

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TARİH ANABİLİM DALI

**TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ
TARİHSEL GELİŞİMİ
(TÖRE HUKUKUNDAN ÇAĞDAŞ ANAYASALARA)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ALİ ALTUNBAŞ

Tez Danışmanı: YRD. DOÇ. DR. SÜLEYMAN ÜNÜVAR

GAZİANTEP
ŞUBAT 2012

T.C.
UNIVERSITY OF GAZİANTEP
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF HISTORY

**THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW
THROUGHOUT TURKISH HISTORY
(FROM TRADITIONS TO
CONTEMPORARY CONSTITUTIONS)**

MASTER'S OF ART THESIS

ALİ ALTUNBAŞ

Supervisor: Assistant Professor Doctor Süleyman ÜNÜVAR

GAZİANTEP
FEBRUARY 2012


T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TARİH ANA BİLİM DALI

**TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ
(TÖRE HUKUKUNDAN ÇAĞDAŞ ANAYASALARA)**

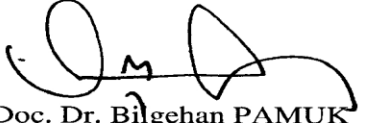
YÜKSEK LİSANS TEZİ
ALİ ALTUNBAŞ

Tez Savunma Tarihi: 07.02.2012

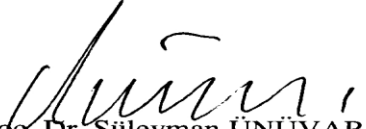
Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


Yrd. Doç. Dr. Ahmet AĞIR
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


Doç. Dr. Bilgehan PAMUK
Tarih Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez tarafımda okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.


Yrd. Doç. Dr. Süleyman ÜNÜVAR
Tez Danışmanı

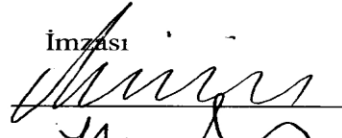

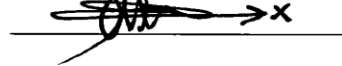
Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

Yrd. Doç. Dr. Süleyman ÜNÜVAR

Yrd. Doç. Dr. Yaşar BÜYÜKOĞUL

Yrd. Doç. Dr. Ali KUYAKSİL

İmzası




ÖZET

TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ TARİHSEL GELİŞİMİ (TÖRE HUKUKUNDAN ÇAĞDAŞ ANAYASALARA)

ALTUNBAŞ, Ali
Yüksek Lisans Tezi, Tarih ABD
Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Süleyman ÜNÜVAR
Şubat 2012, 153 sayfa

Hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu, yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devlet demektir. Hukuk devletinin tarihi gelişimi, “mülk devlet” anlayışından “polis devleti” anlayışına, oradan da “hukuk devletine” doğru olmuştur. Hukuk devleti anlayışı, Türklerin kurdukları ilk devletlerden itibaren hep var olmuş, bu anlayışları İslamiyet’i kabul etmelerinden sonra devam etmiş, günümüzde de hala devam etmektedir. Türkler, hukuka bağlı devlet, hukukun üstün veya egemen olduğu devlet olarak da tarif edilen hukuk devleti anlayışını, buldukları dönemlerin özellikleri dolayısıyla, bazı gereklerinde eksiklikler bulunsa da tarihleri boyunca benimsemişlerdir. Bu anlayış, İslamiyet’ten önceki dönemde töre hukuku ile İslamiyet’ten sonraki dönemde şer’i ve örfi hukukla, Cumhuriyet döneminde ise çağdaş anayasaların temel hükümleri ile kendini göstermiştir.

Anahtar kelimeler: Türkler, Hukuk, Hukuk Devleti

ABSTRACT**THE DEVELOPMENT OF THE RULE OF LAW
THROUGHOUT TURKISH HISTORY
(FROM TRADITIONS TO CONTEMPORARY CONSTITUTIONS)**

ALTUNBAŞ, Ali

M.A. Thesis, Department of History

Adviser of the Thesis: Assistant Professor Doctor Süleyman ÜNÜVAR

February 2012, 153 pages

Rule of law is a kind of state in which citizens feel safe, acts and procedures of which are bound with laws, which provide legal assurance to the citizens, which secures fundamental rights and freedom of the citizens. The historical course of rule of law made a progress firstly, to “state of property”, secondly, to “state of police” and then to “rule of law”. The concept of rule of law have constantly existed since the first states that Turks founded, and this approach of Turks to legality has continued to exist after they converted to Islam as their new religion, and it still continues to exist. Even though there lacks some qualities of rule of law, Turks adopted, the concept of the state bind with laws, the state described as rule of law in which laws are superior to everything considering the characteristics of the period that they lived. This approach has been accepted and practiced as traditional laws before Islam, as Islamic and traditional laws after accepting Islam, as basic rules of temporary constitutions.

Keywords: Turks, Law, Rule of Law

ÖN SÖZ

Tarihte Türkler hakkında olumsuz bakış açısına dayalı olarak, birçok menfi görüş dile getirilmiştir. Türklerin her türlü medeni teşkilattan mahrum, göçebe kültüründen kurtulamamış, idari ve siyasi teşkilatlarını başkalarından almış, ikinci sınıf bir millet oldukları ve hatta haklarında “barbar” deyimi kullanılarak bir istilacı kavim gibi gösterilmeye çalışıldıkları tarihte pek çok kez müşahede edilmiştir. Gerçeğin böyle olmadığı ve aziz Türk milletinin cihan tarihinde en eski çağlardan beri hakiki yerinin ne olduğu ve medeniyete ne gibi hizmetlerinin bulunduğu, tarihçiler tarafından bugüne kadar delilleriyle ispat edilmiştir.

İnsanlar, tarih ilminin verdiği sonuçlara bakarak geleceklerini tayin ederler. Eğer tarihe uzak kalınırsa sadece yaşanan çağa mahkûm kalınarak, geçmişten uzak bir şekilde, dar düşüncelerle geleceğe doğru yol almaya çalışırlar. Bu bilinçle tarihle ilgilenen bir hukukçu olarak Türklerin tarih boyu kurmuş oldukları devletlerde zorbalığa dayalı bir devlet anlayışına mı, yoksa hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet anlayışına mı sahip olduklarını Türk milletinin bir ferdi olarak, bir kez de hukukçu gözüyle ortaya koymanın gereğini duydum. Bu amaçla hazırlanmış olan bu tezde, hukuk devleti anlayışının, günümüzdeki şekliyle olmasa bile Türklerin kurdukları ilk devletlerden itibaren hep var olduğunu, bu anlayışlarının İslamiyet’i kabul etmelerinden sonra da devam etmiş olduğunu, günümüzde de hala çağdaş hukuk normlarına uygun olarak devam etmekte olduğunu görme imkânımız olacak.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasındaki yardım ve katkıları nedeni ile değerli tez danışmanı hocam Sayın Yrd. Doç. Dr. Süleyman ÜNÜVAR’a, çalışmamla ilgilenerek bilgilerini paylaşan Sayın Yrd. Doç. Dr. Yaşar BÜYÜKOĞLU’na, bilgi ve tecrübeleriyle yol göstererek çalışma şevkimi artıran Sayın Yrd. Doç. Dr. Ali KUYAKSİL’e (PA), Yüksek Lisans eğitimim boyunca eğitimime katkı sağlayan tarih bölümü hocalarıma ve çalışmalarım esnasında oğlum Abdülkerim Saltuk Buğrahan’ın yükünü omuzlarında taşıyan maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen sevgili eşime ve ablama, ayrı ayrı saygı ve şükranlarımı arz ederim.

Şubat 2012

Ali ALTUNBAŞ

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
SEMBOLLER VE KISALTMALAR	vii
1. GİRİŞ	1
1.1. GİRİŞ	1
1.2. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI.....	2
1.3. HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ.....	3
1.3.1. Mülk Devleti Anlayışı	3
1.3.2. Polis Devleti Anlayışı.....	4
1.3.3. Hukuk Devleti Anlayışı.....	6
1.4. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ.....	8
1.4.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması.....	8
1.4.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi.....	9
1.4.3. Kanuni İdare İlkesi (=Yasal Yönetim).....	10
1.4.4. İdarenin Yargısal Denetimi.....	11
1.4.5. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaması.....	11
1.4.6. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi.....	12
1.4.7. Kuvvetler (Erkler) Ayırımı.....	12
1.4.8. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesinin Sağlanmış Olması (=Yargı Bağımsızlığı).....	13
1.4.9. İdarenin Mali Sorumluluğu.....	13
1.4.10. Demokratik Siyasi Rejim.....	14
2. LİTERATÜR BİLGİLERİ VE TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	16
2.1. LİTERATÜR BİLGİLERİ.....	16
2.2. TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ	20
2.3. İSLAMİYET ÖNCESİ DÖNEM	20
2.3.1. İslamiyet'ten Önceki Türkler Hakkında Bilgi Veren Kaynaklar.....	20

2.3.1.1. Çin kaynakları.....	21
2.3.1.2. Epigrafik ve arkeolojik kaynaklar.....	21
2.3.1.3. Etnografik kaynaklar.....	22
2.3.1.4. Dil ve dil üzerine yapılan incelemeler.....	22
2.3.2. Türk Adı ve Türklerin Anayurdu.....	22
2.3.2.1. Türk adı.....	22
2.3.2.2. Türklerin anayurdu.....	24
2.3.3. İslamiyet'ten Önceki Türk Devletlerinden; Hun, Göktürk ve Uygur Devletleri Tarihi.....	25
2.3.3.1. Hun devleti (M.Ö 220- M.S 216).....	25
2.3.3.2. Göktürk devleti (M.S 552-742).....	27
2.3.3.3. Uygur devleti (M.S 745-840).....	30
2.3.4. İslamiyet'ten Önceki Türk Devletlerinin Hukuk Devleti Anlayışı.....	32
2.3.4.1. Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği.....	32
2.3.4.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların, idarenin yargısal denetimi ve töre hukuku açısından değerlendirilmesi.....	42
2.3.4.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması.....	46
2.3.4.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği.....	49
2.3.4.5. Kuvvetler (erkler) ayırımı ve yargı bağımsızlığı.....	50
2.3.4.6. İdarenin mali sorumluluğu.....	55
2.3.4.7. Demokratik siyasi rejim.....	56
2.3.5. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi.....	57
2.4. İSLÂMÎ DÖNEM.....	58
2.4.1. Türklerin İslamiyet'i Kabulü ve Müslüman Türk Devletleri Tarihi.....	58
2.4.1.1. Karahanlı devleti (840-1212).....	59
2.4.1.2. Gazneliler devleti (962-1191).....	60
2.4.1.3. Büyük Selçuklu devleti (1038-1157).....	61
2.4.1.4. Osmanlı devleti (1299-1922).....	63
2.4.2. Türk İslam Devletlerinin Hukuk Devleti Anlayışı.....	67
2.4.2.1 Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği.....	67
2.4.2.1.1 Sened-i ittifak (1808).....	75
2.4.2.1.2. Gülhane Hattı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) (1839).....	76
2.4.2.1.3. Islahat Fermanı (1856).....	78
2.4.2.1.4. Kanun-i Esasi (1876).....	80
2.4.2.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların ve idarenin yargısal denetimi.....	83
2.4.2.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması.....	85
2.4.2.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği.....	87
2.4.2.5. Kuvvetler (erkler) ayırımı ve yargı bağımsızlığı.....	88
2.4.2.6. İdarenin mali sorumluluğu.....	96
2.4.2.7. Demokratik siyasi rejim.....	96
2.4.3. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi.....	100

2.5. CUMHURİYET DÖNEMİ.....	102
2.5.1. Cumhuriyet Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı.....	102
2.5.1.1. Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği.....	102
2.5.1.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların ve idarenin yargısal denetimi.....	110
2.5.1.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması.....	117
2.5.1.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği.....	118
2.5.1.5. Kuvvetler (erkler) ayırımı ve yargı bağımsızlığı.....	119
2.5.1.6. İdarenin mali sorumluluğu.....	127
2.5.1.7. Demokratik siyasi rejim.....	129
2.5.2. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi.....	135
3. MATERYAL VE YÖNTEM.....	138
3.1. MATERYAL.....	138
3.2. YÖNTEM.....	138
4. BULGULAR VE SONUÇ.....	141
KAYNAKLAR.....	146
ÖZGEÇMİŞ (VITAE)	153

SEMBOLLER VE KISALTMALAR

Adı geçen eser	a.g.e.
Adı geçen makale	a.g.m
Adı geçen tez	a.g.t.
Aynı eser/yer	a.e.
Bakınız	bkz.
Basım tarihi yok	t.y.
Basım yeri yok	y.y.
Cilt	c.
Çeviren	Çev.
Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler	vd.
Editör/yayına hazırlayan	Ed.
Hâkimler ve Savcılar Kanunu	HSK
Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu	HSYK
Karşılaştırınız	krş.
Madde	md.
Polis Akademisi	PA
Sayı	S.
Sayfa/sayfalar	s./ss.
Türkiye Büyük Millet Meclisi	TBMM
Türk Tarih Kurumu	TTK
Ve benzeri ve benzerleri	vb.
Ve saire	vs.
Yüzyıl	Yy.

BİRİNCİ BÖLÜM GİRİŞ

1.1. GİRİŞ

Türklerde hukuk devleti anlayışının, incelemesinin yapılacağı bu çalışmada, öncelikle hukuk devleti kavramı ve ilkeleri genel çerçevede incelenerek hukuk devletinin tarihsel gelişimi ele alınacaktır. Daha sonra ise çalışmanın asıl konusu olan tarihte büyük devletler kurmuş olan Türklerin tarih boyunca devlet anlayışlarında hukuk devleti anlayışının bulunup bulunmadığı sorgulanacak, bu ilkeler baz alınarak değerlendirmeler yapılacaktır.

Bu değerlendirmeler yapılırken Türk tarihi, İslamiyet öncesi, İslamiyet devri ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere üç döneme ayrılarak her dönem kendi özellikleri içerisinde ele alınıp değerlendirilecektir.

Hukuk devleti anlayışının Türklerdeki görünümü ele alınırken her dönem hukuk devletinin gerekleri açısından ayrı ayrı ele alınacaktır.

İslamiyet öncesi ve İslam dönemi Türk devletlerinin hukuk devletinin gerekleri üzerinden değerlendirilmelerine geçilmeden, çalışmayı inceleyeceklerin tarihsel olarak o dönemlerle ilgili bilgi sahibi olmaları ve değerlendirmeleri o dönemdeki gelişmeleri gözden geçirerek yapmaları için, söz konusu dönemlerde kurulmuş büyük Türk devletlerinin tarihlerinden de bahsedilecektir.

Her dönemin sonunda o dönemdeki hukuk devleti anlayışının sonuçları bir bütün olarak değerlendirilecektir.

Bu çalışmadaki amaç tarihleri boyu büyük devletler kurmuş aziz Türk milletinin, tarih boyunca hukuka ve hukukun üstünlüğüne dayalı devletler kurup kurmadığını, devlet faaliyetlerinde hukuka bağlı kalıp kalmadıklarını, devlet yönetimlerinde zorbalığın mı yoksa hukukun mu üstün olduğunu ortaya çıkarmaktır. Bu amaçla literatürdeki kaynaklar ayrıntılı olarak incelenecek ve olayın hem tarihsel hem de hukuki boyutları ele alınarak sonuca ulaşmaya çalışılacaktır.

1.2. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

19. Yüzyılda iki Alman hukukçusu tarafından kullanılmaya başlanan ‐Hukuk Devleti‐ (Rechstaat) deyimini, daha sonraları diğer ÷lkelerde ‐Hukukun Üstünlüğü‐, ‐Supremacy of Law, Rule of Law‐ deyimleri ile ifade edilmeye başlanmıştır¹.

‐Hukuk Devleti‐ kavramı İngiliz- Amerikan hukuk literatüründe, hukukun egemenliği (rule of law), Fransız hukukunda ‐rule of law‐ ın karşılığı olarak (etat de droit) olarak ifade edilmiştir. Türkiye’de ise hukukun üstünlüğü anlamına gelen ‐Supremacy of Law‐ daha çok kabul görmüştür².

‐Hukukun egemenliği‐, ‐hukukun üstünlüğü‐, ‐hukuka bağlı devlet‐ kavramlarının tümü ‐Hukuk Devleti‐ni anlatmaktadır³. Bu kavramlar arasında anlam ve işlev bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu çeşitli kararlarında (11.10.1963 gün ve E. 1963/124, K. 1963/243; 25.05.1976 gün ve E. 1976/1, K. 1976/28; 27.03.1986 gün ve E. 1985/31, K. 1986/11) ortak bir ifadeyle hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

‐.....Hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sanan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.....‐⁴

Hukuk Literatüründe de hukuk devleti kavramının birçok tanımı yapılmıştır. Sözlük anlamı olarak, hukuk devleti kavramı için, hukuka saygılı devlet tanımı kullanılmıştır⁵. Bir başka tanımında hukuk devleti; hukuk kurallarına ve anayasadaki hükümlere bağlı ve saygılı devlet olarak ifade edilmiştir⁶. Öğretide ise bir tanıma göre hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır⁷. Daha geniş bir tanıma göre hukuk devleti, devletin hukukla bağlı olmasını, yönetimin prosedürel anlamda genel, eşit, soyut, geçmişe yürümeyen, önceden deklare edilen ve temel

¹ Remzi Fındıklı. (2001). *İdare Hukuku*. Özen Yayımcılık, Ankara, s.23.

² Mithat Sancar. (2004). ‐Devlet Aklı‐ *Kıskancında Hukuk Devleti*. 3.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, ss.32-33.

³ İlker Hasan Duman. (2003). *Hukuk Devleti*. 2. Baskı, Şeker Matbaacılık, İstanbul, s.12.

⁴ Daha geniş bilgi için bkz.

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=search&id=24
(27.04.2011)

⁵ Ejder Yılmaz. (1996). *Hukuk Sözlüğü*. 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.335.

⁶ Ali Şafak. (2002). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. 4. Baskı, Selim Kitabevi, Ankara, s.181.

⁷ Ergun Özbudun. (1995). *Türk Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.89.

hakları koruyan yasalarla sağlanmasını, bu yasaların uygulanmasından dolayı ortaya çıkan anlaşmazlıkların da bağımsız ve tarafsız yargı organlarınca karara bağlanmasını ifade eder⁸. Kısacası Hukuk devleti, yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devlet demektir⁹.

1.3. HUKUK DEVLETİ KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

Hukuk devleti anlayışı kendiliğinden ve birden bire ortaya çıkmayıp, bu alanda geçirilen birçok aşamadan sonra kademeli olarak gerçekleştirilmiştir. Hukuka bağlı devlet anlayışı olarak tabir edilen hukuk devleti, tarihsel süreç içerisinde polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkmıştır. Kara Avrupa’ında polis devleti anlayışından önce mülk devleti anlayışı egemen olmuştur¹⁰. Dolayısıyla hukuka bağlı devlet anlayışının yani hukuk devletinin tarihi gelişimi, “**mülk devlet**” anlayışından “**polis devleti**” anlayışına, oradan da “**hukuk devletine**” doğru olmuştur¹¹.

Hukuk devleti kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için bu gelişmelerden kısaca bahsetmekte fayda vardır.

1.3.1. Mülk Devleti Anlayışı

Mülk devleti anlayışı, kamu gücünün, hükümdar, derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentler arasında bölündüğü, kamu gücünün mülkiyete dayalı haklardan sayıldığı; kamu gücünü elinde bulunduranların bu yetkilerini devredebildikleri, miras yolu ile başkalarına geçirebildikleri; hükümdarların, derebeylerin, ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkilerinin bulunduğu; hükümdarın hak ve yetkilerinin derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırıldığı devlet anlayışıdır¹².

Mülk devleti anlayışı ortaçağın derebeylik sistemine dayanır¹³. Derebeylik sistemi, esas olarak belli bir toprak parçasının, askeri ya da mali bir takım hizmetler karşılığı olarak verilmesinden doğmuştur¹⁴. Bu devlet anlayışı, henüz merkezi

⁸ Zühtü Arslan. (2005). *Anayasa Teorisi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.24.

⁹ Metin Günday. (1997). “Hukuk Devleti ve Yargı”. “*Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi*” *Tartışma Toplantıları Dizisi-4*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, s. 23.

¹⁰ A.Şeref Gözübüyük. (2000). *Yönetim Hukuku*. 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.20.

¹¹ İsmet Giritli ve Tayfun Akgüner. (1985). *İdare Hukuku Dersleri*. Filiz Kitabevi, İstanbul, s. 24.

¹² Duman, a.g.e., s. 11.

¹³ Gözübüyük, (2000). a.g.e., s. 20.

¹⁴ Ramazan Cengiz Derdiman. (2003). *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*. Alfa Yayınları, İstanbul, s. 48.

idarelerin güçlenerek, devleti yöneten tek ve mutlak güç haline gelemediği Ortaçağ Avrupa'sında, senyör adı verilen bir takım insanlara asker yetiştirmeleri ve bazı kamu hizmetlerini görmelerine karşılık olarak devlet topraklarının dağıtılmasıyla doğmuştur. Zamanla güçlenen derebeyleri, bir kısım ayrıcalıklar elde eden şehir devletleri ve kilise ile beraber devlet otoritesine ortak olmuşlardır. Bu dönemde başta yargılama yetkisi olmak üzere, vergi toplamak ve askere almak gibi klasik devlet yetkileri hükümdarla, derebeyi ve şehir yöneticileri arasında ortaklaşa kullanılmıştır¹⁵.

Feodal devlet tipi denen bu dönemde hükümdar, yetkisini toplumdan değil ülke üzerindeki mülkiyet hakkından almaktadır. Mülk devleti anlayışına göre devlet, idare edenlerin malıdır. Devletin başında olan hükümdar ülkeye ve ülkede yaşayan herkese, her şeye sahiptir. Bu devlete mülk devleti denmesinin sebebi, insanların üzerinde yaşadıkları toprağa bağlı olarak devletin veya egemen olanların mülkü sayılmasıdır. Mülk devletinde halk, yaşadığı toprağa bağlı olarak bir toprak parçası gibi alınıp satılıyor ve miras yolu ile başkalarına da devredilebiliyordu¹⁶.

Zamanla hükümdarların güçlenmesi sonucunda derebeylikler gücünü yitirmiş ve merkezi otoritenin mutlak egemenliğine dayalı "polis devleti" anlayışı ortaya çıkmıştır¹⁷.

1.3.2. Polis Devleti Anlayışı

Polis devleti (polizeistaat) 17. ve 18. yüzyıllarda Kara Avrupa'sı ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılmış ve ilk kez Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır. Polis devleti, toplumun refahı ve huzuru için her çeşit tedbiri alabilen, bu amaçla kişilerin hak özgürlüklerine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken yönetimi hukukla bağlı olmayan bir devleti ifade etmektedir¹⁸.

Zaman içerisinde hükümdarların güçlenip feodal beylik sahibi derebeylerin zayıflaması ile mülk devleti anlayışı yerine polis devleti anlayışına bırakmıştır. Polis devletinde yönetim, tanrısal ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir hukuk kuralı ile

¹⁵ Şükrü Karatepe. (1986). *İdare Hukuku*. Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Ders Kitapları Serisi, No: 1, İzmir, ss. 27-28.

¹⁶ Fındıklı, a.g.e., ss. 21-22.

¹⁷ Özgür Bayoğlu. (2007). *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*. Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, s.38.

¹⁸ Metin Günday. (2002). *İdare Hukuku*. 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, s.36.

bağlı olamaz, güç ve yetkiler takdire dayanır. Yargısal denetim uygulanmaz. Yöneticilerin uyması gereken kurallar ve bir düzen bulunmakla birlikte, bu kurallar yöneticileri yönetilenlere karşı bağlamaz. Bu durum zamanla sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün keyfiliğe kaymasına neden olmuştur¹⁹.

Polis devleti anlayışının, mülk devleti anlayışından farkı, hükümdarın yetkilerinin farklı kaynaklardan gelmesindedir. Polis devletinde hükümdarın yetkileri şahsi haklarından değil devleti temsil yetkisinden doğan ideal kişilikten kaynaklanır. Başka bir anlatımla; hükümdar yetkilerini bir mülkiyet ilişkisinden değil, temsil ettiği devlet adına ve bu ilişkiden alır ve yürütürdü²⁰.

Polis devleti, polis tarafından yönetilen bir devlet anlamına gelmez. Çünkü buradaki “polis” deyimini, “zabıta” veya “kolluk” anlamında değil, “kamu gücü” ve “kamu otoritesi” anlamındadır. Polis devleti anlayışının en belirgin özelliği İdarenin hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerinin tamamen takdiri olması, yargı denetimi dahil hiçbir denetime tabi olmamasıdır.²¹ Polis Devletinde yönetimin sorumsuzluğu kabul edilmiş ve idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurulamamıştır²².

Önceleri yönetilenlere herhangi bir güvence sağlamayan polis devletinde, daha sonraları özellikle yargı içtihatları ile bazı hukuki güvenceler sağlanması yoluna gidilmiştir. Polis devletinde, yönetilenlerin yürütmeye karşı korunmasını sağlamak amacıyla “Hazine Teorisi”(= Fiskusteorie)²³ geliştirilmiştir. Hazine teorisi Almanya’da ortaya atılmıştır. Ancak bu teorinin kökeni Roma Hukukuna kadar uzanır. Roma hukukunda hazinenin hükümdarın dışında ayrı bir tüzel kişiliği bulunmaktaydı. Hazine özel hukuk kurallarına göre işlem yapıyordu. Yürütmenin egemenlik gücünün kullanılmasından kaynaklanan işlemlerden dolayı yargı gücüne

¹⁹ Duman, a.g.e., s. 11. ; Gözübüyük, (2000). a.g.e., s. 21.

²⁰ Giritli ve Akgüner, a.g.e., s. 25.

²¹ Fındıklı, a.g.e., ss. 22.

²² Karatepe, a.g.e., s.29.

²³ Hazine teorisine göre, devlet hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tâbi bir tüzel kişilik olarak tanınıyordu. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine de tâbi olmayan *devlet* ile özel hukuk hükümlerine tâbi olan ve aleyhinde dava açılabilen *hazine* birbirinden ayırt ediliyordu. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor; onu işgal edebiliyor; kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını ileri sürmek mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlâl edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açma hakkına sahip kılınıyordu. Böylece hazine teorisi yönetilenlere yargı yolu ile dolaylı da olsa belli bir güvence sağlayabilmiştir. Daha geniş bilgi için bkz. Kemal Gözler.(2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, ss.169-178.

başvuramayanlar, özel hukuk kurallarına dayanarak hazineye karşı dava açabiliyorlar ve tazminat alabiliyorlardı²⁴.

Hazine teorisine göre hazineyi dava etmek, devleti dava etmek sayılmamıştır. Bu teori (nazariye) bir bakıma eskiden İslam devletlerinde uygulana gelen “beytülmal” anlayışına benzemektedir²⁵. Hazine teorisi devlet iktidarını hazine ve hükümdar olarak ikiye böldüğü için sakıncalıydı. Ancak yargı denetimi olanağı tanıdığı için yararlı olmuştur²⁶. Devletin hazinesi ile birlikte tek bir kamu tüzelkişisi olduğu ve faaliyetlerinin de hukuk kurallarına tabi olması gerektiği yolundaki düşünceler benimsenmeye başladıkça Hazine Teorisi yavaş yavaş terk edilmiştir²⁷. 19. yüzyılın başlarından itibaren mali işlemler yanında öteki yönetim işlemlerine karşı dava açılmaya başlanması hazine teorisinin geçerliliğini yitirmesine sebep olmuş ve polis devleti anlayışı yerini kademeli olarak hukuk devleti anlayışına terk etmiştir²⁸.

1.3.3. Hukuk Devleti Anlayışı

Fransız İhtilalini izleyen yıllarda Avrupa’da mutlak hükümdarlıkların yıkılmasına bağlı olarak polis devleti anlayışı zayıflamış ve verilen büyük mücadeleler sonucu yerini belli aşamalarla hukuk devleti anlayışına bırakmıştır²⁹. Polis devleti anlayışı gibi önce Almanya’da çıkmış olan bu anlayış, Fransa’da geliştirilmiş ve Fransa bu konuda hem Almanya’ya hem de öteki Kıta Avrupa’sı ülkelerine örnek olmuştur³⁰.

Avrupa’nın 1215 tarihli Magna Carta’dan beri geliştirerek hayata sokmaya çalıştığı ve 19. Yy.da kullanmaya başladığı “*Hukuk Devleti*” kavramıyla Türkiye ilk kez 1938 yılında Sıddık Sami Onar’ın “*İdare Hukukunun Umumi Esasları*” isimli kitabı ile tanışmıştır. 1961 Anayasası ilk defa “*Hukuk Devleti*” kavramına yer vermiş, 1982 Anayasası da bu ilkeyi kabul ederek hukukun temel kavramı haline getirmiştir³¹.

²⁴ Günday, (2002). a.g.e., s. 37. ; Karatepe, a.g.e., s.29.; Giritli ve Akgüner, a.g.e., s. 26.

²⁵ Fındıklı, a.g.e., ss. 22.

²⁶ Karatepe, a.g.e., s.29.

²⁷ Günday, (2002). a.g.e., s. 37.

²⁸ Karatepe, a.g.e., s.29.

²⁹ Karatepe, a.g.e., s.30.

³⁰ Günday, (2002). a.g.e., s. 38.

³¹ Fındıklı, a.g.e., ss. 24.

Hukuk devleti anlayışı, toplumda en üstün güç ve otorite olan devletin keyfi davranışlarına karşı yönetilenlerin korunması düşüncesine dayanır³². Hukuk devleti, Polis devletinin tersine faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir³³. Hukuk devletini, Polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet görevlerinin belli hukuk kuralları içinde yürütülmesidir³⁴.

Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuk kuralları koyan bir varlık değil, koyduğu hukuk kurallarına uyan, kendini bu kurallara bağlı sayan bir varlıktır³⁵. Hukuk devletinde hukuk, devletin hem sebebi, hem de amacı olup, devlet esas itibariyle hukukun gerçekleştirilmesi için vardır³⁶. Hukuk devletinde, hukuk, devletin hem temelini ve meşruluk kaynağını, hem de sınırını oluşturmaktadır³⁷. “Hukuk, adalet süzgecinden; devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey hukuk devletidir”³⁸ sözü hukukun, hukuk devleti için önemini en iyi şekilde anlatmaktadır.

Hukuk devletinde devletin tüm işlemlerinin hukuka uygun olması gerekir³⁹. Devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına bağlı olması, hukuk kurallarına tabi olması, hukuk devletinin en önemli özelliğidir. Yalnız idare edilenler değil, devlet de önceden konmuş olan genel, objektif, soyut hukuk kurallarına uymak zorundadır. Hukuk devletinin amacı kişiyi devlet iktidarına karşı korumaktır. Çünkü hukuk devletinde birey toplumsal örgütlenmenin temel ögesi olarak kabul edilir⁴⁰. Hukuk devletinde, bireye baskı olmaz. Bu konuda anlatılan şu öykü hukuk devletinin önemini çok iyi özetlemektedir:

“..... Konfüçyüs, öğrencileriyle birlikte Thai Dağının eteklerinde gezinirken ağlayan bir kadın görür. Öğrencilerinden biri (Tze-Lu)” kadına neden ağladığını sorar.

Kadın: -Çok acı çekiyorum. Bu çevrede bir kaplan var. Önce kaynatamı parçalayıp yedi. Sonra kocamı, şimde de oğlumu öldürdü, der.

Konfüçyüs söze karışır ve -Öyleyse niçin bir başka yere gitmiyorsun? diye sorar.

Kadın şu ilginç yanıtı verir: -Çünkü burada insanlara baskı yapan bir devlet yok.

³² Karatepe, a.g.e., s.30.

³³ Günday, (2002). a.g.e., s. 38.

³⁴ Gözübüyük, (2000). a.g.e., s.21.

³⁵ A. Şeref Gözübüyük. (1983). *Yönetmelik Yargı*. 6. Bası, “S” Yayınları, Ankara, s.1.

³⁶ Fındıklı, a.g.e., s.23.

³⁷ Adnan Küçük. (2008). Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti. *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük (Ed.). Adres Yayınları, Ankara, s. 352.

³⁸ Sami Selçuk. (1998). *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*. Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.17

³⁹ Günday, (1997). a.g.e., s. 23.

⁴⁰ Ali Kuyaksil. (2007). Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 4(1-2):33.

O zaman Bilge Konfüçyüs öğrencilerine şunları söyler:

-Kadıncağz haklı, çocuklarım. Baskı yapan devletler kaplanlardan daha korkunçtur. Bunu hiç unutmayınız”⁴¹.

Öyküde anlatıldığı gibi gerçekten de insanlar için, hukukun üstün olmadığı, zorbalığın hüküm sürdüğü devletlerden daha korkunç bir durum düşünülemez.

“Bir devlete “hukuk devleti” denmekle o devlet hukuk devleti olmaz”⁴². Bir devletin hukuk devleti niteliği kazanabilmesi için belli başlı bazı unsurları taşıması gereklidir.

1.4. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda tam bir görüş birliğine varılmış değildir. Bununla birlikte ülkemizde hemen herkesin üzerinde görüş birliğine vardığı hukuk devletinin gereklerini⁴³;

- Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması,
- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi,
- Kanuni idare ilkesi (=yasal yönetim),
- İdarenin yargısal denetimi,
- Kanunsuz suç ve ceza olmaması
- Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi,
- Kuvvetler (erkler) ayırımı,
- Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin sağlanmış olması(=yargı bağımsızlığı),
- İdarenin mali sorumluluğu,
- Demokratik siyasi rejim, şeklinde sıralamak mümkündür.

1.4.1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması

Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri, temel hakların ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıdır. İnsan hakları da denilen temel haklar, kişilerin sırf insan olarak yaratılmış olmasından dolayı sahip oldukları temel hak ve özgürlüklerdir. Bu hak ve özgürlüklerin insana sıkı sıkıya bağlı olduğu, olağanüstü durumlarda geçici

⁴¹ Selçuk, a.g.e., ss. 13-14.

⁴² Fındıklı, a.g.e., s.25.

⁴³ Günday, (2002). a.g.e., ss. 38-50.; Gözübüyük, (2000). a.g.e., ss.22-27.; Giritli ve Akgüner, a.g.e., ss. 27-33.; Karatepe, a.g.e., ss.31-35.; Fındıklı, a.g.e., ss. 24-29.

olarak kısıtlanmaları mümkün ise de hiçbir şekilde özlerine dokunulamayacağı, hatta sahibinin bile bu haklardan vazgeçemeyeceği kabul edilmektedir⁴⁴.

Temel hakları; Koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları olarak üçe ayırmak mümkündür⁴⁵:

Koruyucu Haklar; Kişileri topluma ve devlete karşı koruyan hak ve özgürlüklere koruyucu haklar denir. Bunlara örnek olarak; kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat, düşünce ve inanç, bilim ve sanat ile toplantı hak ve özgürlükleri gösterilebilir.

İsteme Hakları; Kişilerin toplumdan veya devletten isteyebilecekleri haklara isteme hakları denir. Ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma, sağlık ve konut hakkı gibi haklar bu haklara örnek olarak gösterilebilir.

Katılma Hakları; Kişilerin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar ve dilekçe hakkı bu haklara örnek teşkil eder.

Temel hak ve özgürlüklerin güvenlik altına alınabilmesi için şu üç koşulun gerçekleşmesi beklenir⁴⁶:

- Temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması,
- Temel hak ve özgürlükleri sınırlayıp, kısıtlayacak kanunların genel, soyut, objektif olmaları,
- Temel hak ve özgürlüklerin, Anayasanın öngördüğü yargı güvencesine bağlanması.

Temel haklar ve özgürlükler kamu yararının gerektirdiği bazı hallerde sınırlandırılabilir ama hiçbir zaman tamamen ortadan kaldırılamaz. Demokratik yönetimlerde temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlandırılabilen, bir kanun hükmü bulunmadan idare kendiliğinden kamu hak ve özgürlüklerini sınırlandıramamaktadır⁴⁷.

1.4.2. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi

Kanunların Anayasaya uygun olması ve bu uygunluğun yargı yoluyla denetimi de hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir.

⁴⁴ Karatepe, a.g.e., s. 31.; Kuyaksil, a.g.m., s. 34.

⁴⁵ Gözübüyük, (2000). a.g.e., ss. 22-23.

⁴⁶ Giritli ve Akgüner, a.g.e., s. 28.

⁴⁷ Karatepe, a.g.e., s. 32.

Kanun koyucunun temel hak ve özgürlükleri aşırı biçimde sınırlamasını ve idareye bu hak ve özgürlüklere dokunma konusunda Anayasaya aykırı yetkiler vermesini önlemek için kanunların Anayasaya uygunluğunun bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekir. Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi öngörülmemiş ise temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmış olmasından söz edilemez⁴⁸.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, yasa koyucunun, idareye keyfi kullanabileceği yetkiler vermesi tehlikesine karşı geliştirilen önemli bir araçtır. Bu bakımdan kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi yetkisi ülkemizde Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir⁴⁹. Bu yetki Avrupa Birliğine üye birçok ülkede de Anayasa mahkemelerine verilmiştir. Örneğin Belçika Anayasası md. 142, Federal Almanya Anayasası md. 93 vd., İtalya Cumhuriyeti Anayasası md. 134 vd., İspanya Anayasası md.159 vd., Portekiz Cumhuriyeti Anayasası md.221 vd., Anayasa mahkemesini öngörmüş ve genel itibariyle kanunların yargısal denetimini bu mahkemelere vermiştir⁵⁰.

1.4.3. Kanuni İdare İlkesi (=Yasal Yönetim)

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de kanuni idare ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Kanuni idare ilkesi en geniş anlamıyla, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır. Bu bağlamda kanuni idare ilkesi, idarenin kanuna saygılı olması, kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olması ve faaliyetlerini kanunlardan aldığı yetkiler çerçevesinde yürütmesini ifade eder⁵¹.

İdare üstlendiği görevleri ifa ederken yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit diğer hukuk kaynaklarına uymak zorundadır. İdarenin işlem ve fiillerinin geçerli olabilmesi için hukukun koyduğu şartlara uygun olması gerekir. Kanunilik prensibi idarenin fiillerinin meşru altyapısını oluşturmaktadır⁵².

⁴⁸ Günday, (2002). a.g.e., s. 40.

⁴⁹ Bayoğlu, a.g.t., s. 64.

⁵⁰ AB.'ye üye bazı ülkelerin anayasaları için bkz.

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/anayasalar.htm> ; (22.09.2011)

⁵¹ Günday, (2002). a.g.e., ss. 41-42.

⁵² Salih Baş. (2006). *Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Ankara, s. 30.

1.4.4. İdarenin Yargısal Denetimi

İdarenin yargısal denetimi, hukuk devleti öğelerinden en önemlisidir. Yalnız idarenin değil, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimi içinde olması hukuk devleti anlayışının bir sonucudur⁵³.

Hukuk devleti ilkesi, idarenin eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasını gerektirmektedir. İdarenin eylem ve işlemleri her ne kadar üst denetim organları tarafından denetlenirse de bu denetimler içerisinde en etkili olanı yargısal denetimdir. Yargısal denetim sayesinde idarenin herhangi bir eylem ve işleminden zarar görenler, mahkemelere başvurarak, idari işlemin iptalini veya uğradıkları zararın tazminini isteyebilirler. İdarenin yargısal denetiminin, idarenin hukuka uygun davranması ve idarenin sorumluluğu olmak üzere iki amacı bulunmaktadır⁵⁴.

Hemen her ülke, kendi hukuk yapısına uygun bir yargısal denetim biçimi uygulamaktadır. Bazı ülkeler, kamu yönetiminin yargısal denetimini idari yargıya, bazıları da adli yargıya ağırlık vererek düzenlemişlerdir. İdarenin yargısal denetimi yapılırken önemli olan noktalardan biri de yargı yerlerinin ve yargıçların bağımsızlığının sağlanmasıdır. Eğer yargıçların bağımsızlığı sağlanamamış ise, yargı yerlerinin yönetim üzerinde yapacakları denetim biçimsel olmaktan öteye gidemeyecektir⁵⁵.

1.4.5. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaması

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi keyfiliğin önüne geçerek hukuk devletine hizmet eder. Zira hukuk devletinde keyfiliğe yer yoktur. Yasada suç olarak düzenlenmeyen bir eylemi yapan kişiye ceza verilemez. Kişilerin hangi eylemlerinin suç olduğunu ve bu eylemlerin sonucunda alacağı cezayı önceden bilmesi ve hareketlerini ona göre düzenlemesi bir güvencedir. Bir fiil, ancak kanunda suç sayıldığı ve eylemi gerçekleştiren fail de belli olduğu takdirde cezaya konu olabilir⁵⁶. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu ilke hukuk devletinin ve kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir⁵⁷.

⁵³ Kuyaksil, a.g.m., s.35.

⁵⁴ Fındıklı, a.g.e., s.27.

⁵⁵ Gözübüyük, (2000). a.g.e., s.25.

⁵⁶ Mustafa Ardal. (2006). *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*. Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, s.75.

⁵⁷ Kuyaksil, a.g.m., s.35.

1.4.6. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olmasıdır. İdare kanunların kendisine belli bir serbesti tanıyarak takdir yetkisi vermesi durumlarında da tamamen serbest ve keyfi hareket etme imkânına sahip değildir. Tam tersine idare belli bir serbestiye sahip olduğu konularda da bu konuları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir biçimde düzenlemek veya sürekli uygulamaları ile hukuki istikrarı tesis etmek ve buna uymak zorundadır (düzenli idare ilkesi). “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi”, “kazanılmış haklara saygı ilkesi”, “suç ve cezaların kanuniliği ilkesi” ve “kanuni hâkim güvencesi” gibi ilkeler belirlilik ilkesinin ve dolayısıyla Hukuk devleti ilkesinin gereğidir⁵⁸.

1.4.7. Kuvvetler (Erkler) Ayırımı

Kuvvetler (erkler) ayırımı, yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması hukuk devleti ilkesinin bir başka gereğidir.

Kuvvetler ayırımı ilkesi Montesquieu tarafından mutedil, yani hukuka bağlı bir devlet düzeninin şartı olarak öne sürülmüş ve bu anlayışla anayasal rejimlerin temel unsuru haline gelmiştir⁵⁹.

18. yüzyılın sonlarından itibaren anayasacılık akımının genel amacı, devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belli kuralları bağlamak, devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek olmuştur. Devlet içindeki güçlerin bir elde toplanması, özellikle yargı gücü ile yürütme görevinin ya da yasama ile yürütmenin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan yönetimin yasallığı ilkesi ile yönetimin yargısal denetimi ilkesini etkisiz bırakabilir⁶⁰.

Kuvvetler ayırımında “yasama” ve “yürütme” organları arasındaki ayırım, *kanuni idare* ilkesinin, “yürütme” ve “yargı” arasındaki ayırım da, *yargı denetimi* ilkesinin doğmasına yol açmıştır⁶¹. Dolayısıyla kuvvetler ayırımı ilkesinin sağlanması, hukuk devletinin diğer gereklerinin de oluşmasında temel faktördür.

⁵⁸ Günday, (2002). a.g.e., s. 44.

⁵⁹ Kuyaksil, a.g.m., s.35.

⁶⁰ Gözübüyük, (2000). a.g.e., s.26.

⁶¹ Fındıklı, a.g.e., s.29.

1.4.8. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesinin Sağlanmış Olması (=Yargı Bağımsızlığı)

İdarenin yargısal denetiminin etkin yapılabilmesi için, mahkemelerin bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin sağlanmış olması gerekir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların yasama ve yürütme organlarına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların yargıçlara emir veya talimat verememeleri ya da tavsiyede bulunamamaları anlamına gelmekte iken yargıç güvencesi ise, yargıçlara bağımsızlıklarının korunması amacıyla tanınmış olan hak ve ayrıcalıklardır⁶².

Eğer bir ülkede, yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip değillerse, o ülkede yargı denetiminden beklenen yararlar büyük ölçüde ortadan kalkmış olur. Yargı bağımsızlığının güvence altına alınmadığı sistemlerde, gerçek anlamda bir hukuk devletinden bahsetmek mümkün değildir⁶³.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için yargının bağımsızlığı kadar önemli olan bir husus da yargının tarafsızlığıdır. Tarafsızlık herkesin yasa önünde eşitliğini sağlar. Yargı bağımsızlığı kişi hak ve özgürlüklerinin en büyük güvencesidir⁶⁴.

1.4.9. İdarenin Mali Sorumluluğu

Devletin idari faaliyetleri sonucunda birtakım kişilerin haklarının zarara uğraması mümkündür. Devletin vermiş olduğu bu zararları mali açıdan telafi etmesi de hukuk devletinin gereklerinden kabul edilmiştir⁶⁵. Ancak bugüne kadar yasama ve yargı organlarının faaliyetlerinden dolayı herhangi bir sorumluluk öğretisi geliştirilmemiştir. Devletin sorumluluğu, idarenin mali sorumluluğundan ibaret kalmıştır⁶⁶.

Ülkemizde uzunca bir süre idarenin mali sorumluluğu kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. İdare hizmetin kurulması ve işletilmesindeki aksaklıklardan dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak hukuk devleti ilkesinin daha da gelişmesiyle, idarenin idare edilenlere kusursuz da olsa verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir.

⁶² Günday, (2002). a.g.e., s.46.

⁶³ Özbudun, a.g.e., s.94.

⁶⁴ Baş, a.g.t., s.32.

⁶⁵ Kuyaksil, a.g.m., s.35.

⁶⁶ Fındıklı, a.g.e., s.29.; Giritli ve Akgüner, a.g.e., s.32.

Kısacası idarenin belli koşullarla kusursuz sorumluluğu da günümüzde kabul edilmiştir⁶⁷.

1.4.10. Demokratik Siyasi Rejim

Demokrasi, Abraham Lincoln'un verdiği ve genellikle klasik olarak kabul edilen meşhur tanımına göre, "halkın, halk tarafından, halk için yönetilmesidir" (*government of the people, by the people, for the people*). Hukuk devleti, toplumun tümüne ilişkin bir güven rejimi olduğu için demokratik olmayan bir İdare'nin hukuk devleti ilkesini işletmesi beklenemez⁶⁸.

Halk idaresi olarak da ifade edilen demokrasi, siyasi iktidarın kaynağını bir kişiden, gruptan, sınıftan değil de yönetilenlerden alması esasına dayanır. Demokratik rejimlerde halk, yöneticileri kendi içinden ve kendi hür iradesi ile seçer⁶⁹.

Hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi, gelişebilmesi için, o ülkede siyasal özgürlüğe dayanan demokratik bir rejimin de bulunması gerekir. Bir bakıma, hukuk devleti, demokratik rejimi sınırlayan ve onun düzenli bir biçimde işlemesini sağlayan bir görüştür⁷⁰.

O halde demokratik rejimin temel şartlarını belirlemek gerekir. Bir devletin demokrasiye uygun bir devlet olması için, o devlette öncelikle etkin siyasal makamlar seçimle belirlenmelidir. Seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmalı ve bu seçimler serbest olmalıdır. Birden çok siyasal parti olmalıdır. Muhalefetin iktidar olabilmesi şansı var olmalıdır. Son olarak, temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmış olmalıdır⁷¹.

Dünyada bu şartları İkinci Dünya Savaşından bu yana *kesintisiz* olarak yerine getirebilmeyi başarabilmiş sadece 21 ülke vardır. Bu ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Yeni Zelanda⁷².

⁶⁷ Günday, (2002). a.g.e., s.49.

⁶⁸ Kemal Gözler. (2011). *Kısa Anayasa Hukuku*. 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s.84; Giritli ve Akgüner, a.g.e., s.33.

⁶⁹ Karatepe, a.g.e., s. 33.

⁷⁰ Gözübüyük, (2000). a.g.e., s.26.

⁷¹ Gözler, (2011). a.g.e.,148.

⁷² Gözler, (2011). a.g.e.,88.

Demokrasi çerçevesinde yönetilen bir ülkede kişilere güven sağlayan bir düzen ancak hukuk devleti ilkelerinin uygulanması sayesinde olabilir. Hukuk devleti bir yandan demokrasi için sınırlayıcı bir karakter taşıırken diğer yandan da tam ve sağlam olarak ancak demokratik rejimlerde gerçekleşebilmektedir. Dengeli ve ölçülü bir yönetim düzeni için hukuk devleti anlayışı ile demokratik rejimi beraberce uygulamak gerekmektedir⁷³.

Bu sebeplerden dolayı hukuk devleti ile demokrasi arasında adeta ayrılmaz denecek kadar sıkı bir bağ vardır. Demokrasinin olmadığı siyasi rejimlerde hukuk devleti ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Hukuk devletinin olmadığı yerlerde ise zorbalığa dayalı anti demokratik rejimler baş gösterecektir. Tarih göstermiştir ki demokrasinin olmadığı yönetimler ise hiçbir zaman halk tarafından kabul görmemiş ve uzun süre devamlılık gösterememiştir. Josef Stalin dönemi Sovyetler Birliği, Adolf Hitler dönemi Almanya, Benito Mussolini dönemi İtalya, Saddam Hüseyin dönemi Irak, Muammer Kaddafi dönemi Libya son yüzyılda anti demokratik siyasi rejimlere örnek verilebilir.

Bu nedenle bir ülke için demokrasi, hukuk devleti için vazgeçilmez bir öge, hukuk devleti anlayışı ise siyasi yönetimler için vazgeçilmez bir ilke olmak zorundadır.

⁷³ Bayoğlu, a.g.t., s.68.

İKİNCİ BÖLÜM LİTERATÜR BİLGİLERİ VE TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. LİTERATÜR BİLGİLERİ

Bu bölümde çalışmamızda konuya ilişkin daha çok yararlanılan kaynakların kısa özet bilgileri yazarların soyadı sırasına göre verilmiştir.

Akgündüz, Ahmet. (1989). *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, Timaş Yayınları, İstanbul:

İslam anayasa hukukunun temel özelliklerinin belirtildiği kitapta, İslam devlet nizamı ve şekli, temel özellikleri, Osmanlı anayasa hukuku, devlet nizamı ve temel hakları, örnek bir İslam anayasası ve hükümleri yer almaktadır.

Anadol, Cemal, Abbaslı Nazile ve Abbasova Fazile, (2002). *Türk Kültür ve Medeniyeti*, 3. Baskı, Bilge Karınca Yayınları, İstanbul:

Türk kültür ve uygarlığının ayrıntılı olarak incelendiği kitapta, İslamiyet öncesi Türk kültür ve uygarlığı destan ve efsanelere göre kurgulanmıştır. Kitapta İslamiyet sonrası kurulan devletlere ağırlık verilerek; inanışlar, mezhepler, mimari ve bilimsel gelişmeler ve buluşlar üzerinde durulmuştur. Son bölümde İslamiyet sonrası kültür ve uygarlıklar konusunda çıkarımlar yapılmıştır.

Baş, Salih. (2006). *Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Ankara:

Çalışmada, öncelikle hukuk devleti olgusunun ortaya çıkışı ve tarihsel gelişimi, daha sonra, hukuk devletinin gereklerinden bahsedilerek, bu gerekler üzerinden özellikle 19. yüzyıl sonrası Türkiye’de hukuk devletinin gelişimi ele alınmıştır.

Cin Halil ve Akgündüz Ahmet. (1989) *Türk Hukuk Tarihi*. c.I, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya:

İslamiyet'ten önceki Türk hukuk tarihi ve İslâm dönemi hukukunun Müslüman Türk Devletlerinde nasıl tatbik edildiğini anlatmaktadır. İslâm Kamu Hukukunun, yani Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Ceza Hukuku, Devletler Umûmî Hukuku, Mâlî Hukuk ve Yargılama Hukukunun bütün hükümlerini, tarih boyu yapılan hukukî düzenlemelerle birlikte bulmak mümkündür.

Bayoğlu, Özgür. (2007). *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*. Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla:

Çalışmada Osmanlı dönemi anayasal düzenlemelerinden başlayarak, Türkiye'de hukuk devleti anlayışının gelişimini ele alınmış. Bu doğrultuda; hukuk devletinin amacını oluşturan, devletin haksız işlemlerine karşı bireyin korunması, devletin keyfi yönetiminin engellenmesi ve devletin evrensel hukuk kurallarına uymasının sağlanması konuları etraflıca incelenmiştir.

Gözler, Kemal. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa:

Kitapta, Türk anayasa hukukunun bilgi kaynakları, Osmanlı anayasal gelişmeleri Cumhuriyet dönemi anayasal gelişmeleri, temel ilkeler, temel hak ve hürriyetler TBMM üyelerinin seçimi, TBMM üyelerinin hukuki statüsü, TBMM'nin iç yapısı ve çalışma düzeni, TBMM'nin görev ve yetkileri, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu, Hükûmet sisteminin niteliği, yürütme organının düzenleyici işlemleri, olağanüstü yönetim usûlleri, yargı organı, anayasa yargısı ve anayasanın değiştirilmesi gibi konular yer almaktadır.

Gözübüyük, A. Şeref. (1986). *Anayasa Hukuku*, “S” Yayınları, Ankara

Gözübüyük'ün bu eserinde Anayasa ve devlet kavramları, demokrasi ve temel ilkeleri, Osmanlı döneminden itibaren Türk anayasacılık hareketleri ve Türk Anayasalarının özellikleri ayrıntılı olarak yer almıştır.

Günday, Metin. (2002). *İdare Hukuku*. 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara

Günday'ın bu kitabında idare hukukunun temel konuları ayrıntılı olarak verilmiştir. Çalışmamızla ilgili olarak hukuk devleti ilkesi ve gerekleri, idarenin bütünlüğü ilkesi, idarenin sorumluluğu gibi konular açıklayıcı bir şekilde ele alınmıştır.

Güzel, Hasan Celal., Çiçek Kemal., Koca Salim. (Ed.), (2002). *Türkler*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara

Yapıt, 1623 bilimsel çalışmadan oluşan bir ansiklopedidir. Doğrudan yazılmış makaleler olduğu gibi, Türklerle ilgi temel eser durumundaki kitaplardan, o

bölüme uygun makaleler oluşturularak ansiklopediye alınmıştır. Türklerle ilgili her konuda bilgi bulunulabilecek bir eser durumundadır.

Kafesoğlu, İbrahim. (2005). *Türk Milli Kültürü*, 26. Baskı, Ötüken yayımları, İstanbul:

Kafesoğlu, bu eserinde Orta Asya kültür yapısını ayrıntılarıyla ortaya koyarak, bu kültür yapısı içerisinde Türklerin kültür yapısının gelişimini incelemiştir. Kültür gelişiminin Türk devletlerinin ortaya çıkışıyla ivme kazandığını ve Türk kültürünün Orta Asya'daki mutlak, yönlendirici kültür olduğunu ortaya koymuştur.

