

HAK VE ÖZGÜRLÜK KAVRAMI (I)

*Muammer AKKAYA

I- GİRİŞ

"Hak" ve "Özgürlük" iki büyüü sözcük. Bilinebilen tarihin başlangıcından günümüze değin uğruna devrimler yapılan sözcükler. Adına toplumsal savaşlar yapılan sözcükler. Kapsadığı anlamların genişliği düşünülürse tarihin ta kendisi. Eğer tarih, insan yaşamını konu olarak ele almışsa, insan sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılagelen "Hak ve Özgürlük" tarihin konusudur. Bir bakıma tarih, "İnsan Haklarının" öyküsüdür.

Toplumsal bir birimdir insan. Üretici bir varlıktır. Ürettiklerini diğerlerinin ürettikleriyle değiştirerek bölüşmüştür. Üretirken de, değiştirirken de, bölüşürken de "Hak ve Özgürlük" kavramlarıyla karşılaşacaktır. İnsanın bulunduğu her yerde toplum da vardır. İnsanların toplu olarak yaşamaya başladıkları, birlikte yaşam içinde bir yetkeye boyun eğip, siyasal, toplumsal ve ekonomik sıra düzeni, ayrılaşmayı kabul ettikleri ya da buna zorlandıkları uzun insanlık tarihi içinde toplumlarla beraber insan hakları düşüncesi de ileriye sürülmeye başlanmıştır (1). İnsan hakları, bütün insanların hiçbir ayırım gözetilmeksizin, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütününe kapsar (2). Herhangi bir nedene dayanmaksızın ve hiçbir ayırım gözetmeksizin, insanlık niteliğinden dolayı bütün insanlara tanınmış olan, başta devlet olmak üzere herkesin saygılı olması gereken bir haklar ve özgürlükler demetini belirler (3).

İnsanın, tarihin konusunu oluşturduğundan söz etmiştik. Somut içeriğiyle insan ya da toplumsal bir varlık olan birey, toplumsal bağlamın bir nesnesi olduğu

kadar, tarihsel ve toplumsal sürecin bir öznesidir. Toplumdan bağımsız bir insan ne kadar soyutlamaysa, bireyden soyutlanmış üstün bir toplum kavramı da o kadar içeriksizdir (4). İnsanoğlunu toplum içinde bir varlık olarak ele almak gerekir. Birey soyut kavram. Toplum dışında kalan, gerçek varlığı olmayan bir kavram. Kişi ise, varlığını topluma borçlu olan, ancak toplum dışında herhangi bir özü, bir dayanağı bulunmayan insan, yani gerçek insandır. Böyle bir insan tek başına ele alınamayacağı için, birey ile toplum arasındaki ilişkiler sorunu üzerinde durulacak bir sorun olmaktan çıkmış, yerini toplum içindeki insanlarla yani kişilerle toplum birimleri ve bütün topluluk arasındaki ilişkilere bırakmıştır (5).

İnsanoğlunu birey olarak değil de bir kişi olarak ele aldığımızda, artık insana "doğuştan" bir takım haklar tanınmanın da hiçbir anlamı kalmaz. Öyleyse diyebiliriz ki, "İnsan Hakları" toplumdan önce değil, toplumla var olan ve toplum düzenine geçmiş insanın, toplumdan isteyeceği bir hak olmaktan çıkar, toplumun verebileceği bir hak durumuna geçer.

II- TERMİNOLOJİ SORUNU

Hak ve özgürlük kavramına egemen olan yaklaşımlara girmeden önce terminoloji sorununa eğilmek istiyorum.

Hak ve özgürlük kavramını çokça hukuk açısından açıklama eğilimi var. "Hak" denince, hukuk ve hukuk eğitimi içindeki hak sözcüğünün anlamı akla geliyor. "Hak"ın sözcük anlamı karşılığında "doğruluk, gerçek, alacak, bir iş veya emek karşılığı, pay" anlamlarını buluyoruz. Özel hukuk terimi olarak haktan daha çok, bir

kişinin insan olarak, bir toplum üyesi olarak sahip olduğu ve kanunların ya da anlaşmaların kendisine tanıdığı değişik biçimlerde beliren bir takım yetkiler anlaşılmaktadır. Bu anlamda hakka subjektif (özel) hak da denir (6).

