

KİTAP TANITIMI/BOOK REVIEW/BIBLIOGRAPHIE

ÖZGÜRLÜKLER HUKUKU'NA GİRİŞ VEYA HEM BAHÇE HEM DE BİR KULE OLARAK BABİL

(INTRODUCTION TO THE FREEDOM'S LAW OR BABYLON AS A GARDEN AND
ALSO AS A TOWER)

Zeynep Turhallı*

“Düşünceler tarihinin, felsefenin ve toplumbilimin önde gelen konusu olarak özgürlük soyut bir kavramdır. Ne var ki özgürlük fikirler evreninde kalmaz, beşeri ilişkileri sulamak için hukuk alanına girmek zorundadır. Hukuk ise özgürlüğü tanır, onu korunmaya değer bulur ve kullanım ortam ve koşullarını yaratmak amacıyla kurallar koyar.”

Profesör Kaboğlu'nun insan hakları hukuku'nun genel ilkeleri ile başlıca hak ve özgürlükler rejiminin temellerini konu edinen Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş kitabı işte bu sözlerle başlıyor. Adı ister insan hakları ister temel hak ve özgürlükler hukuku konulsun, özerk bir hukuk dalı olarak insan haklarının temelinde bir özgürlükler hukuku sistemi olduğunu belirleyen Kaboğlu, son yirmi yıla yayılan yargısallaşma süreciyle, gerek evrensel gerekse de bölgesel ölçekte önemli oranda hukuksal tamamlanmaya erişen bu sistemin, özgürlüğün kullanım ortam ve koşullarını yaratmak amacıyla oluşturduğu güvence mekanizmalarını gerek usul hukuku ilkeleri gerekse de maddi hukuk düzleminde gözler önüne seriyor.

İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş, aslında çok tanıdık bir kitap. Kaboğlu'nun 1994 yılı başında yayımladığı ve o günden bu yana insan hakları hukuku alanında bir kült haline gelen, Özgürlükler Hukuku kitabının yenilenmiş ve gözden geçirilmiş son basısı. On yıllık bir aradan sonra yenilenen yedinci basısıyla 2013 yılında okur karşısına çıkan kitap, bu kez iki cilt halinde düzenlenmiş. Kaboğlu, her ne kadar kitabı

* Doktora Öğrencisi, Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF), Université Paris Ouest Nanterre La Défense.

ikiye bölme ihtiyacının tamamen hacimsel nedenlerden kaynaklandığını belirtse de hacimselliği kabartan nedenler elbette içeriğe de ilişkin. Bir önceki basının yayınladığı 2002 yılından günümüze kadar geçen süreçte özgürlüklerin Türkiye ve dünya koşullarındaki düzenlenme ve güvence altına alınma mekanizmalarındaki uğradığı değişime, insan hakları kuramına katılan yeni kavram ve ilkelere yeni basıda yer verilmiş. Ancak değişiklik ihtiyacının temelinde yatan asıl neden yazarın kendisinin de önemle belirttiği gibi, Avrupa ve Dünya'da tanık olduğumuz son on yılda Türkiye'de de ivme kazanan insan haklarının yargısallaşması süreci. Evrensel boyutta; BM ekonomik, sosyal ve kültürel haklar komitesine bireysel başvuruyu mümkün kılan Sözleşmeye ek 2 nolu protokolün yürürlüğe girmesi, BM İnsan hakları komisyonunun yerini İnsan Hakları Kuruluna bırakması, bölgesel boyutta ise Afrika Adalet ve İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması ve yine Türkiye'yi de doğrudan ilgilendiren İnsan hakları Avrupa Mahkemesinin işleyişinde usule ilişkin reform düzeyinde değişiklikler yapan İnsan hakları Avrupa sözleşmesine ek 14 nolu protokolün yürürlüğe girmesi, sayılması gereken önemli değişiklikler. Usul açısından özgürlükler hukukunun sınırlama ve güvence ilkelerini doğrudan etkileyen bu süreç, içerik açısından da her bir hak ve özgürlüğün yazılım alanını genişlettiğinden sadece soft-ware'in değil, hard-ware'in de değiştirilmesi ve birinci cildin insan hakları genel kuramına ikinci cildin ise belli başlı haklar rejimine özgülenmesi sonucunu doğurmuş.