Kösoğlu, Nevzat. (1997). *Türk Dünyası Tarihi ve Türk Medeniyeti Üzerine Düşünceler*. Ötüken Yayınları, İstanbul:

Türk tarihi, Türkiye dışındaki Türk sahalarının ve idarelerin tarihleri ihmal edilmeyerek müşterek olarak ve asır asır değerlendirilmiştir. Her asrın sonunda geniş bir değerlendirme ile sosyal meselelere bakılmaktadır. Eserde Türklerin hem kültürü hem tarihi ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Kuyaksil, Ali. (2002). *İnsan Hakları Bilgileri*, Eylül Yayınevi, Ankara:

Eserde insan hak ve özgürlükleri ile ilgili temel kavramlar, insan haklarının tarihsel gelişimi, temel hak ve özgürlüklerin sınıflandırılması, sınırlandırılması gibi konular ayrıntılı ve gayet açık bir şekilde ele alınmıştır.

Kuyaksil, Ali. (2007). *Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye'de Gelişimi*. Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi,4(1-2)

Kuyaksil'in bu çalışmasında hukuk devleti ilkesinin tanım ve gerekleri, Türkiye'de hukuk devleti anlayışının gelişimi, bu çerçevede anayasa değişiklikleri ve uyum yasaları çok ayrıntılı olmasa da doyurucu bir şekilde ele alınmıştır.

Mumcu, Ahmet. (1992). *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*. Savaş Yayınları, Ankara:

Eserde insan hakları ile kamu özgürlüklerinin tarihsel ve düşünsel kökenleri, insan hakları ile kamu özgürlüklerinin uygulama alanına geçirilmeye başlanması , insan hakları ile kamu özgürlüklerinin modern yapısı, Türkiye'de insan hakları ve kamu özgürlüklerinin tarihsel gelişimi, insan haklarının ve kamu özgürlüklerinin Türkiye'de geçirdiği son değişiklikler ele alınmıştır.

Ögel, Bahaeddin. (1982). *Türklerde Devlet Anlayışı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara.

Ögel, bu eserinde ilk çağlardan 13 ncü yüzyıla kadar olan, İslamiyet öncesi ve İslamiyetin Türkler tarafından kabul edildiği ilk dönemleri anlatılır. Devletin oluşumu, temel ilkeleri ve kurumları konusunda bilgi verilmiştir.

Ögel, Bahaeddin. (2001). *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul:

Ögel'in bu eserinde, Türklerin batıya yayılma çağları, İslamiyet'i kabul edişleri ve gelişmesi, İslamiyet ile Türk gelenekleri arasındaki ilişkiler, tarihte büyük devlet kurmuş Türkler, doğu ve batı Türk kültür çevreleri gibi konular ele alınmıştır.

Özbudun, Ergun. (1995). *Türk Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara:

Özbudun'un anayasa hukukunun genel ilkelerini ele aldığı bu kitabında, Türkiye'nin anayasal gelişmeleri ve 1982 Anayasasının temel nitelikleri, devlet fonksiyonları ve kamu hukuku işlemleri, kuvvetler ayrılığı, bu kapsamda yasama, yürütme ve yargı organlarının temel fonksiyonları ve anayasa yargısı gibi konular yer almaktadır.

Taneri, Aydın. (1975). *Türk Devlet Geleneği -Dün ve Bugün-* , Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara:

Taneri, eserinde Türk devlet kavramını anlama şekilleri, Türklerde devlet ve hükümet başkanlarının kişilikleri üzerinde durmuştur. Türk devletlerinde devletin oluşumu, yapısı, kurumları ve işleyişi konuları ve devlet halk ilişkileri ele alınmıştır.

Tanör, Bülent. (1996). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, 4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul:

Eserde Osmanlı İmparatorluğu döneminden başlayarak anayasal belgeler ve Türk anayasaları, her dönemin kendine özgü gelişmeleri ayrıntılı olarak ele alınmış, Osmanlı İmparatorluğu'ndan yola çıkılarak Türkiye'de ulusal devletin kuruluşu ve çok partili rejim başlıkları altında anayasal değişme sorunlarına ışık tutulmaya çalışılmıştır.

Üçok, Coşkun., Mumcu Ahmet ve Bozkurt Gülnihal. (1996). *Türk Hukuk Tarihi*. 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara

Bu eserde Türk hukuk tarihi dönemleri olan, İslam öncesi Türk hukuku, İslamiyet'ten sonraki Türk hukuku, bu kapsamda Osmanlı dönemi Türk hukuku, Tanzimattan sonraki Türk hukuku özellikleri ile beraber ayrıntılı ve açık bir şekilde ele alınmıştır.

2.2. TÜRKLERDE HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞININ TARİHSEL GELİŞİMİ

Bu bölümde Türklerin İslamiyet öncesi, İslam devri ve Cumhuriyet döneminde kurdukları büyük devletler baz alınarak, Türklerde hukuk devleti anlayışı tarihsel bir şekilde ele alınacaktır. İslamiyet öncesi ve İslamiyet dönemlerinde öncelikle bu dönemlerle ilgili bilgiler verilecek, bu dönemde kurulan devletlerin kısa tarihlerinden bahsedilecektir. Daha sonra bu dönemde kurulan devletlerin devlet yapısı, teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri dikkate alınarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden bu devletlerde hukuk devleti anlayışının görünümü ele alınacaktır.

2.3. İSLAMİYET ÖNCESİ DÖNEM

Hukuk devleti kavramının tarihi gelişiminde bahsettiğimiz üzere bu kavram 19. Yy. başından itibaren kullanılmaya başlanmıştır. Bu kavramın gerekleri de bu tarihten sonraki zaman diliminde belirlenmiştir. İslamiyet'ten önceki dönemlerde Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışının olup olmadığı, ancak bu devletlerdeki insanların devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseselerine bakılarak anlaşılabilir.

Milattan önce 220'den önce yaşamış Türk devletleri hakkında yeterli kaynak olmadığından hukuk alanında günümüze ulaşan herhangi bir bilgi verilememiştir. Bu çalışmada tarihleri, kültürel değerleri ve hukukları hakkında bilgi sahibi olduğumuz Hun Devleti, Göktürk Devleti ve Uygur Devleti esas alınacaktır. Bu devletlerin öncelikle tarihçelerine değinilecek olup daha sonra devlet anlayışı ve hukuki, sosyal yapıları esas alınarak Hukuk devletinin gerekleri üzerinden İslamiyet öncesi Türklerde, Hukuk devleti anlayışı irdelenecektir. Ancak öncelikle bu devletlerde yaşayan eski Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri hakkında bize bilgiler veren kaynaklardan, Türk adının menşeyinden ve hukuksal yapınının, devlet anlayışının doğumunda coğrafi şartların rol oynaması açısından Türklerin anayurdundan kısaca bahsedilecektir.

2.3.1. İslamiyet'ten Önceki Türkler Hakkında Bilgi Veren Kaynaklar

İslamiyet'ten önceki Türkleri ve hukuksal yapısını incelemek için yararlanmak gereken kaynakları başlıca şu gruplarda toplayabiliriz: 1) Çin

Kaynakları 2) Epigrafik ve Arkeolojik kaynaklar, 3)Etnografik kaynaklar 4) Dil ve dil üzerine yapılan incelemeler⁷⁴.

2.3.1.1. Çin kaynakları

Eski Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri hakkında bize bilgiler veren kaynakların başında Çin kaynakları gelmektedir. Bunun iki sebebi vardır. Birincisi Çinlilerin pek eski devirlerden beri tarihi olayları yazmış olmalarıdır. Çin’de devlet adamları önemli saydıkları bütün olayları bir deftere kaydederlerdi. Bu deftere bizde “Vekayname” denir. Çinlilerde ise “Hangmu” adı verilir. İkincisi ise Çinlilerin tarih boyu en çok korktukları millet olan ve onların yüzünden Çin Seddi’ni yaptıkları Türklerle ilgili bilgi ve olayları tarihlerine ayrıntılı olarak kaydetmeleridir. Türklerle olan münasebetleri, onların hayatındaki önemli olaylar, harpler ve anlaşmalar olduğu gibi kayda geçirilmiştir. Bu durum da Çin kaynaklarının Türk Hukuk Tarihi açısından önemini artırmıştır⁷⁵.

Ancak Çincenin öğrenilmesi en zor dillerden biri olması, Çin kaynaklarının Türkler hakkında verdiği bilgilerin değerlendirilmesinin çok geç başlamasına sebebiyet vermiştir. Bu konuda batılı bilim adamlarının Çin kaynakları ile ilgili verdikleri bilgilerle eski Türk hukuku öğrenilmeye çalışılmaktadır⁷⁶.

2.3.1.2. Epigrafik ve arkeolojik kaynaklar

Eski zamanlarda kolay bozulmaz ve kaybolmaz maddeler üzerine yazılmış olan kitabeler ve yazılarla uğraşan ilim dalına epigrafi denir⁷⁷. Uygurlardan önceki epigrafik kaynaklar arasında en baş yeri Orhun yazıtları adı ile anılan anıtlar almaktadır. Orhun anıtlarında Türkler, ilk defa kendilerini anlatmak için “Türk” kelimesini kullanmışlardır. Bu anıtlar sadece Göktürkler için değil belki eski Türk tarihi ve hukukunun bütünü için önemli bir kaynak olmuşlardır. Orhun anıtlarından başka Yenisey’de bulunan mezar taşları da vardır. Ancak bunlar hukuki ve tarihi açıdan önemi pek fazla olmayan anıtlardır⁷⁸.

⁷⁴ Coşkun Üçok vd. (1996). *Türk Hukuk Tarihi*. 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, s.11.

⁷⁵ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz. (1989) *Türk Hukuk Tarihi*. c.I, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, ss.25-26.

⁷⁶ Üçok vd., a.g.e., s.12.

⁷⁷ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.21.

⁷⁸ Üçok vd., a.g.e., s.13.

Yapılan ilmi kazılar neticesinde elde edilen buluntular ile uğraşan bilime de arkeoloji denir. Türkistan’da ve özellikle Turfan civarında yapılan ilmi kazı ve araştırmalar sonucunda elde edilen hukuki belgeler Türk hukuku ve tarihi açısından yararlanılan önemli kaynaklardır⁷⁹.

2.3.1.3. Etnografik kaynaklar

Dünyada Türkler hakkında yazılmış olan Etnografik yapıtlar da çok önemli kaynaklar arasında yer almaktadır. İçinde Etnografik konular bulunan seyahatnameler, kitaplar, makaleler ve diğer eserler Türkler hakkında önemli bilgiler vermektedir. Bunları incelemek ve geriye doğru bakıcı metoda başvurmak suretiyle İslamiyet’ten önceki Türklerin devlet anlayışı, hukuk anlayışı ve yaşayışı hakkında önemli sonuçlara ulaşmak mümkündür⁸⁰.

2.3.1.4. Dil ve dil üzerine yapılan incelemeler

Türklerin eski medeniyet ve kültürlerini ve bu arada hukuklarını öğrenmek için müracaat edilecek en önemli kaynaklardan biri de Türk dilidir. Eski Türk hukukunu aydınlatılabilmek için Türk milletinin söz hazinesinden de yararlanmak gerekir. Dil hazinesinde mevcut olan hukuki terimler ve ifadeler, o milletin söz konusu terim ve ifadelere sahip hukuki müesseselere sahip olduğunu gösterir⁸¹.

2.3.2. Türk Adı ve Türklerin Anayurdu

2.3.2.1. Türk adı

Türklerin kadim bir millet oluşu araştırmacıları Türk adını en eski Tarih kaynaklarında aramaya sevk etmiştir. Birçok bilgin tarafından ileri sürülen görüşlere göre; Heredotos (M.Ö. V. asır)’un doğu kavimleri arasında zikrettiği *Targita*’lar (J.V. Hammer, 1832), “İskit” topraklarında oturdukları söylenen “*Tyrkae*”(Yurkae)’ler (W.Tomaschek, 1887), kutsal kitap Tevrat’ta adı geçen Yafes’in torunu *Togharma* (J.V. Hammer, 1832), eski Hint kaynaklarında tesadüf edilen *Turkha* (Turuşka)’lar (V. De St. Martin, 1899; J. Marquart, 1901), *Thrak*’lar (F. Erdmann, 1862), eski Ön Asya çivi yazılarında görülen *Turukku*’lar, (H.Z. Koşay, 1955), Çin kaynaklarında

⁷⁹ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.21.

⁸⁰ Üçok vd., a.g.e., s.13.

⁸¹ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.23.

M.Ö. 1. Bin içinde rol oynadıkları belirtilen *Tik* (Di)'ler (De Groot, 1921) ve hatta *Troia*'lılar vb. bizzat Türk adını taşıyan Türk kavimleri sanılmışlardır⁸².

İranlıların milli destanlarına veya Şahname'ye göre, dünyayı üç oğluna bölüştüren Feridun'un Türkistan ve Çin dâhil, doğu ülkelerini Türklerin atası *Tur* veya *Tûrec*'e vermesinden yola çıkılarak, bu yerlere “*Turan*” adı verilmiştir. *Türk*, Feridun'un büyük oğludur. Mavereünnehir'den Çin ve Maçin'e kadar olan bölge onun payıdır. Türk, aynı zamanda Turan (Türk) ilinin adıdır. *Tûr* veya *Tûrec* kelimesi, Farsça'da “*Türk*”, Turan kelimesi de “*Türk*” adının çoğul şekli; Tur(k)andan gelmektedir. Türklerin efsanelerde yer alan hükümdarı Afrasyab, Tur'un torunudur. Afrasyab, Türk destanlarındaki Oğuzhan'dır. İslami anlatımlara göre de; Oğuz-han, Yafes'in torunudur⁸³.

Avesta'nın, Ebû'l-beşer ya da insanoğlunun babası (Tevrat'ta Hz. Adem karşılığıdır) olarak tanıttığı Kayümarş (Kayûmareta) ve Tevrat anlatımı şöyle devam eder: “Hükümdar Feridun geniş ülkesini üç oğlu: Salm (Sarm), İrac, Atvac veya Tuvac (doğrusu, Turaç) arasında paylaştırdı ve Türk, Çin ülkeleri *Turac'a* düştü”. Bu arada olan taht kavgalarında İrac diğer kardeşleri tarafından öldürülür. İrac'ın yerine geçen oğlu Minüçihir (Manüçithra) babasının intikamını almak üzere “*Türk*” ülkesine yürür ve Turaç neslinden Afrasyab ile çarpışır. Savaşlardan sonra, iki ülke arasında sınır ok atarak belirlenir. Bir İranlı tarafından Taberistan'dan atılan ok Belh Nehri (Ceyhun, Amu-derya) üzerine düşer. Bu nedenle bu nehrin iki ülke arasında sınır sayıldığı anlatılır. Bundan sora İran anlatımlarında artık Türk ülkesinden “*Turan*”, Fars ülkesinden de İran diye bahsedilir. İran adı İrac'dan, Turan adı Turaç(=Tür) isminden gelmektedir⁸⁴.

Yapılan araştırmalarda Türk adına çeşitli anlamlar verilmektedir. Bunlar *miğfer*(=*T'u-küe*, Çin kaynaklarına göre), *terk edilmiş* (=trk, İslami kaynaklara göre) *olgunluk çağı* (Kaşgarlı Mahmut'a göre), *cezp etmek*(*takye*=deniz kenarında oturan adam, Gy.Nemeth) gibi anlamlardır. A. Wambery(1879)'e göre Türk kelimesi “*türemek*”ten çıkmıştır. Ziya Gökalp'e göre ise Türk kelimesi *Türelî* yani *Törelî* yani kanun, nizam, töre sahibi anlamına gelmektedir. Ancak Türk kelimesinin cins isim

⁸² İbrahim Kafesoğlu. (2004). *Türk Milli Kültürü*, 25. Baskı, Ötüken Yayınları, İstanbul, s.43.

⁸³ Cemal Anadol vd. (2002). *Türk Kültür ve Medeniyeti*, 3. Baskı, Bilge Karınca Yayınları, İstanbul, s.63.

⁸⁴ Anadol vd, a.g.e., ss.64-65.

olarak *güç-kuvvet* (*sıfat olarak güçlü-kuvvetli*) anlamına geldiği 1911’de yayınlanan eski bir Türkçe vesikadan anlaşılmıştır⁸⁵.

Türk adı ilk dönemlerde belirli bir topluluğun kavmi ismi olmak yerine siyasi mensubiyeti belirleyen bir kelime olarak görülür. İlk defa Göktürklerde devletin adı olur ve İmparatorluğa dâhil bütün topluluklar için ortak bir isim olarak kullanılır. Daha sonra da giderek Türk soyundan olan bütün toplulukların müşterek milli adı olur⁸⁶.

2.3.2.2. Türklerin anayurdu

İslamiyet’ten önceki Türklerin hukuksal yapısının ve devlet anlayışının doğumunda coğrafi şartların rol oynaması açısından Türklerin anayurdu olan coğrafi alanı da bilmemiz gerekir.

İlk Türklerin (Prototürklerin), anayurdu hakkında birçok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre Türklerin anayurdu Orta Asya’nın Tiyanşan- Aral mıntıkasıdır. Türklerin muhtelif kavimlerle temasları ve fütuhatları, eski Türk, Çin, İran ve Yahudi rivayetleri bunu göstermektedir⁸⁷. Bir başka görüşe göre bugün Orta Asya denilen yerde, Tanrı Dağları ile Altay Dağları arasında yaşıyorlardı⁸⁸. İlk yurt olarak anılan bu bölgeler, Aral gölü ile Altay ve Tanrı Dağları arasında kalan ve Balkaş gölünü de içine alan büyük üçgen olarak tarif edilir. Bölgenin açık denizlerle irtibatı yoktur. Deniz seviyesinden çok yüksekte bozkır ve ovalar hâkimdir. Tanrı dağlarının yüksekliği güneyde 7300 metreyi bulur. Batıya doğru gelindikçe dağlar küçülür. Ceyhun ve Seyhun nehirleri Aral gölüne dökülür. Kuzeyde İrtiş nehri ve kolları vardır. Yenisey ve Selenga Irmakları Baykal gölüne akar. Tarım nehri Karakurum dağlarından doğar. Bu geniş coğrafyada çeşitli iklimler görülebilmekle beraber genellikle serttir ve yağışları azdır⁸⁹.

Bu coğrafi özellikler Türkler için zorunlu olarak sadece göçebe kültürüne elverişli bir zemin hazırlamıştır. Türk kabileleri, bir bölgede belli bir süre kaldıktan

⁸⁵ Kafesoğlu, a.g.e., s.44.; Ziya Gökalp. (1972). *Türk Töresi*, Akın Yayınları, İstanbul, s.11.; Zerrin Günal. (2006). *İslam Öncesi Türk Tarihi ve Kültürü*, 2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, s.5.

⁸⁶ İbrahim Kafesoğlu. (2002). Tarihte “Türk” Adı. *Türkler*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.308-312.; Nevzat Kösoğlu. (1997). *Türk Dünyası Tarihi ve Türk Medeniyeti Üzerine Düşünceler*. Ötüken Yayınları, İstanbul, s.25.;

⁸⁷ A. Zeki Velidi Togan. (1981). *Umumi Türk Tarihine Giriş*, 3. Baskı, Enderun Kitabevi, İstanbul, s.17.

⁸⁸ Erol Güngör. (1988). *Tarihte Türkler*. Ötüken Yayınları, İstanbul, s.11.

⁸⁹ Kösoğlu, a.g.e., ss.25-26.

sonra kuraklığın baş göstermesi, yaşam koşullarının bozulması, düşman istilâları ya da kuvvetli kabilelerin baskıları sonucunda başka bölgelere göç etmek zorunda kalıyorlardı. Çinlilere göre ise, Türkler otları ve suları takip ederek yaşamaktaydılar. Onlar, arabalar üzerinde yahut atlarla taşıdıkları çadırlarını hayvanları için elverişli yaylalara götürüyor, mevsimlere göre yer değiştiriyorlardı. Bu sebeple Çinliler eski Türklerle “Arabaları Yüksek Tekerlekli Kavimler” adını vermişlerdi. At yetiştiriciliği, onların bakımı, arabaya koşulmak için hazırlanmaları, tedavileri gibi konular Türkler için dinamik, baş döndürücü ve süratli bir yaşam tarzını ortaya çıkarmıştır. Öyle ki, göç ve akınların hep hızla yapılması gerekmiştir. Düşmanların da çok hızlı olduğu hesaplandığında, kazanmak için süratli ve disiplinli olmak Türkler için büyük önem kazanmıştır. Dış tehlikelere karşı daima tetikte bulunma zorunluluğu nöbetçilik ve gözcülüğü sadece askerliğin değil, sivil hayatın da bir gereği haline getirmiştir⁹⁰.

Orta Asya denilen yer daha çok bozkır olduğu için, burada yaşayan kültür de göçebe kültürü olmuştur. Göçebelik, gezici olarak hayvan besleme ve hayvanın etinden, süt, deri ve yününden yararlanarak yaşamayı sağlamaktır diye özetlenebilir. Göçebenin malı taşınabilir maldır. Mülkiyeti taşınabilir mülkiyettir. Göçebelere eli silah tutanlar, tutmayanlardan üstündür. Erkek sürüyü korur, kadın hayvanlara bakar. Ekincilik olmadığı için işçiye az iş vardır ve bunun için göçebelere sürekli kölelik kurumuna rastlanmaz⁹¹. Bu da göstermektedir ki Orta Asya Türk devletlerinin siyasi yapısı yaşam koşullarına göre biçimlenmiştir.

2.3.3. İslamiyet’ten Önceki Türk Devletlerinden; Hun, Göktürk ve Uygur Devletleri Tarihi

2.3.3.1. Hun devleti (M.Ö 220- M.S 216)

Tarihi malzemelerden alınan sonuca göre Türklerin tarih içerisinde kurdukları ilk devlet, Asya Hun devletidir⁹². Devletin kuruluş tarihi tam olarak bilinmemektedir. Hunlarla ilgili ilk tarihi belge, Çinlilerle yapılan M.Ö. 318 tarihli bir anlaşmadır. Bununla beraber Hunların varlığı M.Ö. 1. Binden itibaren

⁹⁰ Aybars Pamir, (2009). Orta-Asya Türk Hukukunda “Töre” Kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(2):361-362.

⁹¹ Üçok vd., a.g.e., ss.16-17.

⁹² Günal, a.g.e., s.22.; Cevat Türkeli. (1992). Hunlarda İnsani Değerler ve Hukuk. *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları 1. Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, s.71.

bilinmektedir. Çin tarihleri eski çağlarda Hsiung-nu adı ile bilinen kavimleri Hunların ataları olarak kabul etmektedir⁹³.

Hunlar arasında birliği gerçekleştirerek ilk Hun devletini kuran T'ou-man (M.Ö. 220) olmuştur. Hunların merkezi, Orhun-Selenga ırmakları ile bu ırmakların hemen batısında, Türklerin kutlu ülke saydıkları Ötüken havalisindeydi.⁹⁴Türk devletinin başkenti Ötüken kutsal bir yer olarak bilinmiş ve kağan Ötüken'de oturduğu sürece devletin payidar olacağına inanılmıştır⁹⁵.

T'ou-man'dan sonra yerine geçen oğlu Mo-tun (Mete) 35 sene hükümdarlık yaparak devletin sınırlarını kuzeyde Sibiryadan, güneyde Himalayalar'a, doğuda Büyük Okyanus'tan batıda Hazar Denizi'ne kadar genişletmişti.⁹⁶Dağınık halde yaşayan Türk halklarını bir millet şekline sokan, Orta Asya'yı bir Türk yurdu yapan Mo-tun'dur.⁹⁷ Mo-tun'un unvanı diğer Hun imparatorlarının unvanı gibi "Tanhu" veya "Shan-yü" dur. Anlamı Hun dilinde "gökten kudret alan, sonsuz genişlik, yücelik, ululuk" demektir⁹⁸.

M.Ö 174 yılında ölen Mo-tun (Mete), geride geleceği parlak devasa bir devlet bırakmıştır. Bu sırada Hun devleti gücünün ve kudretinin doruk noktasında bulunuyordu. Yerini alan oğlu Ki-ok Çin'i baskı altında tutma ve bu devletle ticari ilişkileri devam ettirme şeklindeki babasının politikasını devam ettirerek başarı göstermişse de ondan sonra gelen Hun Shan-yü'leri bu başarıyı sürdürememişlerdir⁹⁹. Hun devletinin zayıflamasıyla, Çinliler İpek yoluna hakim olmak ve Hun hakimiyetini yıkmak için faaliyetlerini attırmışlardır. Hun ülkesinde Çinlilerin propagandası ile anlaşmazlıklar ortaya çıkmış ve devlet güç kaybetmeye başlamıştır¹⁰⁰. Hunlar artık eski gücünü kaybetmiş ve akınlar yavaşlamıştır. İktisadi darlık ve askeri güçsüzlük karşısında, maddi yardım temin edilir düşüncesi ile çıkar yol olarak Tanhu Ho-han-yeh (M.Ö. 58-31)'in Çin himayesinde isteme meylili durumu tamamıyla karıştırdı. Sol bilge eliği (sol kanat kralı) olan Chih-chi bu

⁹³ Günal, a.g.e., s.22.

⁹⁴ Nermin Akpınar. (2009). *Büyük Hun Devletinden Osmanlı Devletine Kadar Türk Devletlerinde Meclis*. Yüksek Lisans Tezi, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.51.

⁹⁵ Kösoğlu, a.g.e., s.37.

⁹⁶ Bahaeddin Ögel. (1981). *Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, s.201-208.

⁹⁷ Anadolu vd, a.g.e., s.76.

⁹⁸ Kafesoğlu, a.g.e., s.60.; Üçok vd., a.g.e., ss.19.

⁹⁹ Salim Koca. (2002a). *Büyük Hun Devleti. Genel Türk Tarihi*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.560.

¹⁰⁰ Günal, a.g.e., s.24.

kardeşinin tanhuluğunu tanımadı. Mesele Hun Devlet Meclisi'nde ağır münakaşalara yol açtı. Ho-han-yeh'in teklifi; istiklalin feda edilmesini “gülünç ve utanç verici” bir davranış sayan ve kendilerinden ülkenin devralındığı atalara karşı hürmetsizlik kabul eden Chih-chi taraftarlarınca reddedildi. Tanhu'nun fikrinde direnmesi Hunları ikiye ayırdı (M.Ö. 55). Devlet birliğinin parçalanması ile Çin üzerindeki Hun tehdidi ortadan kalktığı için Doğu Asya tarihinde bir dönüm noktası olan bu yıllar Hun prensleri arasında iyice alevlenen açık mücadele sonunda, rakiplerini mağlup, bu arada Tanhuluk merkezini de işgal ederek Hun imparatoru durumuna yükselen Chih-chi karşısında Ho-han-yeh, kendine bağlı kütlelerle birlikte, desteğini sağladığı Çin'in kuzey-batı sınır bölgesine (Ordas, Ping-çu) çekildi (M.Ö. 54)¹⁰¹.

M.Ö 48 yıllarında imparatorluk ikiye bölünür. Kuzey Hunlarının ağırlık merkezi kuzey batıya, bugünkü Kazakistan civarına kayar. Tabgaçların baskılarıyla Hunlar batıya doğru akarlar. Birçok boy Avrupa Hunlarının atası olan Kazakistan bozkırlarındaki Çiçi (Chih-chi) Yabgu'ya katılır¹⁰². Çiçi, yolu üzerinde karşılaştığı Vusuenleri bozguna uğratarak Çu ve Talas bölgelerine yerleşir. Burada parlak zaferler elde ederek bir Batı Hiong-nu İmparatorluğu kurmanın eşiğine gelir. Fakat Çinliler böyle bir şey için kendisine zaman bırakmazlar¹⁰³. Çiçi idaresindeki Batı Hunları M.Ö. 36 tarihinde Çinlilerle yapılan şiddetli bir mücadele sonucunda yenilerek dağılmışlardır¹⁰⁴. Güney Hunları ise Çin nüfuzu altına girerler. M.S. 48'den beri Çin sınır bölgesinde yaşayan ve kuzeyden gelecek saldırılar için Çin'in ileri karakolu bir tampon devlet durumunda olan Güney Hunları M.S. 216 yılında Çinliler tarafından ortadan kaldırılmıştır¹⁰⁵.

2.3.3.2. Göktürk devleti (M.S 552-742)

Göktürklerin menşesine dair birçok rivayet (efsane) söz konusu olmuştur. Bunlardan birisi gerçek dışı olaylarla bezenmiş olsa da tarihi açıdan önemli görülen kurttan türeme (bozkurt efsanesi) diğeri Hunların kuzeyindeki Suo ülkesinden çıkma hadisesidir. Bir başka rivayete göre ise Büyük Hun İmparatorluğu'nun yıkılışından sonra Çin'in kuzeyine giden Hunların kurduğu devletlerden biri olan Kuzey Liang

¹⁰¹ Kafesoğlu, a.g.e., s.65.

¹⁰² Kösoğlu, a.g.e., s.27.

¹⁰³ Jean-Paul Roux. (2010). *Türklerin Tarihi*, Aykut K. ve Lale A.-Ö. (Çev.) 7. Baskı, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, s.61.

¹⁰⁴ Günal, a.g.e., s.24.

¹⁰⁵ Kafesoğlu, a.g.e., s.68.

Devleti, Tabgaç hükümdarı Tai-wu tarafından 439 yılında yıkılır. Bunun üzerine Aşina önderliğinde 500 ailelik bir grup Juan-juanlara (Avarlar) sığınır ve bir süre sonra Altay dağlarına yerleşir ve Göktürkleri meydana getirir¹⁰⁶. Göktürkler 6. Yüzyılın ilk yarısında Altay dağlarının doğu eteklerinde demircilikle uğraşmış, Juan-juan devletine demir silahlar üretmişlerdir. Fakat o devirlerde daha dağınık şekilde yaşamaktadırlar¹⁰⁷.

Asıl bölgeleri Tiyanşan ile Isık gölü çevresi olan Göktürkler, 545 yıllarında Tabgaçların yardımı ile Avarlara isyan etmişler, bu suretle Avar devletinin çöktüğü 552 yılında Bumin Kağan idaresinde, eski Hun başkenti Ötüken merkez olmak üzere Göktürk devletini kurmuşlardır¹⁰⁸. Çinliler tarafından Tu-Ki-Yu' lar diye anılan Göktürk devleti ilk defa "Türk" adını resmi devlet adı olarak kullanan Türk devletidir¹⁰⁹.

Göktürk boy beylerinden Uluğ Yabgu'nun oğlu Bumin Kağan devletin doğu bölgesine, kardeşi İstemi Kağan batı bölgesine kağan olmuşlardır. Türk devlet geleneğinde doğuda oturanlar batıda oturanlara üstün sayıldığı için batıdaki hükümdar doğudakine bağlı kalırdı. Bu nedenle Bumin büyük kağan olmuştur¹¹⁰. Bumin Kağan devletin kurulduğu 552 yılında ölünce yerine önce oğlu Ko-lo, Ko-lo'nun ölümü üzerine Bumin'in diğer oğlu Mu-kan (Muhan) geçmiştir. Mu-kan devri devletin en parlak çağı olmuştur¹¹¹.

Göktürkler zamanında Türk hakimiyeti batıda Kırım'a, doğuda Kore'nin kuzeyinden Büyük Okyanus'a kadar uzanır. Kuzey Kafkaslar, Aral, Balkaş ve Baykal gölleri İmparatorluk içine girer. Güneyde Keşmir ve Tibet'e kadar inilir. İpek yolu denetim altına alınır. Büyük komşular Çin, İran ve Bizans ile sürekli ticari, siyasi ve askeri ilişkiler içerisinde olunur¹¹².

552-585 yılları arasında muhteşem bir devir yaşayan Göktürkler, 580'li yıllardan sonra, Çin entrikaları yüzünden ikiye ayrılmıştır. Doğu kısmı, zayıf bir dönemden sonra 609'da yeniden kuvvetlenmiş, tam eski gücüne kavuşacakken 627 yılında yaz ayında yağın büyük kar nedeniyle oluşan kıtlık yüzünden birden bire

¹⁰⁶ Ahmet Taşağıl. (2002a). Göktürkler. *Genel Türk Tarihi*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.654.

¹⁰⁷ Kafesoğlu, a.g.e., s.98.

¹⁰⁸ Günal, a.g.e., s.29.

¹⁰⁹ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.36.

¹¹⁰ Güngör, a.g.e., s.27.

¹¹¹ Günal, a.g.e., s.29.

¹¹² Kösoğlu, a.g.e., s.28.

zayıflamıştır¹¹³. Doğu Göktürk Devletinin son hakanının 630 yılında Çinlilerle yapılan bir savaşta Çinlilere esir düşmesiyle Doğu Göktürk Devleti sona ermiştir¹¹⁴. 639 yılında Çin sarayında bulunan Türk prensi Kürşad ve 39 arkadaşının destanlaşan ölümsüz ihtilali gerçekleşir. Kürşad ve arkadaşları Türk milletinin kalbinde sönmez bir İstiklal ateşi yakmışlar, onlardan sonra bu ateşle yanan Türkler her fırsatta bağımsızlık için başkaldırmışlardır¹¹⁵.

582 yılında bağımsızlığını ilan ederek doğudan ayrılan Batı Göktürkleri ise bir süre parlak bir devir yaşadıkdan sonra zamanla zayıflamış ve 630 yılında Çin hakimiyeti altına girmişlerdir. Yani 630 yılı Göktürk tarihinin karanlık bir yılı olmuş, 582 yılında ikiye ayrılan her iki Göktürk devleti yine aynı tarihte yani 630 yılında Çin hakimiyeti altına girmişlerdir¹¹⁶. Devleti yıkılan Türkler yarım asır kadar Çin'e tabi olarak yaşamışlardır. (Fetret devri) Yeni Han neslinden gelen Kutluk (İlteriş) Han, Çinlileri mağlup ederek 682 tarihinde ikinci defa Göktürk devletini kurmuş ve Büyük Türk Kağanı ilan edilmiştir¹¹⁷.

Kutluk Kağan, dağılmış olan Türk boylarını yeniden toplamış ve devleti eski gücüne toplamıştır. Kutluk (İlteriş) Kağan ölünce oğulları (Bilge Han ve Kül Tigin) küçük olduğu için yerine kardeşi Kapgan Han kağan olmuştur. Kapgan Han devletin sınırlarını daha da genişletmiştir. Ancak çok haşin olduğu için 716 yılında asi bir kabile tarafından öldürülmüştür¹¹⁸. Kapgan Handan sonra sırasıyla oğulları İnal Böğü Han, İni Han, ve Yoluğ Tigin kağan olmuşlar fakat üçü de başarısız olmuşlardır. Bunun üzerine İlteriş Kutluk Kağanın oğulları Bilge Han ve Kül Tigin devletin başına geçmişlerdir. Bilge Han kağan olmuş, kardeşi Kül Tigin de başkumandan olarak ordunun başına geçmiştir¹¹⁹. Bilge Kağan, adil, dirayetli ve tedbirli bir idarecidir. Kardeşi Kül Tigin ve babasının tecrübeli müşaviri Tonyukuk'un da yardımları ile memleketi 18 sene (716-734) idare etmiştir¹²⁰.

Göktürk Devleti yeniden kazandığı gücünü 735 yılına kadar sürdürmüştür. Bu devirde Türklüğün adeta gurur abideleri olan Orhun yazıtları dikilmiştir.

¹¹³ Ahmet Taşağıl. (1992). Gök-Türkler'de İnsani Değerler ve İnsan Hakları. *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları 1. Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, s.94.

¹¹⁴ Günal, a.g.e., s.33.

¹¹⁵ Bu konuda bkz. Güngör, a.g.e., ss.28-29.

¹¹⁶ Günal, a.g.e., s.34.; Taşağıl. (1992). a.g.e., s.94.

¹¹⁷ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.37.

¹¹⁸ Üçok vd., a.g.e., s.22.

¹¹⁹ Güngör, a.g.e., s.29.

¹²⁰ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.37.

(Tonyukuk 727, Kül Tigin 732, Bilge Kağan 735) Göktürkler kendi alfabeleriyle yazdıkları bu abidelerinde Türk devlet felsefesini, hükümdarların milletine, milletin de hükümdarına karşı görevlerini açık bir şekilde ifade etmektedir¹²¹.

Bilge Kağan'ın ölümü (734-735) ile devlet yıkılışa doğru gitmeye başlamıştır. İç huzur bozulmasıyla ortamın karışıklığından istifade eden Basmiller, Karluklar ve Uygurlar birleşerek 742 yılında, son Göktürk Hakanları Ozmiş ve küçük kardeşi Po-mei'yi öldürerek Basmillerin başkanını Kağan ilan etmişlerdir¹²². Bir süre sonra Uygurlar, Karluklarla birleşerek Basmillerin hanlarını öldürmüşlerdir. Uygurların reisi Kutlug Bilge Kül Han unvanını alarak 745'te kendini kağan ilan etmiştir¹²³. Böylece Göktürk hâkimiyeti yerini tamamen Uygurlara bırakmıştır.

2.3.3.3. Uygur devleti (M.S 745-840)

Çin kaynakları Uygurları Hunların nesilleri olarak kabul ederler. Akraha kavimlerle birlikte Dokuz Oğuz- On Uygur diye adlandırılan Uygurlar, IV.-V. asırlarda Toba Devleti zamanında Töles adını aldılar. Çinlilere göre Uygurlar sayı bakımından pek kalabalık değillerdi. Fakat çok kabiliyetli ve cesur idiler. Yüksek tekerlekli arabaları vardı. Göçlerde ve harplerde bu arabalarına çok güveniyorlardı. İlk zamanlarda Töles boylarının müşterek bir reisleri yoktu. Göçebe oldukları için bir yerde devamlı oturmuyorlardı. Ata binmede ok atmada üzerlerine yoktu. Toprakları verimsiz olduğu için atları az, koyun ve sığırları çoktu. Selenga, Orhun ve Tola nehirlerinin kıyılarında oturan bu oymaklar, Göktürk Devleti kurulunca, onların hâkimiyetini tanıdılar¹²⁴.

Göktürk Devleti zamanında bu devlete uyruk olan Uygurlar, Bilge Han'ın ölümünden (734) sonra çıkan karışıklıktan yararlandılar. Basmiller ve Karluklarla birleşerek çok geçmeden (742) Göktürk Devletine son verdiler. Göktürk Devletinin merkezi olan ve Türklerce kutsal sayılan Ötüken'i aldılar. Uygurlar bundan sonra Karluklarla birleşerek Basmilleri yenmişler ve sonra da Karlukları yenerek bir zaman için rakipsiz kalmışlardı. Bunun üzerine merkez de Ötüken'e taşınmış ve Uygur

¹²¹ Taşağıl. (1992). a.g.m., ss.94-95.

¹²² Kafesoğlu, a.g.e., s.129.; Günal, a.g.e., s.37.

¹²³ Akdes Nimet Kurat. (2002). Göktürk Kağanlığı. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.75.

¹²⁴ Gülçin Çandarlıoğlu. (2002). Uygur Devletleri Tarihi ve Kültürü. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.193-194.

hükümdarı “eltebir” adından başka Kağan unvanını almış ve bu unvanı başkalarına verecek erki kendisinde görmüştür¹²⁵.

Uygur reisi Kutlug Bilge Kül Kağan ünvanı ile hakan olduktan sonra her tarafa elçiler gönderilmiştir. Çin imparatoru da tebrik için elçiler göndermiştir. Bu devirde Uygurların toprakları oldukça genişlemiş, doğuda Szu-wei’e, batıda Altın Dağlarına, güneyde Gobi sahrasına kadar olan tüm bölgeye, yani Hunların bütün eski topraklarına hakim olmuşlardır¹²⁶.

Orhun kıyısındaki başkenti Ordu-balık (Kara-Balgasun) şehrini kuran ilk Uygur Hakanı Kutlug Bilge Kül Kağan 747 yılında ölünce yerine, oğlu Moyunçur (Bayan Çur) kağan olur. Uygurların en büyük kağanı olan bu Kağan, unvan olarak da "Tengride bolmuş, il itmiş Bilge Kağan" unvanını almıştır. Bu unvanın anlamı ise Gökte doğmuş, devlet yönetmiş, Bilge Kağan demektir¹²⁷. Moyunçur zamanında devletin sınırları Çu-Talas civarına, İç Asya ve Kerulen nehirlerine kadar genişlemiştir. Bu dönemde Türk tarihinde önemli bir yeri olan meşhur Talas savaşı (751) cereyan etmiştir. Çinliler ile Müslüman Araplar arasında meydana gelen bu savaş, Tarım havzasının Uygurların eline geçmesine yol açtığı gibi Çin’in Orta Asya’dan çekilmesine sebebiyet vermiştir¹²⁸.

Moyunçur’dan sonra oğlu Böğü Kağan Uygur tahtına oturmuştur.(759-779) Babası gibi Çin’e hakim olmak isteyen Böğü Kağan, Tibetlilerin saldırısına uğrayan Çin’i korumak üzere düzenlediği sefer dönüşünde Türklerin hareketli ve savaşçı yapısına aykırı düşen ve Uygur yaşamını değişikliğe uğratmasında etkisi görülen Mani dinini resmen kabul etmiştir. Uygur devletinin en parlak devri Böğü Kağan’ın 20 yıllık hükümdarlık devridir. 779’da Böğü’nün yerine Tung Bağa Tarkan, arkasından Külüg Bilge ve Kutlug Bilge Kağan olmuşlardır. Son büyük Hakan Küçlüg Bilge 833’te öldürüldükten sonra devlette iç karışıklıklar ortaya çıkmıştır. Uygur devleti içindeki en güçlü Türk uyuğu olan Kırgızlar güçlenerek Uygurlar için büyük tehdit oluyordular¹²⁹.

Altay dağlarının kuzeyinde güçlü bir devlet kurmuş olan Kırgızlar, 840 yılında, Uygur başkentine baskın düzenleyerek kağanlarını öldürüp, halkı kılıçtan

¹²⁵ Üçok vd., a.g.e., s.28.

¹²⁶ Çandarlıoğlu, a.g.m., s.194.

¹²⁷ Kafesoğlu, a.g.e., s.132.; Yusuf Cem Şencan. (2007). *İslamiyet Öncesi Türk Devlet Geleneği*, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, s.125.

¹²⁸ Günal, a.g.e., s.40.

¹²⁹ Güngör, a.g.e., s.44.; Günal, a.g.e., s.40.

geçirirler.¹³⁰ Hayvanlarda salgın hastalıklar, açlık ve sert kış koşulları gibi doğal felaketlerle birleşen bu saldırı Uygur devletini yıkmıştır. Uygur devletinin çöküşü neticesinde Uygur kabileleri Kuzey Moğolistan'dan pek çok yöne doğru kaçarak göç etmişlerdir. Uygurların on beş kabileden oluşan en büyük grubu Doğu Türkistan'a göç etmiş ve Kuça- Karashar- Turfan bölgesine yerleşmiştir.(Turfan Uygurları) bu Uygurlar varlığını 500 yıl koruyacak olan Uygur Koçu Krallığını kurmuşlardır. Uygurların bir diğer grubu (Kansu Uygurlar-Sarı Uygurlar) ise Çin'in Kansu bölgesinde Ganzhou Uygur Kağanlığını kurmuşlardır¹³¹.

Kansu ve Turfan bölgesinde iki ayrı devlet kuran Uygurların artık siyasi genişleme amacından uzaklaşarak dostluk ilişkilerine önem veren, çatışmadan uzak bir hayat şeklini benimsedikleri görülmektedir. Dolayısıyla IX. Yüzyıl ortalarında göçebeliği bırakarak yerleşik hayata geçen Uygurlar, bu yönleri ile diğer Türk devletlerinden ayrılmaktadır¹³².

2.3.4. İslamiyet'ten Önceki Türk Devletlerinin Hukuk Devleti Anlayışı

Bu bölümde İslamiyet öncesi dönemde yaşayan Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri dikkate alınarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden İslamiyet'ten önceki dönemlerde Hun, Göktürk ve Uygur devletleri esas alınarak, eski Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışı irdelenecektir.

2.3.4.1. Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği

İslamiyet'ten önceki dönemde Türklerin temel hak ve özgürlükleri ile bunların güvence altına alınması hususu ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi kaynakları maalesef bulunmamaktadır. Çin kaynakları, yazılı abideler veyahut o döneme ait seyyahların seyahatnameleri bu konuda fikir vermektedir.

İslamiyet'ten önce Türkler, doğayı seven, kadına saygı gösteren, yiğit davranan, Gök-Tanrı'ya saygılı, büyük bir ulustur. Savaşçı oldukları için, çeşitli milletlerle kültürel bağlar kurmasını bilmişlerdir. Şamanizm inancının yanında Budizm, Maniheizm ve Hıristiyanlık'tan haberdar olmuşlardır. Kendilerini daima

¹³⁰ Bahaeddin Ögel. (2001). *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, s.190.

¹³¹ Ablet Kamalov. (2002). Uygur İmparatorluğu. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.230.

¹³² Günal, a.g.e., s.41.

yenilemişler ve bu konuda çeşitli uygarlıklardan yararlanmışlardır. Bağınaz olmamışlar, düşünceleriyle birçok ulusu etkilemişlerdir¹³³.

İslamiyet'ten önce Orta Asya'da çok geniş alanlara yayılan Türklerde devlet düzeni kabile birlikleri şeklinde gelişmişti. Güçlü bir kabilenin güçlü bir başkanı ilk önce çevresine, sonra da büyük ülkelere egemen olurdu. Böylece oluşan devletlerde kurucu kabile ve şefleri etkilerini yitirince, bir başkası onun yerini doldururdu¹³⁴.

Türklerin devlet düzenine alışkın olmalarını ünlü tarihçi Kafesoğlu, *Bozkır Kültürü'nün* bir sonucu olarak kabul eder. Kafesoğlu'na göre eski Türk devletlerinde insan unsurunun hak ve hürriyetlerle donanmış olması Türk devletinin kuruluş tarzı ile ilgilidir. Bozkır Türk devleti herhangi bir ailenin kılıç zoru ile meydana getirdiği bir yığınlar topluluğu değil fakat idarecilerle işbirliği yapan geniş halk kütlelerinin gayretleri, katkısı ile gerçekleşen bir siyasi teşekküldü. Hatta devleti kuran ve devlet başkanını başarılı kılan da millet idi. Böyle kurulan bir devlette tabiatıyla halk, hak ve hürriyetini isteyecek ve bunu başında bulunanlardan bekleyecekti. Türk devletlerinde halkın bu talepleri, amme (kamu) hukukunu, hükümdarın vazifelerini belirleyen ve cezai hükümleri ile dikkati çeken *törenin* tatbiki ile yerine getiriliyordu¹³⁵. Ona göre bozkır, çeşitli ekonomik koşullar yanında, özgür davranma imkânları vermesi bakımından da önemli bir etkidir. Bunun sebebi eski Türklerde soyluluk kurumunun bulunmaması ve yeteneğin en önemli başarı kaynağı olarak görülmesidir. Bozkır kültürünün bu özelliği insanlara bireysel özgürlük (hareket özgürlüğü) vermiş, mülkiyet hakkının belirmesine yol açmıştır. Buna rağmen eski Türk toplumlarında devlet gücü ile kişinin serbestliği arasında akılcı bir denge kurulmuştur¹³⁶.

Orhun kitabelerinde hükümdarların halka adil ve eşit davrandıkları da sık sık hatırlatılmakta ve daha sonraki kağanlara örnek olarak gösterilmektedir. Kül Tigin yazıtı güney yüzü çevirisinde şöyle denmektedir;

“.....Bunca halkı hep düzene soktum. Onlar şimdi (hiç de) kötü (durumda) değiller..... Ey Türk halkı (sen) tok gözlüsün: Açlığı tokluğu düşünmezsin; bir (de)

¹³³ İbrahim Agah Çubukçu. (1989). *Türk İslam Düşünürleri*. TTK Yayınları, Ankara, s.5.; Ali Kuyaksil. (2005). Türkiye'de Kamu Hak ve Hürriyetlerinin Gelişimi ve İnsan Hakları. *Türkiye'de Siyasal Hayat*. c.II, Adnan Küçük, Selahattin Bakan, Ahmet Karadağ (Ed.), Aktüel Yayınları, Bursa, ss.851-852.

¹³⁴ Ahmet Mumcu. (1992). *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*. Savaş Yayınları, Ankara, ss.147-148.

¹³⁵ Kafesoğlu, a.g.e., ss.245-246.

¹³⁶ Mumcu, a.g.e., s.148.

doyorsan açlığı (hiç) düşünmezsin. Böyle olduğun için, (seni) besleyip doyurmuş olan hakanlarının sözlerini (dinlemeden ve rızalarını) almadan her yere gittin, oralarda hep mahvoldun (ve) tükendin. Oralarda (nasılsa sağ) kalmış olanları(nız da hemen) her yönde bitkin ve mecalsiz (bir halde) yürüyor idiniz.

Tanrı lütfekar olduğu için, benim (de) talihim olduğu için, hakan (olarak tahta) oturdum. Tahta oturup yoksul (ve) fakir halkı hep derleyip topladım: Fakir halkı zengin yaptım, az halkı çok yaptım. Yoksa bu sözümde yalan var mı?.....”¹³⁷

Bu satırlara göre, Türk kağanı talihli olduğu için “Tanrının” lütfuyla tahta oturmuştur. Burada kağan olmada bir eşitlik vurgusu yapılmaktadır. Ayrıca burada hükümdarın halkı gözetme ve besleme gibi görevleri anlatılmaktadır.

Siyasal gücün belirmesine bir ölçüde de olsa beylerin ve hatta bey ailelerine mensup kadınların katılabilmesi, eski Türk toplumunda nispi bir kişisel özgürlük, eşitlik olduğunu ve bunların yine o çerçevede güvence altında bulunduğunu göstermektedir. Eski Türk toplumlarında yasa karşısında eşitlik olduğu belirtilirken, toplumdaki grupların hiç olmasa saygınlık bakımından birbirlerinden farklı olduğu anlaşılmaktadır. Ancak bir gruptan diğerine geçmek mümkün olduğu gibi hiçbir grubun da toplumsal yeri bakımından aşağılanması söz konusu olmaz¹³⁸.

İslamiyet öncesi Türk devletleri, temel hak ve özgürlükler açısından çok ileri durumdadırlar. Örneğin Hunlarla ilgili aşağıdaki metin Türklerin o tarihlerde bile zorbalığa göre değil aksine erdemli bir şekilde yönetildiğini bize göstermektedir.

“.....Hun hükümdarı, You-yü adlı birisini Ch’in’e elçi olarak gönderdi. You-yü’nün ataları Chin’li olduğu için Chin dili de konuşabilirdi. Hun hükümdarı, Ch’in lordu Mu (M.Ö.659-621)’nun erdemli bir hükümdar olduğunun duyduğu için You-yü’yü Ch’in’i incelemek maksadıyla göndermişti.

Mu-kung, ona sarayını ve hazinelerini gösterdi..... Sonra ona şöyle sordu: Çinliler, şiir, kitap, nezaket, müzik ve hukukla idare ediliyorlar. Yine de karışıklık çıkmaktadır. Bu gün Jung-yi (Hun)’lerde bunlar yokken nasıl idare ediliyorlar. Çok zor değil mi? You-yü gülerek şöyle cevap verdi. Çin’deki karışıklıkların sebebi de budur. Huang-ti’den başlayarak nezaket, müzik ve hukukla idare edilmeye çalışıldı. Ancak küçük bir başarı sağlanabildi. Ondan sonraki nesil gittikçe şımarı ve kötüleşti. Hukukun kuvveti ile aşağıdakiler düzeltilmeye çalışılıyor. Aşağıdakiler iyice yorulup bıkınca bu defa yukarıdakilerden şikayet etmeye başlıyorlar. Böylece bunlar birbirlerinden nefret ediyor ve birbirlerini öldürüyorlar. Bazen de bu şekilde sülaleler

¹³⁷ Talat Tekin. (1998). *Orhon Yazıtları*. 2. Baskı, Simurg Yayınevi, İstanbul, ss.35-37

¹³⁸ Mumcu, a.g.e., s.148.

bile yok oluyor. Jung-yi (Hun)'ler böyle değillerdir. Orada yukarıdakiler, aşağıdakilere erdemle davranıyorlar. Aşağıdakiler de yukarıdakilere sadakatle hizmet ediyorlar.....”¹³⁹

Hunlar dahil, bütün eski Türklerde kanuna ve hukuka karşı saygının bulunduğunu müşahede ediyoruz. Memleketleri yönetmek isteyen her idarecinin uyması gereken bazı kanunlar konulmuştur. Şah Ruh-Mirza'nın Kanunnamesine göre, kanuna muhalefet en büyük suçtur. Kanuna muhalefet eden hakan dahi olsa azledilir. Eski Türklerle göre günah, kanunu (töreyi) terk etmektir¹⁴⁰.

İslamiyet'ten önceki Türklerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması konusunu daha iyi anlamak için öncelikle bu devirde uygulanan hukuku ele almak gerekir. Zira bir devletin hukuk sistemi, o devlette yaşayan halkın yaşayış şeklini, devletin hak ve özgürlüklere bakış açısının da bir göstergesidir. Burada öncelikle İslam öncesi Türklerdeki özel hukuku ele alacağız. Ceza hukuku kısmını “kanunsuz suç ve ceza olmaz” başlığı altında ilerde ele alacağız.

Türkler pek erken çağlarda, Orta Asya'da geniş sahalara hükmeden ve büyük teşkilatlar kuran bir millet olarak tarih sahnesine çıkmışlardır. Türklerin sağlam ve değişmez hükümler ihtiva eden hem kamu hukukları hem de özel (aile) hukukları vardı. Türk topluluklarında, gerek kamu gerekse özel hukuka dair bütün kanunlara “töre” (törü) denmekteydi¹⁴¹.

Çin kaynakları Hunların aile hukuklarıyla ilgili bilgiler vermektedir. “Anne ve babalarını öldürenler, çarptırıldıkları ceza ve işkence sonucu ölmese bile, işkenceden sonra pazarbaşları ve benzeri umumi yerlerde katledilirler” diyen eski Türklerde aile müessesesine ne derece önem verdikleri anlaşılmaktadır. Özel hukukun sadece aile hukuku ile ilgili değil, bütün dallarıyla alakalı hükümler bulunduğu muhakkaktır. Ancak, bu hususta Çin kaynaklarından elde edilen bilgiler daha çok aile hukuku ile ilgilidir¹⁴².

Kaynakların belirttiği önemli bir özel hukuk müessesesi levirat kaidesidir. Ölen kardeşin karısıyla sağ kalan kardeşin evlenmesi veya baba öldüğünde dul kalan üvey anneye evlenme zorunluluğuna “Levirat-Levirate-Leviratus” adı verilir¹⁴³. Terim, Latince kayınbirader manasına gelen “levir” kelimesinden türemiştir¹⁴⁴.

¹³⁹ Türkeli, a.g.m., s.76.

¹⁴⁰ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.852.

¹⁴¹ Salim Koca. (2002b).Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı. *Genel Türk Tarihi,c.II*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.329-330.

¹⁴² Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.35.

