

## TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER YÖNÜNDEN 1961 VE 1982 ANAYASALARI

Prof. Dr. Suna KİLİ<sup>(\*)</sup>

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 kolay-laştıracak, hem de iki anayasanın hangi temel düşüncede bir-birinden ayrıldığını, daha doğrusu, aradaki farklılığın nereler-den kaynaklandığını ortaya koyacaktır.

Bunun için konuya bir kaç soruyla girmek istiyorum.

1- Bu anayasalar nasıl bir devlet öngörmüşler, öngördükleri devleti hangi görevlerle yükümlü kılmışlardır?

2- Bu anayasalar kişiye hangi hak ve özgürlükleri tanı-mış, bu hak ve özgürlüklerle devlet arasında işlevsel bir bağlan-tı kurulmuş mudur?,

3- Bu anayasalar hak ve özgürlükleri sınırlamaya, bunların özüne dokunmaya ya da bunların kullanılmasını durdur-maya 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 değin-mek, açıklığa kavuşturmak istediğimiz karşılaştırma açısından yararlı olacaktır.

---

<sup>(\*)</sup> B.Ü. İ.D.B.F. Öğretim Üyesi.

Çağlar öncesinden başlayarak günümüze ulaşan « kişinin özgürlüğü » sorununun yasalarla güvence altına alınması yanında « kişinin özgürleştirilmesi » sorununun çok daha anlamlı ve ağırlıklı bir gelişme ve aşama olarak ortaya çıktığını hatırlamak gerekir. Gerçekten de «kişinin özgürlüğü » ile « kişinin özgürleştirilmesi » ni sağlama, bunun gereklerini yapma başka başka şeylerdir. Bu, apaçık bir durumdur.

Başta anayasalar olmak üzere onlardan kaynaklanan çeşit-li yasalarda kişinin siyasal, toplumsal, ekonomik hak ve özgür-lükleri olduğunu belirleyebilir, bunları yasaların maddelerine yazabilirsiniz. Bununla da yasa koyucu kendini görevini yap-mış sayabilir. Fakat bu hak ve özgürlüklerin işlerlik kazanma-sı, kişinin kendi dışındaki siyasal, toplumsal, ekonomik engel-lerden etkilerden kurtarılmasına, böylesine bir ortamın, toplum-sal yapının yaratılmasına bağlıdır. İşte buradan itibaren « kişi-nin özgürlüğü » yanında «kişinin özgürleştirilmesi » sorunu gün-deme gelmektedir. Bunu, « kişinin özgürleştirilmesi » ni kim, na-sıl yapacaktır?

Bunun için önce « kişinin özgürleştirilmesi » bir temel düşün-ce, anlayış, inanış olarak benimsenecek, anayasalara konacak, sonra da bunun gerekleri bir görev olarak devlete yüklenecek-tir. Yüklenmekle de kalınmayacak, devlet bu gerekleri yapma-ya yasal olarak zorlanacaktır. Çağımızın devletinde, « özgürlük » kadar, hatta ondan daha önemli olarak «özgürleştirme » bir dev-let 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 yineleyerek yanıtları bulmaya çalışalım.

1- Anayasalar nasıl bir devle öngörmüştür, bu devlet hangi görevlere yükümlü kılınmıştır.

1961 Anayasa'sına 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 huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak

surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar » (Madde 10)

Devletin bu yükümlülüğü Anayasanın, « Temel hakların ni-teliği 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 yeter-liliği ölçüsü » yle bağımlı kılınmıştır.

1982 Anayasası'na göre ise « Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan hakla-rına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirti-len temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. »

Görüleceği gibi yeni Anayasa genel anlamdaki « milli » lik niteliğini özelleştirerek « Atatürk Milliyetçiliği » ni benimsemiş ve « toplum huzuru, milli dayanışma » gibi yeni kavramlarla birlik-te bir « demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti » öngörmüş-tür.

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

Bu yeni kavramları ve farklılığı belirledikten sonra ikinci soruyu sorabiliriz.

2 - Anayasalar kişiye hangi hak ve özgürlükleri tanımış-tır, bu hak ve özgürlüklerle devlet arasında işlevsel bir bağlan-tı kurulmuş mudur?

