en kutsal hakkı ve hakların en önemlisi olan yaşama hakkına son verme, kamunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldür-

me filleri" diye Anayasamız 12. maddesinin birinci fıkrasındaki "herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve güvence hakkına sahiptir" hükmünün dışında tutulmuştur.

Bu, ısrarla önemle ve ıstırapla üzerinde durulması gereken bir büyük sorun ve farkedilirdir.

Çağrımızla böylece gereksizlikle olağanüstü hal ilan edilmesi bu olağanüstü halde kişinin öldürülebileceğinin kabulü ve bunun Anayasada yer alması savunulamıyacak bir düzenlemesidir. Çağdas, uygar dünyanın birçok ülkesinde ölüm cezası kaldırılmış, hizada ve çoğu ülkede bu cezanın kaldırılması gerektiği üzerinde ısrarla durulurken "ölümüne filli-ni evetlemek" talih-siz bir geri adımdır.

Bütün bunlardan sonra sorumuz soruyu sormanın ve bunu yanıtlamanın zamanı gelmiştir:

4 — Anayasalarda devletin ve kişinin yeri, ağırlığı, önceliği nedir?

İnsan düşüncesinin gelişiminde, yasal düzenlemelerde kişinin korunması, kişinin hakkı ve özgürlüğü daima ön planda tutulmuş, güçlü karşısında güçsüz, devlet karşısında da bireye öncelik, ağırlık verilmiştir. Korunması, geliştirilmesi, özgürleştirilmesi gereken kişi olmuştur.

1961 Anayasası'nda da bu böyledir. 1982 Anayasası'nda ise kişinin hak ve özgürlüklerinden yine söz edilmektedir, fakat her hak ve özgürlükle birlikte bir sınırlama, hak ve özgürlükleri kullanmaktan alıkoyma hedefleri, gerekçeleri aranmaktadır. Bu, 1982 Anayasası'nda önceliği ve ağırlığın devlete, "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü"ne verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Kuşkusuz bir devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği o devletin varlığının ökoğuludur. Fakat bir devletten sözdebilmek için o devletin, ülkesinin yanında, bireylerden oluşan bir ulusunun da var olması gerekir.

1961 Anayasası da "Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür". Madde 31 diyerek devletin varlığını ökoğul görmüş, fakat haklar, özgürlükler yönünden önceliği, ağırlığı kişiye vermiş, devleti "kişinin özgürleştirilmesi" için görevli yükümlü kılmıştır. 1982 Anayasası'nda ise tam tersine öncelik devlettendir, kişi ikinci plana itilmiştir. Kanımızca iki temel belge arasında en önemli fark da buradan doğmaktadır.