¹⁴³ Türkeli, a.g.m., ss.88-89.; Üçok vd., a.g.e., s.20.; Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.35.

¹⁴⁴ <http://tr.wikipedia.org/wiki/Leviratus> ; (13.12.2011)

Levirate'in iki sebebi vardır. 1) Kadın kocasının ruhuna da hizmet edeceğinden ölenin oğlu veya kardeşi ile de evlenir ise bu vazifesini gene yerine getirebilir. Hâlbuki yabancı bir erkek ile evlenirse yabancı iki erkeğe ve atalarına birden hizmet edemez. 2) Sağ kalan eşin eski soyuna dönerek bir miktar malı beraberinde götürmesi ve bir işgücünün eksilmesi böylece önlenmek istenmiştir¹⁴⁵.

Levirate'in farklı sosyal, siyasi ve ekonomik boyutları olmasına rağmen, bu uygulamanın kökeninde, babasoylu ve babayerli toplumsal değerler çok önemli rol oynamıştır. Çünkü kadın evlenip kendi ailesinden ayrıldıktan sonra, kocasının aile veya kabilesine ait olarak kabul ediliyordu. Günümüzde Türkiye'sinin pek çok yöresinde bu uygulamaların benzer sebeplerden devam ettirildiği söylenebilir. Örneğin, bazı yörelerde evlenen bir kızın baba evinden çıkarken, arkasından sembolik olarak tahta kaşık kırılması veya evlenen kıza "bu evden gelinlikle çıkıyorsun kefenle dönebilirsin" denilmesi, yukarıda bahsedilen anlayışı yansıtmaktadır. Bu anlayış içinde, bir kadının kocası vefat etse bile hala kocasının ailesine ait görülmesi, levirate uygulamasına başvurulmasına neden olmaktadır¹⁴⁶. Türk tarihine bakıldığında halkın dışında, hükümdarlarda dahi levirate uygulamasına rastlanılmaktadır¹⁴⁷.

Levirate durumu, Hunlar arasında çok kadınla evlenme (=polygynie-polügüni)¹⁴⁸ nin de var olduğunu da bize gösterir. Kaynaklarda açıkça görüldüğü üzere Hunlarda birden fazla kadınla evlenme âdeti bulunmaktaydı¹⁴⁹.

Türklerde çok kadınla evlenmenin var olması kadına verilen değer az olduğu anlamına gelmemektedir. Çok kadınla evlenme olduğu gibi Türklerde tek kadınla evlenme de yaygındı. Toplumda kadın ve erkek eşitti. Başka ülkelerin elçisi geldiği zaman tahtın yanında hatunda hakanla birlikte oturur, görüşmelere katılırdı. Kadınlar da ata binip, ok atar, ağır sporlar yapabilirlerdi. Namusuna düşkün ve

¹⁴⁵ Üçok vd., a.g.e., s.20.

¹⁴⁶ Nilgün Dalkesen. (2008). İslam Öncesi Devirlerde Orta Asya'da Değişen Kadın Erkek İlişkilerinde Töre. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(2):447.

¹⁴⁷ Büyük Selçuklu Devleti hükümdarı Çağrı Bey ölünce kardeşi Tuğrul Bey'in, "Çağrı'nın çocuklarından Süleyman'ın" annesi olan yengesi Ferruh Hatuni ile evlendiğini de burada bir örnek olarak zikredebiliriz. Hatta kendi çocuğu olmayan Tuğrul Bey'in yeğeni Süleyman'ı veliyaht olarak atamasında (vasiyet etmesinde) Süleyman'ın aynı zamanda üvey oğlu olmasının da önemli bir etken olduğunu bilinmektedir. Bkz. Ali Sevim ve Erdoğan Merçil. (1995). *Selçuklu Devletleri Tarihi*. Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, ss.47-48.

¹⁴⁸ Polygynie, çok kadınla evlenme anlamına gelir. Poligami de denen bu evlilik türünde bir erkek aynı zamanda birden çok kadınla evli olmaktadır. Yılmaz, a.g.e., s.668.

¹⁴⁹ Türkeli, a.g.m., s.88.; Üçok vd., a.g.e., s.20.; Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.35.

toplumda saygı gören kadının savaşta düşman eline geçmesi, onur kırıcı bir durum olarak nitelenirdi¹⁵⁰.

Tan-hu ölünce yakınları ve sevgili cariyelerinden bir çoğu bazen ölüme ona eşlik ederlerdi. Bundan da Tan-hu' nun asıl karılarından başka cariyelerinin de bulunduğunu anlarız. Ancak bu durumun yalnız Tan-hu' ya ve büyüklere mi özgü olduğu yoksa herkesin mi cariyeye alabileceği anlaşılamamaktadır. Savaşta kafa kesen veya tutsak alan kimseye Tan-hu tarafından bir bardak şarap verilirse, elde etmiş olduğu tutsaklar o kişiye hediye edilmiş ve böylece onun kulu olurlar. Buradaki şarap her halde tutsak üzerindeki mülkiyet hakkının Tan-hu tarafından tanınmasının bir sembolüdür. Göçebelerde kulun iktisadi önemi çok olmamakla birlikte savaşanlar daha çok bir kurtuluş bedeli (fidye-i necat)'nden dolayı kul elde etmiş olsalar gerektir. Ayrıca Hunlarda, savaş meydanlarından ve savaş sırasında bir ölüyü dışarıya çıkararak kimseye, ölünün malları verilir. Ancak ölenin tüm mallarını verilir yani mirasçısı mı olunur yoksa belli bazı mallar mı verilir bu konu tam bilinmemektedir¹⁵¹.

Çin kaynakları ve Orhun Kitabeleri, Göktürklerde özel hukukun uygulanması ile ilgili şu bilgileri vermektedir; Şahsın hukuku bakımından Göktürklerde halk üç sınıfa ayrılmaktaydı. Beyler, hür Türkler, esirler (kullar) olmak üzere. Şadapıt denilen küçük bir zümre dışında beylik irsi değildir, herkes bu sınıfa kendi gayreti ile geçebilir. Hür ahali için de hukuki imtiyaz veya sınırlamalar yoktur. Esirler yani kullar savaşta mağlup olan kavimlere mensup, savaş neticesinde esir edilmiş kimselerle bunların çocuklarıdır. Türk hukukunun esaret hakkındaki töreleri Roma hukukunun esarete ait ahkâmına nispeten çok daha yumuşak, daha insani ve esire karşı çok daha merhametli idi¹⁵². Göktürklerde kulluk (kölelik) kurumunun büyük bir yer tuttuğu yolunda izlere rastlanmamıştır. Yani kullarda bulunmakla birlikte insanların çoğu özgürdü¹⁵³.

Göktürklerde cinsiyetin hukuk üzerine etkisi kadının babasının veya kocasının velayeti altında olmasına karşın büyük değildir. Kadının yeri çağdaş

¹⁵⁰ Günal, a.g.e., s.115.; Anadol vd, a.g.e., s.273.

¹⁵¹ Üçok vd., a.g.e., s.20.

¹⁵² Sadri Maksudi Arsal. (2002). Eski Türklerin Hususi Hukuku. *Türkler*, c.III, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.88-89.; Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.44.

¹⁵³ Üçok vd., a.g.e., s.27.

kültüre göre üstündür. Yüksek mevkide olan bir kadın kendisinden aşağı durumda olan bir erkekle evlenemez. Bu ilke İslam hukukunda da göze çarpmaktadır¹⁵⁴.

Göktürklerde hem kadınların hem de çocukların ailede söz ve mülkiyet hakkı vardır. Genellikle dıştan evlenme (exogamie)¹⁵⁵ esastır. Sulta yani zora değil, velayete dayanan baba hukuku geçerlidir. Evlenen oğullar, hisselerini alıp, yeni aile kurmak üzere evden çıkarlar, baba evi ise en küçük oğla (od- tegin) kalır. Göktürklerde de Levirate müessesesi geçerlidir¹⁵⁶. Hunlarda olduğu gibi Göktürklerde de oğullar, babaları ölünce üvey annelerini almaya mecburdurlar. Kardeş ölünce karısını ve amca ölünce karısını almak, kardeş ve yeğenler için zorunludur¹⁵⁷.

Ulus her ne kadar göçebe ise de her Türk'ün bir parça toprak mülkiyeti hakkına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu toprak kabilelerin kışı geçirdikleri kışlaklarda bulunmaktadır. İşte mirasta en küçük oğul bu toprağı alır, diğerleri de taşınabilir malları alırlar. Bunların içinden zeki ve cesur olanına atlar ve diğerlerine koyunlar düşer. Beylerde ise “kut” yani egemenlik kudreti, buna en layık olana verilir veya birkaç aday varsa aralarında bölüşülür, hatta kızlara bile bazen burada düşerge (hisse) ayrıldığı görülür. Göktürklerin yazılı akitler yaptıklarını ve bu akitlerde “On İki Hayvanlı Takvimi” kullandıklarını da biliyoruz. Ayrıca yazılan levhacıkların üzerine mızrak ucu ile yapılan bir işaretin imza yerine geçtiğini ve buna tamga dendiğini de görüyoruz¹⁵⁸.

Çin kaynakları Uygur Devleti'nin özellikle kamu hukuku için değerli bilgiler içerir. Bunların yanında “Kutadgu Bilig” adlı eser ile Doğu Türkistan'da ele geçirilmiş olan hukuksal belgeler Uygur Hukukunun incelenmesi bakımından büyük bir değer taşımaktadır¹⁵⁹.

Türkler, devlet yönetiminin birinci koşulu olarak yurttaşlara adalet kuralları içinde davranma erdemini daha tarihlerinin ilk devresinden itibaren anlamışlardı. Şikayeti olanlar devlet başkanına veya hükümet başkanına başvurabilir ve davasının görülmesini isteyebilirdi. Uygur devletinde hükümdar Alp İlteber'in annesi onun

¹⁵⁴ Üçok vd., a.g.e., s.27.

¹⁵⁵ Exogami, başka klandan evlenme, dıştan evlenme, başka ailelerden evlenme anlamına gelir. Yılmaz, a.g.e., s.249.

¹⁵⁶ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.45.

¹⁵⁷ Üçok vd., a.g.e., s.28.

¹⁵⁸ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.45.; Üçok vd., a.g.e., s.28.

¹⁵⁹ Üçok vd., a.g.e., s.29.

adına halkın yakınmalarını dinler ve davalarına bakardı. O kanun ve töreyi bozmak isteyenleri hemen cezalandırırdı. Bilindiği üzere adaletin etkenliği hızla yerine getirilmesi ile artar. Türkler hukukun bu kuralını eski çağlarda anlamış ve uygulamışlardır¹⁶⁰.

Uygurlarda adaletin ayrı bir önemi vardır. “Adalet devletin temelidir” esasını ve hatta adaletin devletten önce geldiği mantığını görmekteyiz. Bu durumu Kutadgu Bilig’de açıkça görmekteyiz.

Yusuf Has Hacıp, Kutadgu Bilig adlı eserini dört iyi temel üzerine kurmuştur. Bunlardan biri adalet olup doğruluk üzerindedir. İkincisi devlet olup, saadet ve ikbal demektir. Üçüncüsü akıl olup, ululuk ifade eder. Dördüncüsü ise kanaat ve afiyettir. Bunların her birine ayrı adlar vermiş ve bundan böyle bunları bu adla zikretmiştir. Adalete “Kün Toğdı” adını verir ve onu hükümdar yerine koyar. Devleti “Ay Toldı” ismi ile zikreder ve bunu onun veziri sayar. Akıla “Ögdülmiş” adını vermiş ve buna da vezirin oğlu demiş. Kanaate “Odgurmuş” adını verir ve buna da vezirin akrabası der¹⁶¹.

Yusuf Has Hacıp’e göre devletin bir görevi de, halkın adaletli yasalar ile yönetilmesidir. Yasalar devlet başkanı dahil her şeyin, herkesin üstündedir. Dolayısıyla yasa hakimiyeti esastır, keyfiliğe yer yoktur. O, adaletli yasaları, “birinin diğeri üzerinde zorbalığa kalkışmasına meydan vermeme” olarak nitelendirir. Ona göre devlet, bir zorbalık eğiliminde olmayacağı gibi, zorbalığın yaşamasına, oluşmasına dahi meydan vermeyecektir. Devletçe alınan bütün önlemlere rağmen şayet zorbalığa bir eğilim oluşursa, devlet zorbalık karşısında ezilenlerin yanında olacaktır. Yani kısaca devletin görevi, vatandaşları arasında eşitliği sağlamak, ezilenin yanında yer almaktır.¹⁶²

İşte Türk adalet telakkisi, Türk devlet felsefesinin adet, gelenek, töre, ahlak ve fazilete ve çağının diğer devletlerine göre çok ileri bir sosyal adalet anlayışının bütün özelliklerine haizdir¹⁶³.

¹⁶⁰ Aydın Taneri. (1975). *Türk Devlet Geleneği -Dün ve Bugün-*, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, s.156.

¹⁶¹ Yusuf Has Hacıp. (1996). *Günümüz Türkçesiyle Kutadgu Bilig Uyarlaması*. Fikri Silahtaroglu, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, s.8.; Adem Tutar. (2002). *İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı*. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.869.

¹⁶² Ali Kuyaksil. (2006). *Türkiye’de Siyaset Biliminin Gelişimi ve Bir Türk Siyaset Bilimcisi olarak Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya*. Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, ss.53-55.

¹⁶³ Aydın Taneri. (2006). Tarih Boyunca Milletlerarası Münasebetlerde Adalet ve Türkler. *Makaleler* 2, E. Semih Yalçın, Saadet Lüleci (Haz.), Berikan Yayınevi, Ankara, s.73.

Uygurların bıraktığı hukuksal belgeler Uygurların özel hukuku hakkında bize önemli bilgiler vermektedir. Uygurların uyguladıkları özel hukuku ve dolayısıyla insanların temel hak ve hürriyetlerine bakış açısını öğrenmek açısından bıraktıkları bazı belgelere göz atmak yerinde olacaktır:

Tutugluk, İnsan Rehni: Uygurlardan kalma hukuki vesikalar arasında hukuk tarihi bakımından dikkati çeken bir vesika, bir mukavele vardır:

“.....Bu mukavelede Kedire adlı bir Türk, oğlu Bulmuş’u yirmi beş satır para mukabilinde Kambuklu adlı birisine “tutug” olarak veriyor ve oğlu üzerindeki babalıktan doğan velilik haklarını ona devrediyordu. Mukavelenin şartları şunlardır:

1. Tutukluk müddesi zarfında Bulmuş, Kambuktu’ nun hâkimiyeti altında bulunacaktır.
2. Kambuktu, Bulmuş’ un üst-başına bakmaya, elbise ve ayakkabılarını vermeye mecbur olmayacaktır.
3. Kambuktu Bulmuş’u kendi yanında çalıştırdığı takdirde tutuğa yiyeceğini, içeceğini temin edecektir.
4. Bulmuş (Kambuktu’nun müsadisiyle) başkası yanında çalıştığı zaman Kambuktu yiyeceği, içeceği temine de mecbur olmayacaktır.....”¹⁶⁴.

Trampa (takas) ile ilgili bir belge:

“.....Küskü (=Fare) yılında... bana... pamuklu gerektiği için Pulat’tan 100 parça Pamuklu aldım; bana Kalımdu’ya değgin olan... (satın almış olduğum)Tulat adlı kadın köleyi sattın. Bu kölenin satış bedeli olan 100 parça pamukluyu, ben Kalımdu, bu belgenin düzenlendiği günde tam olarak aldım. Ben Pulat, pamukluları hiç ekşiği olamadan tam olarak teslim ettim. Bu köle üzerinde Pulat bin yıl ve on-bin gün egemen olsun. Onu beğenirse kendisi tutsun, beğenmezse onu başka kişiye satsın. Bu köle hakkında anlaşmazlık... Yanlış bilgi verilmişse, ben Kalımdu bundan sorumluyum. Pulat sorumlu değildir. Puka tanıktır. Kutluk Temir Tayak tanıktır. (onlara) inanıla. Bu mühürlü belgeyi ben Kalımdu İrgül, ben özüm Yazdım.....”¹⁶⁵.

Mısır ödünç alma ve verme ile ilgili bir vesika:

“.....Pars yılı, altıncı ayın yirmiikinci günü, ihtiyacım olduğu için ben Yigadmiş, Şagan’dan faiz ile, Fabtsu-tu’nun ölçeği ile iki sık miktarından mısır aldım. Yeni harman zamanı, uygun faiziyle birlikte doğru olarak iade edeceğimi kabul ederim. Şayet ödemedem önce ortadan kaybolursam, oğlum Kavsung tam olarak borcumu ödeyecektir. Şahit: Bayan, Şahit: Kumanu. Bu mühür ikimize aittir. Ber ve Babtçu-tu yazmışızdır.....”¹⁶⁶.

Yarıcılık sözleşmesi ile ilgili bir belge:

¹⁶⁴ Aرسال, a.g.m., s.89.

¹⁶⁵ Üçok vd., a.g.e., s.32.

¹⁶⁶ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.55.

“.....Tavuk yılının ikinci ayının on sekizinci günü, Bana, Elçi’ye ekim ekmek için toprak gerek olduğundan, Kayımtu’nun Yolturgan Kas’da bulunan yarım sık tarlasını hazır durumda tuttum. Bu tarlaya ekim için ne gibi tohum gerekirse her ikimiz eşit miktarda atacağız, ürünü de aramızda eşit olarak bölüşeceğiz. Bu yer dolayısıyla (başka) giderler olursa ikimiz birlikte ödeyeceğiz. Bu söz için tanık Teke Bakşı, tanık Çisim. Bu tamga ben Elçi’nindir. Ben Mısır-Sila söyleterek yazdım.....”¹⁶⁷

Bir vasiyetname örneği:

“.....Küskü yılının sekizinci ayının onsekizinci gününde ben Tüşimi ağırca hastalandığımdan ve hastalığının gittikçe fenalaşacağını düşünerek ben karım Silang’a şu yazıyı bıraktım. Benim ölümünden sonra, başka bir kimse ile evlenmeden, evimi yönetip oğlum Altmış-Kaya’nın eğitimi ile uğraşın. Oğullarım Kosang ile Esen-Kaya üvey annemiz bizimdir, alacağız diye işe karışmasınlar. Eğer alacağız diye, dava ederlerse bütün orduya(?) bir altın yastık, şehzadelere birer gümüş yastık, hiç hazineye bir at vermek yoluyla ağır cezaya çarptırılınsınlar ve sözleri geçmesin. Ben vasiyetnameyi Sutz’a, Ked-Kaya Tukung, Tükele ve Kimtsü başta olmak üzere, cemaat ile Tavgaç-Yeke, İkici başta olmak üzere, halk ve yakınlarımdan Asana, onlar huzurunda verdim. Tanık İnge, Tanık Kara-Toyın. Bu tamga benimdir. Ben Kaysın sorup yazdım. Bu tamga ben Tavgaç-Keke’nindir. Bu tamga ben Asana’nındır. İmlası altında yazdım.....”¹⁶⁸

Şarta bağlı azatlamayı gösteren bir belge:

“.....Pars yılının dokuzuncu ayının yirmialtıncı gününde, ben Utuz’un Baltur adlı demirci kulum ve Toyun-Çuk’un Aysılık adlı dokumacı Karabaşı (kulu) bizden izin almaksızın evlenmişlerdir. Biz, ben Toyun-Çuk ve ben, Utuz, bunu öğrendikte karabaşlarımızı ayırmak istemediğimizden onlardan Birt (kulların verdiği vergi) almak koşuluyla onları azat ettik. Ben Utuz, kulum özgür yaşasın dedim ve Toyun-Çuk’a ve onun kadın karabaşına dava açmayacağım. Ben Toyun-Çuk kadın karabaşım özgür yaşasın diyerek, Utuz’a ve onun kuluna karşı dava açmayacağım....”¹⁶⁹

Bu vesikalarda; eski Türklerde para karşılığı kişinin oğlunu rehine olarak vermesi, para karşılığında köle (kul) değişimi, ödünç mal karşılığı ödemenin faiziyle yapılması ve buna kefalet gösterilmesi, yarıcılık sistemi, vasiyetname düzenlenmesi, şarta bağlı olarak kulların azat edilmesi gibi hukuki durumların olduğunu görmekteyiz. Burada örneklerini verdiğimiz vesikalar ve Uygurlardan kalma diğer tüm vesikalar ve belgeler incelendiğinde Uygurlarda uygulanan hukukun çok biçimci ve oldukça modern bir anlayışa dayanan bir hukuk sistemi olduğu görülmektedir.

¹⁶⁷ Üçok vd., a.g.e., s.34.

¹⁶⁸ Üçok vd., a.g.e., s.34.

¹⁶⁹ Üçok vd., a.g.e., s.35.

Hun ve Göktürklerde pek rastlanılmayan kulluk (kölelik) müessesesi bu belgelerden de anlaşılacağı üzere Uygurlarda yer almaktadır.

Türkler yerleşik hayata geçmeden önce sürdürdükleri hareketli yaşama biçimleri dolayısıyla kölelik kurumunu uzun süre benimsememişlerdir. Ancak Uygurlarla birlikte yerleşik hayata geçince ekonomik koşulların etkisiyle kölelik kurumsallaşarak hukuk içerisindeki yerini almıştır¹⁷⁰.

Uygurlardan günümüze, fertlerin birbirleriyle, toplumla ve devletle olan ilişkilerini gösteren çok miktarda hukuki belge ulaşmıştır. Bu sözleşmeler şüphesiz belirli ve yazılı kanunlara dayanmaktaydı. Aksi takdirde bu belgelerin bir anlamı ve geçerliliği olamazdı. Uygurların zamanına göre çok ileri ve medeni olduklarını gösteren bu belgeler, mal edinme, satış protokolü, malı veya eşyayı kiraya verme, parayı faize verme, iş sözleşmesi köle satışı, vakıfname, vasiyetname, ipotek senedi gibi son derece çeşitli hukuki konuları kapsamaktaydı. Üstelik bu belgeler tarafların hak ve hukukunu en iyi derecede koruyabilecek bir hukuk anlayışı ile yazılmıştır ki, hiç kimse mağdur olmamaktaydı¹⁷¹.

Sonuç olarak temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından İslamiyet öncesi Türk devletlerinde toplum, bozkır kültürünün etkisiyle göçebelik ölçülerini aşan ileri ve gelişmiş bir yapıya sahiptir. Kadınlar ve erkekler arasında eşitlik söz konusudur. İslamiyet'ten önce Türk özel hukukuna baktığımızda kişi haklarının korunmasına önem verilerek kişilerin mağdur olmaması istenmiştir. Bu amaçla katı kurallar konulmuştur. Bu kurallar daha çok töreyle konulmuştu. Neticede töre sayesinde insanların temel hak ve hürriyetleri güvence altına alınmak istenmiştir.

2.3.4.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların, idarenin yargısal denetimi ve töre hukuku açısından değerlendirilmesi

İslamiyet'ten önce Türk devleti, töre (kanun) kurallarına dayalı bir kuruluştur. Devletin varlığının korunması ve devamlılığı kanunun varlığı ile mümkündür. Devleti idare etme yetkisini elinde tutan hakan, bu kurallara uygun olarak devleti yönetirdi¹⁷². Bu nedenle bu konu başlığı altında *töre* üzerinde durmak gereklidir.

¹⁷⁰ Mumcu, a.g.e., s.149.

¹⁷¹ Koca, (2002b). a.g.m., s.330.

¹⁷² Günal, a.g.e., s.114.

Töre, “istiklal”, “ülke” ve “halk” la birlikte Türk devletinin (il) dört unsurundan birisidir. Kafesoğlu’na göre, bozkırlarda fiilen yaşanan hayatın zamanla hukuki-sosyal değer kazanmış davranışlarını ihtiva eden ve umumiyetle “kanun” manasına alınan töre (aslı, törü), eski Türk sosyal hayatını düzenleyen “mecburi” kaideler (normlar) bütünüdür.¹⁷³ Ögel’e göre töre, devletin kuruluş ve işleyişi ile ilgili düzendi¹⁷⁴. Gökalp’a göre töre, yazılmış yasalardan başka yazılmamış teamülleri de içine alan, Türklere atalarından kalan kaideler bütünüdür¹⁷⁵.

Eski Orta-Asya Türk toplumunda büyük değer atfedilen “Töre”nin oluşumunda üç yoldan bahsedilebilir: Kağanlar tarafından konulan kurallar, Kurultaylarca getirilen kurallar ve toplum içinde kendiliğinden, yavaş yavaş oluşan kurallar (Yosun Hukuku)¹⁷⁶. Büyük devletler kuran Türk büyükleri tecrübe ve inançlarına göre töre meydana getirirlerdi. Bu törelerin bir diğer adı da “yol” idi. Herkes bu yoldan gitmek zorundaydı. Bu yoldan çıkanlar yanılmış olur ve yanılanın sonu ölüm olurdu¹⁷⁷.

Eski Türklerde töreye uymayanların cezası mahkemelerde verilmekteydi. Adli teşkilat (Adliye=Könilik) iki kademeliydi. Hükümdarın başkanlığındaki Yüksek Devlet Mahkemesi (“yargu”) siyasi suçlarla ilgili davalara bakmakta, hakan adına örfi hukuku uygulamakla görevli “yargan” (=yargıcı) ve maiyetlerinden oluşan diğer mahkemeler de töre hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklara bakmaktadır. Her iki mahkemede de cezai hükümler törenin tatbiki ile yerine getirilmekte idi¹⁷⁸.

Töre hukuk düzeni demektir. Türk ülkesinde nizamı sağlayan töre her şeyden önce gelirdi. Türk töresi bugünkü gibi yazılı kanunlar halinde değildi. Örf ve adet şeklinde çok sağlam olarak yerleşmişti. Her konuda törenin ne olduğunu küçükler büyüklerden öğrenerek yetişirdi. Gerek kağanın bizzat başkanlık ettiği siyasi mahkemelerde gerekse öbür yargıçların başkanlık ettiği diğer mahkemelerde törenin hükümleri koşulsuz derhal uygulanırdı. Töreyle hükümdar da uymak zorundaydı. Hükümdar töreye karşı gelemez aksine töreye aykırı düşerse tahtından indirilir hatta bazen idam bile edilirdi. Türk töresi sert ve kesin hükümler ihtiva ederdi. Cezaları ağırdı ancak Türk toplum yapısının temel dayanağı olduğu için

¹⁷³ Kafesoğlu, a.g.e., ss.233-246.

¹⁷⁴ Ögel,(2001). a.g.e., s.469.

¹⁷⁵ Gökalp, a.g.e., s.11.

¹⁷⁶ Bu konuda bkz. Pamir, a.g.m., ss.363-368.

¹⁷⁷ Taneri, a.g.m., s.72.

¹⁷⁸ Kafesoğlu, a.g.e., ss.292.

kimse bu cezaları haksız ve adaletsiz görmezdi. Törenin daima doğru ve adaletli olanı emrettiğini herkes başından kabul ederdi. Çünkü töre, milletin yüzlerce yıllık hayat tecrübesinden süzölmüş kaidelerden oluşmaktaydı¹⁷⁹. Türklerde, töreye uygun olarak kullanılmayan güç, zulüm olarak kabul edilir. Töreyi hakim kılmak ise hakanın görevleri arasındadır¹⁸⁰. Töre Türk devletinin öyle önemli bir unsurdur ki, “il gider töre kalır” atasözü gereğince Türkler artık orada yaşayamayacaklarını anlayınca illerini (yurtlarını) terk edebilmekteler, ancak gittikleri yerlere götürdükleri töreleri sayesinde tekrar yeni bir devlet olarak teşkilatlanabilmektedirler¹⁸¹. Türklerde devlet veya ülke terk edilebilir ancak hars (kültür,töre) terk edilemez. Türklerin düşman eline geçen yerlerden, milli töresinin hâkim olduğu yere göçmesi bu anlayışın ruhlarda yaşadığına delalet etmektedir¹⁸².

Eski Türklerle göre, “töresini kaybetmiş bir millet” yok olmuş ve ortadan kalkmış bir millettir. Töre gidince ne millet, ne ülke ne de devlet kalabilirdi. Töre devletten bile önde geliyordu. Hiçbir kuvvet Türk milletinin töresini elinden alamazdı¹⁸³. Bu husus kitabelerde şöyle geçmektedir: “*Ey Türk Oğuz Beyleri ve halkı işitin! Üstte gök çökmedikçe, altta yağız yer delinmedikçe ey Türk Milleti, senin ilini ve töreni kim bozabilir?*”¹⁸⁴. Görüldüğü gibi Türk töresinin yok olması ancak “kıyamet kopması”, yani göğün basması (çökmesi), yerin delinmesi ile mümkündür¹⁸⁵.

Kitabelerde töre kelimesi 11 yerde geçmekte, bunun altısında il (devlet) deyimiyile birlikte kullanılmaktadır. Diğer beş yerde de il ile alakalı kullanılmıştır. Bu da Türklerde töreye (kanun) ne kadar bağlı olduğunu göstermektedir. Devletin varlığı törenin varlığına sıkı sıkıya bağlıdır. “*Devleti ellerine alıp töreyi tesis ettiler...*”, “*Ey Türk bodunu, devletini,töreni kim bozabilir?*”, “*kazandığımız devlet ve töremiz öyle idi.*”, “*Devletin töresini terk etmiş...*”, “*O (İlteriş), atalarının*

¹⁷⁹ Güngör, a.g.e., s.57.

¹⁸⁰ Kösoğlu, a.g.e., s.38.

¹⁸¹ Nevin Güngör Ergan. (1999). Bozkır Türklerinde Töre ve Sosyal Kontrol. *Polis Bilimleri Dergisi*,1(3):2-3.

¹⁸² Gökalp, a.g.e., s.10.

¹⁸³ Ögel, a.g.e., s.471.

¹⁸⁴ Bkz. Tekin a.g.e., s.69.

¹⁸⁵ Alaeddin Ceylan. (1998). *Türk Kültür Tarihi*,(Yayınevi belirtilmemiş), Niğde, s.131.

töresine göre bodunu (milletini) teşkilatırdı...”, “Töre gereğince amucam tahta oturdu...”¹⁸⁶.

Töredeki hükümler değişmez kalıplar değildi. Bir sosyal-hukuki normlar toplamı olarak çevre ve mekanlara göre en uygun yaşayabilmek için gereken şartlara göre yeniliklere açıktı. Daha o dönemler de devletlerin teorilerle değil fakat sosyal gerçeklere uygun şekilde idare edilebileceğini çoktan anlamış olan Türk hükümdarları, yerine ve zamanın icabına göre meclislerin tasvibi alınmak üzere, töreye yeni hükümler getirebiliyordu. Mesela Asya Hunlarında Mo-tun, Gök-Türklerde Bumın ve İteriş böyle yapmışlardı. Bununla beraber törenin anayasa hükmünde değişmez prensipleri vardı. *Könilik* (Adalet), *Uzluk* (iyilik), *Tüzlük* (eşitlik) ve *Kişilik* (insanlık) prensipleri törenin anayasa niteliğinde değişmeyen maddeleriydi¹⁸⁷.

Buraya kadar anlatılanlardan şu sonuçları çıkartabilmekteyiz; İslamiyet'ten önce Türk devleti, töre (kanun) kurallarına dayalı bir kuruluştur. Töre normları, her ne kadar yazılı olmasa da günümüz hukuk normları düşünüldüğünde Anayasa'dan da daha üstte ve daha bağlayıcı bir yerde bulunan temel normlardır. Devletin varlığının korunması ve devamlılığı kanunun (törenin) varlığı ile mümkündür. Devleti idare etme yetkisini elinde tutan hakan, bu kurallara uygun olarak devleti yönetirdi.

Buradan İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinin Hukuk devletinin bir gereği olan kanuni idare ilkesine göre yönetildiğini çok rahat söyleyebiliriz. Kanuni idare ilkesini, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olması, idarenin kanuna saygılı olması, kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin kanunda olması ve devletin faaliyetlerini kanunlardan aldığı yetkiler çerçevesinde yürütmesini ifade etmek şeklinde tanımlarsak töreye göre kurulan ve faaliyetlerinde töreyi esas alan İslamiyet öncesi Türk devletlerinin kanuni (töreye dayalı) idare ilkesini benimsediklerini görürüz.

Törenin (kanunların) yargısal denetimi mahkemeler ve hükümdar tarafından olmaktadır. Gerek kağanın bizzat başkanlık ettiği siyasi mahkemelerde gerekse öbür yargıçların başkanlık ettiği diğer mahkemelerde törenin hükümleri koşulsuz derhal

¹⁸⁶ Ahmet Taşağıl. (2002b). Göktürkler. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.39.; Orhun Yazıtlarında töre için bkz. Kül Tegin doğu cephesi 2,3,26,27 vb. Bilge Kağan doğu cephesi 4,21,22 vb. Daha geniş bilgi için bkz Orhun kitabeleri.

¹⁸⁷ Kafesoğlu, a.g.e., s.247.

uygulanırdı. Töreyle hükümdar da uymak zorundaydı. Hükümdar töreye karşı gelemez aksine töreye aykırı düşerse tahtından indirilir hatta bazen idam bile edilirdi. Buradan, eski Türklerde kanunların ve bunu uygulamakla görevli idarenin yargısal denetiminin mahkemelerce yapıldığını ve töreye aykırı bir durum tespit edildiğinde derhal cezai müeyyideler konulduğu görmekteyiz.

Bu durum hukuk devletinin gereklerinden olan idarenin ve kanunların anayasaya (töreye) uygunluğunun, yargısal denetiminin bugünkü görünümde (Anayasa mahkemesi, Danıştay vs.) olmasa da İslam öncesi Türklerde de yapıldığını göstermektedir.

2.3.4.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması

Kişilerin hangi eylemlerinin suç olduğunu ve bu eylemlerin sonucunda alacağı cezayı önceden bilmesi ve hareketlerini ona göre düzenlemesi bir güvencedir. Bir fiil, ancak kanunda suç sayıldığı ve eylemi gerçekleştiren fail de belli olduğu takdirde cezaya konu olabilmesi gerektir.

Buraya kadar ki anlatılanlardan aslında konuya açıklık getirecek birçok hususu dile getirdik. İslamiyet öncesi Türklerde temel hak ve hürriyetlerden, kanuni idare ilkesinden, töre hukukundan bahsederken aslında kanunsuz (töresiz) suç ve ceza olmadığını, bu kanunların hükümdarı bile bağladığını, onun dahi keyfi davranmadığını eğer hükümdar dahi töreye uymazsa azledildiğini ve hatta öldürülme durumunun bile olduğunu belirttik.

İslamiyet öncesi Türklerin özel hukuklarını temel hak ve hürriyetlerin güvenliği konusunda (bkz. başlık, 2.3.4.1.) ele almıştık. Peki Türklerin ceza (kamu) hukuku hakkında neler söylenebilir? Eski Türklerde kanunsuz (töresiz) suç ve ceza olmazdı diyoruz, o halde o devirde kanuna dayalı suç ve cezalar nasıldı bu konuyu ele almak gerekir. Bu konuda kaynaklar bize şu bilgileri vermektedir;

Türk topluluklarında daha önce de belirttiğimiz gibi, gerek kamu gerekse özel hukuka dair bütün kanunlara “töre” (törü) denmekteydi. Töre nedeniyle, İslamiyet’ten önceki Türklerde toplumun hoş karşılamadığı suçlar oldukça ağır bir şekilde cezalandırılmaktaydı. Daha doğrusu kanunlar (töreler) son derece sert ve tavizsiz idi¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Koca, (2002b). a.g.m., ss.329-330.

Çin kaynaklarına göre Hunlarda, birisine kılıç çeken öldürülür. Kılıç çekmekten maksat her halde öldürmek olsa gerekir. Eşkîyalık yapanın ailesi devlet memurları tarafından rehine olarak tutulur. Ufak suçlar araba tekerleği altında ezilmekle, büyük suçlar ölümle cezalandırılır. “Araba tekerleği altında ezilmek” sözlerini kimi Sinologlar “yüzü damgalanmak” veya “sopayla dövülmek” diye anlatmaktadırlar ki, ağır suçlar ölümle cezalandırıldığına göre bu son iki çevirinin doğru olduğunu kabul etmek gerekir. Zaten ilk çağlarda hem damgalamak, hem sopa cezası çok kullanıldığı gibi, bu tür cezalar İslam hukukunda ve Osmanlı Kanunnamelerinde de sık sık görülmektedir. Hapis cezası yalnız 10 güne kadar verilir. Böylece devletin sınırları içindeki hükümlülerin sayısı çok azdır. Devlet göçebe olduğu için sürekli hapishaneler kurulması istenmemiştir¹⁸⁹.

Hunlar devlet içinde emniyet ve inzibatı temin için ceza işlerine çok ehemmiyet verirlerdi. Suç işleyenleri cezalandırmak devletin hak ve inhisarı idi. Hunlarda iptidai kabilelerde görülen hususi intikam yerine suçluların devlet tarafından cezalandırılması usulü kaim idi. Hunlarda ceza devlet işi idi. Hususi intikam yasaklanmıştır. Adam öldürmenin cezası idamdı. Soygun, hırsızlık ve hayvan kaçırma kesin surette yasaktı. Ele geçirilen soyguncu ve suçüstü yakalanan hırsız öldürülür, malları müsadere edilir, aile efradının hürriyetleri kısıtlanırdı. Ciddi bir tehlike ile karşılaşmadıkça ok-yay kullanmak yasaktı... Zinanın cezası idamdı. Irza tecavüz en ağır suçlardan sayılırdı. Bu da bazen iki taraf arasında uzlaşma olmazsa idamı gerektirirdi. Ordudan kaçanlar ve vatana ihanet edenlerin cezası da ölümdü¹⁹⁰.

Göktürklerde de Ceza hukuku Hunlarda olduğu gibi özel intikam alanından çıkmış ve kamu intikamı, kamu hukuku alanına girmiştir. Yani cezayı belirtip uygulayacak olan suçtan zarar gören kimse değil devlettir. Ancak bazen cezanın, suçluya değil de suçlunun yakınlarına uygulandığı görülmektedir. Bu da cezanın her alanda kişiselleşmemiş olduğunu bize gösterir. Ancak o zaman oğullar, kızlar, karılar aile başkanının doğrudan doğruya velayeti altında olduklarından onlara ceza uygulanması, aile başkanına uygulanmış gibi sayılmıştır. Çin kaynaklarına göre Göktürklerde de isyan, vatana hıyanet ve cana kastın cezası ölümdür. İnsan öldürme ve evli kadına tecavüz etmek de ölümle cezalandırılır. Genç kızları baştan çıkaranlar,

¹⁸⁹ Üçok vd., a.g.e., s.20.

¹⁹⁰ Tutar, a.g.m., s.870.

hem ceza görürler hem de o kızla evlenmek mecburiyetindedirler. Dövme ve yaralama suçlarının cezası yalnız hayvanla ödenen tazminattan ibarettir. Hırsızlıkta ise suçlunun çaldığı eşyanın sayı ve değerinde on katını ödemesi gerekir. Ancak bağlı atı çalmak ve ikinci defa hırsızlık yapmanın cezası idamdı. Bir kimsenin gözünü kör eden, kızını veya karısının mallarını o adama vermek mecburiyetindedir. İşte burada da cezanın kişiselleşmemiş olduğu görülmektedir¹⁹¹.

Hukuk devletinin suç ve cezalara ilişkin önemli unsurlarından birisi de ceza sorumluluğunun şahsi olması gerektiğidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, suçtan dolayı sadece failin ceza görmesini ve hiç kimsenin bizzat kendisinin işlemediği bir suçtan dolayı cezalandırılmamasıdır. Suç işleyen kimsenin yakınlarının da suçlu kabul edilmesi cezaların şahsiliği ile bağdaşmaz¹⁹².

Eski Türklerin suçluları cezalandırma uygulamalarından örnekler veren İbn-i Fadlan'a göre; bir adam diğerini kasten öldürürse, suçuna karşılık kisas olarak onu da öldürürler. Hata ile öldürürse, öldüren için kayın ağacından bir sandık yaparlar. Katili bunun içine koyup, yanına üç somun, bir testi su bıraktıktan ve üzerini çiviledikten sonra, deve havudunun ağaçlarına benzer üç ağaç dikilerek suçluyu bunların arasına asarlar. "Biz, onu yer ile gök arasında bırakıyoruz. Güneş ve yağmura maruz kalsın. Belki Allah acır da kurtulur" derler. Zamanla çürüyünceye ve rüzgârlar götürünceye kadar bu şekilde asılı kalır. Türk toplumunda kadınlar ve erkekler birbirinden kaçmazlar. Zina onlara göre en büyük suçlardandır. İçlerinden biri zina ederse, kim olursa olsun, dört kazık çakıp zina edenlerin el ve ayaklarını bunlara bağlarlar. Sonra onu boynundan uyluklarına kadar balta ile yararak iki parçaya ayırırlar. Kadına da aynı cezayı tatbik ederler. Toplumda tatbik edilen cezaların caydırıcı olması için kadın ve erkeği ikiye ayırdıktan sonra vücutlarının parçalarından her birini bir ağaca asarlar¹⁹³.

Uygurlarda hukukun uygulanmasında tıpkı Hun ve Göktürklerde olduğu gibi töre kurallarına sıkı bir bağlılık vardır. Töre'ye göre suçların cezası oldukça şiddetliydi. İslam öncesi Türklerde uygulanan cezalar Uygurlarda da benzer şekilde uygulanmaktadır. Adam öldürmek, barış zamanında kılıç çekmek, hırsızlık, hayvan

¹⁹¹ Üçok vd., a.g.e., s.27.; Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.43.

¹⁹² Hukuk devletinin suç ve cezalara ilişkin bazı önemli unsurları için bkz. Özbudun, a.g.e., s.96.

¹⁹³ Tutar, a.g.m., s.870.

kaçırma, ırza tecavüz gibi suçların cezası idamdı. Suçun devlet takibine uğraması eski Türkler arasında kan davası güdülmesine mani oluyordu¹⁹⁴.

Eski Türklerde töreye uymayanların cezası mahkemelerde verilmekteydi. Adliye iki kademeliydi. Hükümdarın başkanlığındaki Yüksek Devlet Mahkemesi (“yargu”) siyasi suçlarla ilgili davalara bakmakta, hakan adına örfi hukuku uygulamakla görevli “yargan” (=yargucu) ve maiyetlerinden oluşan diğer mahkemeler de töre hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklara bakmaktadır. Her iki mahkemede de cezai hükümler törenin tatbiki ile yerine getirilmekte idi¹⁹⁵.

Netice olarak İslamiyet öncesi Türklerde, suç ve cezalar töre kurallarına göre belirleniyordu. Yani töresiz suç ve ceza olamıyordu. Türkler, töre sayesinde adaleti sağlamak amacıyla, toplumun hoş karşılamadığı suçlar karşısında sert ve tavizsiz cezalar uygulamışlardır. Ancak cezalar zorbalığa değil erdemli bir yönetime dayanmaktadır. Suç işleyenlerin cezasını mahkemeler vermektedir. Suçlar ve cezaların kaynağı töreler olduğu için keyfi uygulamalar söz konusu olamazdı.

2.3.4.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği

İslam öncesi Türk devletlerinin temel özelliklerinden biri de belirlilik sahibi olmalarıdır. Belirlilikten kasıt, devlet hayatı ile hemen bütün her şeyin belirlenmiş ve herkesçe bilinebilir olmasıdır. Türk devletinde belirliliğin temelleri, çok eski tarihlerde atılmış, binlerce yıl kendi içinde yoğrulmuş ve işlenmiş olan “*Türk töresi*” veya “*yasa*” dediğimiz kurallara dayanır. Toplum hayatındaki bütün her şeyin belirli olması, herkesçe bilinmesi, her şeyin ve bütün hareket ve davranışların belirlenmiş kurallara bağlanması, devletin ve onu teşkil eden toplumun bir bakıma büyüklüğü demektir. Türk toplumunun ahlaki ve her türlü kuralları açıktır. Gizli veya ayrıcalıklı hiçbir karar veya kanun bulunmaz¹⁹⁶.

Belirlilik ilkesi gereği devlet faaliyetlerini idari metinlerle objektif bir biçimde düzenlemek veya sürekli uygulamaları ile hukuki uygulamaları tesis etmek ve buna uymak zorundadır. Hukuk devletinin gereklerinden olan devletin faaliyetlerinin önceden belirli olması ilkesine, görüldüğü üzere İslamiyet’ten önceki Türk devletlerinde de töre kuralları sayesinde uyulmaktadır. Toplum töre gereği

¹⁹⁴ Çandarlıoğlu, a.g.m., s.210.

¹⁹⁵ Kafesoğlu, a.g.e., ss.292.

¹⁹⁶ Tuncer Baykara. (2006). *Türk, Türklük ve Türkler*. IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, s.304.

kurallardan haberdar olmakta, devlet de faaliyetlerinde önceden belirlenmiş töreye göre hareket ederek topluma karşı şeffaf bir şekilde görevlerini icra etmektedir.

2.3.4.5. Kuvvetler (erkler) ayırımı ve yargı bağımsızlığı

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de kuvvetler ayırımı, yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılmasıdır.

Yasama, devletin yasa (kanun) koyma, değiştirme ve kaldırma işlevini, *yürütme*, devletin koyduğu yasaları uygulama ve yönetim işlevini, *yargı* ise devletin hukuksal düzeni sağlamaya ilişkin işlevini ifade eder¹⁹⁷.

İslamiyet'ten önceki Türklerde "yasa"nın yani "töre"nin oluşumunda, Kağanlar tarafından konulan kurallar, Kurultaylarca getirilen kurallar ve toplum içinde kendiliğinden, yavaş yavaş oluşan kurallar (Yosun Hukuku) olmak üzere üç yoldan bahsedilebilir¹⁹⁸. Demek ki yasama faaliyetini, toplumun zamanla oluşturduğu gelenek göreneklerini saymazsak, devlet başkanı olan Kağan ve Kurultaylar icra ediyordu. Şimdi sırayla önce hükümdarın sonra kurultayların yasama ile ilgili fonksiyonlarını görelim.

Bozkır Türk devletlerinde hükümdarlar çeşitli ünvanlar taşımışlardır. Taşdıkları ünvanlar, Tanhu, (5. Yy. ortalarına kadar), kağan (khagan), kan (han, kral), yabgu (cabgu), idi-kut, il-teber, erkin (kül erkin, ulug erkin) vb. gibidir. Bunlar arasında Türk tarihinde en yaygın olan "kağan"dır¹⁹⁹.

Eski Türk hükümdarı, hem tüm devlet örgütünün başı hem de toplumun lideri durumundadır. Hükümdar sadece içinde yaşadığı zamandan değil, aynı zamanda devletin ve toplumun geleceğinden de sorumludur. Bu görevi de ancak iyi yetişmiş, yetenekli, bilgili ve deneyimli olan kimseler başarabilmiştir. Bundan dolayı Türk hükümdarının bazı yüksek özelliklere sahip olması gerekmiştir. Bunların başında cesur, kahraman, bilge ve erdemli olmak gibi önemli özellikler gelmiştir²⁰⁰. Türk hükümdarı tüm devlet örgütünün başı ve toplumun lideri olarak, en büyük güç ve yetkileri kendi şahsında toplamıştır. Her emri kanun etkisindedir. Devletin her bölümündeki görevliler ve halk bu emirlere uymak zorundadır. Türk töre hakimiyetini ve düzenini sağlamak, Türk Kağanının görevleri arasındadır. Her

¹⁹⁷ Selahattin Bağdatlı . (1997). *Hukuk Sözlüğü*. Der Yayınları, İstanbul, s.468-476.

¹⁹⁸ Pamir, a.g.m., ss.363-368.

¹⁹⁹ Kafesoğlu, a.g.e., s.267.

²⁰⁰ Şencan, a.g.t., s.142.

hükümdar doğru kanunlar koymak ve onu adaletle uygulamak durumundaydı. Zira Türklerde adaleti devletin temeli sayan bir hukuk anlayışı hakimdi²⁰¹.

Eski Türklerde daha önce de belirttiğimiz gibi hukuk kurallarına yaygın ifadesi ile töre dendiğini biliyoruz. Göktürk kitabelerinde Bumin ve İstemi Kağanların halkın töresini kanunlaştırdıkları anlaşılmaktadır. Aynı şekilde Kutadgu Bilig’de de Hakan’ın koyduğu kurallara töre dendiği görülmektedir²⁰². Türk hükümdarları töreyi belirleyebildikleri gibi yerine ve zamanın icaplarına göre ve meclislerin tasvibi alınmak üzere töreye yeni hükümler de getirebiliyorlardı²⁰³.

Türk Kağanları devlet ile ilgili meselelerde kararları tek başına almazlardı. Eski Türk devletlerinde siyasi, askeri, ekonomik, sosyal ve kültürel konulardaki meselelerin görüşüldüğü tartışıldığı ve karara bağlandığı meclisler vardı. Bu meclislere “toy”, “kengeş”, “ternek” ve “kurultay” (moğolca: khuriltai) gibi isimler verilmekteydi. Meclis üyelerine “toygun” denmekteydi²⁰⁴. Toy (kurultay) kurumu, Eski Türk devlet yapılanmasındaki en özgün kurumdur. Gerçekten de hükümdarlık makamı hakkında dahi onama veya tahttan indirme kararı verebilen, kağanların tekliflerini görülerek bu hususta kendilerine yetki verip vermeme iktidarı bulunan meclis, her şeyden önce bir danışma, istişare ve monarklığa²⁰⁵ meydan vermeyen denetim mekanizması konumundadır²⁰⁶. Hükümdarlar devlet işlerinde daima büyük beylerden meydana gelen bu meclislere danışır, onların razı olmadıkları bir işi pek yapmazlardı. Danışma meclislerinde herkes sözünü açıkça söyler, hükümdarı istediği gibi tenkit edebilirlerdi. Çünkü meclis üyeleri asıl kuvvetlerini temsil ettikleri zümrelerden alırlardı²⁰⁷.

Kağan (Hakan) meclisin tabii başkanıydı. Hakan’ın meclise başkanlık edemeyeceği hallerde *Aygucı* veya *üge* (Başbakan) denilen ve hükümdar ailesi dışındaki bir kişi bu görevi yürütürdü. Hatunların da meclislere katıldıkları bilinmektedir. Bu meclislere Hakanlara bağlı bütün prensler ve bağlı devlet

²⁰¹ Koca, (2002b). a.g.m., ss.322-323.

²⁰² Osman Kaşıkçı. (2002). Eski Türklerde Devlet Başkanlığı- Hakanlık. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.891.

²⁰³ Kafesoğlu, a.g.e., s.247.

²⁰⁴ Koca, (2002b). a.g.m., s.325.

²⁰⁵ Monarklık, yöneticinin insanları yönetme hakkını kişiliğine bağlı olarak aslen kazandığı bir yönetimdir. Monarklıkta ona bu hakkı ne yönettiği halk, ne de bir başka makam verir. <http://www.genelbilge.com/monarsi-nedir.html/> ; (13.12.2011)

²⁰⁶ Akpınar, a.g.t., ss.6-7.

²⁰⁷ Güngör, a.g.e., s.55.

temsilcileri katılmak zorundaydı²⁰⁸. Kurultay devlet idaresinin temelini oluştururdu. Türklerde yeni bir devlet kurulunca, töreyi tespit edip kurmak için kurultay yapılırdı. Bu kurultaylarda halk ile devlet birleşiyor ve kaynaşıyordu²⁰⁹.

Eski Türklerde adeta kurumsallaşmış, toplantı zamanları önceden belli olan üç kurultay toplantısından söz edilebilir. Bunlardan birincisi yılın ilk ayında, yani Ocak'ta Kağan'ın sarayında yapılan ve daha çok dinî niteliğe sahip olan bir kurultaydı. Bu toplantıda atalara kurbanlar verilir, bazı önemli idarî ve hukukî kararlar alınır. Yılın beşinci ayında (Mayıs'ta) toplanan ve “*Büyük Kurultay*” adı verilen kurultayda dinî törenler yapılır, kurbanlar kesilir, Kağan'a bağlılık ve sadakat yemini yenilenirdi. Bu toplantıya katılmayan beyler Kağan'a isyan etmiş sayılırlardı. Büyük Kurultay'da idarî kararlar da alınır, ayrıca törede yapılması düşünülen değişiklikler tartışılırdı. Üçüncü kurultay toplantısı ise Sonbahar'da, Eylül ayında yapılan “Savaş ve Sayım Kurultayı” idi. Yine dinî törenlerin yapılıp kurbanların kesildiği bu kurultayda asker ve at sayımları yapılır, onların savaş kabiliyetleri tespit edilir, savaşa dair konular konuşulur, askerî talim ve manevralar yapılırdı²¹⁰.

Görüldüğü üzere, kanunların (töre'nin) hazırlanmasında ya da mevcut törede bazı değişiklikler yapılmasında yani bir diğer ifadeyle yasama faaliyetinde kurultayların (özellikle ilk iki kurultayın) önemli rolünün olduğu şüphesizdir.

İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinde, devletin koyduğu yasaları uygulama ve yönetim işlevini yani *yürütmeyi* yine devlet başkanı olan Hakan icra ediyordu. Eski Türklerde Hakan, devletin başı olduğu gibi yürütmenin de başıydı. Özellikle yürütmeye ilişkin büyük yetkilere sahipti. Han devletin başı ve hakimiyetin temsilcisiydi. Hakan devleti milli törelere göre idare ederdi²¹¹.

Türklerde kağan karizmatik bir yapıya sahip olmakla beraber, devletin ve ulusun geleceğinde tek başına karar verme yetkisine sahip değildir. Kağanı da denetleyen bir hükümetin mevcudiyeti kabul edilmektedir²¹². Eski Türklerde devlet yönetiminde hakanın en önemli yardımcısı *Ayuki* denilen ve hükümet anlamına gelen kurumdur²¹³. Türk devlet teşkilatında siyasi, iktisadi ve kültürel meselelerde umumi kararlar alan en yüksek kuruluş idi. Memleketle ilgili meseleler devlet meclisi

²⁰⁸ Günal, a.g.e., s.114.

²⁰⁹ Bahaeddin Ögel. (2002). Devlet Meclisi ve Kurultay. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.874-876.

²¹⁰ Pamir, a.g.m., s.366.

²¹¹ Kaşıkçı, a.g.m., s.891.

²¹² Şencan, a.g.t., s.131.

²¹³ Kaşıkçı, a.g.m., s.892.

toyda görüşülüyordu. Ancak coğrafi şartlar ve ülkenin içinde bulunduğu durum sebebiyle toy her zaman toplanamıyordu. Toy kararlarının memleket çapında ve ahenk içinde uygulanmasını sağlamak ve icraatı takip etmek için ayrı bir kurula ihtiyaç vardı. Bu bakanlardan oluşan hükümetti²¹⁴.