"Özgürlük" sözcüğünün anlamına gelince; özgürlük, siyasal ve bireysel olabilir. Siyasal özgürlük, halkın kendisini doğrudan doğruya veya seçtiği temsilciler aracılığıyla yönetme hakkı. Siyasal özgürlük demokrasi düzeninin koşulu ve ayırdedici özelliğidir. Bireysel özgürlük, kişiye yasa ve yargı erkinin gözetimi altında tanınan güç ve yetkililerdir. Bunları genel yaşam gereklerine göre düzenlemekle hukuk düzeni görevlidir (7).

III-KAVRAMLAŞTIRMA SORUNU

Hak ve özgürlüğü, sözlük anlamlarının dışına taşırarak kavramlarının içeriğini saptamak gerekir. Ancak, söz konusu kavramların tarihsel süreç içerisinde ülkeden ülkeye ve ülkelerdeki siyasal düzene göre kavramlaştırma zorluğu ile karşılaşılır. Hak ve özgürlükler kavramının salt siyasal değil, ekonomik ve toplumsal yanlarının bulunuşu bu kavramların tanımlanmasını zorlaştırmaktadır. Anlayışın yüzyıldan yüzyıla değişmesi işi daha da zorlaştırır.

Kavramların da bir yaşama gücü ve yaşama çizgisi vardır. Hoyrat ve yoz kullanımda aşınırlar, anlam yükü ve değerinde bir eksilme olabilir.

Hak ve Özgürlük, öğretilerde ve belgelerde değişik anlam ve içerikleriyle kullanılan ve üzerinde henüz tanım birliği bulunmayan kavramlar olup, çeşitli bakış açılarıyla tanımlanması yoluna gidildiği görülmektedir (9).

Voltaire "Özgürlük, istencimizin salt bir zorlulukla istediği şeyi, kişiliğimizin yapmaya alışmasındaki kudrettir" diyor (10).

Montesquieu özgürlük için; "hiçbir kelime yoktur ki, özgürlük kelimesi kadar değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun" diyerek işin zorluğuna başta işaret ediyor.

1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde yer alan sonradan birçok Anayasalara geçen anlamıyla "özgürlük, başkasına zarar vermeyen herşeyi yapabilmektir." Montesquieu'nün tanımı "özgürlük, yasaların izin verdiği herşeyi yapabilmektir" Bartholemy'ye göre; "o, daha çok duyulan, hissedilen bir şeydir" Bu tanımdan esinlenerek eski İngiliz Başbakanlarından Stanley Baldwin; "özgürlüğü adeta teneffüs edilen havanın bir parçası olduğunu ve çoğu zaman onun varlığının farkına bile varılmadığını" söylüyor.

M.Sencer "Özgürlük, insanın herhangi bir dış baskı, engel ya da karışma olmaksızın olanaklı bir davranış ya da eylemde bulunabilmesidir." (11) diye tanımlıyor ve özgürlüğün yapılabılır eylem koşullarının;

- a) Çağdaş evrensel değerler,
- b) Uluslararası genel ilkeler,
- c) Kamu yararı olduğunu ileri sürüyor.

Hak kavramına gelince; öğretilerde, hak ve özgürlük kavramlarının çoğu kez içiçe ve birbiri yerine kullanıldığını görüyoruz. "Hak, yasalarla tanınmış olan özgürlüktür" tanımı en sık rastlanan bir tanım olarak karşımıza çıkıyor. Hak ve özgürlük birbirine yapışık gibidir. Hak, kişi

özgürlüklerinin temeli ve güvencesidir. Ancak hak kavramının etimolojik anlamına yukarıda değinmiştik. Hak, hukuk teriminin irdelenmesini de gündeme getiriyor. Hukuk terimi, kökence hak ile aynı sözcükle karşılanıyor. Roma Hukukunda, "İus" sözcüğü nesnel içerikte iken hukuk, öznel içerikte hak anlamına gelmektedir. Hukukla hak, aynı kavramın iç ve dış görünüşlerinden başka bir şey değildir ve aynı temele indirgenebilir (12).

