

HAKLAR VE ÖZGÜRLÜKLER BAKIMINDAN 1961 ANAYASASININ EVRENSEL ANLAMI¹

Mümtaz SOYSAL

Bütün insanlığa mal olmuş böyle bir kutlama gününde, 1961 Anayasasıyla getirilen haklar ve özgürlükler sisteminin evrensel anlamını belirtmeğe, bu sistemi haklar ve özgürlükler alanında dünyanın erişmiş olduğu düzeye göre değerlendirmeğe çalışacağım. Törenin sınırlı süresi içinde bunu daha anlamlı olarak yapabilmek için, dikkatleri yalnızca iki nokta üzerine toplamak ve özgürlük kavramının 1961 Anayasasında kazandığı anlamla, yine aynı Anayasanın özgürlükleri kısıtlama bakımından taşıdığı özellikler üzerinde durmak istiyorum.

1961 Anayasasının getirdiği özgürlük anlayışı konusunda genellikle tekrarlanan yaygın inanç şu : «yeni Anayasa yalnızca kaynağını doğal hukuk anlayışından alan klâsik özgürlükleri ayrıntılı olarak sıralamakla kalmamış, aynı zamanda sosyal güvenlik, sağlık, çalışma, dinlenme, adaletli ücret gibi ekonomik ve sosyal hakları belirterek “sosyal devlet”in gereklerini de yerine getirmiştir». Böylece 1961 Anayasasının sentezci niteliği, çoğu zaman, klâsik özgürlükler ile ekonomik ve sosyal hakları bağdaştırmış olmasında aranmaktadır. Oysa, yeni Anayasada böylesine olağan ve yaygın bir sentezi aşan, insanlığın büyük oluşumu bakımından çok daha anlamlı sayılması gereken bir başka nokta var; bazan farkına varılmayan, göze çarpmayan, çoğu zaman da işe gelmediği için geçirilen, gözden uzak tutulan bir nokta. Anayasa, Fransız İhtilâlindeki Jacobin düşüncenin ortaya attığı ve bütün Ondokuzuncu Yüzyıl boyunca, marksist olsun olmasın, çeşitli devrimci hareketlerin geliştirdiği «özgürleştirme» kavramını da birlikte getirmektedir. Bu anlayışa göre, insanın özgür olup olmaması doğuştan kişiliğinde taşıdığı varsayılan haklara ve bunların güvence altına alınmasına değil, içinde yaşadığı *koşulların değiştirilmesine* bağlıdır. Onun içindir ki devlet, daha doğrusu belirlenmiş toplum gücü, ağırlığını doğal hakların ve özgürlüklerin saklı kalmasına, korunmasına de-

(1) 1968 Uluslararası İnsan Hakları Yılı dolayısıyla Birleşmiş Milletler Türk Derneğince 24 Ekim 1968 günü Kızılay Genel Merkezi Konferans Salonunda düzenlenen törende yapılmış konuşmanın metni.

ğil, koşulların değiştirilmesine yöneltmelidir. Burada artık kamu gücüne düşen görev, bireyi ezmek için bazı şeyleri «yapmamak»-la yetinmek değil, ekonomik ve sosyal görevler yoluyla birşeyler «verme»nin de ötesinde, birşeyler «yapmak»tır. Böyle bir tutumun, insan düşüncesindeki tarihsel gelişme içinde, bazı yüzeysel ve hukuksal değiştirme zorunluluklarından geçerek temel yapı değişikliklerine doğru yöneldiğini, herhalde burada ayrıntılarıyla belirtmeğe çalışmak gereksiz. Muhakkak olan bir nokta varsa o da, klâsik hakları ve özgürlükleri saymak yerine, örneğin insanı köleleştiren toprak ilişkileri üzerinde durmanın ve bunları değiştirmenin, kişi iradesinin serbestçe belirmesini engelleyen ekonomik bağları ele almanın ve bunları kopartmanın, kısacası, sosyal yapıyı değiştirmek üzere atılacak bütün adımların artık birer «özgürlük» sorunu hâline gelmiş olmasıdır. Bunlar «özgürlüğe rağmen» gerçekleştirilebilecek amaçlar olmaktan çıkmakta, «özgürlük için» gerçekleştirilmesi gereken amaçlar olmaktadır. Dolayısıyla, bir «çatışma» değil, «tamamlama» söz konusudur.