Hiç şüphesiz kağan, hatun, yabgu ve şadlar hükümetin doğal üyeleridir. Kağan aynı zamanda, hükümet toplantılarına da başkanlık etmiştir. Yazıtlarda bakan anlamına gelen, "buyurmak, emretmek" fiilinden gelen *buyruk* kelimesine rastlanır²¹⁵. Göktürk ve Uygur hakanlıklarında hükümetlerin dokuz bakandan oluştuğu Çin kaynaklarındaki kayıtlardan anlaşılmaktadır. Bunlardan altısı dış-bakan, üçü iç-bakan'dı. Birer icracı olarak buyrukların (bakanların) devlet idaresinde büyük önemi bulunmaktadır²¹⁶. Ayuki'ye, Ayguci başkanlık ederdi. Ayguci, zaman zaman kurultayı da yönetirdi²¹⁷. Bunlar hanedan mensupları dışından, devlete hizmetleri ve dirayetli kişilikleri ile seçkinleşen, halk tarafından sevilmiş, tutulmuş kimseler arasından işbaşına getiriliyorlardı. Asya Hunlarında Ku-tu-hou'lar, Göktürklerde Tonyukuk ve Uygurlarda Kutlug tarihte ün yapmış Aygucilerdi²¹⁸.

Sonuç itibarıyla, Türk devletlerinde yürütme işlevini Kağanla birlikte bakanlardan oluşan Ayuki denen bir hükümetin icra ettiği görülmektedir.

Yasama ve yürütme işlevlerinin yanında devletin bir diğer önemli işlevi yargıdır. İslamiyet öncesi Türklerde hukuk devleti anlayışının olup olmadığını saptamak için yargının da diğer erklerden bağımsız olması gerektir. Bu nedenle eski Türklerde yargının durumunu izah etmek gerekir.

İslam öncesi Türklerde, adli teşkilat iki kademeliydi. Hükümdarın başkanlığındaki Yüksek Devlet Mahkemesi ("yargu") siyasi suçlarla ilgili davalara bakmakta, hakan adına örfi hukuku uygulamakla görevli "yargan" (=yargucu) ve maiyetlerinden oluşan diğer mahkemeler de töre hükümlerine ilişkin uyuşmazlıklara yani adi suçlara bakmaktadır²¹⁹.

Devletin ve bütün teşkilatın başı olan Türk hükümdarları aynı zamanda adalet teşkilatının da başıydı. Şahsına ve devlete karşı suç işleyenler için en büyük yargıç sıfatıyla yargılama yapabilir, ölüm dahil her türlü cezayı verebilir ve

²¹⁴ Kafesoğlu, a.g.e., s.264.

²¹⁵ Şencan, a.g.t., s.131.

²¹⁶ Kafesoğlu, a.g.e., s.265.

²¹⁷ Ceylan, a.g.e., s.136.

²¹⁸ Kaşıkçı, a.g.m., s.892.; Kafesoğlu, a.g.e., s.264.

²¹⁹ Kafesoğlu, a.g.e., s.292.; Anadol vd, a.g.e., ss.269-270.; Günal, a.g.e., s.127-128.

uygulatabilirdi²²⁰. Eski Türklerde merkezden uzak yerleşim alanlarında ve daha sonraları merkezde de yargılama yapmak üzere görevliler atandığı görülmektedir²²¹. Hunlarda yargıçlık görevi belirli ailelerin reislerine verilmekteydi. Göktürklerde Kağanın başkanlık etmediği zamanlarda Yüksek Devlet Mahkemesinde “yargan” denilen bir yargıç bulunmaktaydı. Ünlü Göktürk veziri Tonyukuk bir ara bu mahkemede yargıçlık yapmıştır²²².

Gerek kağanın bizzat başkanlık ettiği siyasi mahkemelerde gerekse öbür yargıçların başkanlık ettiği diğer mahkemelerde törenin hükümleri koşulsuz derhal uygulanırdı. Töreye hükümdar da uymak zorundaydı. Hükümdar töreye karşı gelemmez aksine töreye aykırı düşerse tahtından indirilir hatta bazen idam bile edilirdi²²³.

Buradaki açıklamalardan anlaşıldığı üzere yasama ve yürütmede olduğu gibi yargıda da hükümdar devletin başı olarak işlev sahibidir. Ancak yargı görevini yapan hükümdarın dışında yargıçların da bulunduğu görülmektedir. Gerek Hakan gerekse diğer yargıçlar yargı görevlerini icra ederken töre kurallarına mutlak riayetle yükümlüdürler.

Sonuç olarak kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı açısından İslam öncesi Türk devletleri için şunları söyleyebiliriz; Eski Türk devlet teşkilatında devlet başkanlığı (hükümdar, hakan, kağan), yasama kurulu (kurultay, toy), hükümet (ayuki) ve yargı (yargu) birbirlerinden ayrı müesseseler idi.

Hükümranlığı temsil eden devlet başkanı, halktan ve ülkeden birinci derece sorumlu olduğundan yasama, yürütme ve yargı işlevini kendi şahsında toplamıştır. Yani hükümdar töre koyabilir, törede değişiklik yapabilir, ülkeyi idare eder, gerektiğinde yargılama da yapabiliyordu. Ancak töre sayesinde hükümdar bu yetkilerini hiçbir zaman zulme çevirmemiştir. Bununla birlikte hükümdar devleti yalnız başına idare etmezdi. İslam öncesi Türk devletlerini idaresinde Han’a yardım eden, devlet içinde türlü vazifeler gören birçok müessese ve görevliler vardır. Bu nedenle eski Türk devletlerinde tam manasıyla kuvvetler ayrımı olmasa da bünyesindeki müesseseler nedeniyle, yasama, yürütme ve yargının bir elde toplanması demek olan

²²⁰ Koca, (2002b). a.g.m., s.330.

²²¹ Kaşıkçı, a.g.m., s.891.

²²² Koca, (2002b). a.g.m., s.330.

²²³ Güngör, a.g.e., s.57.

kuvvetler birliğinden hiç bahsedilemez. Kuvvetler ayrımının hükümdarın otoritesine dayalı kendine özgü bir şekli denilebilir.

2.3.4.6. İdarenin mali sorumluluğu

Devletin vermiş olduğu zararları mali açıdan telafi etmesi de hukuk devletinin gereklerindedir. İslamiyet öncesi Türk devletlerinde mali sorumlulukla ilgili kesin net bilgilere bu konudaki kaynak yetersizliğinden dolayı ulaşamamaktayız. Ancak töre ile ilgili bilgiler, hükümdarların görev ve yetkileri gibi konular incelendiğinde bu konuda bir fikir elde edilebilir.

İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinde adalet mülkün temeli, devletin de esasıdır. Han için temel şart adaletin, haklı ile haksızın ayrılmasıdır. Han'ın kapısı herkese açıktır. Türk insanı herhangi bir haksızlığa uğradığında veya böyle bir duyguya kapıldığında bizzat Beğ'e, Han'a, Hakan'a şikayet edebileceği bir mekanizma vardır²²⁴.

Töre hâkimiyetini ve düzeni sağlamak Türk Kağanının görevleri arasındaydı. Türk devletlerinde kanunsuz ve hükümdarın şahsi iradesine bağlı bir idare şekli mevcut olmamıştır. Her hükümdar doğru kanunlar koymak ve onu adaletle uygulamak zorundaydı. Kutadgu Bilig'de adaleti hükümdar (Kün-Toldı) temsil eder. Burada hükümdar güneşe benzetilir. Çünkü güneş, ışığını, ısısını bütün canlılara eşit olarak ulaştırır. İşte hükümdar da halka eşit şekilde davranarak adaleti tesis edecektir²²⁵. Hükümdar devleti milli törelere göre idare ederdi. Halkın güvenliğini, sağlığını, iktisadi durumunu, açlığını, tokluğunu düşünmek durumundaydı²²⁶.

Anlaşılacağı üzere Türk devletlerinde devletin halkına bir zarar vermesi durumunda adalet gereği bu zararın karşılanacağından şüphe etmemek gerekir. Adaleti devletin temeli sayan bir anlayışta, zarara uğrayan bir halkın zararının karşılanmaması düşünülecek bir durum değildir. Töre ve buna uymakla görevli bir hükümdarın en önemli görevlerinden birisinin adaleti ve halkın refahını sağlamak olduğu düşünülecek olursa, İslam öncesi Türklerde idarenin verdiği zararlara karşı mali sorumluluğunun olduğunu kabul etmek gerekecektir.

²²⁴ Baykara, a.g.e., s.312.

²²⁵ Koca, (2002b). a.g.m., s.323.

²²⁶ Kaşıkçı, a.g.m., s.891.

2.3.4.7. Demokratik siyasi rejim

Demokratik rejimlerde halk, yöneticileri kendi içinden ve kendi hür iradesi ile seçer. Bir ülkede hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi ve gelişebilmesi için, o ülkede siyasal özgürlüğe dayanan demokratik bir rejimin de bulunması gerekir.

Türk insanı kendi yöneticisini seçme veya kabullenmeme hakkına sahip olmuştur. Bu hak tarihin en eski zamanlarından beri mevcuttur. Zannedildiği gibi sadece son yüzyıllarda ortaya çıkmış değildir. Seçim sonucu hâkimiyet bir aileye verilmiş de olsa hâkimiyet sahibi kabul edilen ailenin her ferdi Han-Hakan olabilme hakkına sahiptir. Türk halkı bu aile fertlerinden herhangi birini seçebilme hakkına sahiptir. Halkın seçtiği, çoğunluğun kabul ettiği Han-Hakan olur. Türk insanının yöneticilerini seçme hakkı olduğu gibi, başarısız olan yöneticilerini değiştirme hakkı da bulunmaktadır²²⁷.

Eski Türk inanışlarına göre Gök-Tanrı belirli ailelere devlet başkanı olma hakkı veriyordu. Bununla birlikte devlet başkanı Tanrı tarafından atanmıyor, halkın ileri gelenleri tarafından seçiliyordu. Bu seçimlere halk da katılabiliyordu. Seçim tamamen o devirde olabilecek demokratik usullerle yapılıyordu. Hakan seçmek için kurultay toplanıyordu. Kurultaya beyler ve ileri gelen kişilerden başka halk da katılabiliyordu²²⁸.

Türklerin “toy” adını verdikleri bu kurultay (meclis) hakan nasbında (atanmasında) tam yetki sahibi idi. Yani yeni hükümdarları “uygun” kararı ile meşrulaştırıyor ya da icabında hakan adayını gerekçe göstererek reddedebiliyordu. Hatta Uygurlarda görüldüğü üzere kudretli idare adamı ve kumandanlar arasından birini Hakan seçebiliyordu. Kurultayda Hakan seçilen kişi artık ülkenin meşru Hakan’ı oluyordu²²⁹.

Katılımcılık olgusu da bilindiği gibi demokrasi ilkelerinden birisidir. Bu da halkın kendini yönetecek kişileri seçtikten sonra, siyasi iktidarların özellikle uygulama kararlarına örgütleri aracılığıyla zaman zaman katılabilmesi, o kararları etkileyebilmesi, gerektiğinde de değiştirebilme ilkesidir²³⁰. Katılım Türk devletinde en önemli özelliktir. “Katılım”, yani Türk insanının devletine iştiraki devlete her işinde ve hemen her şeyinde birlikte olmak üzere söz konusudur. Buradaki

²²⁷ Baykara, a.g.e., ss.300-301.

²²⁸ Kaşıkçı, a.g.m., s.890.

²²⁹ Kafesoğlu, a.g.e., s.261.

²³⁰ Nesrin Demir. (2010). Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları. *Ege Akademik Bakış Dergisi*, 10(2):603, http://eab.ege.edu.tr/pdf/10_2/C10-S2-M9.pdf (31.07.2011)

katılımcılar sadece yöneticiler değil, toplumun ve halkın hemen bütün kesimidir. Halk devleti için çalışmakta, onu yaşatmakta, korumakta ve kollamaktadır. Türk halkı bu katılımın sonucu olarak devletin imkân ve zenginliklerine, mal varlığına ortak olmaktadır. Türk devletinin temelindeki bu katılım ve paylaşım tarihinin hemen her devrinde kendisini gösterir²³¹.

Görüldüğü üzere İslam öncesi Türklerde halk, meclisler (toy,kurultay) aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Bu da demokrasinin eski Türklerde ilk zamanlardan itibaren var olduğunun bir göstergesidir. Ancak günümüz demokratik rejimlerinde olduğu gibi hükümet başkanlarının düşürülmesi o kadar kolay değildir. Bütün iktidar dizginlerini elinde tutan hükümdar toplum üzerinde tam otorite durumunda olmak zorundaydı. Kafesoğlu bu durumu “otoriter devlet demokrasisi” olarak nitelendirmektedir²³².

Otoriter de olsa, seçim genel olarak sadece kut verilmiş ailelerin ferdleri arasında olduğundan dolayı irsi nitelikte de olsa²³³, o devrin şartları düşünüldüğünde seçime dayalı bir yönetimin olması dahi Türk insanının demokratik düşünce yapısına çok eskilerden itibaren sahip olduğunu göstermektedir.

2.3.5. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi

Sonuç itibarıyla İslamiyet öncesi dönemde yaşayan Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseselerini dikkate alarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden İslam öncesi Türk devletleri olan Hun, Göktürk ve Uygur Devletlerini esas alarak, eski Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışını irdelemeye çalıştık. Buna göre;

Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından İslamiyet öncesi Türk devletlerinde toplum, bozkır kültürünün etkisiyle o dönemin şartları açısından, göçebelik ölçülerini aşan ileri ve gelişmiş bir yapıya sahiptir.

Töreye göre kurulan ve faaliyetlerinde töreyi esas alan İslamiyet öncesi Türk devletlerinde kanuni (töreye dayalı) idare ilkesi benimsenmiş olup, idarenin ve

²³¹ Baykara, a.g.e., ss.303.

²³² Bkz. Kafesoğlu, a.g.e., s.266.

²³³ Kaşıkçı, Eski Türk devlet şeklini seçimli ve irsi monarşi olarak tarif eder. Bkz. Kaşıkçı, a.g.m., s.889.

kanunların anayasaya (töre) uygunluğunun yargısal denetiminin İslam öncesi dönemde Türklerde de yapıldığı görülmektedir.

Suç ve cezalar töre kurallarına göre belirleniyordu. Suç işleyenlerin cezasını mahkemeler vermektedir. Suçlar ve cezaların kaynağı töreler olduğu için keyfi uygulamalar söz konusu olamazdı.

Hukuk devletinin gereklerinden olan devletin faaliyetlerinin önceden belirli olması ilkesine, töre kuralları sayesinde uyulmaktadır.

İslam öncesi Türk devletlerinde bünyesindeki müesseseler (toy, ayuki, yargu) nedeniyle kuvvetler ayırımının kendine özgü bir şeklinin söz konusu olduğu görülmektedir.

Töre ve buna uymakla görevli bir hükümdarın en önemli görevlerinden birisinin adaleti ve halkın refahını sağlamak olduğu düşünülecek olursa, İslam öncesi Türklerde idarenin verdiği zararlara karşı mali sorumluluğunun olduğunu kabul etmek gerekecektir.

İslam öncesi Türklerde halk, meclisler (toy, kurultay) aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Bu da demokrasi anlayışının eski Türklerde ilk zamanlardan itibaren var olduğunun bir göstergesidir.

Görüldüğü üzere hukuk devletinin gereklerini esas aldığımızda çok eski tarihlerden itibaren, İslamiyet'ten önceki Türklerde, hukuka bağlı devlet, hukukun üstünlüğü, hukukun egemenliği olarak tarif ettiğimiz hukuk devleti anlayışının, büyük ölçüde benimsendiğini çok rahatlıkla ifade edebiliriz.

2.4. İSLÂMÎ DÖNEM

2.4.1. Türklerin İslamiyet'i Kabulü ve Müslüman Türk Devletleri Tarihi

Türklerin İslamiyet'i kabul edişleri birdenbire olmamıştır. İslamiyet'in çıktığı VII. Yüzyıldan Türklerin büyük bölümünün Müslüman olduğu zamana kadar yaklaşık 400 yıl kadar süre geçmiştir. Bu uzun süre içerisinde Türkler yavaş yavaş İslamiyet'i kabul etmişlerdir²³⁴.

Türkler, VIII. yüzyılda Asya'nın iki önemli devleti olan Çin ve İslam İmparatorluğunun sınırına dayanmışlardır. Müslüman Arapların 751 yılında Talas Irmağı kıyısında Çinlileri yenmeleri Orta Asya'nın İslamlaşması sonucunu

²³⁴ Üçok vd., a.g.e., s.45.

doğurmuştur. İslamiyet’le Samaniler ve Abbasilerin köle askerleri (memluk) olarak tanışan Türkler, zamanla İslam ülkelerine yerleşmeye başlamış, kitleler halinde İslamiyet’i kabul etmişler ve birçok devlet kurmuşlardır²³⁵.

Türklerin din olarak İslamiyet’i kabul ediş süreci Emevi Hilafeti döneminde başlamıştır. Türklerin bu dini yakından tanımlarıyla IX. yüzyılın ortalarından itibaren Müslümanlığı kabul edenler artmış ve nihayet X. yüzyılın ilk yarısından itibaren halkı ve yöneticileri Türk olan ilk Müslüman Türk devletleri ortaya çıkmaya başlamıştır. Bunlar ise İtil (Volga) Bulgar Devleti, Karahanlılar, Gazneliler ve Selçuklular gibi Türk-İslam devletleridir²³⁶. Türkler arasında kitle halinde ilk Müslüman olanlar Volga ve Kazan havalisindeki “İtil Bulgarları”dır. Tuna Bulgarlarının Hıristiyanlığı, Hazar Hanı’nın Museviliği, Uygur Hanının Mani dinini kabul ettiği sıralarda İtil (Volga) Bulgar devleti Hanı Müslümanlığı kabul eder ve topyekûn Müslümanlığı kabul etmişlerdir²³⁷.

Türkler Müslüman olduktan sonra, Osmanlı İmparatorluğu yıkılıncaya kadar bir çok irili ufaklı devlet kurmuşlardır. Karahanlılar, Gazneliler, Selçuklular, Mısır’da kurulan Tolunoğulları, İhşitoğulları, Memlûklüler, Eyyubiler, Moğolların Müslüman halefi olan İlhanlılar ve Altınordu, Anadolu Selçukluları ve Osmanlı Devleti bunlar arasında ilk akla gelen büyük Türk- İslam devletleridir²³⁸.

Çalışmamız açısından tüm Türk-İslam devletlerini ele almamız çalışmanın gayesini aşacağından, bu çalışmada ilk Müslüman Türk devletlerinden olan Karahanlılar, Gazneliler, Büyük Selçuklu İmparatorluğu ile Osmanlı İmparatorlukları siyasi tarihlerinden kısaca bahsedildikten sonra, Türk İslam sentezinin yoğun olarak görüldüğü ve diğer Türk-İslam devletlerine model olan Büyük Selçuklu İmparatorluğu ile Osmanlı İmparatorlukları esas alınarak, çalışmamızın konusu olan İslamiyet’in kabulünden sonraki Türk devletlerinde Hukuk devleti anlayışı irdelenecektir.

2.4.1.1. Karahanlı devleti (840-1212)

²³⁵ İbrahim Kafesoğlu. (1999). *Türk İslam Sentezi*, 3. Baskı, Ötüken Yayınları, İstanbul, s.93.; Osman Turan. (1980). *Selçuklular ve İslamiyet*, Nakışlar Yayınevi, İstanbul, ss.33-37.

²³⁶ Ali Galip Gezgin. (2002).Türk-İslam Devletlerinde Şura. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.204.

²³⁷ Güngör, a.g.e., s.63.; Kösoğlu, a.g.e., s.44.

²³⁸ Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.71.

Uygur devletinin 840 yılında Kırgızlar tarafından ortadan kaldırılmasından bir süre sonra başkentleri Kaşgar olmak üzere, Karahanlı Devleti kurulmuştur²³⁹.

Halkının çoğunluğu Türk olan, Türk topraklarında kurulmuş ilk Müslüman Türk devleti, X. Yüzyılın başlarında İslamiyet'i kabul etmiş olan İtil (Volga) Bulgarları bir yana bırakılırsa, Karahanlı Devleti'dir²⁴⁰. İlk defa Karahanlı hükümdarlarından Bazır Han'ın oğlu Satuk Buğra Han, X. Yüzyılın ilk yarısında 920 yılında Abdulkerim adını alarak Müslümanlığı kabul etmiş ve bunu devletin resmi dini olarak ilan etmiştir²⁴¹. Müslüman Karahanlılar, Türk İslam kültür ve sanatı bakımından özel bir önem taşımaktadır. Ortaya konulan maddi ve manevi eserler, eski Türk ve Müslüman inanç ve telakkilerinin kendine has bir terkibi ve sentezi halindedir²⁴². Karahanlılarda resmi dil Türkçe olup, Uygur yazısı kullanılmıştır²⁴³. Bu dönemde Divanı Hikmetin yazarı ilk Türk mutasavvıfı Hoca Ahmet Yesevi, Divanu Lugatit-Türk'ün yazarı Kaşgarlı Mahmut ve Kutadgu Bilig'in yazarı Yusuf Has Hacip gibi pek çok değerli şahsiyet Türk ve İslam kültürüne önemli katkılar sağlamışlardır²⁴⁴.

Satuk Buğra Han'dan sonra tahta geçen Arslan Han zamanında Fergana ve çevresi Samanoğullarından alınmış, İlig Nasr Han zamanında Samanoğullarının Maverâünnehr'deki topraklarını içine alan ve sınırları Amuderya'dan, Orta-Tarım'a kadar uzanan bölgeler devletin toprakları içerisine alınmıştır. Ancak birçok Türk devletinde görüldüğü üzere Karahanlı devleti de 1042 yılında doğu ve batı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Her iki bölüm önce Büyük Selçukluların, sonra Karahıtayların egemenliği altına girmiş, doğu bölümü 1211 yılında, batı bölümü ise 1212 yılında Harezşahlar tarafından ortadan kaldırılmıştır²⁴⁵.

2.4.1.2. Gazneliler devleti (962-1191)

Samanoğulları Devletinin Türk komutanlarından olan Alp Tekin tarafından 962 yılında Gazne'nin fethedilmesi ile Gazneliler Devletinin temelleri atılmıştır²⁴⁶. İkinci Müslüman Türk devleti Gazneliler'dir. Bu devletin yalnız yöneticileri ve

²³⁹ Sevim ve Merçil, a.g.e., s.2.

²⁴⁰ Üçok vd., a.g.e., s.46.

²⁴¹ Güngör, a.g.e., s.70.; Cin ve Akgündüz, a.g.e., s.69.; Kösoğlu, a.g.e., s.45.

²⁴² Anadol vd, a.g.e., s.299.

²⁴³ Kösoğlu, a.g.e., s.49.

²⁴⁴ Güngör, a.g.e., s.71.

²⁴⁵ Sevim ve Merçil, a.g.e., s.2.

²⁴⁶ Kösoğlu, a.g.e., s.50.; Sevim ve Merçil, a.g.e., s.3.

ordusu Kalaç Türklerinden teşekkül etmiştir. Gazneliler, çeşitli kavimlerin oturdukları geniş bir alana yayılmışlardı. En ünlü hükümdarı Gazneli Mahmud'tur. Gazneli Mahmud (977-1030) Hindistan'a 17 sefer yapmış, İslamiyet'in oralarda tutunmasını ve yayılmasını sağlamıştır²⁴⁷. Gazneli Mahmud İran'dan Hindistan'ın kuzey eyaletlerine kadar bütün ülkeleri zapt edip kendisine bağlamıştır. Âlimleri ve sanatkarları koruyan, kültürün gelişmesinde büyük hizmetleri dokunan bir hükümdardı. Onun ölümünden sonra oğlu Sultan Mesud devleti ayakta tutmaya çalıştıysa da 1040 yılında (Dandanakan Savaşı) Selçuklulara karşı yapılan mücadelede yenilmiştir. Bunun üzerine Gazneliler'in hâkimiyet sahası Hindistan hariç Selçuklulara geçmiştir²⁴⁸. Gazneli hükümdarlığı 1191 yılında Gur'lular tarafından ortadan kaldırılmıştır²⁴⁹.

2.4.1.3. Büyük Selçuklu devleti (1038-1157)

Gazneli Mahmud'un ölümünden sonra Türkistan ve İran 10 yıl içerisinde başkanları Selçuk'un adına devlet kuran Oğuz Türklerinin hâkimiyetine girmiştir²⁵⁰. Kınık boyu Oğuzları X. yüzyılda Seyhun Nehri civarında yaşıyordu. Dukak Bey adlı bir boy beyleri vardı. Dukak Bey'in ölümü üzerine yerine oğlu Selçuk geçti. Selçuk Bey'in Oğuz Yabgusu ile arası açılınca Kınıklar büyük Oğuz kitlesinden ayrılarak Cend şehrine gelerek yerleşmişler ve burada Müslümanlığı kabul etmişlerdir²⁵¹. Oğuzların İslamiyet'i kabulleri, İslam medeniyetinin karşılaştığı buhranları yatıştırarak, bu medeniyete yeni bir hız ve istikbal verecek, XIV. yüzyıla kadar dünyada üstün bir İslam medeniyetinin yaşamasına sebebiyet verecektir²⁵².

Selçuk Bey'in Mikail, Arslan, Yusuf ve Musa (İnaç) adlarında dört oğlu vardır. Bunlardan Mikail, Selçuk Bey'in sağlığında ölmüş olduğundan onun Tuğrul ve Çağrı adlarındaki oğulları Selçuk Bey tarafından yetiştirilmiştir. Selçuk Bey'den sonra yerine oğlu Arslan Bey getirilmiştir²⁵³. Selçuk Bey'in oğlu Arslan Bey'in yönetiminde Selçuklular, Karahanlıları ve Gaznelileri endişelendirecek kadar güçlenmişlerdir. Selçukluların güçlenmesini önlemek amacıyla Gazneli Sultan

²⁴⁷ Anadol vd, a.g.e., s.300.

²⁴⁸ Güngör, a.g.e., s.75.

²⁴⁹ Kösoğlu, a.g.e., s.51.

²⁵⁰ Anadol vd, a.g.e., s.300.

²⁵¹ Güngör, a.g.e., s.77.

²⁵² Turan, a.g.e., s.42.

²⁵³ Coşkun Alptekin. (1994). Büyük Selçuklular. *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi Ansiklopedisi*, c.VII, Kombassan Yayınları, Konya, s.97.

Mahmud'un, Karahanlı Hakanı Yusuf Kadir Han'la birlikte anlaşmaları ve Gazneli Sultan Mahmud'un Arslan Bey'i sarayına davet edip hile ile onu esir etmesi ve esaret altında ölmesi üzerine yerine Musa İnanç Bey getirilmiştir. Tuğrul ve Çağrı beyler, sakin tabiatlı ve yaşça büyük olan Musa İnanç Beyle birlikte hareket etmiş ve Selçukluları yönetmişlerdir.²⁵⁴.

Selçuk Bey'in torunları Tuğrul Bey ve Çağrı Bey bağımsızlıklarını elde etmeye giriştiler. Selçukluların teşkilatlı devlet düzenine girmesi bu dönemde oldu. Selçuklular 1035'te büyük bir Gazneli ordusunu yenerek Horasan içlerine doğru ilerlediler. 1037'de Merv kentini ele geçirdiler. 1038'de Gaznelileri ikinci kez yendiler. Nişabur ve Serahs kentine girerek bağımsızlıklarını ilan ettiler. Tuğrul Bey sultan sanıyla hükümdar ilan edildi ve Büyük Selçuklu Devleti de böylece kurulmuş oldu²⁵⁵.

Selçukluların kazandıkları bu iki zaferden sonra (1035-1038) sarsılan durumunu kuvvetlendirmek isteyen Gazneli Sultan Mesud, Hindistan içlerine yaptığı seferden dönerek Horasan üzerine yürür. Belh şehrini alır. Çağrı Bey geri çekilerek çete harplerine başlar. Sultan Mesud Selçukluların başkenti Nişabur'a girer. Bu seferinde Horasan'ı kesin olarak Oğuzlardan temizlemek ister. Ancak 1040 yılının 23 Mayıs'ında Çağrı ve Tuğrul Beylerin Oğuzları, Sultan Mesud'un zamanın en güçlü ordusunu, Dandanakan'da mağlup ederler²⁵⁶.

Selçuklular bu zaferden sonra büyük bir hızla İran'ın tamamını fethedip, Doğu Anadolu, Irak ve Suriye'ye sarktılar. Selçuklular Ortadoğu'ya indikleri zaman İslam dünyası büyük bir bunalım ve kargaşalık içindeydi. Bağdat'ta bulunan Abbasi Halifesi Sünni İslam Dünyasının en büyük lideri idi. Ancak Şii Büveyhoğulları Abbasi Halifesini büyük bir baskı altında tutmaktaydı. Tuğrul Bey, Bağdat'a gelerek Şii birliklerini imha etmiş, Sünni İslam Dünyasında hâkimiyeti kesin bir şekilde sağlamıştır²⁵⁷. Bu durum Abbasi Halifeliğinin 200 yıl daha yaşamasını sağlamıştır²⁵⁸.

Tuğrul Bey 1063 yılında ölünce taht kavgası başlamış, bu kavgayı kardeşi Çağrı Bey'in oğlu Alparslan kazanarak tahta geçmiştir. Alparslan, Büyük Selçuklu topraklarını daha da genişletmiştir. 1071'de Malazgirt Savaşı'nda Bizans İmparatorluğunu yenmiştir. Malazgirt zaferinin asıl önemi, Anadolu'yu Türklere

²⁵⁴ Sevim ve Merçil, a.g.e., ss.20-21.

²⁵⁵ Sevim ve Merçil, a.g.e., ss.23-24.; Güngör, a.g.e., s.79.

²⁵⁶ Kösoğlu, a.g.e., s.53.

²⁵⁷ Güngör, a.g.e., s.81.

²⁵⁸ Anadol vd, a.g.e., s.301.

açmış olmasından gelir. Anadolu'nun Türkleşmesi ve İslamlaşması olayının başlangıç tarihi Malazgirt Zaferi olarak kabul edilmektedir²⁵⁹.

Alparslan 1072'de ölünce Büyük Selçuklu Devleti'nin başına oğlu Melikşah geçti. 1072-1092 arasında hüküm süren Melikşah dönemi, Büyük Selçuklu Devleti'nin en parlak dönemi oldu. Melikşah ve veziri Nizamülmülk²⁶⁰ bir yandan Nizamiye Medreseleri açarak Sünni İslami doktrini yayarken, bir yandan Batınilerle mücadele ediyordu. Bir saray entrikası ile her ikisi de öldürülünce devlet hemen parçalanmaya başlamıştır. Çeşitli yerlere gönderilen Selçuklu prensleri bağımsızlaşmışlardır. Anadolu'da, Suriye'de, Kirman'da, Irak'ta ve Horasan'da yeni Selçuklu devletleri doğmuştur. Anadolu Selçukluları dışındaki diğer Selçuklu devletleri taht kavgaları sonucu türlü mücadelelerden sonra yıkılmışlar, yerlerine pek çok yeni devlet kurulmuştur. Bu devletlerin de birçoğu Moğol İstilasıyla tarih sahnesinden silinmiştir. Moğol istilasına (1243) rağmen varlığını sürdüren tek Selçuklu Devleti Anadolu Selçuklularıdır²⁶¹.

Büyük Selçuklu Devleti, Doğu İslam dünyasını birleştirmiş, burada yaşayan türlü milletlere barış ve dirlik getirmiştir. Parçalandıktan sonra da özellikle Anadolu Selçukluları, Haçlılara karşı İslam dünyasını başarı ile savunmuşlar ve bu orduların gücünü kırarak İslam dinine belki en büyük hizmette bulunmuşlardır²⁶².

2.4.1.4. Osmanlı devleti (1299-1922)

Osmanlı Devletinin resmi adı "Devlet-i Aliyye-i Osmaniye" dir. Osmanlı Devletini kuranlar Oğuzların sağ kolu olan Günhan kolunun Kayı boyudur. Kayılar Selçuklularla birlikte miladi IX. yüzyıldan itibaren, önce İran'a gelmişler, daha sonra Azerbaycan ve Doğu Anadolu'ya doğru göç etmişlerdir. Kayılar asıl olarak Anadolu'nun fethi sırasında, ilk Selçuklu fatihleriyle birlikte Anadolu'ya gelmişler

²⁵⁹ Üçok vd., a.g.e., s.149.; Anadol vd, a.g.e., s.301.

²⁶⁰ Büyük Selçuklu veziri Nizamülmülk, iyi bir idare ve siyaset adamı olduğu gibi aynı zamanda mükemmel bir ilim ve düşünce insanı olmuştur. Siyasetname yani Siyaset Kitabı adlı eseri ile bunu ispat etmiştir. Bu kitap, Büyük Selçuklu Devleti'nin bir nevi anayasası olmuş, daha sonraki zamanlarda da devlet idaresinde göz önünde tutulmuş, devlet adamlarına daima örnek olmuş ve uygulanmaya çalışılmış bir kitaptır. Köymen, Nizamiye medreselerinin ilk olarak Sultan Alparslan zamanında kurulduğunu ve Nizamülmülk'ün rolünün bu konuda sadece Sultan Alparslan'ın emrini başarıyla yerine getirmek olduğunu belirtir. Daha fazla bilgi için bkz. Mehmet Altay Köymen. (2002). Büyük Selçuklu Veziri Nizamülmülk ve Tarihi Rolü. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.265-270.

²⁶¹ Üçok vd., a.g.e., s.149.; Güngör, a.g.e., s.88.

²⁶² Üçok vd., a.g.e., s.149.

ve Anadolu'nun çeşitli yerlerine dağılmışlardır²⁶³. Bir kayı aşiretinin başkanı olan Ertuğrul Gazi, I. Alaeddin Keykubad döneminde akıncı beyi olarak Anadolu Selçuklularına hizmet etmiş, karşılığında da Söğüt Domaniç yöresinin uç beyliğine atanmıştı. 1281'de ölümünden sonra aşiretin başına geçen Osman Gazi yeni topraklar kazanmaya ve siyasal güç elde etmeye çalıştı. Selçukluların ve Bizanslıların içinde bulunduğu bunalımlar Osman Gazinin ilerlemesine ortam sağlamaktaydı. Osman Gazi 1299'da bağımsızlığını ilan eder²⁶⁴.

27 Ocak 1299 tarihi, Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluş tarihi olarak kabul görülür²⁶⁵. Tarihçi Halil İncalcık, 27 Temmuz 1302 Koyunhisar Savaşı (*Bapheus Savaşı*)'nı devletin kuruluş tarihi kabul etmektedir²⁶⁶. Bir başka tarihçi Ahmet Akgündüz bu tarihi, 27 Ocak 1300 olarak izah etmektedir²⁶⁷.

Osman Bey'in vefatı üzerine oğlu Orhan Gazi yerine geçer. Orhan Gazi 1326'da Bursa'yı alır ve başkent yapar. Ülke toprakları hızlı bir şekilde genişlemeye başlar. 1331'de İznik'i, 1337'de İzmit'i alan Osmanlılar, Gelibolu'dan Rumeli'ye geçmişler ve Balkanlar'ın büyük bir kısmını ele geçirmişlerdir. Balkan halklarının bölünmüşlüğü, Bizans'ın güçsüzlüğü Osmanlı fetihlerini kolaylaştırır²⁶⁸.

Orhan Gazi'den sonra yerine geçen I. Murat, Osmanlıların gücünü Avrupa sınırlarına taşımış, Bulgaristan'ı almış, Çirmen savaşında Sırp'ları yenerek Balkanlarda Osmanlı hâkimiyetini kurmaya başlamıştır²⁶⁹. I. Murat'ın 1389'da I. Kosova Savaşında ölmesinden sonra yerine Yıldırım Bayezid geçer. 1396'da Niğbolu'da Haçlıları yenilgiye uğratan Bayezid, 1402'de yapılan Ankara Savaşı'nda yenilerek Timur'a esir düşer. Bu olay üzerine Osmanlı Devleti parçalanma noktasına kadar gelir. 10 yıl boyunca adına Fetret devri denilen taht kavgalarıyla geçen bir

²⁶³ Ahmet Şimşirgil. (2009). *Birincil Kaynaklardan Osmanlı Tarihi, Kayı I*, 5. Baskı, KTB Yayınları, İstanbul, s.17.; M. Fuat Köprülü. (1981) *Osmanlı İmparatorluğunun Kuruluşu*, 3. Baskı, Ötüken Yayınları, İstanbul, ss.122-130.

²⁶⁴ Daha geniş bilgi için bkz. Şimşirgil, a.g.e, ss.17-36.

²⁶⁵ Şimşirgil, a.g.e, ss.33-36.; Anadol vd, a.g.e. s.597.

²⁶⁶ Halil İncalcık. (2002). Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu. *Türkler*, c.IX, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.72.

²⁶⁷ Ahmet Akgündüz ve Said Öztürk. (2000). *Bilinmeyen Osmanlı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, s.28-29.

²⁶⁸ Feridun Emecen. (1999). Osmanlı Siyasi Tarihi. *Osmanlı Devleti Tarihi*, c.I, İhsanoğlu E. (Ed.), Feza Gazetecilik Yayınları, İstanbul, ss.12-14.

²⁶⁹ Halil İncalcık. (2005). *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ(1300-1600)*, 6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.18.; Emecen, a.g.e, s.15.; Orhan Doğan. (2010). *Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi*, 2. Baskı, Sözkese Matbaacılık, Ankara, s.36.

süreç yaşanır²⁷⁰. Fetret devrinden sonra I. Mehmet Çelebi idareyi yeniden ele almış ve adeta Osmanlı devletinin ikinci kuruluşunu gerçekleştirmiştir²⁷¹.

Mehmed Çelebi Ankara savaşından sonra Osmanlıların elinden alınmış olan yerleri geri almak için çalıştı. Yerine oğlu Murad II geçti. Kardeşi Mustafa'nın isyanını bastırdı. Bizans'ı kuşattı, Venediklilerle savaştı. (1425-1430) Eflak ve Sırbistan yeniden Osmanlı devletine bağlandı. (1437) Murad II Macarlarla barış yaptıktan sonra (1444), tahtı oğlu Mehmed II'ye (Fatih) bıraktı. Murad'ın tahttan çekilmesi haçlıların yeni saldırılarına sebep oldu. Murad II, Osmanlı Ordusunun başına geçerek haçlıları Varna'da yendi. (1444) İkinci bir Haçlı ordusunu Kosova'da yendi. (1448) Murad II buradan Arnavutluk'a bir sefer yaptı Akçahisar (Kruje) kuşatıldı (1450). Bir yıl sonra Murad II ölünce, yerine oğlu Mehmed II padişah oldu (1451- 1481)²⁷². II. Murat'ın ölümü ve oğlu Mehmed'in tahta cülusundan sonra Osmanlı Devleti artık bir İmparatorluğa dönüşecektir. Devlet bu dönemde takip ettiği cihanşümül siyaset, merkezi idare ve yönetim sistemiyle tam manasıyla Devlet-i Aliye ismine yakışır bir hal almıştır²⁷³.

Fatih Sultan Mehmed 1453 yılında İstanbul'u fethetmesiyle, Osmanlı artık büyük bir dünya devleti olmuştur. Onun zamanında doğuya ve batıya birçok sefer yapılarak devlet büyük bir güç olmuştur. XVI. yüzyılda Yavuz ve Kanuni zamanlarında fetihlere devam edilmiştir. Doğu Anadolu, Suriye, Mısır, Kuzey Afrika, Akdeniz, Macaristan, Balkanlar ve Akdeniz Adaları birbiri ardına Osmanlı topraklarına katılmıştır. Bu devirde Osmanlı Devleti dünyanın en güçlü devletlerinden biri haline gelmiştir. Devlet Asya, Avrupa ve Afrika'da olmak üzere üç kıtada hükümran bir konuma gelmiştir²⁷⁴.

Kanuni'den sonraki yıllarda devlet yönetiminde bozulmalar görülür. XVII. yüzyılda başlangıçta Kanuni zamanına kadar uzanan Celali ayaklanmaları, merkezi yönetimin zayıflaması, İstanbul'da Yeniçerilerin ve kapıkulu askerlerinin çıkardıkları ayaklanmalar iç düzeni sarsmıştır. Karlofça Antlaşmasıyla (1699) ilk defa toprak kaybedilmeye başlanmıştır. 1718'den 1730' kadar adına "lale devri" denilen bir devir yaşanmıştır. Bu devirde uzun savaşlardan bıkan Türkler, dışarıda ve içeride barış ve sükûnet içinde yaşamaya çalışmış, sanat ve edebiyata önem vermişlerdir. Bu devrin

²⁷⁰ Emecen, a.g.e., s.17-19.

²⁷¹ Doğan, a.g.e., s.37.

²⁷² <http://www.osmanli.gen.tr/> (07.09.2011)

²⁷³ Emecen, a.g.e, s.22.

²⁷⁴ Doğan, a.g.e., s.38.

iki önemli siması, Sultan III. Ahmed ve Sadrazam Nevşehirli Damat İbrahim Paşadır. XVIII. Yüzyıla girildiğinde Avusturya ve Rusya gibi büyük ülkelerle mücadelede başarı sağlanamıyordu. III. Selim (1789-1807) ve II. Mahmud (1808-1839) dönemlerinde çeşitli reformlarla örneğin III. Selim'in Nizam-ı Cedid yenilikleri, II. Mahmud'un Yeniçeri Ocağını kapatması ve Asakir-i Mansure-i Muhammediyye'nin kurması (14 Haziran 1826) gibi yenileşme hareketleri görülse de askeri alanda yenilgiler ve toprak kayıpları devam etmiştir²⁷⁵.

1839 yılında devletin çağdaş bir yapıya kavuşması için Sultan Abdülmecid tarafından Tanzimat ilan edilmiş bu sayede milliyetleri ve dinleri ne olursa olsun tüm Osmanlı vatandaşlarının kanun karşısında eşit olduğu kabul edilmiştir. II. Abdulhamit zamanında 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olan Kanuni Esasi kabul ve ilan edilmiştir. Bu durum Birinci Meşrutiyetinde başlangıcı olmuştur. 1877'de ilk Osmanlı Meclisi toplanmıştır. Kanuni Esasi ile vatandaşa eşitlik, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı gibi konularda bazı haklar tanınsa da yeterli değildi²⁷⁶.

1908 yılında II. Meşrutiyet ilan edilmiş ve Osmanlı Meclisi Mebusanı 17 Aralık 1908'de açılmıştır. Meclisin açılmasından bir süre sonra (13 Nisan [31 Mart] 1909) İstanbul'da İttihat ve Terakki'ye karşı bir ayaklanma olmuş, ayaklanma, Selanik'ten gelen Hareket ordusu tarafından bastırılmıştır. 27 Nisan 1909 tarihinde II. Abdülhamid tahtından indirilerek V. Mehmed (Reşad) padişah olmuştur²⁷⁷.

1911-12 yıllarında Trablusgarp Savaşı, 1912-13 yıllarında Balkan Savaşı ve 1914 yılında I. Dünya Savaşı, Osmanlı Devletinin parçalanmasına giden süreci başlatmıştır. I. Dünya Savaşında başta Çanakkale olmak üzere birçok cephede başarılı savaşlar verilse de müttefikleri olan Almanya ve Avusturya-Macaristan İmparatorluğu ile birlikte yenilmekten kurtulamamıştır. Savaş sonunda imzalanan Mondros Mütarekesi ile galip devletler ülkeyi işgale başlamış, işgale karşı Türk milleti Mustafa Kemal önderliğinde Kurtuluş Savaşını başlatmıştır. Savaş sürecinde işgalcilerin ileri sürdüğü Sevr (1920) Antlaşması reddedilmiştir. Üç yıl süren savaşta Türk milleti başarılı olmuştur²⁷⁸.

²⁷⁵Güngör, a.g.e, ss.315-392.

²⁷⁶Doğan, a.g.e., ss. 64-77.

²⁷⁷<http://www.osmanli.gen.tr/> (07.09.2011)

²⁷⁸Daha geniş bilgi için bkz. Doğan, a.g.e., ss.100-260.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 1 Kasım 1922 tarihinde kabul edilen bir kanunla Halifelik ve Saltanat birbirinden ayrılarak Saltanat kaldırılmıştır. Böylece Osmanlı Devleti hukuki olarak sona ermiştir²⁷⁹.

Dört yıl süren İstiklal mücadelesi milletimizin şanına layık bir zaferle sonuçlanmış, bu büyük Türk zaferinden sonra Türk milleti için yeni bir âlem doğmuş, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasıyla bağımsızlığımız onaylanarak, milli sınırlarımız çizilmiş, böylece kayıtsız ve şartsız olarak, bağımsız yeni Türk devleti olan çağdaş Türkiye Cumhuriyeti kurulmuştur²⁸⁰.

2.4.2. Türk İslam Devletlerinin Hukuk Devleti Anlayışı

Türkler, İslamiyet'in kabulünden sonra kurdukları devletlerde hem örfi ve hem de şer'i hükümleri uygulayarak belirli bir hukuk sistemi geliştirmişlerdir. Bu bölümde kendilerinden sonraki devletlere model olan Selçuklu ile çağı yakalamış ve üç kıtaya yayılmış olan Osmanlı Devleti'nin koyduğu kurallar esas alınarak genel hukuk ve hukuk devleti anlayışı ortaya konulacaktır.

2.4.2.1. Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği

İslam dinini kabul eden Türkler, hayatın bütün alanlarında olduğu gibi hukuk alanında da dinin etkisinde kalmış ve idari yapıyı da İslam dininin gereklerine göre şekillendirmişlerdir²⁸¹. Bu nedenle temel hak ve hürriyetlerin güvenliği konusunda öncelikle İslam dininin ve getirdiği hukukun bu konudaki bakış açısını belirtmek gereklidir.

İslam dünyasında insan hakları, hemen dinin tebliğ edilmesi ile birlikte başlamıştır. Kuran-ı Kerim, temel insan haklarını bir defa daha tespit ve tescil etmek, insanın hak ettiği değeri yeniden kazandırmak amacıyla gönderilmiştir. İslam toplumlarının bağlı bulunduğu Kuran-ı Kerim ayrıntılı ve teknik olmasa bile insan

²⁷⁹ Kemal Atatürk. (2006) *Nutuk (1919-1927)*, Zeynep Korkmaz (Haz.), Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, s.463.; Doğan, a.g.e., s.38.

²⁸⁰ Atatürk, a.g.e, s.506.; Y. Akyüz vd. (1997). *Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi I*, 5. Baskı, Yükseköğretim Kurulu Yayınları, Ankara, s.145.

²⁸¹ Fındıklı, a.g.e., s.30.

hakları kapsamına giren noktalara değinmiş ve bunların korunmasını değişik boyutlarda müeyyidelendirmiştir²⁸².

İnsana ait hak ve hürriyetler, uygulamadaki bazı aksaklıklar bir tarafa bırakılacak olursa, başından beri İslam medeniyetinde mevcuttur. Hz. Peygamber devrinde hazırlanan Medine Anayasası denilen “sahife” adlı metin, ilk hak ve hürriyetler beyannamesi olarak vasıflandırılabilir Veda Hutbesi ve Kur’an ve hadislerdeki insana ait hak ve hürriyetlere ilişkin beyanlar, birçok hak ve hürriyeti tayin ve tespit etmiştir²⁸³.

İslam’da inananla inanmayan herkes, hoşgörü ortamında Allah’ın (c.c) insanoğluna emanet ettiği ihsanlar olarak görülen insan haklarına sahip olarak bir arada yaşama haklarına sahiptir. İslam eşitlik, adalet, ilim ve düşünce özgürlüğüne önem vermiştir²⁸⁴.

Eşitlik, İslam hukuku tarafından izah edildiği şekliyle temel bir hak olarak görülmüştür. Kanun ve mahkeme önünde insanlar eşittir. Gayri Müslimlerin bazı konularda kendi kanunlarının uygulanmasını isteme hakkı dışında İslam ülkelerinde herkes için tek kanun geçerlidir²⁸⁵. Gayri Müslimlere, ahval-i şahsiye denilen ve özel hukuka ilişkin olan konularda kendi dini ve örfi kanunları uygulanmakta ve bu alanda doğacak uyuşmazlıklara da kendi hâkimleri bakmaktadır. Örneğin evlenme, boşanma, miras gibi konularda kendi hâkimleri sorunlarını çözmekte, bu davalarda kendi aralarında şahitlik yapabilmektedirler. Ayrıca gayri Müslimlerin inanç ve ibadet hürriyeti vardır. Bu konuda da kendi dini kaidelerine karışılmaz. Bu durum İslam tarihinin bütün devirlerinde aynen uygulanmıştır. Ancak kamu düzenine ilişkin konularda Müslüman hâkim’e ve kurallarına tabidirler²⁸⁶. Bunların dışında İslam’da sosyal eşitlik yani fırsat eşitliği de kabul edilmiştir. Azatlı ve siyah bir kölenin dahi devlet başkanı olabilme hakkı bulunmaktadır²⁸⁷. Gerçekten İslamiyet, VII. yüzyıla kadar insanlığın görmediği bir eşitlik getirmiştir. Bu bakımdan çağının çok ilerisindedir. İslamiyet’in temeli bütün Müslümanların eşitliğine dayanır²⁸⁸.

²⁸² Yunus Apaydın. (2007). Siyasal Hayat. *İlmihal- İslam ve Toplum*-,c.II, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, s.304.

²⁸³ Ahmet Akgündüz. (1997). *İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, s.16.

²⁸⁴ Fatih Karaosmanoğlu. (2011). *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss.70-71.

²⁸⁵ Akgündüz ve Öztürk, a.g.e., s.403.

²⁸⁶ Servet Armağan. (1987). *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, ss.45-46.

²⁸⁷ Akgündüz ve Öztürk, a.g.e., s.403.

²⁸⁸ Mumcu, a.g.e., s.40.

İslam'da temel hak ve sorumluluklar bakımından kadınla erkek arasında fark bulunmamaktadır. İslam hukukunda erkeğe tanınan temel insan hakları kadına da tanınmıştır. Buna göre hayat hakkı başta olmak üzere, mülkiyet ve tasarruf hakkı, kanun önünde eşitlik ve adaletle muamele görme hakkı, mesken dokunulmazlığı, inanç ve düşünce hürriyeti, evlenme ve aile kurma hakkı gibi birçok temel haklar bakımından kadınla erkek arasında bir fark bulunmamaktadır²⁸⁹.

İslamiyet'in bir başka özelliği "adalet" olgusunu yüceltmesi ve ona çok önem vermesidir. Kur'an pek çok ayetinde adaletin yüceliğinden bahsetmektedir. Bu kesin buyruklar, hadislerle de desteklenmiştir. Adalet, İslam devlet düzeninin en baş temellerinden biridir. İslam adaleti, gerçekçi ve somuttur. İnananlar arasındaki mutlak eşitlik, bu adalet anlayışının çıktığı esas kaynak olabilir²⁹⁰.

İslam hukukunun kabul ettiği hak ve hürriyetler uygulamada iktidarlara göre farklılıklar gösterebilir de bu hak ve hürriyetler başlangıçtan beri vardır ve tabii bir haktır. İslam hukukuna göre hürriyet, ne başkasına ne de nefesine zarar vermemek şartıyla meşru dairede dilediğini yapmaktır. Hürriyet, adli kanunlar dışında kimsenin kimseye tahakküm, zorbalık yapmaması, herkesin haklarının dokunulmaz olması ve herkesin meşru dairede istediği gibi hareket edebilmesidir²⁹¹. İslam hukuku insanın kendisine zarar vermesini dahi hürriyet kapsamında değerlendirmeyerek temel hak ve hürriyetlere verdiği önemi göstermektedir. Örneğin insanın uyuşturucu madde kullanması, insanın ruhuna ve bedenine eziyet etmesi insana zarar verdiği için İslam hukukuna göre hürriyetin korunmasından yararlanamaz²⁹².

Modern anayasa hukukunda şahsi hürriyetler, iktisadi ve sosyal hürriyetler, siyasi hak ve hürriyetler olmak üzere üç ana başlıkta ele alınan temel hak ve hürriyetler İslam hukukunda da aynen veya benzeri şekilde benimsenmiştir. İslam hukukunda fertler, temel hak ve hürriyetleri hem devlete karşı ileri sürebilir, hem de fertlerin taarruzuna karşı devletten koruma isteyebilir²⁹³. İslam hukukundaki temel hak ve hürriyetler fikri, batıdaki safhaları yaşamamış ve geçirmemiştir. Zira İslam hukukunun kabul ettiği hak ve hürriyetler başlangıçtan beri vardır ve tabii haktır.

²⁸⁹ Apaydın, a.g.e., s.317.

²⁹⁰ Mumcu, a.g.e., s.40.

²⁹¹ Halil Cin ve Ahmet Akgündüz. (1990) *Türk-İslam Hukuk Tarihi*. c.I, Timaş Yayınları, İstanbul, ss.184-185.

²⁹² Ali Kuyaksıl. (2002). *İnsan Hakları Bilgileri*, Eylül Yayınevi, Ankara, s.17.

²⁹³ Ekrem Buğra Ekinci. (2008). *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, s.195.

İslam hukukunda benimsenen tüm hak ve hürriyetler, bazı uygulama aksaklıkları dışında bütün Müslüman Türk devletlerinde kabul edilmiştir²⁹⁴.

Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için bunların anayasal ve yasal olarak korunması ve yargı güvencesine bağlanması gereklidir.

Bütün Müslüman Türk devletlerinde gerek kamu hayatını gerekse bireyler arası ilişkileri (dolayısıyla temel hak ve hürriyetleri de) düzenleyen iki tür kanun uygulanmıştır. Bunlardan ilki Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas'a dayanan İslam kanunu (Şeri'at), diğeri hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak Şeri'atın şumulüne girmeyen alanlarda, ona aykırı olmamak şartı ile "örf'e dayanarak koyduğu devlet kanunudur²⁹⁵.

Müslüman Türk devletlerinden Selçuklular, adalet işlerine çok önem vermişlerdir. Çünkü mülkün esası adalet idi. Adaletin baş takipçileri ise birçok kaynakta adil olarak belirtilen Selçuklu hükümdarlarıdır. Selçuklularda adliye şer'i ve örfi yargı olarak ikiye ayrılmıştı²⁹⁶.

Şer'i davalara kadılar bakardı. Başlarındaki Kadi'l- Kudat (kadılar kadısı, baş kadı) merkezde (Bağdat) mahkeme başkanlığı yaptığı gibi bütün kadıları da kontrol ederdi. Tereke, hayrat işleri ve vakıfların idaresi vakfiyelerin tanzimi de kadılara aitti. Hanefi ve Şafii fikhî esaslarına göre muamele yürüten kadıların hükümleri kesindi, bozulamazdı. Ancak bir kadının bilerek yanlış verdiği bir hüküm, diğer birkaç kadı tarafından imzalı açıklamalarla sultana arz edilirdi. Örfi ve kanuni meseleleri hal ile vazifeli ayrı mahkemeler mevcuttu. Bu mahkemelerin başında "Emir-i Dad"²⁹⁷ veya "Dadbeg" bulunurdu²⁹⁸. Emir-i Dad mahkemelerde asayiş bozan ve kanunlara itaat etmeyenlerin davalarına bakar ve özellikle cezai meselelerle meşgul olurdu. Taşrada ise bu tür mahkemelerde Emir-i Dad'ın naipleri ve inzibat memurları bulunurdu. Emir-i Dad bugünkü Adalet Bakanı gibidir. Ancak

²⁹⁴ Cin ve Akgündüz, a.g.e., ss.152-153.