Bunun gibi "İus - Yasa", "İustum - Haklı" terimi ile çok sıkı bağları olan bir terim olarak kabul ediliyordu. Zamanla Latince'den gelen bu terimler, eski "Yasa" terimi, İngilizce'de Adalet "Justice" oldu. Yani İus hem yasadır, hem haklı. Buna göre bir egemen tarafından yürürlüğe konan genel bir kural olarak değil, topluluğun adalet duygusunu kaplar oldu. Romalıların kurduğu bu ilişki, hakkın da hukuk gibi devlet tarafından oluşturulduğu, düzenlendiği düşüncesine yol açmıştır. Büyük ölçüde bu yaklaşımın etkisiyle hakkın statüleştirildiği kişi - devlet ikilemi, hatta karşıtlığı görüşleri geliştirilmiştir (13).

Hak ve özgürlüklerin gelişim süreci içerisinde birlikte kullanıldığı, yaşamda çoğu kez birbirinin yerine kullanılageldiği görülmektedir. Bunun gibi yasa koyucular da hukuk metinlerinde her iki terime birden yer vermektedirler. Bunun nedeni olarak hak ve özgürlüğün birbirlerini tanımlayan iki kavram oldukları ileri sürülmektedir. H.Nail Kubalı; "Hak ve özgürlüğün aslında bir tek hukuksal gerçeğin iki yönü olduğunu ileri sürerek, özgürlüğün bir hak olup, hakkın özgürlükle gerçekleşebileceğini vurguladıktan sonra, bunlardan biri olmadan diğerinin olamayacağını, hakkın özgürlüğün temeli ve konusu, özgürlüğün ise hakkın gerçekleşme arası olduğunu" ileri sürüyor (14).

T. Zafer Tunaya; "Haklar, yazılı hukuk belgeleriyle, yasalarla, özgürlükleri sağlamak için kişiye tanınan yetkililerdir. Bir bakıma, pozitif hukuk belgeleriyle korunan menfaatlerdir. Özgürlük, insanın insan olarak taşıdığı gücün, serbest hareket etme gücünün, daha doğrusu bağımsızlığın (otonominin) ifadesidir" diyor (15).

Ancak 19.yüzyılın ikinci yarısından başlayarak toplumsal ve ekonomik hakların kazanılmasıyla; günümüzde hak kavramının kapsamı, 18.yüzyıla oranla çok gelişmiştir. Nitekim eski hukuk metinlerinde başka, çağımız anayasalarında başka olarak kullanılmıştır. Örneğin; Magna Carta Libertatum'da bu terimlerin birlikte kullanıldığını görüyoruz. Yönetim biçimi ile ilgili olarak İngiltere'de kendisini gösteren gelişme sonucu İngiltere Kralı Yurtsuz John (1199-1216) namında, kralın yetkilerini sınırlamak, kralın yürürlükteki yasalara uygunluğunu sağlamak, bireylere kimi haklar tanımak ve bu hakları korumak amacı ile 1215 tarihinde Büyük Özgürlük Bildirgesi denilen sözkonusu belge yayımlanmıştır. Bu belgede, hak ve özgürlük kavramının iç içe ve birlikte kullanıldığı, birbirini tamamlayan iki kavram olarak ele alındığı gözlenmektedir.

Aslında, özgürlük ve hak kavramlarının her ikisi de toplumsal kökenlidir. Ne var ki; özgürlük bir inanç belirtisi ile oluşurken, hak teknik bir işlem sonucu doğmaktadır (16).

Hak, özgürlüğü de içeren geniş bir kavramdır. Başta özgürlük olmak üzere kimi yasakları ve yararlanma istemlerini de içerir (17).