1961 Anayasası, işte, insan düşüncesindeki bu aşamayı, kendi maddelerinin sentezinde de yansıtmaktadır. «Temel hakların niteliği ve korunması» başlığını taşıyan 10. madde, birinci fıkrasında, «Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir» demekle doğal hukuk anlayışını yansıtmış oluyor. Haklar ve özgürlükler konusunda Anayasadan söz açanların sık sık öne sürdükleri temel ilke budur. Oysa, aynı maddenin ikinci fıkrası, temel hak ve özgürlüklerin sağlanması için, devletin yalnız ekonomik ve sosyal alanda birşeyler vermesini yeterli saymamakta, onu bazı şeyleri yapmağa zorlamaktadır: «Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşamayacak surette sınırlayan siyasî, iktisadî ve sosyal bütün engelleri kaldırır; insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar.» İşte çoğu zaman üzerinde durulmadan, hattâ okunmadan geçen fıkra da bu. Aslında, Anayasanın bütünü, özellikle mülkiyetle, toprak mülkiyetiyle, kamulaştırmayla, devletleştirmeyeyle, ekonomik ve sosyal hayatın düzenlenmesiyle ilgili bütün Anayasa hükümleri bu temel hükmün ışığında bambaşka bir anlam almakta, düzen değişikliğiyle özgürlük arasında, insanlığın derin oluşumuna da paralel olan zorunlu bir bağlantı kurulmaktadır.

1961 Anayasasının özgürlükleri kısıtlamada izlenecek yol bakımından getirdiği sistem de, doğru yorumlandığı ve uygulandığı takdirde, yeryüzündeki özgürlük kavgasının sağlam hukuksal temel-

lere oturtulması konusunda dikkatle incelenmesi gereken bir örnek olabilir. Anayasanın getirdiği sistemi şöyle özetlemek mümkün :

a) Temel haklar ve özgürlükler, evrensel bildirilerin de yavaş yavaş yapmağa başladıkları gibi, ayrıntılı bir şekilde sayılmakta ve bu konuda genel formüller yerine açık hükümler getirilmektedir.

b) Her hak veya özgürlüğün kısıtlanıp kısıtlanamayacağı o hak veya özgürlükle ilgili maddede belirtilmektedir.

c) Madde herhangi bir sınırlamaya imkân vermişse, bu sınırlamanın yasayla yapılması zorunlu kılınmaktadır.

d) Yasayla yapılacak sınırlamanın da yine o hak veya özgürlükle ilgili maddede belirtilmiş olan amaçlar için yapılması gerekmektedir. Bu amaçların dışında bir amaca dayanarak, yasayla da olsa, bir hak veya özgürlüğün sınırlandırılmasına gidilemeyecektir. Örneğin, «önceden izin almaksızın dernek kurma hakkı,» ilgili 29. maddeye göre, «*ancak* kamu düzenini veya genel ahlâkı korumak için kanunla sınırlanabilir».

Hemen belirtmek gerekir ki, 1961 Anayasasındaki düzeninin bu temellere dayandırılması, Türkiye'deki hukukçu çoğunluğun ve bu arada Anayasa Mahkemesinin benimsemiş olduğu bir yorum tarzı değil. Yaygın olan görüşe göre, *bütün* temel haklar ve özgürlükler sınırlanabilir; ancak bu sınırlamanın yasayla yapılması gereklidir. 11. maddenin ikinci fıkrası da «kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adalet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamaz» dediğine göre, bir hak veya özgürlük, bu nedenlerle veya bunların dışında bir nedenle, özüne dokunmamak şartıyla her zaman sınırlandırılabilir.