Kitapta özgürlükler kuramı açısından cevaplanması gereken bir soru olarak, insan hakları düşüncesinin dinlerin ve büyük ideolojilerin bıraktığı boşluğu doldurabilme sorunsalı da göz ardı edilmemiş. Kaboğlu'nun önemle vurguladığı gibi insan hakları evrensellik iddiası taşıyan bir ideoloji. Düşünce boyutuyla kültürel görecelilik sorunuyla uğraşırken, uluslararası hukuka ilişkin bir etkinlik olma boyutuyla da egemen uluslararası hukuk paradigması ile yer yer kaçak yer yer açıktan güreşen bir ideoloji. Soğuk savaş sonrası dönemde uluslararası toplumu tek tek devletler karşısında merkezi bir konuma oturturken, bu süreçte devletlerin egemen eşitliğine dayalı uluslararası hukuk paradigması da pek çok yerinden kırılmış oldu. Genel olarak bakıldığında devletler arası yükümlülük ve işbirliği kurallarını düzenleyen, egemen eşitler arası bir uluslararası hukuk anlayışından, bireysel hakları garanti altına alan ve devletlerin sözleşmesel yükümlülüklerine uymamasını yaptırma tabi tutan bir hukuk anlayışına geçiş yaşadık.

Uluslararası hukuka ilişkin güvenceler, insan hakları hukukunun uluslararası hukuk içinde özerk bir dal olarak doğmasının pozitif hukuki dayanağı olurken, insan haklarının iç hukukta yargısallaşması süreci de yerel anayasal sistemler dahilinde özerkleşmenin iç hukuktaki pozitif ayağı oldu. Bölgesel düzeyde uygulamayı taçlandıran İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, evrensel düzeyde ise İnsan Hakları Komitesinin oluşturduğu gözlem kararlar bu yargısallaşmanın dinamikleri oldular. Özellikle de Mahkeme kararlarındaki pedagojik yaklaşımlar ve BM Komitelerinin Genel Yorumları tek tek haklardaki alan genişlemesini de beraberinde getirdi. Bu yorumlama teknikleriyle insan hakları kuramı büyük ölçüde tamamlanan özerk bir sistem haline gelmiş oldu.

Türkiye boyutundan bakıldığında ise Kaboğlu, Türkiye’de insan hakları sisteminin gelişiminde pedagojik etki yaratan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadlarını ve Avrupa Konseyi karar ve uygulamalarını temel bir faktör olarak görüyor. Avrupa birliği adaylık sürecinde AB mevzuatı ile uyumlu hale gelebilmek için hazırlanan demokratikleşme paketlerini eksen alarak Türkiye’de demokratikleşme bağlamında atılan önemli adımları gözden geçiriyor. Özgürlüklerin gittikçe genişleyen ve garanti alanını genişleten ve yerel olan ile evrensel olan, statülere ve hukuksal tanımaya dayalı olan ile doğal olan arasındaki hiyerarşileri gerekçesizleştiren bir sarmal biçiminde geliştiğini görüyoruz. Bu sarmal içinde Türkiye kısmen farkında olarak kısmen de olmayarak önemli paradigma değişimlerinden geçti. İşte Özgürlükler Hukuku bir kült kitap olarak, hukuk özgürlükleri nasıl güvence altına alır ve onu yasalar evreninde nasıl somut koşullara indirebilir sorusunu cevap bulmaya çalışmakla birlikte yedinci basıda insan haklarının değişen koşullardaki güvence sisteminin işleyişi ile çek ve balans sistemi de gözler önüne seriliyor.