Hak, ancak toplum içinde doğabilir. 18.yüzyılda doğal haklar kuramında, insanların doğuştan hakları olduğu, hakların in-

sana doğumu ile bağlandığı görüşü etkisi altında, 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin ilk maddesinde, insanlar hukuken özgür ve eşit doğdukları, ikinci maddesinde, her siyasal toplumun amacının, insanların doğal ve zaman aşımı ile kaybolmayan haklarının korunması olduğu açıklanmıştır.

İnsanın hak ve özgürlüklerini kazanma sürecinin ilk adımı olan burjuva devrimleri, ekonomik yapıdan siyasal yapıya kadar her alanda feodal toplum düzenine karşı çıkmadığı. Ortaçağ, toplumu yıkarken geliştirdiği ideoloji ile de yeni bir insan anlayışı yaratmıştır. Sözkonusu ideoloji liberalizm olup, ekonomik alanda olduğu kadar siyasal alanda da bireyci ya da bireye öncelik tanımaktadır (18).

15 - 18.yüzyıldaki tarihsel süreç incelendiğinde, ticari kapitalizmin doğuşuyla burjuvazinin birikiminin başladığı, manifaktür çağı ile birlikte ekonomik model olarak kapitalizmi koruyan merkantilist görüşlerin benimsendiği, siyasal ideoloji olarak ulusal merkezci birliklerin kurulduğu, düşüncenin dinin baskılarından arındırılarak geliştirilip siyasal otoritenin dinsel otoriteden ayrılarak laikliğin ortaya çıktığı, burjuvazinin kralları destekleyerek feodalizmi çökerttiği, düşüncede, yaşama bakış açısında renösansın ve dinde reformun gerçekleştirildiği görülmektedir.

Feodal üretim biçiminin çözülüşü ve kapitalist üretici güçlerin gelişerek kent soylu sınıfını oluşturmasıyla, klasik hak ve özgürler doğuyordu (19).

İnsanı, feodal toplumun kul ya da uyruk konumundan kurtararak, doğuştan kimi hakları bulunan saygın bir varlık düzeyine yükselten liberalizm, ekonomik alanda olduğu kadar siyasal alanda da, bireyci ya da bireye öncelik tanıyan bir

ideoloji olarak ortaya çıkmıştır (20).

Bireye öncelik vererek, insanın doğal ve devredilemez kimi hakları bulunduğu düşünce inancı bildiriler aracılığıyla topluma iletildi.

19.yüzyılın, özellikle ikinci yarısından sonra bireyin, siyasal hakları; kendisine bağlı, doğuştan, doğal biçimde yapışık hakları yanında, kimi hakları olduğu savı ortaya atılmaya, toplumsal ve ekonomik haklardan sözedilir oldu. Siyasal olaylara karşı olarak, anayasacılık süreci başladı. Siyasal erkin yasa ile sınırlandırılmasının kuramsallaştırılması düşüncesi ortaya atılarak, insan haklarının toplumsal haklarla zenginleştirilmesi önem kazandı. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yüzyılımızın başlarından itibaren, toplumsal ve ekonomik hakların, başta anayasalar olmak üzere, yasalarla güvence altına alınması akımı genişleyip hızlandı. Hak ve özgürlük listelerindeki zenginleşme, sorunların uluslararası nitelik kazanması, kavramların genişçe ele alınması gereğini ortaya koydu. Bu gelişme içerisinde, özgürlük kavramı ile eşitlik kavramı da çoğu zaman birlikte, kimi onunla eş tutularak anılmaktadır. Genellikle özgürlük yolunda bir ilerlemenin er veya geç oransal bir eşitliği de peşinden getireceği, hiç değilse eşitlik isteklerini arttıracığı ve bunlara ağırlık vereceği söylenebilir. Aralarındaki bağ nedeniyle her ikisi de insana insan olarak değer tanıyan, onun kişiliğine saygı duyan bir görüş ve anlayıştan kaynak alırlar. Bu anlayış, insanları dış baskılardan uzak olarak kendi varlıklarını geliştirmekte özgür saydığı gibi onları - aralarındaki yaradılış ayrılıkları ve sosyal farklılıklar ne olursa olsun - bu yolda aynı olanaklara sahip kılma bakımından tamamen eşit sayan bir anlayıştır (21).