²⁹⁵ Halil İnalçık. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, 2. Baskı, Eren Yayıncılık, İstanbul, ss.27-36.

²⁹⁶ Zeki Atçeken ve Yaşar Bedirhan. (2004). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti Tarihi*, Eğitim Kitabevi, Konya, s.46.

²⁹⁷ Dad=adalet, başkasının zulmünü ortadan kaldıran. Emir= bey. Emir-i Dad, Dadbeg=Adalet dağıtan bey. Yılmaz, a.g.e., ss.174,230.

²⁹⁸ Kafesoğlu, (2005) a.g.e., s.369.

bugünkünden farklı olarak hem sorgulama hem de tutuklamada bulunabilir, değişik cezalar da verebilirdi²⁹⁹.

Şer'i ve örfi meselelere bakan bu iki mahkeme türünden başka bir de devlet memurları ile halk arasındaki davalara bakan, devlet emirleri ile kanunlara uymayanları, siyasi suçluları, devlet düzenini bozmak isteyenleri yargılayan mahkemeler vardı ki bu mahkemelere "Divan-ı Mezalim" veya Türkçe olarak "Yuvuluku's Sultan" denirdi³⁰⁰.

Türk İslam devletlerinde benimsenmiş olan Divan-ı Mezalim Kurumu, hukuk devleti anlayışının gereklerinden olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hususu açısından çok önemli bir kurumdur. Bu nedenle bu kurumu biraz daha açıklamak gereklidir.

Mezalim sözlükte zalimlerin mazlumlardan aldıkları şeyler anlamına gelir. Terim olarak ise hem icra hem de kaza (yargı) gücü ile donatılmış bulunan ve mazlumların şikâyetleri üzerine hukuki anlaşmazlıkları çözümleyen yüksek bir yargı organıdır³⁰¹. Divan-ı Mezalim, İslam hukukunun ve tarihinin ortaya çıkardığı özgün bir hukuk kurumudur. Divan-ı Mezalim tarihteki hemen bütün İslam devletlerinde yer almış ortak bir devlet kurumudur. Türklerde bu kurumu kurdukları devletlerde benimsemiş ve geliştirmişlerdir³⁰².

Divan-ı Mezalim'e Sultan veya vezir bizzat başkanlık yapar. Büyük Selçuklularda haftada iki gün mezalim dinlenmesi koşulu vardı. Büyük Selçuklu veziri Nizamülmülk, Siyasetname adlı eserinde Divan-ı Mezalim'e geniş yer vermiştir. Nizamülmülk, Siyasetname'de "Padişahlar haftada iki gün halkın şikâyetini dinleyeler ve haklının hakkını haksızdan alalar, adaleti yerine getireler. Aracı olmaksızın kendi kulaklarıyla söylediklerini dilerler. Bundan amaç, bu haberin ülkede yayılması ve zalimlerin kötülük yapmaktan çekinmeleridir" demektedir. Nizamülmülk kendisi de haftada iki gün dava görüyor ve adalet dağıtıyordu. Nizamülmülk, haksızlığa uğrayan yurttaşlarıyla yakından ilgileniyordu. Bir gün Nizamülmülk yemek yerken, ihtiyar bir kadın, elinde bir dilekçe ile içeri girdi. Sekreter onu tersledi ve dilekçeyi vezire vermedi. Bunun üzerine Nizamülmülk, şu dikkate değer sözlerini söyledi: "Ben seni sırf huzuruma gelemeyen zayıf ve ihtiyar

²⁹⁹ Atçeken ve Bedirhan, ag.e., ss.46-47.

³⁰⁰ Atçeken ve Bedirhan, ag.e., s.47.

³⁰¹ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.266.

³⁰² Vecdi Akyüz. (2002). Müslüman Türk Devletlerinde Divan-ı Mezalim Kurumu. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.210.

erkek ve kadınlar için görevlendiriyorum. Sen bunların işlerini bana ulaştıramadıktan sonra sana ihtiyacım yoktur”³⁰³.

Divan-ı Mezalim, İslam ve Türk-İslam devletlerinde, devletin temel organlarından biri olmuş ve devrine göre hukuk devleti anlayışının gerçekleştirilmesini sağlayan bir araç olarak kabul edilmiştir. Bugün İslam ülkelerindeki yüksek yargı organlarının ve idari denetlemenin kökleri büyük ölçüde Divan-ı Mezalim kurumuna dayanmaktadır³⁰⁴.

Osmanlı Devletinde de aynı adalet kurumlarının varlığını devam ettirdikleri bilinmektedir. Osmanlıların kuruluş dönemi hükümdarları olan Orhan Bey ve II. Murat sabahları saray kapısı önünde yüksek bir yere çıkarak doğrudan doğruya halkın şikâyetlerini dinliyor ve hüküm veriyorlardı. Osmanlılarda bakanlar kurulunun (Divan-ı Hümayun) ilk ve asli görevi şikâyet dinlemektir. Ancak Osmanlı hükümdarları zamanla divandaki başkanlık görevinden çekilmişlerdir. Davaları Kasr-ı Adalet veya Adalet köşkü denilen bir yerde divana açılan pencere arkasından dinlemeğe başlamışlardır. Bu hükümdarların, hükümdarlık görevlerinin en önemlileri arasında sayılmıştır³⁰⁵.

Divan-ı Mezalim, Osmanlılarda daha geniş yetkilerle donatılarak Divan-ı Hümayun adıyla ortaya çıkmıştır. Divan-ı Mezalim Kurumu, şikâyet hakkının en geniş biçimde tanındığı Osmanlı Devletinde de yer almış ve uygulamasını Divan-ı Hümayun’da bulmuştur³⁰⁶.

Divan-ı Hümayun, sarayda padişahın veya sadrazamın başkanlığında ileri gelen devlet adamlarının toplantısı idi. Burada siyasi, idari, mali ve askeri konularda meseleler görüşüldüğü gibi adli meselelerde görüşülürdü. Divan-ı Hümayun aynı zamanda ülkenin en yüksek mahkemesiydi. Devlet memurlarının icraatlarına ve kadıların verdiği hükümlere itirazı olanlar buraya müracaat edebilirdi. Kadıların verdiği hükümler bozulursa, yeniden muhakeme de burada yapılabilirdi. Bazı hallerde kadılar bakmaktan çekindikleri bazı önemli davaları, ilk tahkikatını (soruşturmasını) yaparak Divan’a gönderir, murafaası (duruşması) burada icra

³⁰³ Taneri, a.g.e., s.157.

³⁰⁴ Akyüz, a.g.m., s.214.

³⁰⁵ Taneri, a.g.e., s.163.

³⁰⁶ Akyüz, a.g.m., s.214.

olunurdu. Yüksek dereceli memurların muhakemesi de Divan-ı Hümayun'da yapılırdı³⁰⁷.

Divan-ı Hümayun'un temel görevi, halkın şikâyetlerini doğrudan doğruya hükümdara sunabilmesi ve onun emriyle haksızlıkların giderilmesidir. Yani adaletin sağlanmasıdır. Oraya yapılan başvurular Sultan daima orada hazır bulunduğu inancıyla, doğrudan doğruya Sultan'a yapılmış başvurular sayılır. Padişahın doğrudan doğruya halktan şikâyet topladığı da olur. Padişah halkın şikâyetlerini aldıkça, o kadar adil sayılır. Bu temel anlayış Osmanlılarda şikâyet defteri, arz-i mazhar, arz-i hal gibi birtakım kurumların oluşmasına sebebiyet vermiştir. Şikâyet defteri, şikâyetler üzerine yazılan padişah hükümlerini içerir. Osmanlılarda, reaya-asker, zimmi-müslüman herkesin şikâyet için arz sunma hakkı vardır. Bütün bir kaza halkını temsil edenler doğrudan doğruya kadıya gidip onun vasıtasıyla "arz-ı hal"de bulunabilirler. Buna "arz-ı mazhar" da denir. Arz-ı mazhar toplu halde yapılan şikâyet arzlarına denir. Bireylerin yaptıkları başvurulara sadece arz-ı hal denir. Başlıca şikâyet konuları şunlardı:

-Kadının verdiği hükmü tanımayan ve gereğini yerine getirmeyenlere karşı yapılan şikâyetler,

- Hakkın ortaya çıkması için, Şeri'at ve kanuna göre iddianın mahkemece görülmesine dair padişah emrinden ibaret olan hükümlere ilişkin yapılan şikâyetler,

- Askeri sınıftan olanların, kanun dışı, reayadan eşya ve para almaları durumunda yapılan şikâyetler. Aslında bu durum *adaletnamelerin* de konusudur. Adaletname, devlet otoritesini temsil edenlerin, reayaya karşı bu otoriteyi kötüye kullanmalarını, kanun, hak ve adalete aykırı tutumlarını olağanüstü tedbirlerle yasaklayan beyanname şeklinde bir padişah hükmüdür.

- Halktan kanuna aykırı alınan vergilerden dolayı yapılan şikâyetler.

Padişah, şahıslar arasındaki haksızlıkları ve kendi otoritesini temsil edenlerin bu otoriteyi kötüye kullanarak yaptıkları haksızlıkları önlemek ve düzeltmek için yapılan şikâyetleri, uyuşmazlık şer'i konulara ilişkinse olayın mahallindeki kadıya gönderir, örfi konulara ilişkinse yani sadece askeri-idari konulara ilişkinse ilgili idare adamlarına gönderir³⁰⁸.

³⁰⁷ Ekinci, a.g.e., s.248.

³⁰⁸ İncik, a.g.e., ss.49-55.

Osmanlı Devleti, Klasik İslam hukuku içinde yönetilen bir siyasi varlıktı. Türkler İslam hukukunun bazı boşluklarını eski, İslam öncesi devlet gelenekleriyle gelen anlayışla doldurup gerçekten çok iyi işleyen bir mekanizma kurmuşlardı. Devlet geliştikçe yapısına egemen olan temel sağlamlaştı. Devlet yapısı tam bir teokrazi haline geldi. Bu teokraside İslamiyet'in eşitlik ve ehli kitap dinlere karşı tanınan hoşgörü anlayışı uygulanıyordu. Müslüman olmayanlara davranışta, İslamiyet'in hoşgörü sınırları en son hadde kadar çıkarılmıştır³⁰⁹.

Osmanlı Devleti şer'i hükümlerin tanzim ettiği alanlarda kaynağı İslam hukukuna dayalı şer'-i şerifi, idari alanlarda teşkilat kanunlarını, örfi hukuk alanında ise padişahın şer'i hukukun kendisine verdiği yetkiye dayanarak verdiği emir ve fermanlarla ortaya koymuş olduğu hukuk kaidelerini ihtiva eden Kanunname-i Osmanî'yi temel yasa kabul ettiğinden, bütün bunları bir arada toplayan Anayasa yahut Kanun-i Esasinin tedvinine ihtiyaç duymamıştır³¹⁰.

Padişahın yetkileri, bir yandan “şer'i hukuk” bir yandan da padişahların çıkardıkları fermanlarla geleneklerden oluşan “örfi hukuk” kuralları ile sınırlanmıştır. Ancak kısıtlamaların sınırlı olması ve zaman zaman da padişahların bu kısıtlamalara uymamaları kişilerin hukuk güvenliğini sarsmaktaydı. Özellikle 18. yüzyılda yönetimin bozulması hukuka aykırı uygulamaların çoğalması, yönetime olan güveni azaltmıştır³¹¹. Osmanlı Devlet'inde 19. Yüzyılın ortalarına gelinceye kadar hükümdarın iktidarlarının dini sınırlamaların dışında yönetilenler tarafından sınırlayan ve yönetilenlere bazı haklar tanıyan bir hürriyet anlayışı kendisini gösterememiştir. Bu tarihten önce Osmanlı İmparatorluğu'nda girişilen ıslahat hareketlerinin gerçek bir hürriyet idealinden ilham ve kaynak aldığı söylenemez. Bu alanda atılan adımlar halk isteğinden gelen bir itişin değil başta bulunan devlet adamlarının duydukları ıslahat ve yenileşme ihtiyacının sonucu olmuştur. Yöneticilerin iktidarını sınırlayan ve yönetilenlere temel hak ve özgürlükler açısından önemli haklar tanıyan anayasal belgeler ilk olarak Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde kabul edilmiştir³¹².

Hukuk devleti ve onun gereklerinden olan temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından bu anayasal belgelerden bahsetmemiz gereklidir.

³⁰⁹ Mumcu, a.g.e., s.152.

³¹⁰ Ahmet Akgündüz. (1989). *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, Timaş Yayınları, İstanbul, s.48

³¹¹ Kuyaksil. (2007). a.g.m., s.36.

³¹² Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.861.

2.4.2.1.1 Sened-i ittifak (1808)

Osmanlı Devletinde yenilikçi hareketleri ilk başlatan padişahların başında III. Selim yer alır. 1789–1808 tarihleri arasındaki saltanatında yeniçerileri kaldırmak, ulema sınıfını kontrol altına almak ve Osmanlıyı çağdaş uygarlık düzeyine ulaştırmak için bir dizi faaliyette bulunmuştur. III. Selim döneminde Nizam-ı Cedid (Yeni Düzen) olarak adlandırılan ve askeri, adli, siyasi, idari vb. alanlarda girişilen yenilik hareketlerinin yapılmasında batı örnek alınmıştır. Bu dönemde Nizam-ı Cedid isimli batı düzenindeki ordunun kurulması ve devlet düzenine “meşveret” (danışma) usulünün getirilmesi en dikkat çekici yeniliklerdir³¹³. III. Selim örfi hukuk alanında devlet işlerinin tek elde toplanmasının doğru olmadığını, devlet işlerinin bir şura meclisine havale edilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Meclisi Şura adı verilen bu meclisin üyeleri arasında, Şeyhülislam, Sadrazam, diğer büyük devlet adamları ve hatta halk da bulunmaktadır³¹⁴. Batılılaşma ve hukuk düzenine gidişin bu aşamada başlamış olması nedeniyle bu dönemi Cumhuriyet dönemi tarihçileri ve kamu hukukçuları olumlu değerlendirmektedir³¹⁵.

Osmanlı Devletinde padişahın yetkilerinin kısıtlanması ve ilk kez hukukla bağlanması girişimi 1808 tarihli “*Sened-i İttifak*”la olmuştur. Sened-i İttifak II. Mahmud zamanında, Alemdar Mustafa Paşa’nın arabuluculuğu ile Anadolu ve Rumeli Ayanı ile Padişah arasında düzenlenen ve akdi bir nitelik taşıyan bir belgedir³¹⁶. Özkaya’ya göre Sened-i İttifak, imza itibarıyla, Anadolu’daki ve Rumeli’deki ayanlar yerine, ayan kökenli ama mutasarrıflık ve diğer görevlerle taltif edilmiş, büyük ve kuvvetli yerli aileler ile yapılmış, resmi ayanlardan da birkaç tanesi buraya davet olunmuş ama imza faslında kendilerine yer verilmemiş bir anlaşmadan ibarettir³¹⁷. Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında 29 Eylül 1808’ de, merkezi yönetim adına devletin ileri gelenleri, valiler, ulema ve ayanların katılımı ile büyük bir toplantı yapılmış, toplantı sonucu alınan kararlar Sened-i İttifak

³¹³ A. Şeref Gözübüyük. (1986). *Anayasa Hukuku*, “S” Yayınları, Ankara, s.98.

³¹⁴ Akgündüz, (1989) a.g.e., s.66.

³¹⁵ Bülent Tanör. (1996). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, 4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, s.29.

³¹⁶ Giritli ve Akgüner, a.g.e., s.33.

³¹⁷ Yücel Özkaya. (1994). *Osmanlı İmparatorluğunda Ayanlık*, TTK Yayınları, Ankara, ss.293-294.

adı verilen bir belge ile hüküm altına alınarak taraflarca 7 Ekim 1808 de imza edilmiştir³¹⁸.

Altısı esas biri ek olmak üzere yedi şartı bulunan senedin, insan haklarıyla ilgili hükümleri şöyle özetlenebilir: Ayanlar sadakat gösterecek, padişah da onların mallarını ve canlarını güvenceye alacaktır. Ayanlar kendi bölgeleri dışında güç kullanmayacak, halka zulüm yapmayacak, kanunların uygulanmasına muhalefet etmeyeceklerdir. Ülkede düzenin sağlanması ve zulmün önlenmesi için devlet görevleri ile ayanın birlikte aldıkları kararlar uygulanacaktır. Vatandaş her türlü zulme ve kötü muameleye karşı korunacaktır³¹⁹.

Sened-i İttifak, padişahın ve hükümetin iradesi üstünde bir hukuk kaidesi yaratmaya çalışmaktadır. Bu kaide ile halkı temsil ettiğini ileri süren bir zümre hükümetin hareket tarzını sınırlandırmış oluyordu. Bu sebeple Sened-i İttifak, Osmanlı Devletinde ilk kamu hukuku kaidesi ve hukuk devletine doğru atılan bir adım sayılır³²⁰.

Osmanlı Devletinde anayasal gelişmenin ilk adımı olarak gösterilen ve anayasal bir belge olarak nitelendirilen Sened-i İttifak, bir yandan hükümet yetkilerini sınırlandırırken diğer yandan bu hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizma getirememiştir. Bu belge sadece merkezi hükümetin o devirde ne kadar zayıflamış olduğunun bir kanıtıdır. Nitekim birkaç yıl içinde II. Mahmud merkezi otoriteyi sağlayınca Sened-i İttifak hükümlerini tanımamıştır³²¹.

Uygulanma alanı bulmasa da Sened-i İttifak, iktidarın sınırlandırılması ve paylaşılması düşüncesini Osmanlı Devletinde ortaya koyan ilk belgedir. Bu yönü ile ve içerdiği bir kısım düzenlemelerle (halka zulmün yasaklanması, vergide ölçülü davranma ve adalet, soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi) kısmen de olsa idarenin keyfilğini yasaklamaya çalışması yönünden hukuk devleti açısından önemli bir belgedir³²².

2.4.2.1.2. Gülhane Hattı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) (1839)

³¹⁸ Tanör, a.g.e., s.32.

³¹⁹ Kuyaksil. (2002). a.g.e., s.18.

³²⁰ Sıddık Sami Onar. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, c.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.135.

³²¹ Özbudun, a.g.e., s.3.

³²² Baş, a.g.t., s.41.

Osmanlı Devletinde Sened-i İttifaktan sonra, temel hak ve hürriyetlerin tanınmasında atılan ikinci büyük adım Gülhane Hattı Hümayunu (Tanzimat Fermanı) olmuştur³²³. Gülhane hattı Hümayunu adıyla anılan Tanzimat Fermanı, Sultan Abdulmecid'in (1839-1861) rızasıyla Reşit Paşa tarafından düşünülp yazılmış ve 3 Kasım 1839 günü İstanbul'da Gülhane meydanında okunmuştur³²⁴.

Gülhane Hattı Hümayunu ile kişilere, can, mal, ırz ve namus güvenliği getiriliyor, vergi ve askerlik konularında eşitliğe uyulacağına söz veriliyordu. Suçların takibinde ayrıcalık olmayacağı vurgulanıyor ve memur hukukunun yeniden düzenlenmesi öngörülüyordu. Böylece padişahın bazı yetkileri az da olsa sınırlanıyordu³²⁵. Görüldüğü üzere bu ferman ile birçok temel hak ve özgürlük tanınmıştır. Yaşama hakkı, mülkiyet hakkı, insan onuruna saygı ilkesi, kişi dokunulmazlığı gibi temel haklar ve ilkeler kabul edildiği gibi, vergilendirmeden askerliğe ilişkin birtakım temel ilkeler de kabul edilmiştir³²⁶.

Fermanın can, mal, ırz güvenliklerini kesinlikle sağlayıcı ifadeler taşıması, vergi ve askerlik işlerinin adaletle görülmesinin sağlanması buyruğu, kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza verilemez ilkelerinin tanınması ona bir "temel haklar fermanı" niteliği vermektedir. Ancak bu fermana, anayasa değil anayasal nitelikte bir belgedir denilebilir³²⁷.

Fermanda kanunların hazırlanmasında yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Kanunlar Meclis-i Ahkâm-ı Adliye³²⁸ de hazırlanıp tartışılacak ve padişahın hattı hümayunu ile onaylanıp yürürlüğe girecektir. Burada padişahın yasama yetkisinin Meclis-i Ahkâm-ı Adliyeye devredildiği söylenemez. Kanun koyma yine padişahın saklı tutulmuştur. Ancak kanunların hazırlanmasında kurullardan yararlanma ve danışma yöntemi kabul edilmektedir ki, kurullarla çalışma ilerde parlamentolu rejime

³²³ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.862.

³²⁴ Kemal H. Karpat. (1996). *Türk Demokrasi Tarihi*, Afa Yayınları, İstanbul, s.34.

³²⁵ Giritli ve Akgüner, a.g.e., s.34.

³²⁶ Kemal Gözler.(2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, ss.3-12, www.anayasa.gen.tr/tanzimatfermani.htm ; (21.10.2011).

³²⁷ Üçok vd., a.g.e., s.273.

³²⁸ Meclis-i Ahkam-ı Adliye, Divan-ı Hümayun toplantılarının artık yapılmamasıyla birlikte XVIII. Yy.'ın son çeyreğinden itibaren sıkça yapılan ve kurumsallaşma sürecine giren meşveret/şura meclisi toplantılarının, vükela ve devlet memurundan oluşan üyelerinin işlerinin çokluğu nedeniyle aksamaya başlaması üzerine, "adalet ve hakkaniyet ve intizam-ı ahval-i mülk ve millet kazıyyeyi hayriyyesi, karin-i hüsn-i husul ve suret olması" için 1838 yılında kurulmuştur. Bu meclis Tanzimat dönemine kadar verimli olamamıştır. Tanzimat Fermanı ile birlikte kanunların hazırlanması görevi bu meclise verilmiştir. Ayhan Ceylan. (2004) Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye'de Yargı. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*,8(1-2):23-24, http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_2.pdf (18.12.2011)

geçişin habercisi olacaktır³²⁹. Padişah bu ferman ile yetkilerini tek yanlı olarak kısıtlamış hukuk kurallarına uygun hareket edeceğine söz vermiş, içe ve dışa karşı kendisini bağlamıştır. Ancak bütün bunların herhangi bir yaptırım gücü yoktur. Fermandaki haklar padişah tarafından bir lütuf olarak veriliyor ve güvence olarak da padişahın vicdanına kalıyordu³³⁰.

Hukuk devletinin öğeleri dikkate alındığında, bu ferman ile temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması devletin hukuka bağlılığı, idarenin kanuna bağlılığı unsurları kısmen de olsa gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır³³¹.

Ahmet Akgündüz'e göre, Tanzimat Fermanıyla açıklanan hak ve hürriyetler, Osmanlı Devletinde daha önce hiç mevcut olmayan ve ilk defa tanınan hak ve hürriyetler değildir. Belki icradaki bozukluklar sebebiyle ihmale uğrayan hak ve hürriyetler, yeni hukuki düzenlemeler ve müesseselerle garanti altına alınmak istenmiştir. Bu sebeple eski hukukumuzdaki temel hak ve hürriyetleri bu fermanla başlatmak tarihi bir hata olur. Eski arşiv ve sicil kayıtları böyle bir kanaati nakzetmektedir³³².

2.4.2.1.3. Islahat Fermanı (1856)

Tanzimat Fermanı ile insan haklarından bir kısım önemlileri tanınmış ve uygulanmaları için ciddi girişimlerde bulunulmuştu. Bu haklar özetle, *ceza yasaları karşısında eşitlik*, olarak belirtilebilir. Ancak Tanzimat Fermanında bütün Osmanlı yurttaşlarının tüm yasalar karşısında eşitliği tanınmamıştı. Bu da devlet yöneticilerini dış ilişkilerde zor durumda bırakıyordu. Rusya ve diğer yabancı devletlerin baskısıyla 28 Şubat 1856 yılında Osmanlı Devleti'ndeki Hristiyan ve Müslüman tebaa arasındaki eşitliği sağlamak için Islahat Fermanı İlan edilmiştir³³³.

Bu fermanla artık dil, din, ırk, mezhep ayrımı ortadan kalkıyor bütün Osmanlılar eşit duruma getiriliyordu. Tanzimat Fermanı ile ilan edilen can, mal ve namusun korunması hususundaki temel prensip bir kez daha teyit edilerek bunlara

³²⁹ Baş, a.g.t., s.44.

³³⁰ Ardal, a.g.t., s.14.

³³¹ Baş, a.g.t., s.44.

³³² Akgündüz, (1989) a.g.e., s.70.

³³³ Mumcu, a.g.e., s.159.

ilave eziyet, işkence ve her türlü cismani ceza kesinlikle yasaklanmakta, mahkûmların mallarının müsadere edilmeyeceği belirtilmekte, duruşmaların açıklığı ve eğitim hürriyeti kabul edilmektedir³³⁴.

Bu dönemde “şer’iye mahkemelerinin yanında “nizamiye mahkemeleri” ve “Danıştay” (=Şura-yı Devlet-1868-) kurulmuştur. Bilindiği gibi nizamiye mahkemeleri bugünkü adliye mahkemelerinin esasını oluşturur. Danıştay’a ve yönetim kurullarına “yönetmelik yargı” yetkisi tanınmıştır. Böylece yönetimin yargı yoluyla denetimi konusunda ilk adım atılmıştır³³⁵.

Islahat Fermanı da Padişah’ın iradesiyle ortaya çıkmış olup getirdiği yenilikler açısından da güvencesiz ve yaptırımsızdır. Her an geri alınabilir nitelikte olması ve dış siyasal müdahalelere açık bulunması, getirdiği güvenceler bakımından sakıncalar oluşturmuştur. Olumsuzluklarına rağmen bu dönem, keyfilik olgusuna karşı yasaya bağlılık ve hukuk devleti anlayışı, güvensizlik yerine hukuki güven ortamı, insan hakları ve bunun siyasal iktidarı sınırlaması açısından olumlu olarak değerlendirilmiştir³³⁶.

Tanzimat ve Islahat Fermanlarında yer alan ilkeler, hukuk devletinin gelişimi bakımından önemli olmakla beraber hala bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar kurulmuş değildir. Ferman hükümlerine uyup uymamak padişahın takdirine bağlıdır. Ancak bu fermanlar Osmanlı Devleti’nde Anayasacılık akımının doğmasını hazırlamıştır³³⁷.

Bu fermanların dışında bu dönemde kişilerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alınması açısından bahsedilmesi gereken bir diğer gelişme, 1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa’nın başkanlığında oluşturulan komisyonca hazırlanıp yürürlüğe giren ve fıkıh esaslarına dayanan, kısaca Mecelle olarak adlandırılan, “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye*” isimindeki kanunnamenin kabulüdür. 1851 maddeden oluşan bu kanunname, bir başlangıç ve on altı kitaptan oluşmaktadır. Esas itibarıyla özel hukuktaki akit tiplerinden, eşya hukuku ve usul hukukundan bahseden bu kanunnamede kişiler hukuku, aile hukuku ve miras hukukundan bahsedilmemiştir. Osmanlı Devleti’nde bu dönemde, Mecelle dışında taşınmazlara ilişkin olarak

³³⁴ Kuyaksil. (2002). a.g.e., s.18.

³³⁵ A. Şeref Gözübüyük. (1989). *Yönetim Hukuku*, 3. Bası, “S” Yayınları, Ankara, s.25.

³³⁶ Tanör, a.g.e., s.89.; Ardal, a.g.t., s.15.

³³⁷ Özbudun, a.g.e., s.4.

“*Kanunname-i Araazi-i Hümayun*” (1858) isimli bir diğer kanunname yürürlüğe konulmuştur³³⁸.

Ayrıca 11 Aralık 1876 tarihinde memleket içindeki huzursuzlukları ve yabancı devletlerin müdahale ihtimallerini de önlemek amacıyla, mahkemelerin bağımsızlığına ve hâkim teminatına yer veren “Ferman-ı Adalet” ismiyle bir ferman ilan edilmiştir³³⁹. Ferman-ı Adalet’in hemen arkasından Kanun-i Esasi’nin ilan edilmiş olması mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesine ilişkin kuralların Kanun-i Esasi’de yer alması, Fermanın önemini yitirmesine neden olmuş ve uygulamaya konulamamıştır³⁴⁰.

2.4.2.1.4. Kanun-i Esasi (1876)

Tanzimat adı verilen yenilik hareketleri ve fermanlar, batının anayasal gelişmelerini izleyebilen küçük bir aydınlar zümresi içinde bir anayasacılık akımın doğmasını hazırlamıştır. *Genç Osmanlılar* olarak bilinen bu grup, Osmanlı devletinin çöküntüden kurtarılabilmesi için meşruti (anayasalı) bir monarşiye geçilmesini, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılmasını gerekli görüyordu. Bu düşüncelerin etkisi ile 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olarak kabul edilen Kanun-u Esasi ilan edilmiştir³⁴¹.

1876 Kanun-i Esasi’si Türklerin ilk yazılı Anayasası olma niteliğini taşır. Ayrıca bu belge Osmanlı Devleti’nde insanların ilk kez devlete karşı ileri sürebilecekleri bazı hakları olduğunun padişah tarafından kabulü anlamına gelir. Kişi hak ve özgürlüklerine ilk defa diğer devletlerin anayasalarındaki gibi yer verilmiş, geniş bir liste halinde sıralanmıştır. Bu haklar o dönemde diğer ülkelerin anayasaları ile karşılaştırıldığında hiç de küçümsenecek haklar değildir³⁴².

1876 tarihli Kanun-i Esasi, temel hak ve hürriyetleri 8 ila 26. maddeleri arasında “Tebaa-i Devlet-i Osmaniye’nin Hukuku Umumiyesi” başlığı altında düzenlemiştir. Bunları sırasıyla belirtecek olursak: Vatandaşlık hakkı (md.8), kişi hürriyeti (md.9), kişi güvenliği (md.10), din hürriyeti (md.11), basın hürriyeti (md.12), ticaret ve sanat hakkı (md.13), dilekçe hakkı (md.14), eğitim öğretim hakkı (md.15-16), eşitlik ilkesi (md.17), devlet memurluğuna girme hakkı (md.18-19), mali

³³⁸ Bilge Öztan. (2002). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.99.

³³⁹ Ardal, a.g.t., s.15.

³⁴⁰ Gözübüyük. (1989) a.g.e., s.26.

³⁴¹ Özbudun, a.g.e., s.4.

³⁴² Kuyaksil. (2002). a.g.e., s.19.

güce göre vergi ilkesi (md.20), mülkiyet hakkı (md.21), konut dokunulmazlığı (md.22), kanuni hâkim güvencesi (md.23), müsadere ve angarya yasağı (md.24), vergilerin kanuniliği ilkesi (md.25), işkence ve eziyet yasağı (md.26)³⁴³.

1876 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetler yönünden önemi, Osmanlı Devleti'nde, ilk kez insanların devlete karşı ileri sürebileceği hakları bulunduğunun kabul edilmiş olmasıdır. Daha önceleri de padişahlar uyruklarına birer lütuf niteliğinde bazı imkânlar tanımışlardı. Fakat bu kez, kişilerin hakları ülkedeki en üstün hukuk belgesinde yani Anayasa'da yer almıştır³⁴⁴. Ancak belirtilen hakların ve özgürlüklerin otoriteye karşı güvence altına alınmaması en büyük eksikliklerdir. Temel hakların sağlanmasına ilişkin düzenlemelerin hukuk devleti açısından pratik bir değer taşıyabilmesi için otoritenin sınırlanması gerekir. 1876 Anayasası'nda eksik olan budur ve otoritenin sınırsızlığının önemli bir göstergesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimse cezalandırılmaz gibi temel ilkelerin reddi niteliğinde olan 113.maddenin "Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memaliki mahrusai şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran Zatı Hazreti Padişahînin yedi iktidarındadır" şeklindeki son cümlesi dolayısıyla tanınan haklar ve yargısal güvenceler, Anayasaya hukuk devleti açısından paye vermeye engel olmaktadır³⁴⁵.

1876 Kanun-i Esasi md. 7 ve md. 35 meclisi feshetme yetkisini padişaha bırakmıştır. Özellikle 35. madde meclisin feshini kolaylaştırmak babında önemli bir maddedir. Bu maddeye göre "*Vikelâ ile Heyeti Mebusan arasında ihtilâf olunan maddelerden birinin kabulünde Vükelâ tarafından ısrar olunup da mebusan canibinden ekseriyeti arâ ile ve tafsilen esbabı mucibe meyanile katıyyen ve mükerreren reddedildiği halde Vükelânın tebdili veyahut müddeti kanununiyesinde intihap olunmak üzere Heyeti Mebusanın feshi münhasırran yedi iktidarı Hazreti Padişahidedir*" denilmektedir³⁴⁶.

1878'de padişahın bu yetkiye dayanarak Meclis'i feshetmesiyle birlikte 1908'e kadar devam edecek 30 yıllık bir mutlakiyet dönemi yaşanmıştır. 1909'da

³⁴³ Suna Kili ve A. Şeref Gözübüyük. (2000). *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, 2. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, ss.44-45.; Akgündüz, (1989) a.g.e., ss.88-90.

³⁴⁴ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.865.

³⁴⁵ Nevin Ünal Özkorkut. (2004). 1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(1):178, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1055/> (01.11.2011)

³⁴⁶ Servet Armağan. (1980). *Bugünkü Anayasa Düzeni*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul, s.20.

Kanun-i Esasi'de önemli değişiklikler yapılmıştır. Temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak, padişahın sürgün etme hakkının kaldırılması, basın özgürlüğünün genişletilmesi, sansür yasağının getirilmesi, vatandaşa toplantı ve dernek kurma özgürlüklerinin tanınması gibi değişiklikler yapılmıştır³⁴⁷. 1909 Anayasa değişikliği ile Osmanlı vatandaşlarına tanınan hakların kapsamı genişletilmiş ve 113.maddenin son cümlesinin kaldırılmasıyla da kişi güvenliği ve Anayasanın tanıdığı diğer haklar ve yargısal güvenceler anlam kazanmış, hukuk devletinin önemli bir parçasını oluşturan hukuk güvenliği açısından önemli bir adım atılmıştır. Böylelikle yapılan tüm bu değişikliklerle Osmanlı Devleti, "Anayasa metni içerisinde" hukuk devleti anlayışının önemli biçimsel koşullarının bir kısmını yerine getirmiştir³⁴⁸.

İlk anayasa olan 1876 Kanun-i Esasi'si, halife- sultanın hak ve ayrıcalıklarını meşrulaştırması, parlamentoculuğu yeterince koruyamayışı, kişi haklarını koruma bakımından eksik kalışı bakımından eleştirilmiştir. Ancak iktidarın hukukla bağlanması, parlamentolu bir rejime geçiş, kişi haklarının tanınması, yargı organının modern bir şekilde düzenlenmesi gibi konularda anayasal düzeyde ciddi adımlar atması bakımından tarihsel bağlamda olumlu ve ileri bir aşama olarak görülmektedir³⁴⁹.

Sonuç olarak temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından İslamiyet dönemi Türk devletlerinde, toplumsal hayatın tüm alanlarında olduğu gibi hukuk alanında da dinin etkisinde kalınmış ve idari yapı da İslam dininin gereklerine göre şekillendirilmiştir. Modern anayasa hukukunda ele alınan temel hak ve hürriyetler İslam hukukunda da aynen veya benzeri şekilde benimsenmiştir. İslam hukukunda benimsenen tüm hak ve hürriyetler, bazı uygulama aksaklıkları dışında bütün Müslüman Türk devletlerinde kabul edilmiştir.

Müslüman Türk devletlerinde temel hak ve hürriyetleri düzenleyen iki tür kanun uygulanmıştır. Bunlardan ilki dini hükümlere dayalı İslam kanunu, diğeri "örf"i hükümlere dayalı devlet kanunudur. Buna göre temel hak ve özgürlükleri koruyan adliye de şer'i ve örfi yargı olarak ikiye ayrılmıştır. Şer'i ve örfi meselelere bakan bu iki mahkeme türünden başka bir de devlet memurları ile halk arasındaki davalara bakan mahkemeler de (Divan-ı Mezalim veya Divan-ı Hümayun gibi) vardı

³⁴⁷ Kuyaksil. (2002). a.g.e., s.19.

³⁴⁸ Özkorkut, a.g.m., s.184.

³⁴⁹ Bülent Tanör. (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul, s.128.

ki bu mahkemelerde temel hak ve hürriyetler konusunda halk şikâyetlerini doğrudan doğruya hükümdara sunabilmekte ve onun emriyle haksızlıklar giderilebilmektedir.

Özetle belirtecek olursak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde temel hak ve özgürlükler, yasal olarak korunmuş ve yargı güvencesine bağlanmıştır. Ancak bu koruma ve güvence yasal düzeyde kalmış, anayasal düzeyde ancak Osmanlı Devleti'nin ilk anayasası olan 1876 Kanun-i Esasi'nin ilanı ile birlikte sağlanabilmektedir.

2.4.2.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların ve idarenin yargısal denetimi

İslamiyet'in kabulünden sonraki dönemde temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması hususunda belirttiğimiz gibi Müslüman Türk devletlerinin hepsinde gerek kamu hayatını gerekse bireyler arası ilişkileri düzenleyen iki tür kanun uygulanmıştır. Bunlardan ilki Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas'a dayanan İslam kanunu, diğeri hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak Şeri'atın şumulüne girmeyen alanlarda (mali hukuk, toprak hukuku, askeri hukuk, idare hukuku gibi), ona aykırı olmamak şartı ile "örf"e dayanarak koyduğu devlet kanunudur³⁵⁰.

Günümüzde devlet başkanlığı, hükümet veya benzeri tabirlerle ifade edilen ve en yüksek otoriteyi temsil eden organ veya organlara eski hukukumuzda ülül-emr denmektedir. Eski hukukumuzda yürütme organı demek olan ülül-emr'in, günümüzdekinden farklı iki önemli özelliği vardır. Birincisi, ülül-emr, bütün tasarruflarında Kur'an ve sünnetten kaynaklanan kesin şer'i hükümlere aykırı davranamayacaktır. İkincisi, devleti temsil eden ve icranın başı olan makam (sultan ve halife vb.), bütün tasarruflarında şûra³⁵¹ esasına riayet etmelidir. Müslüman Türk devletlerinde bu prensibe Divan usulüyle riayet edilmiştir. Dolayısıyla bütün Müslüman Türk Sultanları, idari tasarruflarında hukuk ile kayıtlı ve asıl hâkimiyet sahibi Allah'a ve O'nun kanunlarına karşı manen sorumludurlar³⁵². Bu nedenle idarenin kanuna bağlılığı olarak kısaca ifade ettiğimiz kanuni idare ilkesinin, tıpkı İslamiyet'ten önceki dönemde olduğu gibi İslamiyet dönemi Türk devletlerinde de benimsendiğini söyleyebiliriz.

³⁵⁰ İslam Kanununa, şeri'at, şer'i hükümler, şer'i şerif, şer'i hukuk gibi isimler de verilmektedir.

Devlet Kanununa ise kanun, kanunname, siyaset-i şer'îye, örfi hukuk gibi isimler de verilmektedir. İnalçık, a.g.e., ss.27-36.; Akgündüz ve Öztürk, a.g.e., ss.367-368.

³⁵¹ (Şura: İlgili ve yetkili şahıslara danışma)

³⁵² Akgündüz, (1989). a.g.e., ss.27-49.

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi için ilk şart yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır. Türklerin ilk yazılı ve sert Anayasası ise 1876 Kanun-i Esasi'nin kabulüyle olmuştur. Ancak bununla beraber Kanun-i Esasi, yargısal denetime yer vermemiştir. Kanun-i Esasi'ye göre Heyet-i Ayan³⁵³, Heyet-i Mebusan'ca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını, Kanun-i Esasi hükmüne uygunluk açısından inceleyip buna aykırı bir şey görür ise mütalaasının ilavesiyle ya katiyen red veya tadil ve tashih olunmak üzere Mebusan'a iade ederdi. (m. 64) Görüldüğü gibi Kanun-i Esasi, yargısal denetimi benimsememiş, onun yerine Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir siyasi denetim benimsemiştir. Siyasi denetimin, temel hak ve özgürlükler bakımından yeterli teminat sağlayamayacağı açıktır³⁵⁴.

İslamiyet dönemi Türk devletlerinde kanunların yargısal manada denetimi yapılmamış olsa da bu denetimin hiç yapılmadığı anlamına gelmemelidir. İslam dönemi Türklerde daha önce de belirttiğimiz gibi hükümler (kanunlar) iki türdür. Birincisi Şer'i hükümler, ikincisi örfi hükümlerdir. Şer'i hükümler hiçbir şahıs ve kurumun denetimine, onayına gerek olmaksızın geçerlidir ve sultan-halife-padişah dâhil bütün Müslümanları bağlayıcı hükümlerdir. Bu nedenle Şer'i hükümler açısından bir denetim bulunmamaktadır. Ancak idari, mali, cezai vb. hukuk alanlarında değişik zamanlarda padişahın emir ve fermanlarıyla zamanın şeyhülislamlarının fetvalarına dayanılarak ortaya konan "kanunnameler" sınırlandırılmış idi. Bu kanunnameler öncelikle şer'i esaslar dairesinde yapılmak şartıyla bağlayıcı ve meşru görülmüştür. Bunun dışında örfi hukukla da sınırlandırılmıştır. Bu kanunnamelerin uygulamada aksaklıkları görülürse bu aksaklıklar, örf (kanun) ve şeriat hükümlerini hatırlatıcı ferman demek olan adaletnamelerle ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır³⁵⁵. Adaletname, devlet otoritesini temsil edenlerin, reayaya karşı bu otoriteyi kötüye kullanmalarını, kanun, hak ve adalete aykırı tutumlarını olağanüstü tedbirlerle yasaklayan beyanname şeklinde bir

³⁵³ Heyet-i Ayan günümüzün senatolarına tekabül eden bir ikinci meclistir. Heyet-i Ayan azası doğrudan doğruya Padişah tarafından atanır (m.60). Üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısını üçte birini geçmeyecektir (m.60). Üye seçilebilmek için 40 yaşını doldurmuş, umurun itimadına şayan ve devlet hizmetinde bulunmuş olmak (veya Hahambaşı veya Patriklik yapmış olmak) gerekir (m.61). Heyet-i Ayan üyeliği ömür boyudur (kayd-ı hayat) (m.62). Heyet-i Ayan tüm ikinci meclislerin sahip olduğu rolleri yerine getirebilir. Üyelerinin Padişah tarafından atanması büyük bir sakınca olarak görülemez. Çünkü Heyet-i Ayan üye sayısı Heyet-i Mebusanın üye sayısının üçte birini geçemez ve üyeleri ömür boyu görevde kalır. Bu nedenle, Padişahın beğenmediği üyeleri değiştirme veya yeni üyeler atayarak çoğunluğu değiştirme imkânı yoktur. Kemal Gözler, (2000) a.g.e., ss.19-43, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> ; (18.12.2011)

³⁵⁴ Özbudun, a.g.e., ss.341-343.

³⁵⁵ Cin ve Akgündüz. (1989). a.g.e., ss.156-162.

padişah hükmüdür³⁵⁶. Ancak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde, şer'i ve örfi hükümler ve padişah dışında kanunları denetimini sağlayan bir mekanizma gelişmemiştir.

İslamiyet dönemi Türk devletlerinde bugünkü manada idarenin (yönetimin) yargısal denetimi konusunda atılan ilk adım 10 Mayıs 1868 tarihinde Şuray-ı Devlet'in (Danıştay) kurulmasıdır³⁵⁷. Osmanlılarda Şuray-ı Devlet'ten önce, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı (Eyaletlerde Beylerbeyi'nin başkanlığında toplanan mahalli idare mahkemeleri) ve Sancak beylerinin yürüttüğü idarenin yargısal denetimi görevi 1837 yılında Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye tarafından ifa edilmiştir. 1862'de teşkil olunan Meclis-i Ahkâm-ı Adliye'nin üç dairesinden biri idari yargıya bakmaktaydı. İlk defa bağımsız olarak idari yargı organı Şuray-ı Devlet'in kurulmasıyla olmuştur³⁵⁸.

Çok görevli bir kuruluş olarak örgütlenen Danıştay'ın görevleri arasında "hükümet ile şahıs arasında" olan davalara bakmak da vardı. Böylece Türklerde ilk defa idari (yönetmel) yargının temelleri atılmıştı. Ancak Danıştay kararları sadrazamın onayı ve padişahın iradesi ile yürürlüğe girmekteydi. Ancak 1876 Anayasası ile yönetmel yargı sisteminden vazgeçilerek kişilerle hükümet arasındaki davalar genel mahkemelere verilmiştir³⁵⁹.

Netice olarak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde 1868'e kadar idarenin yargısal denetimi konusunda Şuray-ı Devlet gibi bir kurum bulunmasa da benzeri hiçbir kurumun olmadığı söylenemez. Çünkü daha önce de özelliklerini belirttiğimiz Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi kurumlar İslam sonrası Türk devletlerinde bugünkü şekliyle olmasa da idarenin yargısal denetimini sağlamaya bir diğer ifadeyle idarenin kişilere karşı haksızlıklarını gidermeye çalışan kurumlar olmuşlardır. Bu kurumlarla ilgili bilgiler daha önce verildiği için burada tekrar edilmemiştir.

2.4.2.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması

³⁵⁶ İnalçık, a.g.e., s.75.

³⁵⁷ Gözübüyük. (1983) a.g.e., s.15.

³⁵⁸ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.288.

³⁵⁹ Gözübüyük. (1983) a.g.e., s.15.

Bütün Müslüman Türk devletlerinde suçlar ve cezaları **hadd, cinayet (kısas ve diyet gerektiren suçlar) ve ta'zir suçları** diye üçlü bir tasnife tabi tutulmuştur³⁶⁰.

İslam hukukunda bazı suçlar için Kur'an'da belirtilmiş değişmez cezalara "**Hadd**" denir. Hadd cezası ile karşılanan suçlar ve cezası şunlardır: 1) Zina suçu; cezası recim veya sopa dayağı; 2) Zina iftirası (Kazf), cezası 80 sopa; 3) Hamr içme (alkollü içki vb. içmek), cezası 80 sopa; 4) Hırsızlık (sirkat) suçu, cezası el veya ayak kesme; 5) Yol kesme (hirabe= kat-ı tarik) suçu, cezası sürgün veya el-ayak kesmek veya ölüm; 6) Dinden dönme (riddet), cezası ölüm; 7) Devlete baş kaldırma ve ayaklanma (isyan=bağy); cezası çeşitli şekillerde verilmektedir: Farklı fikirlere sahip oldukları halde bir grup teşkil etmeyen ve bir yerde toplanarak başkaldırmayanlara dokunulmaz ancak propaganda yaparlarsa ikaz edilirler, ileri giderlerse ta'zir cezası ile cezalandırılırlar. Bir yerde toplanarak devlete isyan ettikleri an, savaşla yola getirilirler ve cezaları idamdır. "**Kıyas**", gerek öldürme ve yaralama gerekse bir uzvun yok edilmesi veya işe yaramaz hale getirilmesi durumunda failerin de olanak içindeyse işledikleri suçun aynısı ile cezalandırılmalarıdır. "**Diyet**" ise ölümlü veya yaralama ile sonuçlanan bir suç işlendiği zaman, kıyas istenmediği veya kıyasın olanaksız olduğu durumlarda mal olarak verilmesi gereken bedele denmektedir. Osmanlı kanunnamelerinde "kanlık" diye geçmektedir. "**Ta'zir**", İslam hukukunca önceden belirtilmemiş olan veya belirtilmiş olup da cezaları gösterilmemiş olan suçlara verilecek cezayı yargıcın belirlediği suçlardır. Evrakta sahtekârlık, dolandırıcılık, şantaj, yalan yere tanıklık, iftira gibi suçlar ta'zir ile cezalandırılır³⁶¹.

Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi İslam ceza hukukunun temel prensiplerindedir. Hadd ve cinayet (kısas ve diyet) suçları ve cezaları, İslam hukukunun kaynakları olan Kur'an ve sünnette açıkça bildirilmiştir. Bu iki kaynaktan açık hüküm bulunmadan suç da ceza da yoktur. Ancak İslam hukuku ta'zir suçları açısından kesin ve açık bir düzenleme getirmemiştir. Hâkimin takdir yetkisinin olduğu ta'zir suçları fıkıh kitaplarında belirtilmiştir. Ancak ta'zir suçları, Osmanlı Devleti zamanında padişahlar (Fatih, Kanuni ve diğerleri.) tarafından çıkartılan kanunnamelerde yer almış ve ilan edilmiş olduğu için bu suçlar açısından da kanunilik prensibine uyulmuştur. Osmanlı hukuk tatbikatında kanunnamelerin

³⁶⁰ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.302.

³⁶¹ Üçok vd., a.g.e., ss.75-81.; Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., ss.317-324.

belirttiği ta'zir suçları dışında suç icat edilmemiştir. Bu nedenle özellikle Osmanlı Devleti açısından kanunilik prensibine tam manasıyla uyulduğu söylenebilir³⁶².

Osmanlı Devletinde batıdaki gelişmelere paralel olarak çağa ayak uydurulması için 1840 yılında Ceza Kanunname-i Hümayunu kabul edilmiştir. Sistemik olmayan bu kanundan sonra 1851'de Kanun-i Cedid adlı ikinci bir ceza kanunu çıkarılmıştır. Bu da yeterli olmayınca 1868 yılında Fransa'dan alınan Ceza Kanunname-i Hümayunu kabul edilmiştir³⁶³. Kanunilik ilkesi anayasal olarak ilk kez 1876 Kanuni Esasi de belirtilmiştir³⁶⁴. Kanuni Esasi gereği "hiç kimse, şeriat kuralları ve yasaların belirlediği nedenler ve durumlar dışında bir gerekçe ile cezalandırılmaz"³⁶⁵. Buradan da anlaşılacağı üzere Osmanlı devletinde suç ve cezada kanunilik prensibine riayet edilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki İslam hukukunun ta'zir suçları açısından kesin ve açık bir düzenleme getirmemiş olmasını bazı hukukçular kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle bağdaştırmamaktadır³⁶⁶.

2.4.2.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği

Türklerdeki devlet anlayışı İslamiyet'ten sonraki dönem de devamlılığını korumuştur. Devlet anlayışıyla ilgili doktrin ve düşünceler binlerce yıllık geçmişe rağmen kaybolmamış ve günümüze kadar etkisini sürdürmüştür. Devlet anlayışı Selçuklularda da, Osmanlılarda da aynı şekilde etkisini göstermiştir³⁶⁷. Müslüman Türk devletlerinin kurulmasıyla birlikte İslam devlet anlayışında esaslı değişiklikler olmuştur. Müslüman Türklerde devlet anlayışında şer'i hükümler yerine şer'i hükümlere aykırı olmamak kaydı ile örfi hükümler esas alınarak, İslam öncesi dönemdeki devletlerde olduğu gibi uygulanmaya devam etmiştir. Türklerde örfi hukukun temeli ise binlerce yıllık töre veya yasa denilen kurallara dayalıdır³⁶⁸. Türk töresi yani devlet düzeni ve idaresi ise çok açıktır, karışık değildir³⁶⁹.

Müslüman Türk devletlerinin hemen hepsinde hükümdarın sırf kendi iradesine dayanarak Şeri'atın kapsamına girmeyen mali, askeri ve idari gibi alanlarda, ona aykırı olmamak şartı ile "örf"e dayanarak çıkartmış olduğu devlet

³⁶² Ekinci, a.g.e., s.331.; Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.304.

³⁶³ Ali Şafak. (2005). *Ceza Hukuku*, Selim Kitabevi, Ankara, s.9.

³⁶⁴ İsmail Ercan. (2007) *Ceza Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul, s.11.

³⁶⁵ Bkz. Kanuni Esasi, (1876) md.10.

³⁶⁶ Üçok vd., a.g.e., s.81.

³⁶⁷ Bahaeddin Ögel. (1982). *Türklerde Devlet Anlayışı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, s.XV.

³⁶⁸ İnalçık, a.g.e., ss.27-29.

³⁶⁹ Ögel. (1982). a.g.e., s.XVII.

kanunu (kanun, kanunname, siyaset-i şer'îye, örfî hukuk) uygulanmıştır³⁷⁰. Daha önce de belirttiğimiz üzere tüm Müslüman Türk devletleri gibi Osmanlı devleti de şer'î hükümlerin tanzim ettiği alanlarda kaynağı İslam hukukuna dayalı şer'-i şerifi, idari alanlarda teşkilat kanunlarını, örfî hukuk alanında ise padişahın şer'î hukukun kendisine verdiği yetkiye dayanarak verdiği emir ve fermanlarla ortaya koymuş olduğu hukuk kaidelerini ihtiva eden Kanunname-i Osmanî'yi temel yasa kabul etmiştir³⁷¹. Yönetilenlerin faaliyetlerinin kanunnamelerle belirtilmesi bakımından Osmanlı İdari sistemi çağının Avrupa devletleri ile karşılaştırılmayacak kadar ileri derecede hukuk devleti görülmektedir³⁷².

Dolayısıyla gerek Osmanlı gerekse daha önceki Müslüman Türk devletleri yasaya dayalı bir devlet anlayışına sahip olduklarından, devlet faaliyetlerinde yasaya dayalı bir işleyiş söz konusu olduğundan, devlet faaliyetlerinin bu yasalar dolayısıyla idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması nedeniyle devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesinin Müslüman-Türk devlet anlayışında kabul edilen bir ilke olduğu rahatlıkla söylenebilir.

2.4.2.5. Kuvvetler (erkler) ayırımı ve yargı bağımsızlığı

İslâm hukukunda gerçek anlamıyla kanun koyucu (sârî' = hakim), Allah, yani ilâhî iradedir. Müslüman Türk devletlerinde temel ve değişmez iki kanun koyucusu mevcuttur. Birincisi Allah'dır ve ikinci de ilâhî irâdeyi (vahyi) açıklama yetkisine sahip olan Hz. Peygamber'dir. Allah'ın kelamı olan Kur'an ve Hz. Peygamber'in söz, fiil ve takrirlerinden oluşan sünnet, İslâm hukukunda yasamanın iki temel kaynağıdır. Ancak bu iki kaynak bütün hukukî meselelerin hükümlerini ayrı ayrı tespit etmemiş ve bazı konularda sadece temel esasları koyarak ayrıntılarını değişen şartlara göre, meşruiyetini kabul ettiği hukukî kaynaklar muvacehesinde, hukukçulara ve zamanın yasama organına terk etmiştir. O halde eski hukukumuzdaki hükümler, kaynakları açısından iki kısımdır: Birincisi, Kur'an ve sünnetin açık ve seçik olarak ifade ettiği şer'î hükümler. Bunlar, hiçbir şahıs ve kurumun tasdikine gerek olmaksızın geçerlidir ve bütün, Müslümanlar için bağlayıcıdır. İkincisi, Kur'an veya sünnette açık bir hüküm bulunmadığı için içtihat ile sabit olan hukukî hükümlerdir. Bu gruba giren hükümlerin en önemli özelliği, bağlayıcı olmamasıdır.