Özgürlükler hukuku kitabının Türkiye’de insan haklarının yargısallaşması serüvenine eşlik eden en uzun soluklu insan hakları el kitabı olması, kitabı önemli kılan bir başka neden. Kaboğlu, çok zengin bir hukuksal renk paletini elinde bulunduran nadir yazarlardan. Gerek anayasa, kamu ve idare hukuku gerekse uluslararası insan hakları hukuku ve hak teorisine olan hakimiyeti kitabı önemli kılıyor. Bir de Kaboğlu bir ayağıyla hep dışarıda olan bir akademisyen. Gerek karşılaştırmalı anayasa hukuku gerekse de insan hakları kuramı açısından uç beyi diyebileceğimiz, Türkiye hukuk coğrafyasına yeni kavramlar ve kavramsallaş-

tırma araçları getiren bir akademik portre. Özellikle kolektif özgürlükler ve dayanışma hakları açısından, doktoralarını var olan kısıtlı Türkçe kaynaklar ile iç hukuk dinamiklerini göz önünde bulundurmamayan yabancı kaynaklar üzerinden yapmak durumunda kalan ikinci ve üçüncü kuşak hukukçular, Kaboğlu'na çok şey borçlular. Ancak Kaboğlu hiç bir şekilde dışarıda olup biteni aktaran bir yazar değil. Üzerinde inceden inceye düşünülmüş bir haklar teorisi perspektifine sahip özgün bir yazar.

Kaboğlu'nun eksen kavramlara bakış açısına değinmeden özgürlükler hukukunun temel felsefesini anlamak zor. Ancak eksen kavramların analizine geçmeden önce Kaboğlu'nun düşünce mekanizması ve özgürlükler hukukundan anladığı iki kilit kavramı belirlemek gerekiyor. Kaboğlu, kamu düzeni kavramını ve özgürlükler hukuku teorisi açısından bu kavramın taşıdığı fonksiyonu önemseyen yazarlardan. Özgürlük kilit kavramlardan birincisi ise ikincisi insan hakları normunun dayandığı ve aynı zamanda koruduğu bir özgürlük alanı olarak kamu düzeni kavramıdır. Bu iki kavram Kaboğlu'nun düşünce mekiğinde bir alandan diğerine geçişi sağlayacaktır. Yani düşünceler ve değerler alanına ait bir kavram olarak özgürlük ile hukuk tekniği açısından bakıldığında görülme biçimiyle özgürlük.

Özgürlükler hukukuna değerler açısından bakıldığında özgürlük, eşitlik ve haysiyet denklemi karşımıza çıkar. Bu üçlü içinde asıl olan özgürlüktür, ancak diğer iki kavram olan eşitlik ve haysiyet de özgürlükten daha az değerli değillerdir. Dahası gerek eşitlik gerekse de haysiyet, özgürlüğün norm olmadan önceki hayatında dayandığı gerçekleşme ilkeleridir. Kaboğlu, özgürlüğü kısıtlı Liberal hukuk teorisi paradigması bakış açısıyla düşünmez. Yani özgürlük sadece kanun tarafından yasaklanmamış ve meşru olan değildir. Kaboğlu'nun bakış açısında Özgürlük, oksijen veya daha hissedilir yaşamsal bir element olarak su gibidir. Zira yaşamsal olan her şey gibi özgürlük de bize ancak yokluğunda varlığını hissettirir. Hak ise özgürlüğün hukuk düzleminde ortaya konulma koşullarında görülecektir. Pasaport için yapılan başvurunun reddi gibi bir dış engelin ortaya çıkması örneğinden hareketle diyebiliriz ki hak da özgürlük gibi somut olarak en çok yokluğunda hissedilir. Ancak insanlar bu yokluğu hissetme konusunda da eşit değillerdir. Örneğin Gazi Mahallesiinde yaşayan bir insan bunu sokağın başındaki polis kontrol noktasında hissedecektir. Eşitlik noktasında ise daha ileri düzeye gidildiğinde haysiyette eşitlik sorunuyla karşılaşılır. Örneğin saati 5 liraya çalışan bir maden işçisi salt insan olduğu için onurda eşit olduğu duygusunu eşit