Nitekim 1789 bildirisinde özgürlükle beraber eşitlikten söz edilmektedir. Ancak yasa önünde eşitlik ilkesi, insanlar arasında bugünkü anlamda bir eşitlik olarak düşünülmüş ve ele alınmış değildir. Klasik demokrasinin eşitlik ilkesi olarak ele alındığında, toplumda hiçbir kişi aile ya da gruba ayrıcalık tanınmayacağı anlayışını içermekle birlikte, toplumsal ve ekonomik bir içerikten yoksun olduğundan, gerçekte ekonomik ve toplumsal bakımdan güçsüz olanların ezilmesine yol açmış, toplumsal ayrıcalık ve adaletsizliğin hukuksal dayanağı olmuştur. Bu ilke uyarınca giderek köklü bir uyumsuzlukla karşılaşan batı demokrasisi, devletin karışmacı bir rol üstlenmesi ve ezilen kesimler lehine toplumsal güvenlik sistemleri geliştirmesiyle, eşitlik ilkesinin değişik bir yaklaşımla ele almak zorunda kalmış, klasik hakların yanısıra, toplumsal ve ekonomik eşitsizlikleri önlemek ve beliren derin dengesizliği gidermek amacıyla, anayasalarda, toplumsal ve ekonomik haklara da yer verilmiş, böylelikle eşitlik kavramı eski soyut niteliğini az çok yitirerek toplumsal eşitlik ya da fırsat eşitliği anlamı kazanmaya başlamıştır (22).

IV-KAVRAMIN BÜTÜNLÜĞÜ

SORUNU

Hak ve özgürlük kavramlarının iç içeliğinden söz etmiştik. Söz konusu kavramların bütünselliği sorunu da karşımıza çıkmaktadır. Çünkü kimi insan hakları, uluslararası belgelerde ve anayasalarda bir ayırım yapılarak, sanki hak ve özgürlükler arasında sıradüzen varmış görüntüsü sergilenmektedir. Nitekim 1961 tarihli T.C. Anayasa'sının ikinci kısım başlığı altında "Temel Haklar"dan söz edilmektedir. Adı geçen anayasanın 10. maddesinde "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez,

temel hak ve hürriyetlere sahiptir" denilmektedir. Bu ayırım hak ve özgürlükler arasında bir sıra düzen çağrışımı yapmaktadır. İnsan Haklarını kapsayan haklar ve özgürlükler listesi içerisinde sıradüzen bir ilişki kurulması doğru olmamak gerekir. Böyle bir ayırım yapmak sanki temel olamayan başka haklarda varmış gibi bir sonuca götürebilir. Bu sonuç ise, temel sayılmayan kimi hakların gerektiğinde kısıtlanmasına ve hatta ileri gidilerek yadsınabilmesine olanak sağlayabilir. Değersel ve işlevsel açıdan hepsi birbirine eşit olup her bir hak ve özgürlük diğeri olmadan olmaz. (Sine qua non - olmazsa olmazlık). Böyle bir ayırımın sistematik amaçlara dönük olduğunu kabul etmek zorunludur. Kişi hak ve özgürlüklerinin tarihsel olarak toplumsal ve ekonomik hak ve özgürlüklerden önce elde edildiği düşünüldüğünde, "temel" ayırımın, sistematik amaçla yapılan geleneksel bir ayırım olduğunu ortaya koyar. Yukarıda açıklandığı gibi, temel olarak ele alınan ve sıralanan kişi haklarının, insana doğuşuyla bağlanan haklar olduğunu açıklayan "doğal haklar kuramıyla" ilgili olduğu ortaya çıkar. İnsan Haklarının, "insan" ve "hak" kavramlarının bileşkesinden olduğunu ileri sürdüğümüzde, bütüncül yapının haklılığı ortaya daha belirgin olarak çıkar. Kişi özgürlüğü "insan" olmanın bir sonucudur. Topluma biçim veren insandır. Kişi toplumun belirleyicisi olmakla, toplumun "odak" noktasını oluşturur. İnsan Hakları, "insan olma" onuruna bağlanmalıdır. Bir bütün olan insanlara, hak ve özgürlükler listesinden kimilerini tanımak, kimilerini ayrı tutarak tanımamak doğru olmaz. Ancak, eğer bir ayırım - sistematik amaca dönük olmak koşuluyla - yapılmak gerekirse, insan ve içinde yaşadığı toplumu ele alarak bir öneri geliştirilebilir. İnsanın toplumun bir üyesi olduğuna değinmiştik. Kişiyi toplumdan ayrı soyut bir kavram olarak düşünemeyiz. Kişi toplumla birleştiğinde, daha doğru bir anlatımla, toplumu oluş-