³⁷⁰ İnalçık, a.g.e., ss.27-36.; Akgündüz ve Öztürk, a.g.e., ss.367-368.

³⁷¹ Akgündüz, (1989). a.g.e., s.48.

³⁷² Fındıklı, a.g.e., s.32.

Eğer halife veya sultan bizzat müçtehitse, bu manada yasama faaliyetine dâhildir, yoksa değildir³⁷³.

Türk İslâm devletleri hukukunda ülül-emre yani devletin en yüksek otoritesine düzenleyici hukuk kaideleri vaz'etme yani sınırlı yasama yetkisi tanıdır. Eski hukukumuzda, devletin yüksek otoritesini elinde tutan organa ülül-emr denmektedir. Bu organ halife olabilir, sultan olabilir veya hem halife ve sultan hem de yardımcı bir şura meclisi olabilir. Ülül-emr denilen yüksek otorite, *şer'î hükümler dediğimiz birinci guruptaki hükümleri, uygulama amacıyla bir kanun şeklinde tanzim edebilir. Mevcut içtihadî görüşlerden birini kamu yararını esas alarak tercih edebilir. Hakkında içtihadî de olsa hiç hüküm bulunmayan meseleleri, uzman hukukçuları bir araya getirerek çözüme kavuşturabilir. Nihayet kendisine tanınan içi boş yasama yetkisine dayanarak, bazı hukuki düzenlemelerde bulunabilir.* İşte ülül-emr denilen yüksek otoritenin bu faaliyetleri sonucu ortaya çıkan, bir kısmı birinci anlamda şer'î, bir kısmı içtihadî hükümler ve bir kısmı da bazı tanzimi tasarruflardan oluşan hukuki kaidelerin tamamına örfî hukuk, kanunname veya siyaset-i şer'îye adı verilmiştir. Ülül-emr'in yaptığı bu düzenlemeler, şer'î esaslar dairesinde yapılmak şartıyla bağlayıcı ve meşru'dur³⁷⁴. Osmanlı Devletinde de bahsedilen şekilde şer'î hükümlere aykırı olmayan ve keyfî olamayacak biçimde padişahın sınırlı teşrii (yasama) yetkisi vardır. Osmanlı Devletinde önceleri kanunnameler, Divan-ı Hümayun tarafından hazırlanıp padişahın iradesiyle ilan edilirken, daha sonraları 1838 yılında kurulan Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye tarafından hazırlanmıştır. 1868'de kurulan Şuray-ı Devlet kanunların hazırlandığı bir merci olmuştur. 1876 Kanun-i Esasi ile birlikte kanun yapma yetkisi parlamento'ya verilmiştir. Ancak tüm bu kurumların yaptığı kanunlar ancak padişahın tasdiki ile yürürlüğe girmektedir. Padişahın istemediği kanunlar kanun vasfı kazanamamaktadır. Meclisin feshedildiği 1878-1908 arasında ve 1909 sonrasında bugünkü kanun hükmünde kararnamelere benzeyen kanun-ı muvakkatler ile yasama yetkisi kullanılmıştır³⁷⁵.

Buradan anlaşıldığı gibi İslamiyet sonrası Müslüman Türk devletlerinde mutlak kanun koyma (yasama) yetkisi hiçbir makama verilmemiştir. Gerçek manada kanun koyucu Allah ve Peygamberdir. Ancak ülül-emr denilen devletin en yüksek

³⁷³ Akgündüz, (1989). a.g.e., s.19.

³⁷⁴ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., ss.192-193.

³⁷⁵ Ekinci, a.g.e., s.233.

otoritesine (sultan, halife, padişah vb.) şer'i hükümlere aykırı olmamak kaydıyla sınırlı yasama yetkisi tanınmıştır. Bu yetki cumhuriyet dönemine kadar çeşitli şekillerle kullanılmıştır.

Müslüman Türk devletlerinde, yürütme organı ülül-emr denilen devlet başkanlığı, hükümet veya benzeri tabirlerle ifade edilen ve en yüksek otoriteyi temsil eden organ veya organlardır. Ülül-emr'in, günümüzdekinden farklı bazı önemli özellikleri vardır. *Birincisi*, yasama organı bahsinde de görüldüğü gibi, ülül-emr, bütün tasarruflarında Kur'an ve sünnetten kaynaklanan kesin şer'î hükümlere aykırı davranamayacaktır. *İkincisi*, devleti temsil eden ve icranın başı olan makam, bütün tasarruflarında şûra (ilgili ve yetkili şahıslara danışma) esasına riayet etmelidir. Müslüman Türk devletlerinde bu prensibe Divan usulüyle riayet edilmiştir. *Üçüncüsü* ise, eski hukukumuzda devletin ve onun başının hilafet özelliğine sahip oluşudur. Ancak tarihi gelişmeler, hilafet makamının her zaman bilfiil icranın başı olmadığını göstermektedir³⁷⁶.

İlk Müslüman Türk devletleri olan Karahanlılar ve Gaznelilerin devlet teşkilatında eski Türk devlet anlayışının tesirleri olduğu inkar edilemez. Bu devletler de kendilerinden sonra gelen başta Selçuklular olmak üzere bütün Müslüman Türk devletlerinin devlet teşkilatını etkilemişlerdir. Karahanlılarda devlet başkanı hakan, kağan veya yabgu diye anılmaktadır. Kutadgu Bilig'ten anlaşıldığı kadarıyla yürütmenin başıdır. Gaznelilerde de durum aynıdır. Sultan Mahmud hutbeyi halife adına okutmuşsa da devletin yüksek otoritesini elinde tutmuştur. Selçuklu sultanları da devletin idaresinden birinci derece sorumlu olmuşlardır. Selçuklularda divanlar ve yüksek rütbeli memurlar devlet idaresinde sultanın yardımcısı durumunda idiler³⁷⁷.

Osmanlılarda da padişah yürütmenin başı idi. Hukukun tatbiki ve adaletin tecellisi için lazım gelen her türlü tasarrufu kimsenin tasdikine muhtaç olmaksızın yapabilirlerdi. Devletin en yüksek istişari mercii olan Divan-ı Hümayuna başkanlık ederlerdi. Padişahlar yürütme yetkisini vekilleri aracılığı ile kullanmışlardır. En önde gelen vekil sadrazamdır. Sadrazamın dışındaki diğer icra memurları ve kadılar da padişahın vekili sıfatıyla görev yaparlardı³⁷⁸. Başta sadrazam ve diğer vezirler olmak üzere idari teşkilatta yer alan devletin tüm memurlarını tayin etme yetkisi padişaha

³⁷⁶ Akgündüz, (1989). a.g.e., ss.27-28.

³⁷⁷ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., ss.217-218.

³⁷⁸ Ekinci, a.g.e., s.234.

aitti³⁷⁹. Bu memurlar padişah adına onun icrai yetkilerini kullanırlar ve ona karşı da sorumludurlar. Padişah icraatını beğenmediği memuru görevden alabildiği gibi eğer suçlu ise memuru cezalandırabilirdi. Padişahlar yürütmeye ilişkin kararlarını ferman, bitiğ, hükm-i şerif, irade-i seniyye gibi isimler adı altında resmi vesikalar yoluyla ısdar (=çıkartmak) ederdi³⁸⁰. Padişahтан sonra yürütme alanında en büyük yardımcı organ Divan-ı Hümayun'dur. Bir taraftan devletin iç ve dış işlerini, saltanatı ilgilendiren her şeyi diğer taraftan fertlerin her türlü müracaat ve şikayetlerini inceleyen, müzakere eden ve bir karar bağlayan bu müessese, bir çeşit bakanlar kurulu mahiyetindeki yüksek bir yürütme organıdır³⁸¹. 1876 Kanun-u Esasînin kurduğu yürütme organı ikili yapıdadır. Bir tarafta devlet başkanı olarak Padişah, diğer tarafta da Hükümet vardır. Kanun-u Esasînin 7'nci maddesinde Padişahın yürütmeye ilişkin görev ve yetkileri sayılmıştır: Bakanların tayin ve azli, rütbe ve nişan verilmesi, para basılması, uluslararası andlaşma yapma yetkisi, “harb ve sulh ilânı”, kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, kanun ve şeriat hükümlerinin uygulanması, “nizamnamelerin tanzimi”, cezaların hafifletilmesi ve affı, Meclis-i Umumînin toplantıya çağırılması ve tatil edilmesi, Heyet-i Mebusanın üyelerinin yeniden seçilmesi kaydıyla Heyet-i Mebusan fesih hakkı, vb. Keza 29'uncu maddeye göre, Heyet-i Vükela'nın önemli kararları icra edebilmesi için Padişahın iznini alması zorunludur. Kanun tekliflerinin görüşülebilmesi için Padişahın iznini almak gerektiği gibi, kabul edilen kanunlar hakkında da Padişahın mutlak veto yetkisi bulunmaktadır. Heyet-i Vükelâ bir nevi bakanlar kuruludur. Heyet-i Vükelânın başkanı sadrazamdır (m.28). Heyet-i Vükelâda sadrazamdan başka şeyhülislâm ve diğer vekiller bulunur. Sadrazam, şeyhülislâm ve diğer vekiller doğrudan Padişah tarafından atanırlar (m.7, m.27). Keza bunların azli de yine Padişaha ait bir yetkidir (m.7). Bu şu anlama gelmektedir ki, sadrazam, şeyülislâm ve vekiller Padişaha karşı sorumludurlar. Heyet-i Vükelâ, Meclis-i Mebusan karşısında sorumlu değildir. Kanun-u Esasîde güven oylaması usûlü yoktur. Meclis-i Mebusan gensoru verip Hükümeti düşüremez. Hükümeti denetlemenin bilinen yollarından (soru, genel görüşme, meclis araştırması, meclis soruşturması, gensoru) sadece “soru (sual)” (m.38) ve vekillerin cezaî sorumluluğunu başlatabilecek ve dolayısıyla bir nevi meclis soruşturması olarak görülebilecek bir vekilin “Divan-ı Âliye havalesi” usûlü

³⁷⁹ Akgündüz, (1989). a.g.e., s.56.

³⁸⁰ Ekinci, a.g.e., s.234.

³⁸¹ Akgündüz, (1989). a.g.e., s.58.

vardır (m.31). Özetle Kanun-u Esasînin kurduğu Hükûmet, Meclisin güvenine dayanmaz; ona karşı sorumlu değildir. Bu nedenle Kanun-u Esasînin kurduğu Hükûmet sistemini “parlâmenter sistem” olarak nitelemek oldukça güçtür. O halde, Kanun-u Esasînin kurduğu sistemi kuvvetler ayrılığı esasına dayalı bir sistem olarak görmek pek doğru değildir³⁸².

İslâm hukukunda ve dolayısıyla Müslüman Türk devletlerinde yargı görevi (kaza), hilâfet makamına veya devletin başına ait vazifeler arasında yer alır. Yani yargılama görevi kamu adına halîfenin veya yetkili kıldığı kadıların görevidir. Bu sebeple İslâm’ın ilk dönemlerinde halifeler, bizzat kaza vazifesini de icra ederler ve başkalarına havale etmezlerdi. Daha sonra Devletin sınırlan genişleyip yargıya dair işler çoğalınca, halifeler gerek hilâfet merkezinde ve gerek vilayetlerde kendilerine vekâleten davaları yürütmek için hususi memurlar yani kadılar tayin etmişlerdir³⁸³.

Selçuklularda yargı şer’i yargı ve örfi yargı olmak üzere ikiye ayrılmıştı. Şer’i davalara kadılar bakardı. Bu kadıların başında merkezde bulunan Kadi’l- Kudat (baş kadı) bulunurdu. Tereke, hayrat işleri ve vakıfların idaresi vakfiyelerin idaresi de kadılara aitti³⁸⁴. Temel hak ve hürriyetlerin korunması kısmında belirttiğimiz gibi Hanefî ve Şafii fihki esaslarına göre muamele yürüten kadıların hükümleri kesindi, bozulamazdı. Ancak bir kadının bilerek yanlış verdiği bir hüküm, diğer birkaç kadı tarafından imzalı açıklamalarla sultana arz edilirdi. Şeri mahkemelerin yanında örfi ve kanuni meseleleri hal ile vazifeli ayrı mahkemeler mevcuttu. Bu mahkemelerin başında “Emir-i Dad” veya “Dadbeg” bulunurdu³⁸⁵. Emir-i Dad mahkemelerde asayiş bozan ve kanunlara itaat etmeyenlerin davalarına bakar ve özellikle cezai meselelerle meşgul olurdu. Taşrada ise bu tür mahkemelerde Emir-i Dad’ın naipleri ve inzibat memurları bulunurdu. Emir-i Dad bugünkü Adalet Bakanı gibidir. Ancak bugünkünden farklı olarak hem sorgulama hem de tutuklamada bulunabilir, değişik cezalar da verebilirdi. Şer’i ve örfi meselelere bakan bu iki mahkeme türünden başka bir de devlet memurları ile halk arasındaki davalara bakan, devlet emirleri ile kanunlara uymayanları, siyasi suçluları, devlet düzenini bozmak isteyenleri yargılayan mahkemeler vardı ki bu mahkemelere “Divan-ı Mezalim” denirdi³⁸⁶. Selçuklularda bu mahkemeler dışında orduya mensup kişilerin şer’i meselelerdeki

³⁸² Kemal Gözler, (2000) a.g.e., ss.19-43, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> ; (13.11.2011)

³⁸³ Akgündüz, (1989). a.g.e., s.31.

³⁸⁴ Alptekin, a.g.e., ss.203-204.

³⁸⁵ Kafesoğlu, (2005) a.g.e., s.369.

³⁸⁶ Atçeken ve Bedirhan, ag.e., ss.46-47.

davalarına Kadileşker (kazaskerler) bakardı. Adliye teşkilatındaki sorumlu kişiler hükümet içinde başka hiçbir görev almazlar, daha adaletli karar vermek için hükümet işleriyle ilgilenmezlerdi³⁸⁷.

Osmanlı Devletinin klasik döneminde yargının başı padişaktır. Padişah başhâkim mevkiindedir. Ancak diğer İslam devletlerinde olduğu gibi bu yetkisini kadılar tayin ederek kullanmıştır. Kadılar padişah vekili sıfatıyla dava görür ve hüküm verirlerdi. Merkezden tayin edilir, kimse kendilerine müdahale bulunamazdı. Kadıların hukuka aykırı karar vermeleri durumunda, bu kararlara karşı merkeze itirazda bulunulabilirdi³⁸⁸. Kadılar genellikle şer'i hükümleri uygularlardı. Bu nedenle Şeriatın temsilcisi sayılan kadıların yargılama işlerine müdahale edilmemiştir. Ancak kadıların verdikleri hükümler kazaskerlerce incelendiğinden ve kazaskerleri de hükümdar atadığı için hükümdarın şer'i yargı üzerinde dolaylı bir etkisi söz konusudur. Ancak doğrudan hükümdarın şer'i yargı yetkisi yoktur. Şeriat içindeki bir hususu padişahın kendisi hükme bağlayamaz. Burada Şeriat ve onu temsil eden yargıç ile gerekirse hükmü düzelten kazasker padişaktan üstün durumdadır. Örfi hukuka ilişkin konularda ise hükümdarın yargı yetkisi sınırsızdır³⁸⁹. Padişah devletin birliği ve milletin dirliği için zararı sabit olan kimseleri cezalandırabilir, hatta öldürebilirdi. Buna *ta'zir bi'l katl* veya *siyaseten katl* denmektedir³⁹⁰. Ancak bu yetki Osmanlılarda sadece devlet adamlarının cezalandırılmasında kullanılmıştır³⁹¹. Padişahın yargı yetkisinden doğan bir diğer yetkisi de "af etmek" yetkisidir. Osmanlı hükümdarları şer'i hükümlerde bu yetkilerini kullanmamışlardır ancak örfi hukukta ve ta'zir cezalarında bu yetkilerini kullanmışlardır³⁹².

Osmanlılarda padişahın yargıya ilişkin yetkileri bir tarafa bırakılırsa, ilmiye sınıfının ve dolayısıyla yargı (kaza) teşkilatının başı Şeyhülislam'dır. Şeyhülislam, bütün ilmiye sınıfının başı ve merkez müftüsüdür³⁹³. Fatih Sultan Mehmed zamanındaki kanunnameye göre şeyhülislam diye isim verilen müftü, ulemanın reisi yani müderrislerin arasında en yüksek derecededir. Hatta müftü, vezirlerin de

³⁸⁷ Alptekin, a.g.e., s. 204.

³⁸⁸ Ekinci, a.g.e., s.234.

³⁸⁹ Üçok vd., a.g.e., s.188.

³⁹⁰ Daha fazla bilgi için bkz. Ahmet Mumcu. (1963). *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, ss.1-260.

³⁹¹ Ekinci, a.g.e., s.234.

³⁹² Üçok vd., a.g.e., s.188.

³⁹³ Akgündüz, (1989). a.g.e., ss.62-63.

üstünde yer alan bir makamdır³⁹⁴. Şeyhülislam'dan sonra ilmiye sınıfının ikinci reisi kazaskerlerdir. Osmanlı devletinde yargı gücü adına Divan-ı Hümayun'a katılan, özellikle askeri sınıfın şer'i ve hukuki işlerine bakan, kaza ve sancak kadılarının tayin mercii olan bu makam, diğer Müslüman Türk devletlerindeki Kadi'l- Kudat makamının karşılığıdır³⁹⁵. Osmalı Devletinde kazaskerlik makamı Sultan I. Murad zamanından ihdas edilmiş ve ilk defa Çandarlı Kara Halil Efendi (Paşa) tayin edilmiştir. Osmanlı Devletinin sınırları genişleyince kazaskerlik Fatih Sultan Mehmed'in son senelerinde Rumeli ve Anadolu kazaskerliği olarak ikiye ayrılmıştır³⁹⁶.

Osmanlı Devletinde tanzimattan önce şer'ie mahkemeleri dışında yüksek bir adli mahkeme niteliğinde olan Divan-ı Hümayun, eyaletlerde Beylerbeyi başkanlığında toplanan Paşa divanları ve askeri alanda Kazasker yanında Yeniçeri Ağası ve Kaptan-ı Derya'nın da yargılama görevi bulunmaktadır³⁹⁷. Tanzimattan sonra 1870 tarihli bir nizamname ile Nizamiye Mahkemeleri isimli bir mahkeme kurulmuş ve Osmanlı adliyesinde bir ikililik başlamıştır. Zaman içerisinde şer'ie konuları dışındaki tüm yargı yetkisi bu mahkemelere devredilmiştir³⁹⁸.

1876 Kanun-u Esasîsi ile yargı alanında çok önemli değişiklikler getirilmiştir. Yargı organı "mehakim (mahkemeler)" başlığı altında 81 ilâ 91'inci maddeleri arasında düzenlemiştir. 1876 Kanun-u Esasîsi yargı konusunda birçok güvenceler getirmiştir. Bir kere öncelikle hâkimler azlolunamazlar (m.81). Diğer yandan hâkimlerin özlük işlerinin (yükselme, yer değiştirme, emeklilik) özel bir kanun (kanun-ı mahsusa) ile düzenleneceği öngörülmektedir (m.81). Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 87'nci maddede "mahkemeler her türlü müdahalattan azâdedir" denilerek açıkça tanınmaktadır. Keza mahkemelerin sınıf, görev ve yetki paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmektedir (m.88). Aynı şekilde hâkimlerin atanması da yürütmenin takdirinden çıkarılıp kanuna tâbi kılınmaktadır (m.89). Yine hâkimlerin bağımsızlığı sağlamak için hâkimlerin devletin maaşlı bir başka memuriyetini kabul edemeyecekleri hükmü de getirilmiştir (m.90). Kanun-u Esasî savcılık kurumunu da anayasallaştırmış ve savcılarının görev ve derecelerinin kanunla belirleneceği hükmünü getirmiştir (m.91). Kanun-u Esasî ayrıca vekilleri ve temyiz

³⁹⁴ İsmail Hakkı Uzunçarşılı. (1998). *Osmanlı Tarihi*, c.II, TTK Yayınları, Ankara, s.590.

³⁹⁵ Akgündüz, (1989). a.g.e., ss.62-63.

³⁹⁶ Uzunçarşılı, a.g.e., s.589.

³⁹⁷ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.282.

³⁹⁸ Akgündüz, (1989). a.g.e., ss.75-76.

mahkemesi başkan ve üyelerini ve Padişah aleyhine cürüm işleyenleri yargılamak üzere bir de Divan-ı Ali (yüce divan) kurmuştur (m.92-95). Kanun-u Esasî yargılamanın “aleniliği” ilkesini kabul etmiştir (m.82). Kanun-u Esasî yine “hak arama özgürlüğü” nü tanımıştır (m.83). Kanun-u Esasînin 84’üncü maddesi, “bir mahkeme vazifesi dâhilinde olan davanın her ne vesile ile olursa olsun rüiyetinden imtina edemez” diyerek mahkemelerin ihkak-ı haktan imtina edemeyecekleri ilkesini benimsemiştir. Yine 85’inci madde her davanın ait olduğu mahkemede görüleceği hükmünü getirmektedir. Kişiler ile Hükûmet arasındaki davaların dahi genel mahkemelere tâbi olduğu belirtilmiştir (m.85). Nihayet Kanun-u Esasî “kanunî hâkim (tabî hâkim, olağan hâkim) ilkesini” açık bir şekilde kabul etmiştir. Bu hükümlerden açıkça görüleceği gibi Kanun-u Esasînin yargı alanında getirdiği hükümler, oldukça ileridir. Kanun-u Esasînin yargıya ilişkin hükümleri döneminin Batı Avrupa ülkelerinin Anayasalarıyla tamamıyla boy ölçüşebilir niteliktedir. 1876 Kanun-u Esasîsinde yargı yetkisi sahibi artık Padişah değildir. Bu yetki bağımsız mahkemeler tarafından kullanılmaktadır³⁹⁹.

Sonuç olarak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde yasama, yürütme ve yargı alanında çeşitli kurumlar ayrı ayrı görev yapmış olsalar da hükümdarların her üç alanda da yetki sahibi olması kuvvetler (güçler) ayrılığı ilkesinin bu devletlerde tam yerleşmesini engellemiştir. Osmanlı Devletinde 1876 yılında Kanun-u Esasi’nin kabul edilmesiyle güçler ayrılığı yönünden birçok hüküm kabul edilmiş olsa da bütün siyasal ve hukuksal güçler yine de padişahın kişiliğinde toplandığı için bu hükümler biçimsel kalmıştır. Ancak Kanun-u Esasi ile getirilen en büyük yenilik yargı alanında olmuştur. Yargı yetkisi Kanun-u Esasi ile birlikte bağımsız mahkemelere verilmiştir. Esasında bütün Müslüman Türk devletlerinde hükümdarlar, kaynağı İlahi temellere dayandığı için şer’i hukuk alanında yargı yetkisi kullanmamış ve bu alanda yargıya da müdahaleden kaçınmışlardır. Yargı yetkilerini daha çok örfî alanda kullanmışlardır. Kanun-u Esasi ile birlikte ise hem şer’i hem örfî yargı alanında yargı fonksiyonu bağımsız mahkemelere verilmiştir. Kanun-u Esasi’nin yargı alanında getirdiği bir diğer yenilik yargı bağımsızlığı konusundadır. Kanun-u Esasi, ilk defa yargıçların azledilemeyeceğine, mahkemelerin bağımsızlığına, yargılamanın aleniliğine, hak arama özgürlüğüne ve kanuni hâkim güvencesine ilişkin hükümler

³⁹⁹ Gözler, (2000) a.g.e., ss.19-43, <http://www.anayasa.gen.tr/kanunuesasi.htm> ; (14.11.2011)

getirerek yargı bağımsızlığının sağlanması konusunda döneminin batılı devletlerinden hiç de geride kalmayacak nitelikte bir anayasa olmuştur.

1876 Anayasası ile hukuk devleti ilkesi önemli ölçüde anayasal düzeyde Türklerin devlet anlayışına girmiştir. Yargıç bağımsızlığı ve yargı güvenliği maddelerine bakarak bunu rahatlıkla ifade edebiliriz.

2.4.2.6. İdarenin mali sorumluluğu

Devletin kişilere vermiş olduğu zararları mali açıdan telafi etmesi de hukuk devletinin gereklerindedir. Gerek temel hak ve özgürlüklerin korunması kısmında gerekse idarenin yargısal denetimi konularında belirttiğimiz gibi İslamiyet dönemi Türk devletlerinde Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Şuray-ı Devlet gibi kurumlar ve Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi yollarla bir yandan idarenin yargısal denetimi sağlanmaya çalışılırken diğer yandan idarenin kişilere karşı verdiği zararlar ve haksızlıklar giderilmeye çalışılmıştır⁴⁰⁰.

Bu nedenle İslamiyet dönemi Türk devletlerinde idarenin mali sorumluluğu ilkesinin anayasal düzeyde olmasa da kurumsal düzeyde benimsendiğini söyleyebiliriz.

2.4.2.7. Demokratik siyasi rejim

Siyaset bilimi ve Anayasa hukuku çalışmalarında demokrasi, siyasi iktidarın halka dayandığı, egemenlik yetkisinin halka ait olduğu, temel hak ve hürriyetlerin korunduğu, halkın kendi kendisini yönettiği siyasi rejimleri ve yönetim biçimlerini ifade etmektedir⁴⁰¹.

İslam hukukuna göre hâkimiyetin gerçek sahibi Allah'tır. Ancak kâinatta genel ve kalıcı hâkimiyetin Allah'a ait olması ile bir ülkede siyasal iktidarın kaynağının halkın iradesi olması birbiriyle çelişmez. Dünyevî düzlemde, yönetme anlamında hâkimiyet, din adamlarına veya bir din kurumuna değil yeryüzünün halifesi olan insana aittir. İslam'da yönetim halktan alınan yetkiyle ve halk adına olacaktır. Diğer bir anlatımla hâkimiyetin Allah'a ait olduğu ilkesi, beşerî iradenin

⁴⁰⁰ Atçeken ve Bedirhan, ag.e., s.47.; Taneri, a.g.e., s.163.; İnalçık, a.g.e., ss.49-55.; Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.288.

⁴⁰¹ Fevzi Demir vd. (2011). *Etkin Demokratik Hukuk Devleti*, Orion Kitabevi, Ankara, ss.30-31.

külli iradeye ve İslâm'ın temel esaslarına tâbi olacağını anlatmakta olup, iktidarın milletçe belirlenmesi bu ilke ile çelişmez⁴⁰².

İslam hukukunun kaynakları olan gerek Kur'an ve gerekse Hz. Peygamber'in sünnetinde Müslümanların nasıl bir devlet teşkilâtı kuracağı, devlet başkanını nasıl ve hangi şartlarla seçeceği ve toplumun hangi siyasal şekil ve yöntemlerle yönetileceği konusunda ayrıntı verilmemiş, hatta bu konulara neredeyse hiç temas edilmemiştir. Ancak siyasal iktidarın, herhangi bir sınıfın, zümrenin veya cemaatin doğal veya Tanrısal hakkı olmadığı, tam tersine, bu hakkın millete ait olduğu ve yöneticinin onun tarafından belirleneceği anlamına gelen "Hâkimiyet milletindir" anlayışı, Şîî anlayış hariç tutulacak olursa, klasik İslâm siyaset teorisinin ana çizgisi olmuştur. Klasik dönem İslâm kamu hukuku doktrinde devlet başkanının yani halifenin şûra veya ehlü'l-hal ve'l-akd⁴⁰³ denilen kurulun seçimiyle ya da bir nevi genel seçim demek olan halkın biatıyla iş başına gelmesinin önemi vurgulanır. İslâm hukukçuları genelde, her durumda halktan veya halkı temsilen halkın bilgili, seçkin ve toplumda ağırlığı olan temsilcilerinden oluşan ve ehlü'l-hal ve'l-akd olarak isimlendirilen heyetten biat alınması gereği üzerinde durarak, halifenin yetkisini veraset ve saltanat usulünden değil, ümmetten (halktan) aldığı fikrini vurgulamaya çalışmışlardır⁴⁰⁴.

İslamiyet'te seçme hakkı vardır. İslam hukuku kişinin oyuna önem vermiştir. Devlet idarecileri, esas anlamda seçimle işbaşına gelir. Hatta peygamberimiz bile, Allah tarafından tayin edilip gönderilmesine rağmen kadın ve erkek herkesin biat adı verilen tanınmasına başvurmuştur. Bu açıdan bakılınca cumhuriyet ve demokrasinin temel ilkeleri İslam'da vardır⁴⁰⁵. İslamiyet'te hukukun tatbikinde halkın denetim yetkisi vardır. İslam'da her Müslümanın, idarecilere nasihat etmek ve onlara hatalarını göstererek tenkit edebilme hakkı verilmiştir. İdarecilerin hukuka aykırı davranmalarında ısrar etmeleri karşısında halkın idareciyi azletme yetkisi bulunmaktadır. İslam siyasi düşüncesinin temel prensibi, yöneticilerin seçiminde, halkın temsilcisi olan ehlü'l-hal ve'l-akd adındaki temsilciler

⁴⁰² Apaydın, a.g.e., ss.288-289.

⁴⁰³ Ehlü'l-hal ve'l-akd denilen kurulun nasıl teşkil edeceği zaman ve zamane göre farklılık göstermektedir. İlk dönemlerde ahlak, fazilet, ilim ve tecrübe sahibi gibi vasıflara sahip olanlar bu kurulun üyesi iken, Selçuklular zamanında Divanlar bu görevi yürütmüştür. Osmanlılarda Tanzimat'a kadar Divan-ı Hümayun, Tanzimat'tan sonra Osmanlı Meclis-i Mebusan'ı şûra görevini ifa etmiştir. Daha fazla bilgi için bkz. Cin ve Akgündüz. (1989). a.g.e., s.149-151.

⁴⁰⁴ Apaydın, a.g.e., ss.297-303.

⁴⁰⁵ Niyazi Kahveci. (1999). *İnsan Hakları ve İslam*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, s.50.

aracılığıyla halk iradesinin etkili olmasıdır. Bu bilgiler ışığında İslam'ın en yakın olduğu idarenin demokratik idare olduğu söylenebilir⁴⁰⁶.

Türklerdeki egemenlik anlayışı ile İslam'ın egemenlik anlayışı farklılık arz eder. İslam egemenlik anlayışında egemenlik Allah'a aittir. Halife Allah'ın elçisi olan Peygamberin ardgelini olarak İslam toplumunu yöneten devlet başkanıdır. Türklerde ise egemenlik tanrısalıdır. Gök Tanrı topluluk içindeki bir aileye egemenlik hakkını vermiştir. Bundan sonra o aile toplumu yönetmek hakkına mutlak olarak sahiptir. Devlet ailenin ortak malıdır. Ailenin erkek üyelerinin hepsi devleti yönetmekte söz sahibidir. Bu üyeler arasından bir han veya kağan seçilirse de, bu seçim ile halifenin seçimi arasında hiçbir benzerlik bulunmamaktadır. Halife bir kez seçildikten ve ona biat edildikten sonra artık onun yetkilerine ailesi dâhil kimse ortak olamaz. Türkler İslamiyet'e girdikleri zaman İslam egemenlik anlayışı ile eski Türk egemenlik anlayışı arasında kalmışlardı. Türk hükümdarları halifenin dinsel otoritesini tanımışlar, halife de onlara siyasal yetkiler vermiş ve iki görüş bağdaştırılmaya çalışılmıştır⁴⁰⁷.

Dört halifeden sonra halife tayininde geçerli olan usul veliahtlıktır. Yani halifenin veya sultanın kendinden sonra gelen halife veya sultan adayını belirlemesi usulüdür. Ancak bu usulün meşru olabilmesi için aranan en önemli şartlardan birisi, veliahdın kendisini tayin edenin usul veya furuundan olmamasıdır. Ancak bazı İslam hukukçularının bu durumu caiz görmeleri üzerine halife ve saltanatın verasetle intikali ortaya çıkmıştır⁴⁰⁸.

Selçuklularda egemenlik anlayışı İslamiyet'ten önceki eski Türk kamu geleneklerine göre hüküm sürmekteydi. Selçuklular eski egemenlik anlayışlarını İslamiyet'ten sonra da bırakmamışlardır. Selçuklu hükümdarları halifenin dinsel kişiliğini tanımışlardır ancak kendilerini de eski Türk kağanı gibi görmüşlerdir. Eski Türk anlayışına göre Tanrı yalnız şefe değil şefin ailesine de egemenlik hakkı vermiştir. O yüzden ailenin erkek üyelerinin yönetimde söz hakkı vardır. Bunun sonucunda taht kavgaları kaçınılmaz olmuştur. Selçuklularda egemenliğe ilişkin Orta Asya anlayışı, İslamiyet'ten gelen otoriteyi etkisiz kılmıştır. Egemenliğin bu anlayış biçimi, uzun bir süre Osmanlı Devletinde de yaşamıştır⁴⁰⁹. Osmanlı Devletinde

⁴⁰⁶ Niyazi Kahveci. (1994).*Demokrasi ve İslam*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, ss.40-41.

⁴⁰⁷ Üçok vd., a.g.e., ss.169-170.

⁴⁰⁸ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.221.

⁴⁰⁹ Üçok vd., a.g.e., s.150.

Çelebi Mehmet'in saltanatı oğlu Murad'a vasiyet etmesi istisna kabul edilirse, Fatih devrine kadar ehlü'l-hal ve'l-akd denen beyler tarafından sultan tayin edildiğinden veliahtlık söz konusu olmamıştır. Fatih Kanunnamesiyle saltanatın babadan oğula intikali usulü kabul edilmiştir. Ancak bunun için kardeş katli caiz görülmüştür. Bu usul I. Ahmed (1603-1617) devrinde saltanatın aile içindeki en yaşlı erkek çocuğa intikali usulünün (ekberiyet usulü) kabulüyle sona ermiştir. Osmanlı Devletinin sonuna kadar bu usul uygulanmıştır⁴¹⁰.

Her ne kadar egemenlik anlayışı kişiye ve aileye bağlı olsa da İslamiyet'in kabulünden sonraki Türk hükümdarları, tıpkı İslamiyet'ten önceki dönemde olduğu gibi yüksek insani vasıflarda ve demokratik bir anlayışa sahip olmuş, halkın görüşlerine değer vermişlerdir. Devlet yönetiminde demokrasinin temel dayanağı olan, kararları alırken danışma anlamındaki eski Türk geleneğindeki “kengeşme”nin karşılığı olan, “şura” ilkesini benimsemişlerdir. Hükümdarlar kararları alırken, isabetli ve doğru karar verebilmek için ilim ve ihtisaslı kişilerle fikir teatisinde bulunmuşlardır. Yani kararlar alınırken rastgele çoğunluğa uyulmamış, çoğunluk içerisinden seçilmiş, ilim irfan sahibi kişilerin rehberliğinden istifade edilmiştir. Bu yapılırken ise eski Türk devletlerindeki danışma meclisi niteliğindeki “kurultayların” İslam sonrasında karşılığı olan “şuralar” yoluyla yapılmıştır. Türk hükümdarları İslam öncesinde olduğu gibi İslam sonrasında da yönettikleri tebaaya despotça davranmamışlardır. Zira egemenlik hakları hem “töre” hem de “meşveret” ile sınırlıdır. Egemenlik yetkileri sınırlı olan bir hükümdarın yönetimi ise diktatör yönetimi olarak tavsif edilemez⁴¹¹.

İslam öncesi dönemde de belirttiğimiz gibi, yönetime katılım Türk devletlerinde en önemli özelliktir. “Katılım”, yani Türk insanının devletine iştiraki, devlete her işinde ve hemen her şeyinde birlikte olmak üzere söz konusudur. Buradaki katılımcılar sadece yöneticiler değil, toplumun ve halkın hemen bütün kesimidir. Halk devleti için çalışmakta, onu yaşatmakta, korumakta ve kollamaktadır. Türk halkı bu katılımın sonucu olarak devletin imkân ve zenginliklerine, mal varlığına ortak olmaktadır. Türk devletinin temelindeki bu katılım ve paylaşım tarihinin hemen her devrinde kendisini gösterir⁴¹².

⁴¹⁰ Cin ve Akgündüz. (1990). a.g.e., s.222.; Emecen, a.g.e, s.49.

⁴¹¹ Gezgın, a.g.m., ss.203-208.

⁴¹² Baykara, a.g.e., ss.303.

Netice olarak Türk-İslam devletlerinde, devlet anlayışı Eski Türk devlet geleneğine göre şekillenmiştir. İslamiyet'in kabulü sonrası Türklerde de halk, ehlü'l-hal ve'l-akd denilen halkın ileri gelenleri aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Hükümdarların yetişme tarzları ve felsefeleri de insan merkezlidir, insana saygı üzerinedir. İslam öncesi ve daha sonraki Türk İslam devlet başkanlarının temel anlayışlarında fethedilen topraklarda yaşayanların biat etmesiyle onlara yaşama hakkını tanımış olmaları onların bu düşüncesini göstermektedir. Türk İslam devletlerinde divanlar aracılığıyla hükümdarın yetkileri sınırlandırılabilmektedir. Bu da demokratik anlayışın İslamiyet'in kabulü sonrası Türklerde var olduğunun bir göstergesidir. Ancak demokratik uygulamalar olsa da, günümüz demokratik rejimlerinde olduğu gibi siyasal partilerin olmayışı, egemenliğin verasetle belirlenmesi veya seçimle belirlense de egemenliğin belli bir aileden gelen kişilerde olması ve buna bağlı olarak muhalif düşüncelerin iktidara gelememesi, iktidar yetkilerinin büyük kısmının hükümdarda olması gibi nedenlerle, İslam öncesi devletlerde görülen "otoriter devlet demokrasisi" İslamiyet'in kabulünden sonra da Türk devletlerinde uygulanmaya devam etmiştir.

2.4.3. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi

Sonuç olarak İslamiyet'i kabul eden Türklerin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseselerini dikkate alarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden İslam özellikle Selçuklu ve Osmanlı Devletlerini esas alarak, İslamiyet'in kabulü sonrası Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışını irdelemeye çalıştık. Buna göre;

Anayasal düzeyde olmasa da İslamiyet dönemi Türk devletlerinde temel hak ve özgürlükler, yasal olarak korunmuş ve yargı güvencesine bağlanmıştır. 1876 Kanun-u Esasisi ile birlikte de Anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

İdarenin kanuna bağlılığı olarak ifade ettiğimiz kanuni idare ilkesi, tıpkı İslamiyet'ten önceki dönemde olduğu gibi İslamiyet dönemi Türk devletlerinde de benimsenmiştir. Ancak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde, şer'i ve örfi hükümler ve hükümdar dışında kanunları denetimini sağlayan bugünkü Anayasa Mahkemesi gibi bir yargısal mekanizma gelişmemiştir.

İslamiyet dönemi Türk devletlerinde bugünkü manada idarenin (yönetimin) yargısal denetimi konusunda atılan ilk adım 1868 tarihinde Şuray-ı Devlet'in

(Danıştay) kurulmasıyla olmuştur. Ancak bugünkü gibi olmasa da Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümeyun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi kurumlar vesilesi ile İşlam sonrası Türk devletlerinde de idarenin yargısal denetimi sağlanmaya çalışılmıştır.

Bütün Müşlüman-Türk devletlerinde İşlam ceza hukuku esas alınmıştır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de İşlam ceza hukukunun temel prensiplerindendir. Hâkimin takdir yetkisinin olduğu ta'zir suçları dışında tüm suç ve cezalarda kanunilik prensibine uyulmuştur. Ancak ta'zir suçları açısından kesin ve açık bir düzenleme getirilmemiş olması bazı hukukçular tarafından kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle bağdaştırılmamıştır.

Müşlüman Türk devletleri yasaya dayalı bir devlet anlayışına sahip olduklarından, devlet faaliyetlerinde yasaya dayalı bir işleyiş söz konusu olduğundan, devlet faaliyetlerinin bu yasalar dolayısıyla idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması nedeniyle devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi Müşlüman-Türk devlet anlayışında kabul edilen bir ilkedir.

İşlamiyet dönemi Türk devletlerinde yasama, yürütme ve yargı alanında çeşitli kurumlar ayrı ayrı görev yapmıştır. Ancak hükümdarların her üç alanda da yetki sahibi olması, kuvvetler (güçler) ayrılığı ilkesini zedelemiştir. Osmanlı Devletinde 1876 yılında Kanun-u Esasi'nin kabul edilmesiyle güçler ayrılığı yönünden birçok hüküm kabul edilmiş olsa da bütün siyasal ve hukuksal güçler padişahın kişiliğinde toplandığı için bu hükümler biçimsel kalmıştır.

İşlamiyet dönemi Türk devletlerinde idarenin mali sorumluluğu ilkesi anayasal düzeyde olmasa da kurumsal düzeyde (Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümeyun vb.) benimsenmiştir.

İşlam'ın en yakın olduğu idari rejim, demokratik idare rejimidir. İşlamiyet'in kabulü sonrası Türklere de halk, ehlü'l-hal ve'l-akd denilen halkın ileri gelenleri aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Divanlar aracılığıyla hükümdarın yetkilerini sınırlandırabilmektedir. Bu da demokrasinin İşlam sonrası Türklere var olduğunun bir göstergesidir. Ancak Müşlüman Türk devletlerinin egemenlik anlayışı İşlamiyet'ten önceki eski Türk kamu geleneklerine dayandığından İşlam öncesi devletlerde görülen "otoriter devlet demokrasisi" İşlamiyet'in kabulü sonrasında da uygulanmaya devam etmiştir.

Görüldüğü üzere, Türkler İslamiyet'in kabulünden sonra kurdukları devletlerde hem örfi ve hem de şer'i hükümleri uygulayarak belirli bir hukuk sistemi geliştirmişlerdir. Kendilerinden sonraki devletlere model olan Selçuklu Devleti ile çağı yakalamış ve üç kıtaya yayılmış olan Osmanlı Devleti'nin koyduğu hukuki kurallar ve kurumlar incelendiğinde ve hukuk devletinin gereklerini esas aldığımızda, İslamiyet'ten sonraki Türklerde, hukuka bağlı devlet, hukukun üstünlüğü, hukukun egemenliği olarak tarif ettiğimiz hukuk devleti anlayışının, bazı unsurlar eksik de olsa büyük ölçüde benimsendiğini söyleyebiliriz.

2.5. CUMHURİYET DÖNEMİ

2.5.1. Cumhuriyet Döneminde Hukuk Devleti Anlayışı

Bu bölümde Milli Mücadele dönemi Anayasası olan 1921 Anayasası ve Cumhuriyet dönemi Anayasaları olan 1924,1961 ve 1982 Anayasaları dikkate alınarak, hukuk devletinin gerekleri üzerinden, tarihimizde Türklerin kurduğu son devlet olan Türkiye Cumhuriyeti Devletinde hukuk devleti anlayışı irdelenecektir.

2.5.1.1. Temel hak ve hürriyetlerin güvenliği

Büyük Millet Meclisi, 20 Ocak 1921 tarihinde, 85 sayılı Teşkilatı Esasiye Yasasını çıkarmıştır. Bu anayasa, 23 madde ve bir de madde-i münferideden oluşan bir anayasadır⁴¹³. 1921 Anayasası'nın hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik bir amacı yoktu. Bu, bir savaş dönemi anayasası idi ve amacı İstiklal Savaşı'nı kazanmaktı⁴¹⁴. Teşkilatı Esasiye çok kısa bir anayasadır. Olağanüstü şartlarda hazırlandığından bu anayasada bireysel hak ve özgürlükler düzenlenmemiştir⁴¹⁵.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin de bir hüküm bulunmamakla birlikte, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanunu döneminde temel hak ve hürriyetler konusunda 1876 Kanun-u Esasîsinin hükümlerinin geçerliliği kabul edilmiştir⁴¹⁶. Zira M. Kemal Paşa, Sadrazam Tevfik Paşaya çektiği bir telgrafta 1876 Anayasasının, 1921 Anayasasına aykırı olmayan hükümlerinin yürürlükte olduğunu bildirmiştir⁴¹⁷.

1924 Anayasası temel hak ve özgürlükleri tanımış, bunların sınır ve güvencelerine ilişkin hükümler öngörmüş ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını kanun

⁴¹³ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.866.

⁴¹⁴ Bayoğlu, a.g.t., s. 90.

⁴¹⁵ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.866.

⁴¹⁶ Gözler, (2000). a.g.e., ss.45-55, <http://www.anayasa.gen.tr/1921ay.htm> ; (26.11.2011)

⁴¹⁷ Mumcu, (1992). a.g.e., s.180.

ölçütüne bağlamıştır⁴¹⁸. Bu anayasada hak ve özgürlüklerin felsefi kökeni ile sınırları konusunda doğal hukukçu, liberal (özgürlükçü) ve bireyci bir yaklaşım egemendir. Anayasanın birçok maddesinde 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin liberal ve bireyci etkisi hâkimdir⁴¹⁹.

1924 Anayasası temel hak ve özgürlükleri, “Türklerin Hukuk-ı Ammesi (Türklerin Kamu Hakları)” başlığı taşıyan beşinci faslında düzenlemiştir. 1924 anayasası temel hak ve özgürlüklerle ilgili olarak; kişi hürriyeti (md.68), eşitlik ilkesi (md.69), kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, çalışma, mülk edinme hakları (md.70), can, mal, ırz ve konut dokunulmazlığı (md.71), kişi güvenliği (md.72), işkence ve eziyet yasağı (md.73), mülkiyet hakkı (md.74), din özgürlüğü (md.75), konut dokunulmazlığı (md.76), basın hürriyeti (md.77), seyahat özgürlüğü (md.78), sözleşme, çalışma, mülk edinme toplanma, dernek ve şirket kurma özgürlüğü (md.79), eğitim özgürlüğü (md.80), haberleşmenin gizliliği esası (md.81), dilekçe hakkı (md.82), vatandaşlık hakkı (md.88)⁴²⁰.

Bu temel hakların yanında bazı yargısal haklar da tanınmıştır. Aleni yargılanma hakkı, mahkeme önünde hakkını arama ve savunma hakkı (md.59), yetkili ve görevli mahkemede dava açabilme hakkı (md.60), kanuni hâkim güvencesi (md.83) bunlardan önde gelenleridir⁴²¹.

Anayasada bazı siyasal haklar da tanınmıştı. Bunlar, mebus seçme ve seçilme hakkı (sadece erkeklere mahsus) (md.10, 11), vatandaşlık hakkı (md.88), devlet memuriyetine girebilme hakkı (md.92), Türkiye Büyük Millet Meclisine başvurabilme hakkı (dilekçe hakkı) (md.82) gibi haklardır⁴²².

1924 Anayasasında sosyal haklar hemen hemen hiç ele alınmamış, devletin sosyal ödevlerine yer verilmemiştir. Sendika, grev ve toplu sözleşme gibi kolektif işçi hakları tanınmamıştır. Sosyal güvenlik, iş hakkı, sağlık ve konut hakları gibi alanlarda da devlete düşen görevler belirtilmemiştir. İstisnası parasız ilköğretim hakkıdır. Bu durumda Anayasanın devlet felsefesinin sosyal değil, liberal olduğu bir kez daha söylenebilir⁴²³.

⁴¹⁸ Ardal, a.g.t., s.18.

⁴¹⁹ Tanör. (1996) a.g.e., s.236.

⁴²⁰ Kili ve Gözübüyük. (2000). a.g.e., ss-134-138.

⁴²¹ Tanör. (1996) a.g.e., s.238.

⁴²² Gözler, (2000) a.g.e., ss.57-75. <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm> ;(26.11.2011)

⁴²³ Tanör. (1996) a.g.e., s.238.

1924 Anayasası döneminde temel hak ve hürriyetler yönünden kayda değer bir gelişme de 1934 yılında kadınlara seçme ve seçilme hakkının verilmesi olmuştur. Ülkemizde bu dönemde kadınlara oy hakkı verilmesi, temel hak ve özgürlükler açısından bazı Avrupa ülkelerinden daha ilerde olduğumuzu göstermiştir. Zira bu tarihte birçok Avrupa ülkesi kadınlara bu hakkı tanımamaktadır⁴²⁴.

1924 Anayasasında sivil ve siyasal haklar anayasal olarak tanınmasına rağmen, bu anayasada uygulamanın aykırı yönde gelişmesi ihtimaline karşı herhangi bir teknik ve kurumsal güvenceler sistemi yer almamıştır. Bu nedenle tanınan hakların güvence altına alınmasında bir belirsizlik mevcut olup, güvenceler açık ve yeterli bir düzenlemeye bağlanmamıştır. Kısa metinlerle dile getirilen hakların kapsamının düzenlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi yasama organının (meclisin) takdirine bırakılmıştır⁴²⁵. Yani 1924 Anayasasında hak ve özgürlüklerin sınırları yasa ile belirlenir. Bu noktada diğer anayasalarımızda görülen eksiklikler bu anayasada da görülmektedir. Çünkü yasama organının anayasaya aykırı bir yasa yapması ve böylece özgürlükleri hukuk devletinin içeriğini boşaltacak derecede kısıtlamasını önleyecek bir anayasal denetim bulunmamaktadır⁴²⁶.

Türk anayasa tarihinde ilk defa “*Hukuk Devleti*” kavramına yer veren 1961 Anayasası⁴²⁷, temel haklar ve özgürlükler açısından yepyeni bir anlayış getirmiştir. Bir kere, bu kısım genel esaslardan hemen sonra, devletin kuruluşunu düzenleyen hükümlerden de önceye alınarak, Anayasal açıdan taşıdığı özel önem vurgulanmıştır. Temel hak ve özgürlükler 1924 Anayasasında yapıldığının aksine, kısaca sayılıp bırakılmamış, anayasanın büyük bir bölümü bu konuya ayrılmıştır⁴²⁸. 1961 Anayasasında, sadece doğal haklar doktrinin ve 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin etkilerini taşıyan klasik kişi hak ve özgürlüklerine değil, aynı zamanda sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüklere de yer verilmiştir⁴²⁹.

1961 Anayasasının “Temel Hak ve Özgürlüklerden” bahseden ikinci kısmı 52 maddeden oluşmaktadır (md.10-62). 1924 Anayasasının tüm maddelerinin 105, özgürlüklerle ilgili olanlarının da 20 adet olduğu düşünülecek olursa 1961 Anayasasının temel hak ve ödevlere verdiği önem ortaya çıkacaktır. Temel hak ve

⁴²⁴ Kuyaksil. (2005). a.g.m., s.867.

⁴²⁵ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.121.; Baş, a.g.t., s.71.

⁴²⁶ Sezer vd. (2003). *Hukuk Devleti*. Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul, s.74.

⁴²⁷ Bkz. 1961 Anayasası, (1961), md.2.

⁴²⁸ Baş, a.g.t., s.83.

⁴²⁹ Fevzi Demir. (1998). *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, s.236.

ödevler başlığı altındaki esas bölümler, genel hükümler (md.10-13), kişi hakları ve görevleri (md.14-34), sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler (md.35-53), siyasi haklar ve ödevler (md.54-62) şeklindedir⁴³⁰.

Temel hakların niteliği ve korunması kenar başlıklı 10.maddenin ilk fıkrasında “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” denilmekle insan ve bireyin doğal hukuktan kaynaklanan ve devletten önce gelen ayrıcalıklı konumu açıklanmış bulunmaktadır⁴³¹.

1961 Anayasası, 11.maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğinin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir” diyerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasa ile Anayasada sayılan koşullarla yapılabileceğini ön görmüş, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını belirterek sınırlamanın sınırını göstermiştir⁴³².

1961 Anayasasında klasik haklar olarak tarif edilen temel hak ve özgürlüklerin hemen hepsi tanınmış, hatta ekonomik haklar da bunların içerisinde yer almıştır. Eşitlik hakkı (md.12), kişi dokunulmazlığı (md.14), özel hayatın korunması (md.15), konut dokunulmazlığı (md.16), haberleşme hürriyeti (md.17), seyahat ve yerleşme hürriyeti (md.18), vicdan ve din hürriyeti (md.19), düşünce hürriyeti (md.20), bilim ve sanat hürriyeti (md.21), basın hürriyeti (md.22), gazete, dergi, kitap, broşür çıkarma, basın araçlarının korunması, düzeltme ve cevap hakkı (md.23-27), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı (md.28), dernek kurma hakkı (md.29), kişi güvenliği (md.30), hak arama hürriyeti (md.31), kanuni yargı yolu (md.32), cezaların kanuniliği ve şahsi olması (md.33), mülkiyet hakkı (md.36), çalışma ve sözleşme

⁴³⁰ Mumcu, (1992). a.g.e., ss.198-199.

⁴³¹ Baş, a.g.t., s.84.

⁴³² Bayoğlu, a.g.t., s. 93.

hürriyeti (md.40), sendika kurma hakkı (md.46), toplu sözleşme ve grev hakkı (md.47), sosyal güvenlik hakkı (md.48), sağlık hakkı (md.49), vatandaşlık hakkı (md.54), seçme ve seçilme hakkı (md.55), kamu hizmetlerine girme hakkı (md.58), dilekçe hakkı (md.62) gibi temel haklar bir sıra halinde anayasada ifade edilmiştir⁴³³.

1961 Anayasası, klasik hak ve özgürlükleri geniş bir şekilde düzenlemenin yanında bu özgürlükleri sınırlamanın ölçüsünü de belirlemiş ve yasa koyucunun hak ve özgürlükleri düzenlemedeki takdir yetkisini daraltarak bazı sınırlar getirmiştir⁴³⁴. Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi ve sınırlanması noktasında 1961 Anayasası dört önemli ilke getirmiştir. Birincisi, temel hak ve özgürlükler ancak anayasada gösterilen belli nedenlerle sınırlandırılabilir. İkincisi, sınırlama anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır. Üçüncüsü, sınırlama ancak kanunla yapılmalı, idari düzenlemelerle yapılmamalıdır. Dördüncüsü, sınırlama yapılırken hiçbir şekilde hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmamalıdır⁴³⁵.

Eğer hak ve özgürlükler sınırlandırılırken belirtilen bu ilkelere uyulmadığı bunlara aykırı bir yasa çıkarıldığı zaman Türk hukukuna 1961 Anayasası ile giren “Anayasa Mahkemesi”ne başvurulur ve bu yasanın iptali için dava açılır. Yüksek mahkeme iptal kararı verirse son söz söylenmiş olur. İşte 1961 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının en kesin güvencesi budur⁴³⁶.

Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında yargısal güvencelerin yanında bir diğer güvence kamuoyu rejimidir. Kamuoyunun serbestçe oluşumu (md.26) ve bunun sağlayacağı denetim ve güvenceler 1961 Anayasasının asıl teminatıdır. Anayasa, düşünce ve bilim özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplantı ve gösteri düzenleme hakkı gibi düzenlemeleriyle sivil topluma bu denetimi yapma imkânı vermiştir⁴³⁷. Kısacası hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda, 1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan kuralları ve kuramları güçlendirmiş ya da yenilerini getirmiştir. Yasamanın yargısal denetimini sağlayan Anayasa Mahkemesinin kurulması, idarenin yargısal denetiminin güçlendirilmesi, hâkimlik güvencesi ve bağımsızlığın sağlanması gibi bazı kurum ve kurallar 1961

⁴³³ Armağan. (1980) a.g.e., ss.123-135.

⁴³⁴ Özbudun, a.g.e., s.21.

⁴³⁵ Tanör. (1986) a.g.e., s.26.

⁴³⁶ Mumcu, (1992). a.g.e., s.208.

⁴³⁷ Tanör. (1986) a.g.e., ss.27-28.

Anayasa döneminde, 1924 Anayasasından farklı olarak güvenceli hale getirilerek özgürlük düzeni kurulması amaçlanmıştır⁴³⁸.

1961 Anayasasının getirdiği klasik, sosyal ve siyasal, hak ve özgürlükler, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alanlarla aynı düzeydedir. Dönemin yabancı anayasalarıyla karşılaştırıldığında Fransız Anayasası ve Federal Almanya Temel Yasalarından daha dolgun, 1948 İtalyan Anayasası ile eş düzeydedir⁴³⁹.

1961 Anayasası, 1971-1973 ara rejim döneminde temel hak ve özgürlükler yönünden önemli değişikliğe uğramıştır. Bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi (m.11); temel hak ve özgürlükler için yasal sınırlama sebeplerinin artırılması (m.11); devlet memurlarının sendika kurma hakkının ortadan kaldırılması (m.119), tabii yargı yolu yerine kanunî yargı yolunun getirilmesi (m.32), temel hak ve özgürlüklere getirilen önemli sınırlamalardır⁴⁴⁰. Değişikliklerle hak ve özgürlüklerin sınırlama sebepleri çoğaltılmıştır. Kişisel özgürlüklerin temel direği olan kişi güvenliği kısıtlanmış, kişilerin ödev ve yükümlülükleri genişletilmiş ve nihayet sıkıyönetim ilan koşulları yumuşatılarak olağanüstü rejimlere geçiş kolaylaştırılmıştır⁴⁴¹. Bu değişiklikler, temel hak ve özgürlükler açısından bakıldığında, devlet otoritesinin kişi ve toplum aleyhine büyümesi şeklindedir. 1961 Anayasasının ilk şeklinde, klasik- liberal anayasacılık anlayışına uygun olarak, özgürlük kural, sınırlama ise istisna iken, 1971-1973 değişiklikleriyle, sınırlama kural özgürlük istisna durumuna dönüşmüştür⁴⁴².

1982 Anayasası Cumhuriyetin niteliklerini “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik ve sosyal bir hukuk devleti” olarak belirtmiştir. 1961 Anayasasında öngörülen “insan haklarına dayalı” devlet ilkesi, 1982 Anayasasında “insan haklarına saygılı” devlet ilkesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir görüşe göre bu farklılıkla, insan hakları artık devletin dayandığı kavramlar ve değerler bütünü olmaktan çıkmıştır. Devlet, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı için vardır. Ancak bu amaçları gerçekleştirmek için devlet yine de başboş ve keyfi davranamayacak, insan

⁴³⁸ Baş, a.g.t., s.86.

⁴³⁹ Tanör. (1996) a.g.e., ss.290-291.

⁴⁴⁰ Gözler, (2000) a.g.e., ss.77-92. <http://www.anayasa.gen.tr/1961anayasasi.htm> ;(27.11.2011)

⁴⁴¹ Tanör. (1986) a.g.e., s.58.

⁴⁴² Tanör. (1996) a.g.e., s.317.

haklarına saygılı olacaktır⁴⁴³. Bir başka görüşe göre, “insan haklarına dayalı” deyimini yerine “insan haklarına saygılı” deyimleri arasında sadece bir anlatım farkı bulunmakta, temel bir anlam ve yaklaşım farkı bulunmamaktadır⁴⁴⁴.

Temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesi bakımından, 1961 anayasası ile 1982 anayasası arasında benzerlik olmakla birlikte, özde önemli bir fark vardır; her ikisinde de devletin varlığı ön koşul olmakla birlikte, 1961 Anayasası temel hak ve özgürlükler açısından önceliği bireye vermiş, bireyin özgürleştirilmesi için devleti görevli saymıştır. Buna karşılık 1982 anayasası ise önceliği kişiye değil devlete ve devletin ülkesi ve vatani ile bölünmez bütünlüğüne vermiştir. Ancak 1982 Anayasası 1961 Anayasasına göre sınırlı da olsa batılı özgürlük anlayışını benimsemiş, bir yandan klasik özgürlüklerle birlikte kişileri ekonomik ve sosyal hak ve yükümlülüklerle donatmış, diğer yandan da devleti insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek ve herkese insanca yaşama koşullarını sağlamakla yükümlü kılmıştır⁴⁴⁵.

1982 Anayasasında temel hak ve hürriyetler Anayasanın ikinci kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın “genel hükümler” başlıklı birinci bölümünde (m.12-16) temel hak ve hürriyetlerin özelliği, sınırlanması, kötüye kullanılmaması, durdurulması ve yabancıların durumu hükme bağlanmıştır. Bu ilk bölümden sonra Anayasa, temel hak ve hürriyetleri üçe ayırarak düzenlemektedir: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasî haklar ve ödevler⁴⁴⁶.

“Kişinin hakları ve ödevleri” başlıklı *ikinci bölümde* genel olarak şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir: Kişinin Dokunulmazlığı (md.17), Zorla Çalıştırma Yasağı (md.18), Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (md.19), Konut Dokunulmazlığı (md.21), Haberleşme Hürriyeti (md.22), Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (md.23), Din ve Vicdan Hürriyeti (md.24), Düşünce ve Kanaat Hürriyeti (md.25), Dernek Kurma Hürriyeti (md.33), Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı (md.34), Mülkiyet Hakkı (md.35), Hak Arama Hürriyeti (md.36), Kanunî Hâkim Güvencesi (md.37). “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlıklı *üçüncü bölümde* genel olarak şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir: Ailenin Korunması ve çocuk

⁴⁴³ Bu konuda bkz. Mümtaz Soysal. (1986). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, ss.188-190.

⁴⁴⁴ Özbudun, a.g.e., ss.74-75.

⁴⁴⁵ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.155.

⁴⁴⁶ Gözler, (2000) a.g.e., ss.211-214. <http://www.anayasa.gen.tr/temelhakvehurriyetler.htm> ; (30.11.2011)

hakları (md.41), Eğitim ve Öğrenim Hakkı ve Ödevi (md.42), Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti (md.48), Sendika Kurma Hakkı (md.51), Toplu İş Sözleşmesi, Grev Hakkı ve Lokavt (md.53-54), Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması (md.56), Konut Hakkı (md.57), Sosyal Güvenlik Hakkı (md.60). “Siyasî Haklar ve Ödevler” başlıklı *dördüncü bölümde* genel itibariyle şu temel hak ve hürriyetler düzenlenmiştir: Türk Vatandaşlığı (md.66), Seçme, Seçilme ve Siyasî Faaliyette Bulunma Hakları (md.67), Parti Kurma, Partilere Girme ve Partilerden Ayrılma (md.68), Kamu Hizmetine Girme Hakkı (md.70), Mal Bildirimi (md.71), Vatan Hizmeti, Vergi Ödevi, Dilekçe, Bilgi Edinme Ve Kamu Denetçisine Başvurma Hakkı (md.72-73-74)⁴⁴⁷.

03.10.2001 Tarihinde 4709 sayılı kanunla 13. maddede yapılan değişiklikle temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine uygun olarak ölçülülük ilkesine aykırı olmamak kaydı ile sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu değişiklikle genel sınırlama nedenleri kaldırılmış sadece kendi özel maddelerindeki sınırlama sebepleriyle sınırlama öngörülmüştür. Maddenin ilk halinde temel hak ve hürriyetlerin devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, milli egemenliğin korunması, cumhuriyetin korunması milli güvenliğin korunması, kamu düzeninin korunması, genel asayişin korunması, kamu yararının korunması, genel ahlakın korunması, genel sağlığın korunması amaçları ile ve Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştü. Bu sınırlama sebeplerini temel hak hürriyetlerinin tümü için geçerli olacağı belirtilerek ikili bir kısıtlama şekli düzenlenmişti⁴⁴⁸.

1961 Anayasasının temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasındaki güvenceler (Anayasa Mahkemesi ve kamuoyu rejimi) 1982 Anayasasında da aynı şekilde benimsenmiştir. Ancak 1961 Anayasasından farklı olarak, 07.05.2010 tarihinde 5982 Sayılı Kanunla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama görevi de verilmiştir. Buna göre herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki

⁴⁴⁷ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.17-74.

⁴⁴⁸ Baş, a.g.t., ss.110-111. ; Sezer vd. a.g.e, s.92.

herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir⁴⁴⁹.

1982 Anayasasında, günümüze kadar temel hak ve hürriyetlerle ilgili birçok değişiklik yapılmıştır. En önemlilerinin 1995, 2001, 2004 ve 2010 yıllarında yapıldığı bu değişikliklerle, anayasanın ilk haline göre daha fazla demokratikleşme sağlanmaya çalışılmış, temel hak ve hürriyetlerin alanı genişletilmiş ve hukuk devleti olma yolunda önemli gelişmeler kaydedilmiş ve kaydedilmeye devam edilmektedir.

Sonuç olarak Cumhuriyet döneminde olağanüstü dönemde kabul edilmiş olan 1921 Anayasası bir tarafa bırakılacak olursa diğer anayasalarımız olan 1924,1961 ve 1982 Anayasalarında, temel hak ve hürriyetler anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. 1924 Anayasası ile sınırlı olarak tanınan hak ve özgürlükler 1961 Anayasasıyla oldukça çağdaş bir düzeye yükselmiştir. Ancak 1971-73 değişiklikleriyle ve 1982 Anayasasının ilk haliyle bu alanda geriye gidiş olmuşsa da 1982 Anayasası zamanında yapılan değişikliklerle temel hak ve hürriyetlerin alanı genişletilmiştir.

2.5.1.2. Kanuni idare ilkesi, kanunların ve idarenin yargısal denetimi

Kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerin kanunla düzenlenmesi anlamına gelen kanun idare ilkesi ile ilgili bir düzenleme 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nda bulunmamaktadır. Ancak 1921 Teşkilatı Esasiye'nin 7. maddesinde geçen "Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyeti *kanun-ı mahsus ile* tayin edilir" ifadesi, 8. maddede yer alan "Büyük Millet Meclisi, hükümetin inkısam eylediği devairi *kanun-ı mahsus mucibince* intihap kerdesi olan vekiller vasıtası ile idare eder" ifadesi, 11. maddede geçen "...Büyük Millet Meclisince *vaz'edilecek kavanin mucibince* Evkaf, Medaris, Maarif, Sıhhiye, İktisat, Ziraat, Nafia ve Muaveneti İçtimaiye işlerinin tanzim ve idaresi Vilâyet Şûralarının salâhiyeti dâhilindedir" ifadesi, 20. Maddede yer alan "Nahiye şûrası ve idare heyeti kazaî, iktisadî ve malî salâhiyeti haiz olup bunların derecatı *kavanini mahsusa* ile tayin olunur" ifadesi 1921 Anayasasında kanuni idare ilkesine riayet edildiğinin göstergesidir⁴⁵⁰. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu anayasa olağanüstü şartlarda hazırlandığından bu konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcut değildir.

⁴⁴⁹ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.148/3

⁴⁵⁰ 1921 Teşkilatı Esasiye'nin ilgili hükümleri için bkz. Kili ve Gözübüyük. (2000). a.g.e., ss-100-102.

1924 Anayasası, hukuk devleti deyimine yer vermemişse de, birçok maddesinde, hakların ve yetkilerin kullanılmasını yasaya bırakarak yasallık ilkesine uymaya özen göstermiştir⁴⁵¹. 1924 Anayasasında asıl olan idari işlemlerin kanuni bir temele dayanmasıydı⁴⁵². Hâkimlerin görevleriyle ilgili işlemlerin kanunîliği (md. 56), Dîvân-ı Âlî kararlarının kanuna uygunluğu (md. 66), vergilerin kanunîliği (md.85) memurların görevleriyle ilgili işlemlerin kanunîliği (md. 93) konularını düzenleyen maddelerinde görüldüğü gibi 1924 Anayasası kanuni idare ilkesini benimsemiş ancak 1921 Anayasasında olduğu gibi bu konuda özel bir hüküm getirmemiştir.

Yürütmeyi “kanunlar çerçevesinde” yerine getirilen bir görev olarak tanımlayan (md.6) ve “idare... kanunla düzenlenir” (md.112/2) kuralını kabul eden 1961 Anayasası döneminde kanun olmayan yerde idarenin de olamayacağı ve dolayısıyla idarenin herhangi bir davranışta bulunabilmesi için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olması gerektiği görüşü hakimdir. Ancak 1961 Anayasasının bu kurallarına rağmen, Danıştay’ın bazı hallerde yürütme ve idarenin kanuni bir yetki olmadan dahi, kamu yararının gerektiği hallerde harekete geçebileceğini kabul ettiği görülmüştür⁴⁵³.

1982 Anayasasının 8. maddesinde, “...yürütme yetkisi ve görevi,... Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” ve 123. maddesinde, “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir...” denilmek suretiyle kanuni idare ilkesinin bu anayasada da kabul edildiği görülmektedir⁴⁵⁴. Kural olarak kanuni idare ilkesi 1982 Anayasası ile kabul edilmiş bir ilke olsa da bu kuralın bazı istisnaları da kabul edilmiştir. Anayasanın 121 ve 122. Maddelerine göre olağanüstü ve sıkıyönetim hallerinde, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, herhangi bir yetki kanununa gerek olmaksızın olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararnameler çıkarabilmektedir. Dolayısıyla istisnai de olsa 1982 Anayasası idarenin kanunîliği ilkesine uyulmadan düzenleme yapabilmeyi mümkün kılmıştır⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Bayoğlu, a.g.t., s. 91.

⁴⁵² Baş, a.g.t., s.72.

⁴⁵³ Günday, (2002). a.g.e., s. 42.

⁴⁵⁴ Giritli ve Akgüner, a.g.e., s. 39.

⁴⁵⁵ Günday, (2002). a.g.e., s. 43.

Sonuç olarak 1921 ve 1924 Anayasalarında kanuni idare ilkesini belirten açık bir düzenleme yer almamıştır. Ancak her iki kanunda da kanuni idare ilkesine uyan, işlemlerin kanuna dayalı olması gerektiğini belirten hükümler mevcuttur. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise idarenin kanunla düzenleneceğini öngören özel düzenlemeler mevcuttur. Dolayısıyla kanuni idare ilkesi bu iki anayasada açıkça kabul edilmiş bir ilkedir.

Kanunların yargısal denetimi açısından 1921 Anayasası hiçbir hükme yer vermemiştir. 1924 Anayasası ise sert anayasa sistemini benimsemiş (md. 102), ayrıca “Teşkilât-ı Esâsiye Kanûnu’nun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanûn Teşkilât-ı Esâsiye Kanûnu’na münafi olamaz.” (md.103) hükmünü getirmiştir. Ancak 1924 Anayasasında kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bazı hukukçular mahkemelerce bu denetimin yapılabileceğini savunmuş hatta bazı yerel mahkemeler tarafından bu denetim yapılmış olsa da yüksek mahkemeler bu görüşü benimsemediğinden kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi 1924 Anayasası döneminde içtihat yoluyla da yerleşmemiştir⁴⁵⁶. Bir görüşe göre ise 1924 Anayasası, çıkarılan yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini doğrudan doğruya Meclise vermiştir. Meclis yapacağı yasaların anayasaya uygunluğunu, daha yasayı yaparken sağlayacaktır⁴⁵⁷. Bu ise siyasal denetim de denilen önleyici denetimdir ki, kişi hakları yönünden yeterli bir teminat sağlayamayacağı açıktır⁴⁵⁸.

1924 Anayasasında yargısal denetimin olmayışı, kanun koyucunun anayasaya aykırı kanunlar çıkarmasına ve idareye anayasaya aykırı ve keyfi bir biçimde kullanabileceği yetkiler vermesine yol açabilmişti. Bu sebebe binaen zaman içerisinde çıkarılan kanunlar, yapılan uygulamalar, (özellikle 1950-1960 dönemi) kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için yargısal mekanizmalar kurulması gereğini açıkça ortaya koymuştur. İşte bu nedenle 1961 Anayasası’nda kanunların anayasaya uygunluğunu denetlemekle görevli *Anayasa Mahkemesi* öngörülmüştür⁴⁵⁹(md.145-152). Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası’nın en büyük yeniliklerinden birisidir. Asıl görevi yasaların ve meclis

⁴⁵⁶ Özbudun, a.g.e., ss.343-344.

⁴⁵⁷ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.132.

⁴⁵⁸ Özbudun, a.g.e., s.343.

⁴⁵⁹ Günday, (2002). a.g.e., s. 40.

içtüzüğünün anayasaya uygunluğunu denetlemektir. 1971 değişikliğiyle anayasaya konan kanun hükmünde kararnameleri denetimi de Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir⁴⁶⁰.

1961 Anayasası kendisinden öncekiler gibi katı bir anayasaydı. Anayasanın 155'inci maddesine göre, değiştirilmesi için üçte ikilik çoğunluk gerekirdi. Keza Anayasa 8'inci maddesinde “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” diyerek açıkça “anayasanın üstünlüğü” ilkesini kabul ediyordu. Anayasa ayrıca bu ilkeyi müeyyidelendirmek için, yani kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi için 145'inci ve devamı maddelerinde bir Anayasa Mahkemesi de kuruyordu. 1961 Anayasası, Avrupa tipi anayasa yargısı sistemini benimseyen ve bir Anayasa Mahkemesi kuran Avrupa'da dördüncü Anayasadır. 1961 yılı bile Anayasa Mahkemesinin kuruluş tarihi olarak oldukça eski bir tarihtir. Görüldüğü gibi, “hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale” olarak tanımlanan anayasa yargısının kabul edildiği ilk ülkelerden birisi de Türkiye'dir⁴⁶¹.

1982 Anayasası da, anayasal literatürümüze ilk kez 1961 Anayasası ile giren ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin yaptırma tabi tutulması için kurulan Anayasa Mahkemesi sistemini benimsemiş, anayasanın 146–153 maddeleri arasında Anayasa Mahkemesini düzenlemiştir. Md. 148, mahkemenin görev ve yetkilerinden bahseder. Buna göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler...⁴⁶²” denmektedir. Bu nedenle kanunların yargısal denetimi 1982 Anayasası ile de öngörölmüş bir ilkedir.

1961 Anayasası kanunların yargısal denetimini yapma konusunda Anayasa Mahkemesini esas olarak yetkili kılmışsa da istisnai olarak genel mahkemelere de yetki vermiştir. 1982 Anayasası ise, Anayasa Mahkemesini bu konuda tek yetkili kılmıştır. Kısacası kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi konusunda 1961 Anayasası esas itibariyle, 1982 Anayasası tümüyle özel mahkeme sistemini kabul etmiştir⁴⁶³. 1982 Anayasasının 1961 Anayasasına göre Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri açısından en önemli farkı daha önce temel hak ve hürriyetler kısmında belirttiğimiz üzere, 07.05.2010 tarihinde 5982 Sayılı Kanunla kabul edilen

⁴⁶⁰ Tanör. (1996) a.g.e., s.308.

⁴⁶¹ Gözler, (2000) a.g.e., ss.872-980. <http://www.anayasa.gen.tr/anayasa-yargisi.htm> ; (02.12.2011)

⁴⁶² Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.148/1.

⁴⁶³ Özbudun, a.g.e., ss.344-345.

bireysel başvuruları karara bağlama görevidir. Buna göre herkes, anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.

1982 Anayasası, kanunların yargısal denetimi konusunda Anayasa mahkemesini tek yetkili kurum olarak kabul etmiş ve bireysel başvuruları da düzenlemiş olmakla 1961 Anayasasına göre hukuk devleti adına olumlu gelişmeler getirmiş olmakla birlikte olağanüstü hal ve sıkıyönetim hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname 1982 Anayasası md. 148/1 gereği yargı denetimi dışında tutması, kanunların yargısal denetimi konusunda hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir durum değildir⁴⁶⁴.

Netice olarak kanunların denetimi açısından 1961 yılına kadar yargısal bir denetim bulunmayıp sadece meclis tarafından yapılacak siyasal bir denetim mevcuttur. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa kabul edilmiştir. 1982 Anayasası da aynı kuruma yer vererek, istisnai durumlar dışında yargısal denetim uygulamasını devam ettirmiştir.

İdarenin yargısal denetimi konusunda, 1921 Anayasasında yargı düzenlenmediğinden herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 1924 Anayasasının 51 ve 52. maddesinde, idare davalarına bakmak ve idare uyuşmazlıklarını çözmek, hükümetçe hazırlanarak kendine verilecek kanun tasarılarını ve imtiyaz sözleşme ve şartnameleri üzerine görüşlerini bildirmek, gerek kendi kanunu ve gerek başka kanunlarla gösterilen görevleri yapmak üzere bir Danıştay'ın kurulacağı açıklanmıştır⁴⁶⁵. 1868 yılında daha önce belirttiğimiz üzere Şuray-ı Devlet adıyla ilk kez kurulan Danıştay, İmparatorluk döneminde 54 yıl görev yapmıştır. Danıştay'ın faaliyeti, 4 Kasım 1922 tarihinde İstanbul'daki bütün merkez kuruluşlarının TBMM Hükümetinin idaresine geçtiği sırada sona ermiştir⁴⁶⁶. 1924 Anayasasının 51. maddesi gereği 669 sayılı Şuray Devlet Kanunu 23 Kasım 1925'te kabul edilmiş ve 6 Temmuz 1927 tarihinde Danıştay çalışmaya başlamıştır⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ Günday, (2002). a.g.e., ss. 45-46.

⁴⁶⁵ Baş, a.g.t., s.77.

⁴⁶⁶ <http://www.danistay.gov.tr/> ; (03.12.2011)

⁴⁶⁷ Gözübüyük. (1983) a.g.e., s.17.

Danıştay'ın kurulması, 1924 Anayasasının getirdiği başlıca yeniliktir. Bu vesileyle idari yargının kurulması sağlanmıştır⁴⁶⁸.

1924 Anayasası döneminde Danıştay bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek bunlardan doğan uyuşmazlıklara bakmayı reddetmiştir. Hükümet tasarrufu adı verilen ve idari yargının kendi kendisini sınırlamasına dayanan bazı işlemlerin yanı sıra bazı kanunlarla (mesela Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesi) idari yargı denetimine izin verilmeyerek idari yargı sınırlandırılmıştır. 1961 Anayasası 114. maddesi ile "*idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*" hükmü getirilmek suretiyle hukuk devleti ilkesini sarsan bu sınırlamaları ortadan kaldırmıştır⁴⁶⁹.

1961 Anayasasının 140. maddesinde Danıştay'ın, idarî uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenmekle görevli olduğu ve aynı zamanda, kanunların başka idarî yargı mercilerine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Böylece idari yargı denetimi alanında Danıştay sistemini kabul eden 1961 Anayasası Danıştay haricinde ilk derece idari yargı mercileri olan İdare, Bölge İdare ve Vergi Mahkemeleri gibi mahkemeleri düzenlememiştir. Bu nedenle bu dönemde idari yargı sistemimiz yeterli düzeye ulaşamamıştır⁴⁷⁰.

1961 Anayasasının 114. maddesi "*idarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*" hükmünü getirmek sureti ile idari yargı denetiminin ne olağan, ne de olağanüstü dönemlerde hiçbir istisnası olamayacağını öngörmüştü. Bu madde 1971' de geçirdiği değişiklikle "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" haline getirilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur⁴⁷¹. 1961 Anayasasının ilk halindeki düzenleme ile karşılaştırıldığında sonraki düzenlemenin daha zayıf bir güvence sistemi oluşturduğunu söylemek gerekir.

1982 Anayasası 125.maddede idarenin yargısal denetimi ile ilgili genel kuralı "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" şeklinde ifade ettikten sonra, aynı maddenin ikinci fıkrasında, yargı denetimi dışında bulunan istisnalara yer vermiştir. Bunlar Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile

⁴⁶⁸ Karatepe, a.g.e., s.41.

⁴⁶⁹ Özbudun, a.g.e., s.91.

⁴⁷⁰ Gözübüyük. (1983) a.g.e., ss.17-18.

⁴⁷¹ Özbudun, a.g.e., s.92.

Yüksek Askerî Şûra Kararlarıdır. Ayrıca 105. maddede de “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dâhil, yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü yer almaktadır⁴⁷². Ayrıca 129/4 gereği Silahlı Kuvvetler mensupları ile ilgili disiplin cezaları ve yine 129/4 ile 159/10 gereği hâkimler ve savcılar hakkındaki kurulunun meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki disiplin kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bu işlemlerin yargı denetimi dışında tutulması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır⁴⁷³. 07.05.2010 tarih ve 5982 Sayılı Kanunla Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır⁴⁷⁴. Hukuk devleti açısından bu değişiklik idarenin yargısal denetimi ile ilgili olarak olumlu bir gelişmedir.

1982 Anayasası ile idari yargı alanında düzenleme yapılmış ve buna göre, idarenin yargısal denetimi alanında ilk derece mahkemeleri olarak İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemeleri, itiraz mercii olarak Bölge İdare Mahkemeleri anayasada yer almıştır. Danıştay ise genel görevli temyiz mercii ve belli konularda⁴⁷⁵ ilk derece mahkemesi olarak anayasada yer almıştır. Böylece idarenin yargısal denetiminin yapılacağı yargı mercii konusunda 1961 Anayasasına göre daha ileri düzeye ulaşılmıştır⁴⁷⁶.

Sonuç olarak Cumhuriyet döneminde ilk olarak 1924 Anayasasında Danıştay’ın kurulmasının kabul edilmesiyle, idarenin yargı yoluyla denetimi konusunda ilk adım atılmıştır. 1961 Anayasasının 114. maddesi ile “idarenin hiç bir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmü getirilmiş bu konuda hiçbir istisnaya yer verilmemiş ancak bu konuda denetimi yapacak yetkili tek mercii Danıştay olarak kabul edilmiştir. Anayasada

⁴⁷² Baş, a.g.t., s.124.

⁴⁷³ Günday, (2002). a.g.e., s. 45.

⁴⁷⁴ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.125/2.

⁴⁷⁵ 2575 S. Danıştay Kanunu md. 24 gereği Danıştay ilk derece mahkemesi olarak;

a) Bakanlar Kurulu kararlarına, b) Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere, c) Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere, d) Danıştay İdari Dairesince veya İdari İşler Kurulunca verilen kararlar üzerine uygulanan eylem ve işlemlere, e) Birden çok idare veya vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere, f) Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu Kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine, karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeleyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar. Danıştay, belediyeler ile il özel idarelerinin seçimle gelen organlarının organlık sıfatlarını kaybetmeleri hakkındaki istemleri inceler ve karara bağlar. Bkz. 2575 S. Danıştay Kanunu, (1982), md. 24.

⁴⁷⁶ Gözübüyük. (1983) a.g.e., s.18.

1971 değişikliği ile “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” kuralı kabul edilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur. Ancak 1982 Anayasası bu hükmü kabul etmekle birlikte idarenin yargısal denetimine hukuk devletiyle bağdaşmayan istisna hükümler de getirmiştir. Böyle olmakla birlikte, 1981 Anayasası idarenin yargısal denetiminin yapılacağı yargı merciileri konusunda ise yeni mahkemeler kabul ederek bu konuda daha ileri bir düzeye ulaşmıştır.

2.5.1.3. Kanunsuz suç ve ceza olmaması

“Kanunsuz suç ve ceza olamaz” ilkesi olağanüstü dönem anayasası olan 1921 Teşkilatı Esasiye’de düzenlenmemiştir. Daha önce de belirttiğimiz üzere hakkında düzenleme olmayan konularda, 1876 Anayasasının, 1921 Anayasasına aykırı olmayan hükümlerinin yürürlükte olduğunun kabul edildiğini belirtmiştik. Kanuni Esasi’de ise “hiç kimse, şeriat kuralları ve yasaların belirlediği nedenler ve durumlar dışında bir gerekçe ile cezalandırılmaz”⁴⁷⁷ hükmü kabul edildiğinden kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin 1921 anayasası döneminde de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

1924 Anayasasında da kanunilik ilkesi geçerliliğini korumuştur. Bu anayasanın 68. maddesi hak ve hürriyetlerin “ancak kanûn marifetiyle tesbit ve tâyin” edilebilmesi şartını kabul ettiğinden bu ilkeyi benimsediğini görmekteyiz. Ayrıca 1924 Anayasasının 72. Maddesinde belirtilen “Kanûnen muayyen olan ahvâl ve eşkâlden başka bir sûretle hiçbir kimse der-dest ve tevkif edilemez” hükmü de kanuniliğe örnek verilebilecek bir başka düzenlemedir. 1924 Anayasası döneminde kabul edilen 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK.) md. 1 “Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz”⁴⁷⁸ demek suretiyle bu ilkeye yer vermiştir. 1961 Anayasası da 33. maddesinde “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz. Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur. Kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez”⁴⁷⁹ demek

⁴⁷⁷ Bkz. Kanuni Esasi, (1876) md.10.

⁴⁷⁸ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/401.html> ; (03.12.2011)

⁴⁷⁹ 1876,1924 ve 1961 Anayasaları ilgili kanun maddeleri için bkz. <http://anayasametinleri.blogspot.com/> ; (03.12.2011)

suretiyle suç ve cezalarda kanunilik ilkesini kabul etmiştir. Ayrıca 1926 tarihli 765 sayılı TCK. dolayısıyla md.1, bu dönemde de yürürlüktedir.

1982 Anayasası da suç ve cezalarda kanunilik (yasallık) ilkesini 38. maddesinde düzenlemiştir: *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez....Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur”*⁴⁸⁰. Ayrıca bu dönemde yürürlükte olan 765 Sayılı TCK’ dan sonra kabul edilen 1 Haziran 2005 tarihli 5237 sayılı yeni TCK. da kanunilik prensibine yer vermiştir. Yeni TCK. md. 2, *“Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz”*⁴⁸¹ demek suretiyle kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesini açıkça belirtmiştir.

Netice olarak 1921 Anayasasını istisna sayarsak, Cumhuriyet dönemi tüm anayasalarımızda ve kanunlarımızda hukuk devletinin bir gereği olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi benimsenmiş ve düzenlenmiştir.

2.5.1.4. Devlet faaliyetlerinin belirliliği

Hukuk devletinde idarenin eylem ve işlemlerinin idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olması gerekir. Çalışmamızın başında da belirttiğimiz gibi, düzenli idare ilkesi gereği idare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarda dahi tam bir serbestîye sahip değildir. İdare bu yetkisini tüzük ve yönetmelik gibi genel kurallarla düzenlemek ve bu düzenlemelere uymak zorundadır.

Gerek idarenin kanuniliği ilkesinde gerekse kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinde belirttiğimiz üzere 1921 Anayasasında belirlilik ilkesiyle ilgili doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak idarenin kanuniliğine ilişkin bazı hükümlerin olduğunu daha önce belirtmiştik. 1924 Anayasası *“İcra Vekilleri Hey’eti, kanûnların suver-i tatbikiyesini irae veyahut kanûnunun emrettiği husûsâtı tesbit için ahkâm-ı cedîdeyi muhtevi olmamak ve Şûrâ-yı Devlet’in tetkikından geçirilmek şartıyla*

⁴⁸⁰ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.38.

⁴⁸¹ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1414.html> ; (03.12.2011)

*nizâmnâmeler tedvin eder*⁴⁸² demek suretiyle idarenin faaliyetlerinin belirlenmesi amacıyla kanunların dışında tüzüklerin çıkarılabileceğini öngörmüştür.

1961 Anayasası da “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak şartıyla ve Danıştay’ın incelemesinden geçirilerek, tüzükler çıkarabilir*”⁴⁸³ demektir. Ayrıca bu anayasanın 113. Maddesinde “*Bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*” demek suretiyle idarenin faaliyetlerinde yönetmelik çıkarma yetkisi tanınarak devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi esas alınmıştır.

1982 Anayasası da 115. md. gereği “*Bakanlar Kurulu, kanunun uygulanmasını göstermek veya emrettiği işleri belirtmek üzere, kanunlara aykırı olmamak ve Danıştay’ın incelenmesinden geçirmek şartıyla tüzükler çıkarabilir*” demektir. Ayrıca 124. md. gereği “*Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler*”⁴⁸⁴ demektir.

Netice olarak Cumhuriyet dönemi anayasalarında kanuni idare ilkesine paralel olarak idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük ve yönetmelikler öngörülerek düzenli idare ilkesi benimsenmiş ve devlet faaliyetlerinin belirli olması gereği kabul edilmiştir.

2.5.1.5. Kuvvetler (erkler) ayrımı ve yargı bağımsızlığı

1921 Anayasası kuvvetler birliğini ve meclis hükümeti sistemini benimsemiştir. 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 2’nci maddesinde açıkça kuvvetler birliği ilkesi kabul edilmiştir: “*İcra kudreti ve teşrî selâhiyeti milletin yegane ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder*”. Yani Büyük Millet Meclisi sadece yasama yetkisine değil, yürütme yetkisine de sahiptir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin yasama organında yani mecliste toplanması, kuvvetler birliğinin ve meclis hükümeti sisteminin bir göstergesidir. Ayrıca Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 3’üncü maddesi ve 8’inci maddesi de aynı

⁴⁸² Bkz. 1924 Anayasası, (1924), md.52.

⁴⁸³ Bkz. 1961 Anayasası, (1961), md.107.

⁴⁸⁴ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.115,124.

doğrultuda düzenlenmiştir. 3. maddesi “*Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve Hükümeti Büyük Millet Meclisi Hükümeti unvanını taşır*” demektedir 8’inci maddesi “*Büyük Millet Meclisi, hükümet inkısam eylediği devairi kanun-u mahsus mucibince intihap kerdesi olan vekiller vasıtası ile idare eder. Meclis, icra-i hususat için vekillere veçhe tayin ve ledelhace bunları tebdil eyler*”⁴⁸⁵. Yani hükümetin bölümlerinin (=bakanlıkların) Meclisin seçtiği vekiller aracılığıyla yönetileceği, bu vekillere meclisin yön vereceği ve keza gerektiğinde bu vekillerin Meclis tarafından görevden alınacağı hususu öngörülmektedir.

1924 Anayasasının kurduğu hükümet sistemi bazı yönleri ile meclis hükümeti sistemine, diğer bazı yönleri ile de parlamenter hükümet yöntemine benzemektedir. Bu nedenle 1924 Anayasasının karma bir sistem kabul ettiği anlaşılmaktadır. 1924 Anayasasına göre meclis yasama yetkisini bizzat kendisi kullanmaktadır.(md.6) Yürütme yetkisini ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu eliyle kullanabilmektedir.(md.7) Bu nedenle yürütme yetkisi teorik olarak mecliste bulunmakla birlikte, meclisin yürütme işlemini bizzat yapması söz konusu değildir. Özetle, kuvvetler bir, ama görevler veya fonksiyonlar ayrıdır. Bu sisteme “*kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı*” ismi verilmektedir⁴⁸⁶. 1924 Anayasasının öngördüğü bu sistemi *güçler birliğinin yumuşatılmış biçimi* olarak niteleyenler de vardır. Zira anayasanın 4. maddesinde egemenlik hakkının meclise verilmesi ve 5. maddeyle yasama ve yürütme yetkilerinin Büyük Millet Meclisinde toplanması aslında güçler birliği sistemini açıkça göstermektedir. Ancak yürütmenin Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı Bakanlar Kurulunca kullanılması sistemin güçler birliğinin yumuşak bir uygulaması olduğunu göstermektedir⁴⁸⁷.

1961 Anayasası, kuvvetler birliği ilkesinden uzaklaşmış, tasarısının gerekçesinde kullanılan ifade ile “yumuşak bir kuvvetler ayrımını” esas almıştır⁴⁸⁸. 1961 Anayasası kuvvetler birliği ilkesinden biraz daha ayrılmış, parlamenter sisteme daha uygun düşen, katı nitelikte olmayan güçler ayrımı ilkesini benimsemiştir. Parti disiplinine dayanan parlamenter sistemde, güçler ayrılığı yasama ve yürütmeye karşı yargının ayrılığı biçiminde gelişmiştir. 1961 Anayasası da yasama ve yürütmeye

⁴⁸⁵ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.115.; Gözler, (2000) a.g.e., ss.45-55, <http://www.anayasa.gen.tr/1921ay.htm> ; (04.12.2011)

⁴⁸⁶ Özbudun, a.g.e., s.9.; Gözler, (2000) a.g.e., ss.57-75, <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm> ; (04.12.2011)

⁴⁸⁷ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.120.

⁴⁸⁸ Soysal, a.g.e., ss.90-91.; Özbudun, a.g.e., s.18.

karşı yargı ayrılığını geliştirmiş, geliştirmekle kalmayıp yasama ve yürütme üzerinde eksiksiz bir yargı denetimi kurmuştur. Yasama ve yürütme arasındaki ayırım ise daha çok görev ayrımıdır. 1924 Anayasası gibi 1961 Anayasası da yürütmeyi yasamanın bir türevi olma durumundan kurtaramamıştır. Çünkü yürütmeyi başlı başına bir yetki kabul etmemiştir⁴⁸⁹.

1982 Anayasası klasik kuvvetler ayrımı rejimini benimsemiştir. Anayasanın başlangıç bölümünde, “*Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu...*” hususu belirtilmektedir. Anayasanın 7. maddesi “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*”, 8. maddesi “*Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir*” ve 9. maddesi “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*” demektedir. 1961 Anayasasında kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev olan yürütme, 1982 Anayasasında aynı zamanda bir yetki haline gelmiştir⁴⁹⁰.

1982 Anayasasında kuvvetler ayrılığı ilkesi, yasama, yürütme ve yargının bir alt üst ilişkisi içinde olmayıp aynı düzeyde ve yetkilerini doğrudan anayasadan alacak, yetki ve görevlerinin kullanılması açısından sadece anayasa ve kanunlara tabi olacak bir şekilde düzenlenmiştir. Bu anayasada, 1961 Anayasasına göre yürütme güçlendirilmiş ve ağırlık Cumhurbaşkanına verilmiştir. Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları yeniden görüşülmek üzere meclise geri göndermesi veya halkoyuna sunma konusunda ihtiyari yetkisinin olması gibi durumlar yürütmenin gücünü göstermektedir⁴⁹¹. Özetle 1982 Anayasası gerçek anlamına uygun bir kuvvetler ayrımını öngörmüş, devlet organları arasında bir üstünlüğü kabul etmemiş, üstünlüğün anayasa ve kanunlarda olduğunu belirtmiştir⁴⁹².

Sonuç olarak 1921 Anayasası katı kuvvetler birliğini, 1924 Anayasası “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı” olarak nitelendirilen güçler birliğinin yumuşatılmış biçimini kabul etmiştir. 1961 Anayasası, kuvvetler birliğini bırakmış,

⁴⁸⁹ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.133.

⁴⁹⁰ Sezer vd. a.g.e, s.77-78.

⁴⁹¹ Zafer Gören. (1997). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yayınları, İzmir, s.149.

⁴⁹² Soysal, a.g.e., s.172.

tasarısının gerekçesinde kullanılan ifade ile “yumuşak bir kuvvetler ayrımını” esas almıştır. 1982 Anayasası ise gerçek anlamına uygun bir kuvvetler ayrımını öngörmüş, devlet organları arasında bir üstünlüğü kabul etmemiş, üstünlüğü anayasaya ve kanunlara vermiştir.

Yargı bağımsızlığı açısından anayasalarımıza baktığımızda öncelikle, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Yasasında yargı düzenlenmemiştir⁴⁹³. 1921 Anayasasında yargı düzenlenmemiş olmakla birlikte meclis hükümeti ve güçler birliği sebebiyle yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hâkimdi. Bu görüşe dayanarak İstiklal Mahkemeleri kurulmuştu. Bu mahkemelerin üyeleri meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu. Haliyle bu mahkemelerin oluşum tarzı hâkimlerin bağımsızlığı ve kanuni hâkim ilkesi ile örtüşmüyordu⁴⁹⁴. İstiklal Mahkemelerinin baktığı başlıca suçlar; vatana ihanet, ayaklanma, casusluk, bozguncu ve aleyhte propaganda, soygunculuk, görevini kötüye kullanma, halka eziyet ve baskı, asker ailesine saldırı, Tekâlif-i Milliye’den mal kaçırma, katil olmak, düşman işgalinden yararlanarak kanunsuz davranmak, düşmanla işbirliği ve düşman ordusuna katılmak suçlarıdır⁴⁹⁵. Şüphesiz dönemin olağanüstü koşulları dikkate alınarak istiklâl mahkemelerinin yerindeliği konusunda birtakım mülahazalar ileri sürülebilir. Ancak mülahazalar hukukî olmaktan ziyade, siyasî ve tarihî niteliktedirler.⁴⁹⁶ Olağanüstü yetkilerle çalışan İstiklal Mahkemeleri üyelerinin sırf meclis üyeleri arasında seçilmeleriyle yargı fonksiyonunun TBMM’ne ait olduğunu kabul etmenin güç olduğu düşüncesi de ileri sürülmüştür. Bunlara göre, istiklal mahkemelerinin üyelerinin hiçbir sorumluluğu olmadığı gibi kararları da kesindi. Üyelerin, Meclisten gelmeleri ve Meclis adına yargılama yapmaları söz konusu olsa da, Meclis’ten ayrı bir organ olarak yargılama yaptıkları görülmektedir⁴⁹⁷.

İstiklal Mahkemeleri konusunda bir karar varabilmek için, bu mahkemelerin hangi siyasi, askeri ve sosyal olağanüstü durumda çalıştıklarını göz önüne almak ve kendi devrinin koşulları içinde ele almak gereklidir. İstiklal Mahkemeleri, meclisin olağanüstü durum karşısında, kendi içinden seçtiği mahkemelere, “ulusal egemenliğin tekliği” ilkesine dayanıp ve özellikle hükümetin ısrarı üzerine

⁴⁹³ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.115.

⁴⁹⁴ Gören, a.g.e., s.27.; Demir, a.g.e, s.228.; Baş, a.g.t., s.63.

⁴⁹⁵ Ergun Aybars. (1975). *İstiklal Mahkemeleri*, I. Baskı, Bilgi Yayınevi, İstanbul, s. 206.

⁴⁹⁶ Gözler, (2000) a.g.e., ss.45-55, <http://www.anayasa.gen.tr/1921ay.htm> ; (04.12.2011)

⁴⁹⁷ Erkan Kalkan. (2007). *1982 Anayasası’nda Yargının Yürütmeye Karşı Bağımsızlığı*, Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya, s.37.

olağanüstü yetkiler tanınması sonucu kurulmuşlardır. Bu yüzden bu mahkemelerin kuruluşu hukuki olmaktan çok, tarihi ve siyasi zorunluluklara dayanmaktadır. Hukuki dayanağı, yetkileri ve çalışma usûlü bakımından birer ihtilal mahkemesi niteliğinde olan bu mahkemeleri, ideal bir adalet sistemi saymak düşünemez⁴⁹⁸.

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 8. maddesinde “*Hakk-ı kaza, millet namına, usullü ve kanunu dairesinde müstakil mehâkim tarafından istimal olunur*”⁴⁹⁹ demek suretiyle, yargı hakkının millet adına, millet ve kanuna göre, bağımsız mahkemeler tarafından kullanılacağını belirtmiştir. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi konularında düzenleme yoluna gitmemiş, yargı ile ilgili ana ilkelere değinmekle yetinmiş, bunların düzenlenmesini yasaya bırakmıştır⁵⁰⁰. Yargıçların yasalarla belirtilen durumlar dışında görevden alınamayacağını düzenleyen anayasa, onların azil, emekliye sevk ve bir yerden diğer yere nakil işlemlerinin düzenlenmesini yasa koyucuya bırakmıştır.⁵⁰¹ Şöyle ki Anayasanın 55. maddesinde “yargıçlar kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamaz” denilerek, yargı bağımsızlığının temel unsurunu oluşturan hâkimlerin azlolanmazlığı ilkesine kanuni istisnalar getirilmesini kabul etmiş ve bu istisnaların kapsamının belirlenmesini de tamamen yasama organının takdirine bırakmıştır. Yine 56. Madde de “yargıçları nitelikleri, hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl çıkarılacaklarının özel kanunla gösterilir” denmektedir. Böylece hâkimlerin teminatı ile ilgili çok önemli diğer bir takım hususlar kanun koyucunun takdirine bırakılmış olmaktadır. Uygulamada da hâkimlerin tayin, terfi, nakil ve disiplin işlerinde yürütme organının yetkili kılınmış olması ve hâkimlerin yaş haddi nazara alınmaksızın “görülen lüzum üzerine” resen emekliye sevk edilebilmeleri, yargı organını büyük ölçüde yürütme organına bağımlı kılmıştır. Netice olarak yargı bağımsızlığının ilke olarak benimsendiği izlenimini veren hükümlere rağmen, 1924 Anayasası döneminde sözü geçen ilkenin gereklerinin yerine getirilmiş olduğu söylenemez⁵⁰².

1961 Anayasası ile yargı organına geniş yetkiler verilmiş ve bağımsızlık tanınmıştır. 1961 anayasasıyla yargıya, yasama ve yürütmenin baskısından uzak

⁴⁹⁸ Aybars, a.g.e., ss.224-226.

⁴⁹⁹ Bkz. 1924 Anayasası, (1924), md.8.

⁵⁰⁰ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.120.

⁵⁰¹ Demir, a.g.e, s.234.

⁵⁰² Özbudun, a.g.e., s.330.

kalmasını sağlayacak bir bağımsızlık sağlanmıştır⁵⁰³. Yargı yetkisinin düzenlenmesi bakımından 1961 Anayasasının en belirgin özelliği yargı gücünü yasama ve yürütmeden kesin bir biçimde ayırarak, devlet içindeki iktidarı oluşturanlarla yargı arasında gerçek bir güçler ayrılığı getirmiş olmasıdır. Anayasa yargı bağımsızlığını sağlama konusunda oldukça titizdir. Yargının bağımsızlığı ilkesi, anayasada devlet sisteminin dayandığı genel esaslar arasında gösterilmiş ve bir temel yetki olarak nitelenen yargı işlevinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir (md.7)⁵⁰⁴.

1961 Anayasası ile mahkemelerin bağımsızlığı (md.132), hâkimlik teminatı (md.133) ve hâkimlik mesleği (md.134) ile ilgili kurallar anayasanın kendisi tarafından düzenlenmiş, yargı gücünün yürütme gücünden idari bakımdan bağımsız kopyamak için, hâkimlerin özlük işleri hakkında karar vermek yetkisi idareden alınarak “Yüksek Hâkimler Kurulu”na (md.144) verilmiştir. Böylece diğer güçlerle ilgisi tamamen kesilen yargı gücü, her türlü etkiden uzak ve yargıçları sadece vicdanları ile baş başa bırakan bir yapıya kavuşturulmuş oluyordu⁵⁰⁵.

1971-1973 tarihlerinde yargı alanında anayasada önemli değişiklikler yapılmıştır. Yargı bağımsızlığı açısından önemli olan değişiklikler şunlardır: Askeri yargının yetki alanı genişletilmiş (md.138), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kurulmuştur (md.140). Adalet Bakanının Yüksek Hâkimler Kuruluna oy sahibi olarak katılması sağlanmış (md.143), Anayasa Mahkemesi, anayasa değişikliklerini yalnız biçim yönünden incelemesi öngörülmüştür.(md.147) Anayasa Mahkemesine doğrudan iptal davası açma hakkı, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grup kuramayan partilerden alınmıştır (md.149). Devlet Güvenlik Mahkemesi kurulması, bu mahkemelerde görev alacak hâkim ve savcıların atanmasında, adayların Bakanlar Kurulunca gösterilmesi, atamanın Yüksek Hâkimler kurulunca yapılması yolu getirilmiştir(md.136)⁵⁰⁶.

Netice olarak, 1961 Anayasası, 1971 müdahalesinden önce, yargı bağımsızlığı konusunda hukuksal olarak en ideal düzeyin sağlandığı anayasalardan birisidir. Ancak 1971 değişiklikleri ile yargı bağımsızlığı konusunda bir geriye doğru gidiş söz konusu olmuştur.

⁵⁰³ Gören, a.g.e., s.46.

⁵⁰⁴ Baş, a.g.t., s.94.

⁵⁰⁵ Demir, a.g.e, s.247.

⁵⁰⁶ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.136.

1982 Anayasası (m.9), 1961 Anayasasının 7'nci maddesini aynen koruyarak, “*yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*” hükmünü tekrarlamıştır. Mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili temel hüküm (m.138) 1961 Anayasasındaki hükmün (md.132) hemen hemen aynıdır. Bu maddeye göre “*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.*”⁵⁰⁷ Bu madde de düzenlenen mahkemelerin bağımsızlığı, kavram olarak, hâkimlik teminatından farklıdır. Mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlerin yasama ve yürütme organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir⁵⁰⁸.

Belirtmek gerekir ki yargı bağımsızlığı açısından anayasa 138. madde mahkemelerin bağımsızlığını açıkça belirtmesine rağmen özellikle md. 138 son fıkrası gereği, yargı kararları değiştirilemez ve geciktirilemez kuralının bir takım istisnaları mevcuttur. Bunlar, TBMM'nin genel ve özel af ilanı (m. 87) ve Cumhurbaşkanı tarafından sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebi ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ve kaldırmaktır (m.104). Her iki hüküm de yasama ve yürütmeye, yargı kararları üzerinde müdahale etme yetkisi vermektedir. Bu durum yargı bağımsızlığını zedelemektedir.

Anayasanın 139. maddesinde, hâkimlik ve savcılık teminatı başlığı altında hâkimlerin ve savcılarının özlük haklarından bahsedilerek anayasal güvenceye bağlanmıştır. 1982 Anayasasında 139. madde şu şekilde belirtilmiştir: “*Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce*

⁵⁰⁷ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.138.

⁵⁰⁸ Özbudun, a.g.e., s.331.

*emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz*⁵⁰⁹.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak ayrı bir düzenlemeye gitmeden, savcılar da hâkimlik teminatı içine almıştır. Savcılar da hâkimlik güvencesinden aynı şekilde yararlanırlar. 1961 Anayasası yargıç güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı konularında gösterdiği özeni savcılar için göstermemiştir. 137. maddesinde savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olduğunu belirten 1961 Anayasası, savcıların tüm özlük işleri ile disiplin cezaları ve meslekten çıkartılmaları hakkında karar verme yetkisini Yüksek Savcılar Kuruluna tanımıştı⁵¹⁰.

1982 Anayasası 138. ve 139. maddeleriyle, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatını iki temel esas olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak gerek hâkimleri ve savcılarının tüm özlük işleri hakkında karar vermekle görevli kılınan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun (HSYK) yapısı ve gerekse Adalet Bakanına hâkimler ve savcılar ile mahkemeler üzerinde, Anayasa ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu (HSK) ile tanınan yetkiler yargı bağımsızlığı ilkesini büyük ölçüde zedelemektedir. 1982 Anayasası md. 159/3'e göre kurulun başkanının Adalet Bakanı olması, Adalet Bakanlığı müsteşarının kurulun tabii üyesi olması, kurulun, dört asıl üyesinin Cumhurbaşkanınca seçilmesi, yürütme organının hâkim ve savcılarının özlük işleri hakkında verilen kararlarda etki sahibi olmasına neden olacaktır. Anayasa 159/10 gereği HSYK'nın meslekten çıkarma cezasına ilişkin olanlar dışındaki disiplin kararlarının yargı denetimi dışında tutulduğu düşünüldüğünde yargı bağımsızlığının tam manasıyla sağlandığını söylemek güç olacaktır. Ayrıca Anayasanın 140/6 maddesi gereği hâkimler ve savcılarının idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlı olması, HSK md 47/3 gereği, Adalet Bakanının, hâkim veya savcılarını geçici olarak görevlendirme yetkisi, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinin kurulmasına ve yargı çevreleri belirlenmesine karar verme yetkisi⁵¹¹, hâkim ve savcılar üzerindeki Adalet

⁵⁰⁹ Bkz. 1982 Anayasası, (1982), md.139.

⁵¹⁰ Günday, (2002). a.g.e., s. 47.

⁵¹¹ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri Ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu Ve Görevleri Hakkında Kanun md.2/1.

Bakanlığı müfettişlerinin denetim yetkisi (HSK md.99), mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından sakıncalı yetkililerdir⁵¹².

Kısacası yargı bağımsızlığı konusunda 1982 Anayasasında, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik ve savcılık teminatı kabul edilse de, HSYK'nın görev ve teşekkül tarzı, yürütme organının yetkileri, HSYK'nın tüm kararlarına karşı yargı yolunun açık olmaması gibi nedenlerle yargı bağımsızlığını zedeleyen hükümlerin olduğu görülmektedir.

Sonuç olarak yargı bağımsızlığı açısından anayasalarımıza baktığımızda öncelikle, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Yasasında yargı düzenlenmemiştir. Ancak meclis hükümeti ve güçler birliği sebebiyle yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hâkimdir. Bu dönemde İstiklal mahkemelerinin varlığı yargı bağımsızlığıyla örtüşmemektedir. 1924 Teşkilatı Esasiye Yasası ilk defa yargının bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır. Ancak yasal anlamda her ne kadar yargıyı diğer güçlerden ayırmış olsa da yargı bağımsızlığı konusunda gerekli düzenlemeleri yapmamış olması, 1924 Anayasasını da yargı bağımsızlığı açısından yetersiz bırakmıştır.

Yargı bağımsızlığının sağlanması hususunda 1961 Anayasası başarılı bir Anayasa olmuştur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesinin getirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun kurulması gibi bazı düzenlemeler yargı bağımsızlığı açısından son derece olumlu gelişmeler olmuştur. Ancak 1971 müdahalesi ile 1961 Anayasası yargı bağımsızlığı konusunda geriye gitmiştir.

1982 Anayasası da yargı bağımsızlığı konusunda istenilen düzeyde düzenlemeler getirememiştir. Her ne kadar 1961 Anayasasının birçok hükmünü kabul etmiş olsa da 1981 Anayasasında yer alan HSYK'nın yapısı ve kararlarının yargısal denetim dışında bırakılması, hâkim ve savcılar üzerinde yürütmenin yetkileri gibi bazı düzenlemeler yargının bağımsızlığına gölge düşürmektedir.