şekilde hissedemeyecektir. Kaboğlu'nun da belirttiği gibi, insan hakları salt değerler aleminde kalamaz; hukuk normuna dönüşerek güvence altına alınması gerekir. İnsan haklarına hukuk sistematığı açısından bakıldığında ise, her bir insan hakları normu üç temel bileşenden oluşur. Hak sahibi özne, hakkın konusu ve hakkın yükümlülük öznesi. İnsan haklarının öznesi birey ise, hakkın konusu o hakkın güvencelediği özgürlük alanı yani kamu düzenidir. Kamu düzeni geniş ölçüde bakıldığında bir sözleşmenin veya anayasanın giriş kısmı ve maddelerinin koruduğu ortak amacı olduğu gibi, o normu oluşturan kurumların da dayandığı temel değerler ve ilkeler olacağı gibi, yargısallaşmış bir insan hakları sisteminde yargısal kararların garanti altına aldığı özgürlük alanının bütünü olarak de okunabilir.

Kaboğlu, bu güvence sistemini ise iki başlık altında değerlendiriyor. Her ne kadar kitap beş bölümden oluşuyorsa da kitabı bu bağlamda iki genel bölüme ayırmak da mümkün. Kitabın birinci bölümü özgürlükler hukukunun oluşumu ve düzenlenmesi ikinci kısım ise hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması sisteminden oluşuyor. Özgürlükler hukukunun oluşum sürecine ayrılan birinci bölüm insan hakları düşüncesinin tarihsel gelişimi, hakların sınıflandırma biçimleri ve sınıflandırma kriterleri ile hukuki kaynakların oluşum süreci ve pozitif hukuka dönüşüm süreçlerini ele alıyor. İkinci bölüm ise, hak ve özgürlükler rejiminin düzenlenmesine ayrılmış. Burada da yine şiyar “aslonan özgürlüktür”. Kitabın üçüncü ve dördüncü bölümleri ise ulusal ve uluslar arası güvence sistemleri üzerine kurulmuş. Ulusal güvence sisteminde özgürlükler hukuku anayasal norm hiyerarşisi ve düzenlenme biçimleri içinde ele alınıyor. Özgürlükleri iç hukukta güvence altına alan normları uluslararası hukuktaki insan hakları normunun bir devamlılığı biçiminde görüyoruz. Son bölüm insan hakları kurumlarına adanmış. Değerlendirme kısmi ise geleceğe bakıyor ve geleceğe ilişkin insan hakları sorunlar paranomasını gözler önüne seriyor.

Kaboğlu, her ne kadar soyut bir kavram olan özgürlük idesine dayansa da temelde insan haklarını sistematikleştirme çabasına kendini adanmış son derece realist bir hukukçu. Benzer yapıtlarla kıyaslandığında okurla sezgisel bir diyalog halinde yazılmış son derece zevkle okunan bir kitap. Adeta bir keşif gezisi gibi ve daha ileriye gitmek isteyenler için her bölüm sonunda son derece zengin kaynakçalar sunulmuş.

Kitabı gözden geçirirken nedense yukarıdaki başlık “Hem bahçe hem de bir kule olarak Babil” ister istemez gelip insanın dilinin ucuna

konu veriyor. Çünkü yazar bizleri hem özgürlüğün eşsiz bucaksız asma bahçelerinde gezintiye çıkarıyor; hem de eksen kavramların bir biriyle olan ilişkisi ve özgürlüğün hukuksal güvence altına alınma sisteminin taş üstüne taş konarak örüldüğü bir kuleye çıkarıyor. Babil, insanoğlunun acımasız bir tanrı karşısında bin yıllardır aradığı yitik ortak dili simgeliyorsa, insanlığın bin yıllar boyunca aradığı bu ortak dil insan hak ve özgürlüklerinin dilinden başka bir şey olmasa gerek.

Sonuç olarak Kaboğlu'na getirilebilecek eleştiri muhtemelen pozitif hukuk çerçevesinden olacaktır. Yani insan hakları sorunsalına özerk bir bilim dalının nesnesi olarak mı, yoksa olması gereken bir ideal olarak mı yaklaşmaktadır ? Ancak muhtemelen bu kitap, pek de iyi niyetli olmayan bu sorunun cevabı olmayacaktır. Çünkü adını özgürlükler hukuku olarak seçmiş olan bir kitap salt normatif kurallar bütününe indirgenemez, insan hakları da zaten öyle bir şey olmasa gerek.