1961 Anayasası getirdiği haklar ve özgürlükler yönünden bizim Anayasacılık birikimimize çok ileri ve yeni kavramlar, bo-yutlar kazandırmıştır. 1961 Anayasası hepimizin bildiği gibi kla-sik hak ve özgürlüklerle yetinmemiş ailenin korunması, mülki-yet, 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, ge-çerli 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 bağdaş-mayacak suretle sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün en-gelleri kaldırmak », « insanın maddi ve manevi varlığının geliş-mesi için gerekli şartları » hazırlamakla görevli kılınmıştır. Bu; devlete yeni bir düzenleyicilik getirmektedir. Bu düzenleyicilik-te « kişinin özgürlüğü » amacıyla « kişinin özgürleştirilmesi » görevi ortaya çıkmaktadır. Bu, 1961 Anayasası'nda adı söylenme-se de yepyeni bir aşama, çağdaş gelişmeyle tutarlı bir düzenle-medir. Devlet kişiyi her yönden özgür kabul etmekle kalmayacak, onu özgür insan haline getirecek olan ortamı yaratmak için, ne kadar engel varsa onları kaldırarak, etkisini, gücünü bu yol-da kullanacaktır.

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

Önce bir noktaya değinelim. 1961 Anayasası bu görevleri sıralarken « engelleri kaldırır », « gerekli şartları hazırlar » diye-rek devleti zorunlu, emredici, kesin bir tutuma itmek istemiş, 1982 Anayasası ise « engelleri kaldırmaya ..... gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır », diyerek emredicilikten, kesin tavır al-maktan 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 sö-züne 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 ke-sinlik kazandırmıştır.

Yeni Anayasa ise temel hak ve hürriyetlerin, tartışılabilen amaçlar ve özel nedenlerle hak ve özgürlüklerin sınırlanabilece-ğine, hatta bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurula-bileceğine olanak tanımaktadır.

1982 Anayasası'nın 13 ve 15. maddeleri bu sınırlama ve dur-durmayla 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 sebep-lerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. »

15. madde ise savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve özgürlük-lerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği-ne 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 dokunamayacağını belirlerken, 1982 Anayasası bu gerekçelerle hak ve özgürlüklerin sınır-lanabileceğini; dahası sınırlamanın da ötesine gidilerek bu hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulabileceğini öngör-mektedir. Durdurma savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde geçerli olabilecektir.

Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş 1961 Anayasası'nın da öngördüğü hallerdendir. Yeni anayasa bu hallere bir de « olağan-üstü hal » eklemiştir. 1982 Anayasası'nın 119. maddesine göre « tabii afet, tehlikeli salgın hastalık, ağır ekonomik bunalım » gibi durumlar altı ay süreyle olağanüstü hal ilanına karar vere-bilmek 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.

Örneklersek, deprem, büyük bir yangın, olağanüstü iklim ve koşullarından doğan sel baskınları, taşkınlar, kuraklıklar, ekonomik nedenler ya da iklim sapmalarından 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, « ka-nunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldür-

me filleri » bile Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki « herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve gelişme hakkına sahiptir » hükmünün dışında tutulmuştur.

Bu, ısrarla, önemle ve ciddiyetle üzerinde durulması gereken bir büyük sorun ve farklılıktır.

Çağımızda böylesine gerekçelerle olağanüstü hal ilan edilmesi bu olağanüstü halde kişinin öldürülebileceğinin kabulü ve bunun Anayasada yer alması savunulamayacak bir düzenleme-dir. Çağdaş, uygar dünyanın birçok ülkesinde ölüm cezası kaldırılmış, bizde ve çoğu ülkede bu cezanın kaldırılması gerektiği üzerinde ısrarla durulurken « öldürme fiili» ni evetlemek talihsiz bir geridir.

Bütün bunlardan sonra sonuncu 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 güçsüze, 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 nedenleri, gerekçeleri sıralanmaktadır. Bu, 1982 Anayasası'nda önceliğin ve ağırlığın devlete, « devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü » ne verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Kuşkusuz bir devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği o devletin varlığının ön koşuludur. Fakat bir devletten söz edebilmek 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 3) diyerek devletin varlığını ön-koşul görmüş, fakat haklar, özgürlükler yönünden önceliği, ağırlığı kişiye vermiş, devleti « kişinin özgürleştirilmesi » için görevli, yükümlü kılmıştır. 1982 Anayasası'nda ise tam tersine öncelik devlettedir, kişi ikinci plana itilmiştir. Kanımızca iki temel belgenin arasında en önemli fark da bundan doğmaktadır.