Sistemin böyle yorumlanması, «Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir» diyen 11. maddenin birinci fıkrasını belli bir yönde anlamaktan ileri geliyor. Aslında, bu çeşit bir yoruma hak verebilmek için fıkranın şu şekilde yazılmış olması gerekirdi : «Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir». Maddede bu «ve» sözcüğünün olmaması, Anayasanın kısıtlama sistemini yukarıda belirtilen geniş şekliyle yorumlamayı mümkün kılıyor. Zaten, Anayasanın bütününden ve kendi tutarlılığından çıkarılabilecek sonuç da budur. Yoksa, her maddede, ayrı ayrı, yasayla sınırlamanın mümkün olduğunu belirtmek ve sınırlama amacının ne olabileceğini ortaya koymak, sonra da düşünce özgürlüğüyle ilgili 20. maddede bunlardan hiç söz etmemek ne anlam taşıyabilirdi? Düşünce özgürlüğü, sınırlandırıl-

ması bakımından en titiz davranılması gereken bir özgürlük olduğuna göre, kısıtlama söz konusu olsaydı, Anayasanın bu konuda ayrıntılı hükümler getirmesi gerekmez miydi ?

İlgili maddelerin yazılışına bakmaksızın, 11. maddenin ışığında her hak ve özgürlüğün sınırlanmasını mümkün sayan görüş, Anayasa Mahkemesinin kararlarında da sık sık görüldüğü gibi, genellikle, Temsilciler Meclisindeki görüşmelere, önergelere ve gerekçeye dayandırılmaktadır. Gerçekten, 11. maddenin Temsilciler Meclisinden geçişi yukarıdaki daraltıcı ve kısıtlayıcı görüşe uygun gelen bir hava içinde olmuştur. Bu durumda, böylesine bir «tarihsel yorum»la yetinip aynı havayı sürdürmek mi daha doğrudur, yoksa Anayasanın bütününden ve kendi tutarlılığından hareket edip «sistemantik ve objektif» bir yoruma mı gitmek gerekir? İkinci yol, düşüncenin ancak suç olan bir eyleme «açıkça tahrik» niteliğine büründüğü zaman engellenip cezalandırılmasını mümkün kılacak; daha doğrusu cezalandırılan düşünce değil, eylem olacaktır.

1961 Anayasasının yalnızca Temsilciler Meclisinin iradesiyle şekillenmiş olmaması ve Kurucu Meclisin öbür dalı olan Millî Birlik Komitesi yanında, bu konudaki son sözün bir halkoylamasıyla söylenmiş bulunması, aslında, bu ikinci yola gitmek ve Anayasayı daha önce söylenenlerin kalıntılarından arınmış bir yorumdan geçirmek için yeterli neden. Fakat, bütün bunların ötesinde, bu genişletici yola gitmeyi neredeyse «zorunlu» hâle getiren en büyük etken, böyle bir yorumlamanın düşünce özgürlüğünü *hiçbir şekilde sınırlanamaz* bir özgürlük hâline getirmesidir. Eğer 1961 Anayasası hem Türkiye'nin, hem de dünyanın büyük oluşumu içinde belli bir aşamaya oturtulacaksa, eğer bu Anayasanın bütün insanlıktaki düşünsel evrim bakımından bir değer taşıması isteniyorsa, kısacası bu Anayasa bir durgunluğun dondurulmuşu olarak değil, daima ileriye doğru atılan bir gelişmenin temel dayanaklarından biri olarak alınacaksa, o zaman böyle bir yorum neredeyse «ödev» hâline geliyor.

Anayasayı yaşatmak, hem de insanlığın büyük macerasındaki akışa uygun bir yönde yaşatmak ancak bu çeşit tutumlarla mümkün olabilir. İnsan haklarının kutlandığı bir yılda, Birleşmiş Milletlerin kuruluşunun yıldönümü dolayısıyla düzenlenmiş bir törende, insan düşüncesinin enginliğiyle kendi hukukçuluğumuz arasında böyle bir bağlantı kurabilmek için bu konular üzerinde durmayı yararlı saydım. Bir çeşit «yüksek sesle düşünme» olan bu konuşmaya gösterdiğiniz ilgiden dolayı teşekkür ederim.