turduğunda tek tek değil, toplum olarak mutluluğa kavuşabilirler. Toplum haline geldiğinde özünü "insan olarak" kaybetmez, kaybetmesi gerekmez. Toplumun koşulları "insan olmak" ilkesine aykırı olamayacaktır. Kişi toplumla birleştiğinde ekonomik ve toplumsal haklarla karşı karşıya gelecektir. Toplumunu oluştururken insan sıfatıyla sahip olduğu hakları taşıyacaktır. Böylece kişi hak ve özgürlükleri ile ekonomik ve sosyal haklarla bütünleşecek, adı geçen haklarını aynı anda kazanacaktır. Böylece kişi haklarıyla, toplumsal ve ekonomik hakların, insan olmanın "onsuz olunmaz" ön koşulları olarak ortaya çıkar. Başka bir deyişle, kişi haklarıyla toplumsal ve ekonomik hakların içiçeliğinden söz edebiliriz.

(Sürecek)

* Eskişehir Cumhuriyet Savcısı

- (1) Cahit Talas: Bir insan Hakkı Olarak Sendika Hakkı ve Uluslararası Belgelerde Yeri ve Evrimi, İnsan Hakları Yıllığı, Yıl:1, Ankara, 1979, s.37.
- (2) Mümtaz Soysal: 100 Soruda Anayasa Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1987, s.190.
- (3) Talas: a.g.e., s.36.
- (4) Muzaffer Sencer: "Hak ve Özgürlük Kavramı ve Tarihsel Gelişimi", İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 39. Yıldönümü Nedeniyle Yapılan ve Yayımlanmış Konuşma Notları, s.12.
- (5) İlhan F. Akın: Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul, 1968, s.110.
- (6) Yeni Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul, 1964, s.108.

(7) a.g.e., s.131.

(8) Mehmet Semih Gemalmaz: "İnsan Hakları: Temelendirilmesinden Tanımlanmasına", Bahri Savcı'ya Armağan, Ankara, 1988, s.244.

(9) Muzaffer Sencer, a.g.e., s.4.

(10) Voltaire: Felsefe Sözlüğü III, İstanbul, 1945, s.182.

(11) Muzaffer Sencer: a.g.notları, s.5.

(12) Ziya Umur: Roma Hukuku, İ.Ü.H.F. Yay. 567, İstanbul, 1979, s.341.

(13) Gemalmaz: a.g.makale.

(14) H.Nali Kubalı: Anayasa Hukukunun Genel Esasları ve Siyasi Rejimler, İstanbul, 1964, s.318.

(15) T.Zafer Tunaya: Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İ.Ü.H.F. Yay. 454, İstanbul, 1975, (3.Bası), s.279.

(16) Tennur Koyuncuoğlu: Tarihsel Yaklaşımla Hak - Özgürlük İlişkisinin Saptanması, M.H.A.D. Yeni Seri:12 No:15, İstanbul, 1983.

(17) Sencer: a.g.notları.

(18) Sencer: a.g.notları

(19) M.Semih Gemalmaz: "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", İnsan Hakları Yıllığı, T.O.D.A.İ.E. Yay:C.7 - 8, Ankara, 1985 - 1986, s.59.

(20) Sencer: a.g.notlar

(21) Münici Kapani: Kamu Hürriyetleri, A.Ü.H.F. Yay. 453, Ankara, 1981, s.8.

(22) Sencer: a.g.notlar.