2.5.1.6. İdarenin mali sorumluluğu

İdarenin mali sorumluluğu açısından 1921 Anayasasına baktığımızda yargı düzenlenmediği gibi idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarara karşılık idareyi sorumluluk altına bırakan herhangi bir hüküm görmemekteyiz.

⁵¹² Günday, (2002). a.g.e., s. 48-49.

1924 Anayasası daha önce belirttiğimiz üzere 51. maddesinde idari dava ve ihtilafları çözmek üzere Danıştay'ın kurulmasını öngörmüştür. 1927 tarihinde çalışmaya başlayan Danıştay, 669 sayılı Kanuna göre, üç idari bir dava dairesi olmak üzere, dört daireden oluşmaktaydı⁵¹³. Buradan idarenin vatandaşla olan ihtilaflarına bakan bir mahkemenin (Danıştay'ın) varlığından vatandaşa karşı idarenin sorumlu tutulabildiğini görebilmekteyiz. Ancak bu sorumlukta, 1924 Anayasasında idarenin mali sorumluluğuna yönelik doğrudan bir hüküm bulunmadığından, idarenin mali sorumluluğunun kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutulduğunu kabul etmek gerektir.

Ancak hukuk devleti ilkesi gereği, idarenin idare edilenlere kusursuz da olsa verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmek gerekir⁵¹⁴. 1961 Anayasası idarenin mali sorumluluğu açısından 114. maddesi son fıkrasında bu konuda doğrudan düzenleme getirmiştir. “Yargı denetimi” başlıklı bu düzenlemeye göre “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”⁵¹⁵. Bu anayasa kuralında idarenin sorumluluğu kusur şartına bağlanmadığından idare kişilere verdiği zarardan kusursuz olarak sorumlu olacaktır. 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrası da aynı kurala yer vermiştir. Bu nedenle 1982 Anayasası da idarenin vermiş olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesini olanaklı kılmıştır⁵¹⁶. 1982 Anayasasının 125/son fıkrasına göre devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle ile kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkûm ederler. Dolayısıyla, Türkiye’de hukuk devletinin bir gereği olan, idarenin mali sorumluluğu kabul edilmek suretiyle yürütme organının hukuka bağlılığı ilkesi gerçekleşmiş olmaktadır⁵¹⁷.

Sonuç olarak 1921 ve 1924 Anayasalarında idarenin mali sorumluluğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme yer almamıştır. 1924 Anayasasıyla idari yargı alanı düzenlenmiş olsa da idarenin kusursuz sorumluluğu benimsenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları ise idarenin kişilere verdiği zararlardan kusursuz da olsa sorumlu olması gerektiğini kabul etmek suretiyle hukuk devletinin bir gereği olan idarenin mali sorumluluğu ilkesini benimsemişlerdir.

⁵¹³ <http://www.danistay.gov.tr/>; (05.12.2011)

⁵¹⁴ Günday, (2002). a.g.e., s. 49.

⁵¹⁵ Bkz. 1961 Anayasası, (1961), md.114/Son fıkra.

⁵¹⁶ Günday, (2002). a.g.e., s. 330.

⁵¹⁷ Gözler, (2000) a.g.e., ss.169-178. <http://www.anayasa.gen.tr/hukukdevleti.htm>; (05.12.2011)

2.5.1.7. Demokratik siyasi rejim

Halkın, halk tarafından, halk için yönetilmesi şeklinde kısaca tanımlanan demokrasinin, ülkemizde, cumhuriyet dönemindeki görünümünün nasıl olduğunu görebilmek için, öncelikle milli mücadele dönemi anayasası olan 1921 Anayasasını daha sonra cumhuriyet dönemi anayasalarımızın bakış açısını dile getirmek ve düzenlediği hükümlere göz atmak gerekecektir.

1921 Anayasası tüm devlet erklerini tümenden demokratik meşruluk temeline dayandırmıştı. Türk anayasa tarihinde ilk kez ulus egemenliği düşüncesinden söz edilmiş ve egemenliğin kullanımı Büyük Millet Meclisine (BMM.) verilmiştir. Anayasa ulus egemenliğinin güçler birliği temeline göre kullanılmasını öngörmüş, ulus egemenliğini bölünmez bir bütün olarak düşünmüştür⁵¹⁸. 1921 Anayasası çok açık bir şekilde daha birinci maddesinde, millî egemenlik ilkesini ilân etmektedir: *“Hâkimiyet bilakaydû şart milletindir. İdare usulü, halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.”*⁵¹⁹. Bu anayasa, yüzyıllarca süren monarşiye dayalı hâkimiyeti sona erdiren ve millet egemenliği anlayışını en üst düzeyde yaşama geçiren bir anayasadır. Öyle ki, 1921 Anayasası savaş koşullarında dahi seçimle gelen halk temsilcileri tarafından hazırlanmıştır. Bu bakımdan hazırlanışından uygulanışına kadar millet iradesini ön plana çıkararak bir anayasadır⁵²⁰.

1921 Anayasası *hazırlanış ve kabul özellikleri* bakımından Osmanlı-Türk anayasacılığı bakımından en demokratik belki de tek demokratik örneği olmuştur. Çünkü 1921 Anayasasını hazırlayan birinci dönem meclisin, milleti hukuken temsil etme niteliğinin yanında sosyolojik açıdan da temsil etme niteliği de bulunmaktaydı⁵²¹.

1921 Anayasasının benimsediği demokrasi şekli doğrudan demokrasi değil temsili demokrasi olmuştur. Çünkü bu anayasa ile “Büyük Millet Meclisi milletin yegâne ve hakiki temsilcisidir”(md.2) ve Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur (md.3) denilerek temsili demokrasi anlayışına uygun düzenleme getirilmiştir. Bunun dışında 1921 Anayasası vilayet ve nahiye şuralarını öngörerek, yerel temsili kurumlar eliyle vilayet ve nahiyeler halkının yönetime

⁵¹⁸ Gören, a.g.e., s.26.

⁵¹⁹ Gözler, (2000) a.g.e., ss.45-55, <http://www.anayasa.gen.tr/1921ay.htm> ; (06.12.2011)

⁵²⁰ Sezer vd. a.g.e., s.72.

⁵²¹ Tanör. (1996) a.g.e., ss.177-191.

katılması hakkını tanımıştır⁵²². Böylece bu anayasayla ulusal egemenliğin Türkiye Büyük Millet Meclisi eliyle kullanılması ilkesi benimsenmekle kalmamış, illere, ilçelere ve bucaklara halk yönetimini getirme, halkın yönetime katılmasını sağlama amacı da güdülmüştür⁵²³.

1921 Anayasasında 29 Ekim 1923 tarih ve 364 sayılı kanun ile değişiklik yapılmış ve 1. maddesine “*Türkiye Devletinin şekli hükümeti, cumhuriyettir*” cümlesi ilave edilerek cumhuriyet ilan edilmiştir⁵²⁴. Söz konusu kanunun 10. maddesi ise “*Türkiye Reiscumhuru, Türkiye Büyük Millet Meclisi Heyet-i Umumiyesi tarafından ve kendi azası meyanından bir intihab devresi için intihab olunur*” demektedir. Görüldüğü gibi bu hükümlerle ilk defa cumhurbaşkanlığı müessesesi kabul edilmiş ve devlet başkanının meclis tarafından seçimle iş başına gelmesi ilk kez kabul edilmektedir⁵²⁵. Bu da demokrasinin gereklerinden olan etkin siyasal makamların seçimle iş başına gelmesi kuralının artık Türkiye’de gerçekleşmeye başladığını göstermesi açısından çok önemli bir gelişmedir.

1921 Anayasası milli egemenliği getirmesi açısından ülkemizin demokrasiye geçişinde önemli bir yer tutmaktadır. Ancak dönemim olağanüstü şartları gereği, demokrasinin gereklerinden olan birden çok siyasal partinin bu dönemde olamayışı, buna bağlı olarak da etkin bir muhalefetin bulunmayışı, demokrasinin bir diğer gereği olan kamu haklarının anayasal güvenceye bağlanamayışı gibi nedenlerle demokrasi açısından eksikleri olan bir anayasa olmuştur.

1924 Anayasasının 1’inci maddesine göre, “Türkiye Devleti bir Cumhûriyettir”. 31. Maddesine göre “Türkiye Reiscumhûru Büyük Millet Meclisi Hey’et-i Umûmîyesi tarafından ve kendi âzâsı meyanından bir intihab devresi için intihab olunur. Vazifei Riyâset yeni Reiscumhûrun intihabına kadar devâm eder. Tekrar intihab olunmak câizdir”⁵²⁶. 1921 Anayasasıyla sonradan kabul edilen devlet şeklinin cumhuriyet olduğu ilkesi 1924 Anayasasında doğrudan öngörülerek demokrasinin gereklerinden olan etkin siyasal makamların seçimle iş başına gelmesi kuralı bu anayasada da kabul edilmiştir.

⁵²² Tanör. (1996) a.g.e., s.196.

⁵²³ Gözübüyük. (1986) a.g.e., s.115.

⁵²⁴ Gözler, (2011) a.g.e., s.130.

⁵²⁵ Armağan,(1980) a.g.e., s.25.

⁵²⁶ Bkz. 1924 Anayasası, (1924), md.1,31.

1924 Anayasasının 3'üncü maddesine göre, "hâkimiyet bilâ kayd-ü-şart milletindir ". Egemenlik konusundaki bu hüküm 1921 Teşkilât-ı Esasîye Kanununun 1'inci maddesindeki hükmün aynısıdır. Anayasaya göre egemenliğin *sahibi*, "millet"tir. Ancak, bu egemenliği *kullanma hakkı* doğrudan millete ait değil, onun temsilcisi olan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir (m.4)⁵²⁷.

1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte bu çoğulcu demokrasi değil "çoğunlukçu demokrasi" anlayışını yansıtmaktadır. Çoğunlukçu demokrasi anlayışı, çoğunluğun iradesinin, "genel irade" olduğunu, bu iradenin daima kamunun iyiliğine yöneldiği ve yanılmaz olduğunu kabul eder. Çoğunluk ülkeyi istediği gibi yönetmelidir. Böyle bir anlayışta, çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıracak, azınlık haklarını koruyacak kurumlara gerek yoktu. Buna karşılık, "çoğulcu demokrasi anlayışı", temelde çoğunluğun yönetme hakkını inkâr etmemekle birlikte, bu hakkın sınırlandırılması gerekliliği üzerinde durur. Bu anlayışa göre, çoğunluğun yönetme hakkı mutlak değildir. Çoğunluğun yönetme hakkı azınlığın temel hakları ile sınırlıdır. 1924 Anayasasının "çoğunlukçu demokrasi anlayışını " benimsediğini, anayasanın "hakimiyet bila kayd-ü-şart milletindir" (m.3) ve "Türkiye Büyük Millet Meclisi milletin yegane ve hakikî mümessili olup millet namına hakk-ı hakimiyeti istimal eder" (m.4) diyen hükümlerinden anlıyoruz. Egemenlik "kayıtsız, şartsız" Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kullanıldığına göre, Meclisin iradesi sınırsızdır. O halde Mecliste çoğunluğu elinde bulunduran parti veya grup istediğini yapmakta serbesttir⁵²⁸.

1924 Anayasasında tanınan hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerinin olmaması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçütlerinin gösterilmemiş bulunması, keza bu dönemde bir Anayasa Mahkemesinin kurulmamış ve yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanamamış olması gibi hususlar da çoğunlukçu demokrasi anlayışının pekişmesine, azınlık haklarının korunamamasına yol açmıştır⁵²⁹.

1924 Anayasası döneminde demokrasi açısından önemli olan bir gelişme kadınlara seçme ve seçilme hakkının tanınmış olmasıdır. Kadınlara seçme ve seçilme hakkı 1934 yılında tanınmıştır.(md.10) Bir diğer gelişme de yine demokrasinin bir diğer gereği olan, birden çok siyasal partinin yani çok partili hayata geçişin bu

⁵²⁷ Gözler, (2000) a.g.e., ss.57-75. <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm> ;(07.12.2011)

⁵²⁸ Özbudun, a.g.e., ss.11-12.

⁵²⁹ Gözler, (2000) a.g.e., ss.57-75. <http://www.anayasa.gen.tr/tek-1924.htm> ;(07.12.2011)

dönemde olmasıdır. 1924 Anayasası döneminde çok partili hayata 1946 yılında geçilmiştir⁵³⁰. Burada belirtmek gerekir ki her ne kadar çok partili hayata 1946 yılında geçilmiş olsa da 1924 yılında Terakkiperver Cumhuriyet Fırkası ve 1930 Serbest Cumhuriyet Fırkaları ile çok partili hayata geçiş denemeleri yapılmış ancak dönemin şartları buna izin vermemiştir⁵³¹.

Netice olarak 1924 Anayasası da 1921 Anayasası gibi demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahiptir. Anayasada çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıracak, azınlık haklarını koruyacak kurumların bulunmayışı, hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerinin olmaması, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ölçütlerinin gösterilmemiş bulunması, yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanamamış olması, 1934 yılına kadar kadınlara seçme ve seçilme hakkını tanınmaması, 1946 yılına kadar birden çok siyasal partinin öngörülmemesi gibi nedenlerle 1924 Anayasası demokrasi açısından tam olarak istenilen seviyede olamamıştır.

1961 Anayasasında devletin şekli konusunda bir yenilik yoktur. Devlet şekli, cumhuriyettir. Cumhuriyetin nitelikleri konusunda ise 1961 Anayasası, 1924 Anayasasından oldukça farklıdır. 1924 Anayasası 2'nci maddesinde devletin temel nitelikleri olarak cumhuriyetçilik, milliyetçilik, halkçılık, devletçilik, laiklik ve inkılâpçılık sayılmıştır. 1961 Anayasası bu altı ilkeden halkçılığı, devletçiliği ve inkılâpçılığı kabul etmemiştir. Milliyetçilik ilkesini ise “millî devlet” olarak değiştirerek kabul etmiştir. Anayasa bunların yanında, “insan haklarına dayanan devlet”, “demokratik devlet”, “sosyal devlet”, “hukuk devleti” gibi yeni temel ilkeler kabul etmiştir⁵³².

1924 Anayasasının millet egemenliğini tek başına temsil eden üstün yetkili meclis anlayışına karşılık, 1961 Anayasası millet egemenliğini “anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle”(md.4) kullanacağını belirtmiştir. Böylece Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM), egemenliğin kullanılmasında tek yetkili organ olmaktan çıkarılmış, egemenliğin kullanılmasını anayasada belirtilen diğer devlet organları ile paylaşır olmuştur. Üstelik bütün bu organlar egemenliği “anayasanın üstünlüğü” ilkesine göre kullanabileceklerdir. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvencesi de

⁵³⁰ Gözler, (2011) a.g.e., s.132-135.

⁵³¹ Doğan, a.g.e., s.278-288.

⁵³² Gözler, (2011) a.g.e., s.137.

sağlanmıştır. Böylece 1924 Anayasasının çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir⁵³³.

1961 Anayasası halkoylaması, halkın kanun teklifi ya da vetosu gibi yarı doğrudan demokrasi usullerine yer vermemiş, temsili demokrasi geleneğini sürdürmüştür. Bunun sonucu, TBMM üyeleri temsili vekalet anlayışı içinde milleti temsil ederler. Egemenliğin sahibi millet ise bu hakkını seçimler yoluyla kullanır. Demokratik bir devlette ise seçimler özgür ve serbest iradeye dayalı olmalıdır. 1961 Anayasası bu konularda duyarlılık göstermiştir⁵³⁴. Bu açıdan 1961 Anayasasını demokrasinin gerekleri bakımından başarılı bir anayasa kabul edebiliriz.

1961 Anayasasının ilk haliyle demokrasi açısından önemli düzenlemeler getirilirken 1971 ve 1973 Anayasa değişiklikleriyle demokrasi ilkesinden ve hukuk devleti anlayışından geriye gidiş söz konusu olmuştur. Temel hak ve özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama hükmünün getirilmesi ve yasal sınırlama sebeplerinin artırılması, küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurma olanağının kaldırılması ve yargı denetiminin daraltılması demokrasi ve hukuk devleti anlayışı açısından bu dönemdeki olumsuz gelişmeler olmuştur⁵³⁵.

1982 Anayasası 6. maddesine göre “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Bu ifade 1961 Anayasasının 4. maddesi ile belirtilen egemenlik anlayışı ile aynı niteliktedir⁵³⁶.

1982 Anayasasında da 1961’de olduğu gibi yarı doğrudan demokrasinin araçları olan, kanunların halkoylamasına sunulması, halkın kanun teklifi (halk girişimi) ya da vetosu, temsilcilerin azli gibi usullere yer verilmemiştir. Temsili demokrasinin özelliklerini bu anayasada da görebilmekteyiz. Zira “TBMM üyeleri temsili vekalet anlayışı içinde bütün milleti temsil eder” ilkesi 1982 anayasasında da kabul edilmiştir.(md.80) Egemenliğin sahibi millet ise bu hakkını seçimler yoluyla kullanır.(md.75 vd.)

⁵³³ Özbudun, a.g.e., s.17.

⁵³⁴ Tanör. (1996) a.g.e., ss.292-293.

⁵³⁵ Söz konusu değişiklikler için geniş bilgi bkz. Gören, a.g.e., ss.58-60.

⁵³⁶ Özbudun, a.g.e., s.61.

1982 Anayasasının 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden birisi de “demokratik” bir devlet olmaktır. Bir devlet kendisine demokratik demekle demokratik olmaz. Bir devlete demokratik devlet, denebilmesi için bir takım temel koşulların yerine getirilmiş olması lazımdır⁵³⁷. 1982 Anayasasının kurduğu sistem demokrasinin temel koşullarına uymaktadır. Şöyle ki, Türkiye’de etkin siyasi makamlar seçimle belirlenmektedir. Seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmaktadır. Türkiye’de seçimler serbesttir. Birden çok siyasi parti bulunmaktadır. Türkiye’de muhalefetin iktidar olabilmesi şansı vardır. Demokrasinin bir diğer gereği olan, Türkiye’de temel kamu hakları tanınmış ve anayasa güvence altına alınmıştır⁵³⁸.

Bu arada şunu belirtmek gerekir ki 1982 Anayasasının özellikle ilk hali, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılımcı” bir demokrasi modelini benimsemiştir. 1982 Anayasası, belli ölçüde bir depolitizasyonu, yani siyasetten uzaklaşmayı amaçlamıştır. Anayasanın ilk şeklinde mevcut çeşitli hükümlere siyasi faaliyetin sadece siyasi partiler ve seçilmiş devlet organları eliyle yürütülmesi suretiyle, ülke düzeyinde belli ölçüde bir depolitizasyon sağlanması isteği yansımıştır⁵³⁹.

Demokrasi açısından 1982 anayasasında siyasi partilerin serbestçe kurulmaları, örgütlenmeleri ve faaliyette bulunmaları kural olmakla birlikte, bu konulara bazı yasaklamalar getirmiştir. Bu yasaklar üç başlık altında toplanabilir: a) Siyasi partilerin amaçlarına ilişkin yasaklar (md.68/4) b) Siyasi partilerin örgütlenmelerine ilişkin yasaklar (md.68/5, md.69/3,8,9,10) c) Siyasi partilerin çalışmalarına ilişkin yasaklar (md.69/1,2)⁵⁴⁰.

Özetle, bazı sınırlamalara rağmen 1982 Anayasası özellikle zamanla yapılan değişikliklerle beraber demokratik devletin genel koşullarını benimsemiş bir anayasa niteliğindedir.

Sonuç itibarıyla 1921 Anayasası ve 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahiptir. Bu anayasalarda, çoğunluğun yönetme haklarını sınırlandıracak, azınlık haklarını koruyacak ve hak ve hürriyetlerin yargısal güvencelerini sağlayacak kurumlar bulunmamaktadır. 1921 ve 1924 Anayasasının millet egemenliğini tek başına temsil eden üstün yetkili meclis

⁵³⁷ Soysal, a.g.e., s.264.

⁵³⁸ Gözler, (2011) a.g.e., ss.148-149.

⁵³⁹ Özbudun, a.g.e., ss.43.

⁵⁴⁰ Gözler, (2011) a.g.e., ss.149-150.

anlayışına karşılık, 1961 Anayasası millet egemenliğini, anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanacağını belirtmiştir. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla anayasanın üstünlüğü ilkesinin güvencesi de sağlanmıştır. Böylece 1961 Anayasası ile çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir. 1982 Anayasasının özellikle ilk hali, 1961 Anayasasına oranla daha az "katılcı" bir demokrasi modelini benimsemiştir. Ancak 1982 Anayasası da, zamanla yapılan değişikliklerle beraber demokratik devletin genel koşullarını benimsemiştir.

2.5.2. Bölümün Sonuç ve Değerlendirmesi

Cumhuriyet dönemi Türk Anayasalarını hukuk devletinin gerekleri açısından değerlendirdiğimizde şu sonuçlara ulaşmaktayız:

Milli mücadele döneminde, olağanüstü şartlarda kabul edilmiş olan 1921 Anayasası bir tarafa bırakılacak olursa diğer anayasalarımız olan 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında, temel hak ve hürriyetler anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

1921 ve 1924 Anayasalarında kanuni idare ilkesini belirten açık düzenlemeler yer almamıştır. Ancak her iki kanunda da kanuni idare ilkesine uyan, işlemlerin kanuna dayalı olması gerektiğini belirten hükümler mevcuttur. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise idarenin kanunla düzenleneceğini öngören özel düzenlemeler mevcuttur.

Kanunların yargısal denetimi açısından 1961 yılına kadar bir denetim bulunmayıp sadece meclis tarafından yapılacak siyasal bir denetim mevcuttur. 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla birlikte kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa kabul edilmiştir. 1982 Anayasası da aynı kuruma yer vererek, yargısal denetim uygulamasını devam ettirmiştir.

1924 Anayasasında Danıştay'ın kurulmasının kabul edilmesiyle, idarenin yargı yoluyla denetimi konusunda ilk adım atılmıştır. 1961 Anayasası ile idarenin denetimini yapacak yetkili tek merci Danıştay olarak kabul edilmiştir. Anayasada 1971 değişikliği ile "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" kuralı kabul edilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur. 1982 Anayasası idarenin yargısal denetiminin yapılacağı yargı merciileri konusunda yeni mahkemeler kabul ederek bu konuda daha ileri bir düzeye ulaşmıştır.

1921 Anayasasını istisna sayarsak, Cumhuriyet dönemi tüm anayasalarımızda ve kanunlarımızda hukuk devletinin bir gereği olan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi benimsenmiş ve düzenlenmiştir.

Cumhuriyet dönemi anayasalarında kanuni idare ilkesine paralel olarak genel itibariyle idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük ve yönetmelikler öngörülerek düzenli idare ilkesi benimsenmiş ve devlet faaliyetlerinin belirli olması gereği kabul edilmiştir.

Kuvvetler ayrılığı konusunda, 1921 Anayasası katı kuvvetler birliğini, 1924 Anayasası “kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı” olarak nitelendirilen güçler birliğinin yumuşatılmış biçimini kabul etmiştir. 1961 Anayasası, kuvvetler birliğini bırakmış “yumuşak bir kuvvetler ayrımını” esas almıştır. 1982 Anayasası ise tam olarak kuvvetler ayrımını öngörmüş, devlet organları arasında bir üstünlüğü kabul etmemiş, üstünlüğü anayasaya ve kanunlara vermiştir.

Yargı bağımsızlığı açısından anayasalarımıza baktığımızda öncelikle, 1921 Teşkilât-ı Esasîye Yasasında yargı düzenlenmemiştir. 1921 Anayasasında yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hâkimdir. Bu dönemde İstiklal mahkemelerinin varlığı yargı bağımsızlığıyla örtüşmemektedir. 1924 Teşkilatı Esasiye Yasası ilk defa yargının bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme bağlamıştır. Ancak yargı bağımsızlığı konusunda gerekli düzenlemeleri yapmamış olması, 1924 Anayasasını da yargı bağımsızlığı açısından yetersiz bırakmıştır. Yargı bağımsızlığının sağlanması hususunda 1961 Anayasası başarılı bir Anayasa olmuştur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesinin getirilmesi, Yüksek Hâkimler Kurulunun kurulması gibi bazı düzenlemeler yargı bağımsızlığı açısından olumlu gelişmeler olmuştur. Ancak 1971 müdahalesi ile 1961 Anayasası yargı bağımsızlığı konusunda geriye gitmiştir. 1982 Anayasası da yargı bağımsızlığını düzenlemiş olmakla birlikte yargı bağımsızlığı konusunda istenilen düzeyde düzenlemeler getirememiştir.

İdarenin mali sorumluluğu konusunda 1921 ve 1924 Anayasalarında doğrudan bir düzenleme yer almamıştır. 1924 Anayasasıyla idari yargı alanı düzenlenmiş olsa da idarenin kusursuz sorumluluğu benimsenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları ise idarenin kişilere verdiği zararlardan kusursuz da olsa sorumlu olması gerektiğini kabul edilmek suretiyle idarenin mali sorumluluğu ilkesini benimsemişlerdir.

Demokrasi açısından, 1921 ve 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte çoğunlukçu demokrasi anlayışına sahiptir. 1961 Anayasası ile çoğunlukçu demokrasi anlayışından çoğulcu demokrasi anlayışına geçilmiştir. 1982 Anayasasının özellikle ilk hali, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılcı” bir demokrasi modelini benimsemiştir. Ancak 1982 Anayasası da, zamanla yapılan değişikliklerle beraber demokratik devletin genel koşullarını benimsemiştir.

Sonuç olarak Cumhuriyet döneminde Türk anayasalarını, hukuk devletinin gerekleri açısından incelediğimizde, genel olarak anayasalarımızda hukuk devleti anlayışının var olduğunu ve bazı eksik durumlar söz konusu olsa da bu anlayışın zamanla güçlenerek devam ettiğini görmekteyiz.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM MATERYAL VE YÖNTEM

Bu bölümde adı geçen konu ile ilgili araştırmanın yapılmasında kullanılan materyaller, izlenen yöntem ve analizi konusunda bilgiler bulunmaktadır.

3.1. MATERYAL

Yapılan çalışmaya kaynaklık etmesi açısından öncelikle konuyla yakından alakası olan, tarihi ve hukuki niteliği bulunan eserler incelenmiştir. Bu açıdan Gaziantep Üniversitesi Kütüphanesi, Gaziantep Polis Meslek Yüksek Okulu Kütüphanesi, Gaziantep Barosu Kütüphanesi, Gaziantep İl Halk Kütüphaneleri başta olmak üzere konuyla ilgili olan birçok kişinin özel kütüphanesinden de yararlanılarak elde edilen kaynaklar çalışmanın materyallerini oluşturmuştur.

Söz konusu yerlerden elde edilen, çalışma konusu ile ilgili olarak yapılmış olan yüksek lisans ve doktora tezleri, araştırma-inceleme kitapları, ansiklopediler, sempozyum ve kongre bildirileri çalışmada materyal olarak kullanılmıştır.

Ayrıca konunun tarihi boyutunun yanı sıra güncel nitelikte de olması nedeniyle bilgiye en hızlı ulaşmayı sağlayan internetteki konu ile ilgili bilgi veren güvenilir sitelerden faydalanılmıştır.

3.2. YÖNTEM

Çalışmamızda öncelikle yukarıda bahsi geçen materyallerin tarafsız bir bakış açısıyla incelenmesi, çalışmanın asıl unsurunu oluşturmuştur. Çalışma konusuyla ilgili daha önce yapılmış olan eserler dikkatlice ve objektif bir şekilde incelenerek, değerlendirmeler bu bakış açısıyla yapılmıştır.

Çalışma konusu, birçok geniş konuyu ilgilendirdiği için her konu ile ilgili ayrı araştırma ve inceleme yapılmıştır. Şöyle ki çalışma konusu Türklerin, İslam öncesi, İslam dönemi ve Cumhuriyet dönemini, bunların tarihini, devlet anlayışlarını ve hukukunu doğrudan ele almayı zorunlu kıldığından, her dönem kendi açısından ayrı ayrı ele alınmış, değerlendirmeler buna göre yapılmıştır.

Birinci bölümde hukuk devleti ve ilkeleri kavramsal çerçevede incelenerek hukuk devleti ve tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Çalışmanın asıl konusu ise ikinci bölümde yapılmış ve tarihte büyük devletler kurmuş olan Türklerin tarih boyunca devlet anlayışlarında hukuk devleti anlayışının bulunup bulunmadığı sorgulanmış, bu ilkeler baz alınarak değerlendirmeler yapılmıştır. Çalışmanın bu bölümünde İslam öncesi Türk devletleri olan Hun, Göktürk ve Uygur devletleri esas alınmış, eski Türk devletlerinde hukuk devleti anlayışı irdelenmeye çalışılmıştır. Daha sonra Türk-İslam devletleri olan Karahanlı ve Gazneli devletlerinden kısaca bahsedilerek özellikle Selçuklu ve Osmanlı Devletleri esas alınarak İslamiyet'in kabulü sonrası Türk devletlerinin de konuyla ilgili değerlendirilmesi yapılmıştır. Bölüm sonunda ise, öncelikle Milli Mücadele dönemi anayasasının, daha sonra ise Cumhuriyet dönemi Türk anayasalarının, hukuk devletinin gerekleri açısından değerlendirilmesi yapılmıştır.

Elde edilen dokümanlar, araştırma içerisinde konu bütünlüğüne göre ana ve alt başlıklarla bölümlenmiştir. Konu, kronolojik sürece göre ele alınmıştır.

Çalışma konusunu yöntem açısından benzeri çalışmalardan ayıran en önemli hususları şu şekilde özetleyebiliriz:

1- Öncelikle çalışma konusu olan “Türklerde hukuk devleti anlayışı”, geçmişte yapılan çalışmalara bakıldığında “Türkiye'de hukuk devleti anlayışı veya gelişimi” olarak ele alınmıştır. Dolayısıyla da bu çalışmalarda “Tanzimat öncesi dönem” yine genelde bu başlık altında kısaca anlatılıp, konu genelde Osmanlı dönemi anayasal düzenlemelerinden başlayarak ve asıl olarak Cumhuriyet dönemi üzerinde durularak değerlendirilmektedir. Hâlbuki bu dönemden önceki dönemlerin de üzerinde ayrıntılı olarak durulması gerekir. Çalışmamızda Cumhuriyet öncesi dönem, İslamiyet öncesi ve İslamiyet'in kabulü sonrası şeklinde ele alarak Türklerin Tanzimat'tan önceki tarihleri, devletleri, devlet anlayışları ve hukukları daha ayrıntılı ele alınarak hukuk devleti anlayışları ortaya çıkartılmak istenmiştir.

2- Çalışmamızı önceki diğer çalışmalardan ayıran ikinci önemli husus hukuk devleti anlayışının Türklerdeki görünümü ele alınırken her dönemin hukuk devletinin gerekleri açısından ayrı ayrı ele alınmasıdır. Bu konuda yapılmış diğer çalışmalarda konu genel itibarıyla ele alınırken, bizim çalışmamızda tamamen unsurlara göre konu anlatımı yapılmıştır. Yani örneğin İslam öncesi dönem denilerek genel bir değerlendirme yapılmamış, bu dönemde hukuk devleti anlayışının her bir

gereği için bir başlık atılıp ayrı sorgulama yapılmıştır.

3- Çalışmamızı diğerlerinden ayıran diğer bir özellik de konunun tarihsel boyutu olmasına rağmen, hukuk devleti gereklerinin, hemen tamamının çalışmada baz alınarak değerlendirilmelerin yapılmasıdır. Her ne kadar başlık olarak 7 (yedi) başlıkta değerlendirmeler yapılmış gözükse de, aslında birbiriyle ilgili gerekler bir başlıkta toplandığı için çalışmada 10 (on) ayrı hukuk devleti gereği baz alınmıştır. Benzer diğer konu çalışmalarında olayın tarihi boyutu olmamasına rağmen 5-6 gerek üzerinde konu ele alınmıştır.

4- Yöntemle ilgili belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, çalışmamızda konuların hukuksal boyutuna değinirken tarihi boyutlarına da değinmiş olmamızdır. Çalışmayı benzerlerinden farklı kılan, İslamiyet öncesi ve İslam dönemi Türk devletlerinin hukuk devletinin gerekleri üzerinden değerlendirilmelerine geçilmeden, çalışmayı inceleyeceklerin tarihi olarak o dönemlerle ilgili bilgi sahibi olmaları ve değerlendirmeleri o dönemdeki gelişmeleri gözden geçirerek yapmaları için, söz konusu dönemlerde kurulmuş büyük Türk devletlerinin tarihlerinden de bahsedilmesidir. Benzeri çalışmalarda konuların hukuksal boyutu ele alınırken, tarihsel boyutu ya hiç ele alınmamış ya da çok kısa bir şekilde ele alınmıştır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM BULGULAR VE SONUÇ

Hukuk devleti anlayışının bir devlette var olup olmadığını belirleyebilmek için bir takım gereklere ihtiyaç vardır. Bir devlete hukuk devleti denilmesi için, o devlette temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin yapılmış olması, o devlette idarenin yasal olması, idarenin yargısal denetiminin yapılabiliyor olması, kanunsuz suç ve cezanın bulunmaması, devlet faaliyetlerinin önceden belirli olması, yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrı olması, mahkemelerin bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin sağlanmış olması, idarenin kusursuz dahi olsa verdiği zararlardan mali sorumluluğunun bulunması ve demokratik siyasi rejime sahip olması gerekmektedir.

Bu gerekler esas alınarak, Türklere hukuk devleti anlayışının, İslam öncesi, İslam dönemi ve Cumhuriyet dönemi olmak üzere üç dönemde incelendiği bu çalışma hitamında şu sonuçlara ulaşılmıştır;

1- İslamiyet'ten önceki Türk devletlerinde;

- Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması açısından toplum, bozkır kültürünün etkisiyle o dönemin şartları açısından, göçebelik ölçülerini aşan ileri ve gelişmiş bir yapıya sahiptir.

- Devlet, töreye göre kurulmuş ve faaliyetlerinde töreyi esas almıştır. Bu nedenle kanuni (töreye dayalı) idare ilkesi benimsenmiş olup, idarenin ve kanunların anayasaya (töreye) uygunluğunun yargısal denetiminin bu dönemde mahkemeler ve hükümdarlar tarafından yapıldığı görülmektedir.

- Suç ve cezalar töre kurallarına göre belirlenmektedir. Suç işleyenlerin cezasını mahkemeler vermektedir. Suçlar ve cezaların kaynağı töreler olduğu için keyfi uygulamalar söz konusu olmamaktadır.

- Hukuk devletinin gereklerinden olan devletin faaliyetlerinin önceden belirli olması ilkesine, töre kuralları sayesinde uyulmaktadır.

- Bünyesindeki müesseseler (toy, ayuki, yargu) nedeniyle kuvvetler ayrımının kendine özgü bir şeklinin söz konusu olduğu görülmektedir.

- Töre ve buna uymakla görevli bir hükümdarın en önemli görevlerinden birisinin “*adaleti ve halkın refahını sağlamak*” olduğu düşünüldüğünde, idarenin en azından kusurlu olarak verdiği zararlara karşı mali sorumluluğunun olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

- Halk, meclisler (toy, kurultay) aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Bu da demokrasi anlayışının, eski Türklerde günümüzdeki gelişmiş şekli kadar olmasa da, ilk zamanlardan itibaren var olduğunun bir göstergesidir.

Neticede, çok eski tarihlerden itibaren töreye göre kurulan ve faaliyetlerinde töreyi esas alan İslamiyet’ten önceki Türklerde, hukuka bağlı devlet, hukukun üstünlüğü, hukukun egemenliği olarak tarif edilen hukuk devleti anlayışının, büyük ölçüde benimsendiği görülmektedir.

2- İslamiyet’in kabulü sonrası Türk devletlerinde;

- Temel hak ve özgürlükler korunmuş ve yargı güvencesine bağlanmıştır. Ancak bu koruma ilk zamanlar anayasal düzeyde değil de yasal düzeyde olmuştur. Temel hak ve özgürlükler, 1876 Kanun-u Esasisi ile birlikte anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

- İdarenin kanuna bağlılığı olarak ifade ettiğimiz kanuni idare ilkesi, tıpkı İslamiyet’ten önceki dönemde olduğu gibi İslamiyet dönemi Türk devletlerinde de benimsenmiştir. Ancak İslamiyet dönemi Türk devletlerinde, şer’i ve örfi hükümler ve hükümdar dışında kanunları denetimini sağlayan bugünkü Anayasa Mahkemesi gibi bir yargısal mekanizma gelişmemiştir.

- Bugünkü manada idarenin (yönetimin) yargısal denetimi konusunda atılan ilk adım 1868 tarihinde Şuray-ı Devlet’in (Danıştay) kurulmasıyla olmuştur. Ancak Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun, Paşa Divanı, Meclis-i Vala-i Ahkâm-ı Adliye, Adaletname, Şikâyet defteri, Arz-i hal, Arz-i mazhar gibi kurumlar vesilesi ile İslam sonrası Türk devletlerinde de idarenin yargısal denetimi kurumsal düzeyde sağlanmaya çalışılmıştır.

- Bu dönemde İslam ceza hukuku esas alınmıştır. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi de İslam ceza hukukunun temel prensiplerindendir. Hâkimin takdir yetkisinin olduğu ta’zir suçları dışında tüm suç ve cezalarda kanunilik prensibine uyulmuştur. Ancak ta’zir suçları açısından kesin ve açık bir düzenleme getirilmemiş

olması bazı hukukçular tarafından kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesiyle bağdaştırılmamıştır.

- Devlet faaliyetlerinde yasaya dayalı bir devlet anlayışı hâkimdir. Bu anlayışa sahip olduklarından, devlet faaliyetlerinin bu yasalar dolayısıyla idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olması nedeniyle devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi Müslüman-Türk devlet anlayışında kabul edilen bir ilkedir.

- Yasama, yürütme ve yargı alanında çeşitli kurumlar ayrı ayrı görev yapmıştır. Ancak hükümdarların her üç alanda da yetki sahibi olması, kuvvetler (güçler) ayrılığı ilkesini zedelemiştir. Osmanlı Devletinde 1876 yılında Kanun-u Esasi'nin kabul edilmesiyle güçler ayrılığı yönünden birçok hüküm kabul edilmiş olsa da bütün siyasal ve hukuksal güçler padişahın kişiliğinde toplandığı için bu hükümler biçimsel kalmıştır.

- İdarenin mali sorumluluğu ilkesi anayasal düzeyde olmasa da kurumsal düzeyde (Divan-ı Mezalim, Divan-ı Hümayun vb.) benimsenmiştir.

- Halk, *ehlü'l-hal ve'l-akd* denilen halkın ileri gelenleri aracılığıyla yönetime katılabilmekte, kendisini yönetenleri seçebilmekte veya yöneticilerini reddedebilmektedir. Divanlar aracılığıyla hükümdarın yetkilerini sınırlandırabilmektedir. Bu da demokrasinin İslam sonrası Türklerde var olduğunun bir göstergesidir. Ancak Müslüman Türk devletlerinin egemenlik anlayışı İslamiyet'ten önceki eski Türk kamu geleneklerine dayandığından İslam öncesi devletlerde görülen "otoriter devlet demokrasisi" İslamiyet'in kabulü sonrasında da uygulanmaya devam etmiştir.

Görüldüğü üzere Türk-İslam devletlerinin devlet teşkilatı, hukuk anlayışı ve müesseseleri dikkate alındığında, hukuk devletinin gerekleri üzerinden, şer'i ve örfi hukuku temel alan İslamiyet'ten sonraki Türklerde de, hukuk devleti anlayışının, bazı unsurlar eksik de olsa büyük ölçüde uygulandığı görülmektedir.

3- Cumhuriyet dönemi Türkiye'sinde:

- Milli mücadele döneminde, olağanüstü şartlarda kabul edilmiş olan 1921 Anayasası bir tarafa bırakılacak olursa diğer anayasalarımız olan 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarında, temel hak ve hürriyetler anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır.

- 1921 ve 1924 Anayasalarında kanuni idare ilkesini belirten açık düzenlemeler yer almamıştır. Ancak her iki kanunda da kanuni idare ilkesine uyan, işlemlerin kanuna dayalı olması gerektiğini belirten hükümler mevcuttur. 1961 ve

1982 Anayasalarında ise idarenin kanunla düzenleneceğini öngören özel düzenlemeler mevcuttur.

- Kanunların yargısal denetimi açısından 1961 yılına kadar bir denetim bulunmayıp sadece meclis tarafından yapılacak siyasal bir denetim mevcuttur. 1961 Anayasası ile *Anayasa Mahkemesi'nin* kurulmasıyla birlikte kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi ilk defa kabul edilmiştir. 1982 Anayasası da aynı kuruma yer vererek, yargısal denetim uygulamasını devam ettirmiştir.

- 1924 Anayasasında *Danıştay'ın* kurulmasının kabul edilmesiyle, idarenin yargı yoluyla denetimi konusunda ilk adım atılmıştır. 1961 Anayasası ile idarenin denetimini yapacak yetkili tek mercii Danıştay olarak kabul edilmiştir. Anayasada 1971 değişikliği ile "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*" kuralı kabul edilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur. 1982 Anayasası idarenin yargısal denetiminin yapılacağı yargı mercileri konusunda yeni mahkemeler kabul ederek bu konuda daha ileri bir düzeye ulaşmıştır.

- 1921 Anayasasını istisna sayarsak, Cumhuriyet dönemi tüm anayasalarımızda ve kanunlarımızda hukuk devletinin bir gereği olan "*kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi*" benimsenmiş ve düzenlenmiştir.

- Cumhuriyet dönemi anayasalarında kanuni idare ilkesine paralel olarak genel itibariyle idarenin düzenleyici işlemleri olan tüzük ve yönetmelikler öngörülerek düzenli idare ilkesi benimsenmiş ve devlet faaliyetlerinin belirli olması gereği kabul edilmiştir.

- Kuvvetler ayrılığı konusunda, 1921 Anayasası "*katı kuvvetler birliğini*", 1924 Anayasası "*kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı*" olarak nitelendirilen güçler birliğinin yumuşatılmış biçimini kabul etmiştir. 1961 Anayasası, kuvvetler birliğini bırakmış "*yumuşak bir kuvvetler ayrımını*" esas almıştır. 1982 Anayasası ise tam olarak "*kuvvetler ayrımını*" öngörmüş, devlet organları arasında bir üstünlüğü kabul etmemiş, üstünlüğü anayasaya ve kanunlara vermiştir.

- Yargı bağımsızlığı açısından anayasalarımıza baktığımızda 1921 Teşkilât-ı Esasîye Yasasında yargı düzenlenmemiştir. 1921 Anayasasında yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hâkimdir. Bu dönemde *İstiklal Mahkemeleri'nin* varlığı yargı bağımsızlığıyla örtüşmemektedir. 1924 Teşkilatı Esasiye Yasası ilk defa yargının bağımsız mahkemelerce kullanılacağını hükme

bağlamıştır. Ancak yargı bağımsızlığı konusunda gerekli düzenlemeleri yapmamış olması, 1924 Anayasasını da yargı bağımsızlığı açısından yetersiz bırakmıştır. Yargı bağımsızlığının sağlanması hususunda 1961 Anayasası başarılı bir Anayasa olmuştur. Mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik güvencesinin getirilmesi, *Yüksek Hâkimler Kurulunun* kurulması gibi bazı düzenlemeler yargı bağımsızlığı açısından olumlu gelişmeler olmuştur. Ancak 1971 müdahalesi ile 1961 Anayasası yargı bağımsızlığı konusunda geriye gitmiştir. 1982 Anayasası da yargı bağımsızlığını düzenlemiş olmakla birlikte yargı bağımsızlığı konusunda istenilen düzeyde düzenlemeler getirememiştir.

- İdarenin mali sorumluluğu konusunda 1921 ve 1924 Anayasalarında doğrudan bir düzenleme yer almamıştır. 1924 Anayasasıyla idari yargı alanı düzenlenmiş olsa da idarenin kusursuz sorumluluğu benimsenmemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları ise idarenin kişilere verdiği zararlardan kusursuz da olsa sorumlu olması gerektiğini kabul edilmek suretiyle idarenin mali sorumluluğu ilkesini benimsemişlerdir.

- Demokrasi açısından, 1921 ve 1924 Anayasası demokratik bir ruha sahip olmakla birlikte “çoğunlukçu demokrasi” anlayışına sahiptir. 1961 Anayasası ile çoğunlukçu demokrasi anlayışından “çoğulcu demokrasi” anlayışına geçilmiştir. 1982 Anayasasının özellikle ilk hali, 1961 Anayasasına oranla daha az “katılımcı” bir demokrasi modelini benimsemiştir. Ancak 1982 Anayasası da, zamanla yapılan değişikliklerle beraber demokratik devletin genel koşullarını benimsemiştir.

Netice olarak Cumhuriyet döneminde, Türk anayasalarının, hukuk devletinin gerekleri açısından incelenmesi sonucunda, ilk zamanlarda bazı eksik durumlar söz konusu olsa da genel olarak hukuk devleti anlayışının bu dönemde de var olduğu ve zamanla güçlenerek devam ettiği müşahede edilmiştir.

Sonuç itibarıyla hukuk devleti anlayışı, Türklerin kurdukları ilk devletlerden itibaren hep var olmuş, bu anlayışları İslamiyet’i kabul etmelerinden sonra devam etmiş, günümüzde de hala devam etmektedir. Türkler, hukuka bağlı devlet, hukukun üstün veya egemen olduğu devlet olarak da tarif edilen hukuk devleti anlayışına, buldukları dönemlerin özellikleri dolayısıyla, bazı gereklerinde eksiklikler bulunsa da tarihleri boyunca sahip olmuşlardır. Bu anlayışa, İslamiyet’ten önceki dönemde töre hukukunun, İslamiyet’ten sonraki dönemde şer’i ve örfi hukukun, Cumhuriyet döneminde ise çağdaş anayasaların temel hükümleriyle sahip olmuşlardır.

KAYNAKLAR

- Akgündüz, A. (1989). *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslam Anayasası*, Timaş Yayınları, İstanbul, ss.48-90.
- Akgündüz, A. (1997). *İslam'da İnsan Hakları Beyannamesi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, s.16.
- Akgündüz, A. ve Öztürk, S. (2000). *Bilinmeyen Osmanlı*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, ss.28-403.
- Akpınar, N. (2009). *Büyük Hun Devletinden Osmanlı Devletine Kadar Türk Devletlerinde Meclis*. Yüksek Lisans Tezi, Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, ss.1-134.
- Akyüz, V. (2002). Müslüman Türk Devletlerinde Divan-ı Mezalim Kurumu. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.210-214.
- Akyüz, Y., Kocatürk, U., Bozkurt, G., Güneş, İ., Aybars, E., Çağan, N., Ergün, M. ve Bilim, C. (1997). *Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi I*, 5. Baskı, Yükseköğretim Kurulu Yayınları, Ankara, s.145.
- Alptekin, C. (1994). Büyük Selçuklular. *Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi Ansiklopedisi*, c.VII, Kombassan Yayınları, Konya, ss.97-204.
- Anadol, C., Abbaslı N. ve Abbasova F., (2002). *Türk Kültür ve Medeniyeti*, 3. Baskı, Bilge Karınca Yayınları, İstanbul, s.76.
- Apaydın, Y. (2007). Siyasal Hayat. *İlmihal- İslam ve Toplum*-,c.II, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, ss.297-317.
- Ardal, M. (2006). *Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*. Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde, ss.1-123.
- Armağan, S. (1980). *Bugünkü Anayasa Düzeni*, Yeni Asya Yayınları, İstanbul, ss.123-135.
- Armağan, S. (1987). *İslam Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler*, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ankara, ss.45-46.
- Arsal, S.M. (2002). Eski Türklerin Hususi Hukuku, . *Türkler*, c.III, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.88-96.

- Arslan, Z. (2005). *Anayasa Teorisi*. Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.24.
- Atatürk, K. (2006). *Nutuk (1919-1927)*, Zeynep Korkmaz (Haz.), Atatürk Araştırma Merkezi Yayınları, Ankara, ss.463-506.
- Atçeken, Z. ve Bedirhan, Y. (2004). *Selçuklu Müesseseleri ve Medeniyeti Tarihi*, Eğitim Kitabevi, Konya, s.46.
- Aybars, E. (1975). *İstiklal Mahkemeleri*, I. Baskı, Bilgi Yayınevi, İstanbul, ss. 206-226.
- Bağdatlı, S. (1997). *Hukuk Sözlüğü*. Der Yayınları, İstanbul, s.468-476.
- Baş, S. (2006). *Hukuk Devleti Olgusunun Türk Anayasalarındaki Yeri*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü, Ankara, ss.1-146.
- Baykara, T. (2006). *Türk, Türklük ve Türkler*, IQ Kültür Sanat Yayıncılık, İstanbul, ss.300-312.
- Bayoğlu, Ö. (2007). *Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*. Yüksek Lisans Tezi, Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Muğla, ss.1-145.
- Cin, H. ve Akgündüz, A. (1989) *Türk Hukuk Tarihi*. c.I, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya, ss.21-153.
- Cin, H. ve Akgündüz, A. (1990) *Türk-İslam Hukuk Tarihi*. c.I, Timaş Yayınları, İstanbul, ss.184-304.
- Ceylan, A. (1998). *Türk Kültür Tarihi*, (Yayınevi belirtilmemiş), Niğde, s.131.
- Ceylan, A. (2004) Meclis-i Valay-ı Ahkam-ı Adliye’de Yargı. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1-2):23-24,
http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2004_VIII_2.pdf (18.12.2011)
- Çandarlıoğlu, G. (2002). Uygur Devletleri Tarihi ve Kültürü, *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.193-214.
- Çubukçu, İ.A. (1989). *Türk-İslam Düşünürleri*, TTK Yayınları, Ankara, s.5.
- Dalkesen, N. (2008). İslam Öncesi Devirlerde Orta Asya'da Değişen Kadın Erkek İlişkilerinde Töre. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7(2):441-449.
- Demir, F. (1998). *Anayasa Hukukuna Giriş*, 5. Baskı, Barış Yayınları, İzmir, s.236.
- Demir, F., Bakıcı, Z. ve Çınarlı, S. (2011). *Etkin Demokratik Hukuk Devleti*, Orion Kitabevi, Ankara, ss.30-31.
- Demir, N. (2010). Demokrasinin Temel İlkeleri ve Modern Demokrasi Kuramları. *Ege Akademik Bakış Dergisi*, 10(2):597-611, http://eab.ege.edu.tr/pdf/10_2/C10-S2-M9.pdf (31.07.2011)

- Derdiman, R.C. (2003). *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*. Alfa Yayınları, İstanbul, s. 48.
- Doğan, O. (2010). *Atatürk İlkeleri ve İnkılâp Tarihi*, 2. Baskı, Sözkese Matbaacılık, Ankara, s.36-288.
- Duman, İ.H.(2003). *Hukuk Devleti*. 2. Baskı, Şeker Matbaacılık, İstanbul, ss.11-12.
- Ekinci, E.B. (2008). *Osmanlı Hukuku Adalet ve Mülk*, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul, s.195.
- Emecen, F. (1999). Osmanlı Siyasi Tarihi, *Osmanlı Devleti Tarihi*, c.I, İhsanoğlu E. (Ed.), Feza Gazetecilik Yayınları, İstanbul, s.22.
- Ercan, İ. (2007). *Ceza Hukuku*, İkinci Sayfa Yayınevi, İstanbul, s.11.
- Ergan, N.G. (1999). Bozkır Türklerinde Töre ve Sosyal Kontrol, *Polis Bilimleri Dergisi*,1(3):1-8.
- Fındıklı, R. (2001). *İdare Hukuku*. Özen Yayıncılık, Ankara, ss. 21-32.
- Gezgin, A.G. (2002).Türk-İslam Devletlerinde Şura. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.204.
- Giritli, İ. ve Akgüner, T. (1985). *İdare Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul, ss. 24-33.
- Gökalp, Z. (1972). *Türk Tôresi*, Akın Yayınları, İstanbul, ss.10-11.
- Gören, Z. (1997). *Anayasa Hukukuna Giriş*, Barış Yayınları, İzmir, s.149.
- Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa, ss.3-214.
- Gözler, K. (2011). *Kısa Anayasa Hukuku*. 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, s.148.
- Gözübüyük, A. Ş. (1983). *Yönetim Hukuku*. 6. Bası, "S" Yayınları, Ankara, ss.1-15.
- Gözübüyük, A. Ş. (1986). *Anayasa Hukuku*, "S" Yayınları, Ankara, ss.98-121.
- Gözübüyük, A. Ş. (1989). *Yönetim Hukuku*, 3. Bası, "S" Yayınları, Ankara, s.25.
- Gözübüyük, A. Ş. (2000). *Yönetim Hukuku*. 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 20-27.
- Günel, Z. (2006). *İslam Öncesi Türk Tarihi ve Kültürü*,2. Baskı, Nobel Yayınları, Ankara, ss.22-128.
- Günday, M. (1997) Hukuk Devleti ve Yargı. "Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi" Tartışma Toplantıları Dizisi-4, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, s.23.
- Günday, M. (2002). *İdare Hukuku*. 6. Bası, İmaj Yayıncılık, Ankara, ss.36-50.
- Güngör, E. (1988). *Tarihte Türkler*. Ötüken Yayınları, İstanbul, ss.11-81.

Hacip, Y. H. (1996). *Günümüz Türkçesiyle Kutadgu Bilig Uyarlaması*. Fikri Silahtaroglu, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, s.8.

<http://www.adalet.gov.tr/> (22.09.2011)

<http://www.anayasa.gen.tr/> (21.10.2011- 30.11.2011)

<http://www.anayasa.gov.tr/> (27.04.2011)

<http://anayasametinleri.blogspot.com/> (03.12.2011)

<http://www.danistay.gov.tr/> (03.12.2011)

<http://www.genelbilge.com/monarsi-nedir.html/> (13.12.2011)

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/> (03.12.2011)

<http://www.osmanli.gen.tr/> (07.09.2011)

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Leviratus> (13.12.2011)

İnalçık, H. (2002). Osmanlı Devleti'nin Kuruluşu, *Türkler*, c.IX, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.72.

İnalçık, H. (2005). *Osmanlı İmparatorluğu Klasik Çağ (1300-1600)*,6. Baskı, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, s.18.

İnalçık, H. (2005). *Osmanlı'da Devlet, Hukuk, Adalet*, 2. Baskı, Eren Yayıncılık, İstanbul, ss.27-55.

Kafesoğlu, İ. (1999). *Türk İslam Sentezi*, 3. Baskı, Ötüken Yayınları, İstanbul, s.93.

Kafesoğlu, İ. (2002). Tarihte "Türk" Adı. *Türkler*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.308-312.

Kafesoğlu, İ. (2004). *Türk Milli Kültürü*, 25. Baskı, Ötüken yayınları, İstanbul, ss.43-369.

Kahveci, N. (1994). *Demokrasi ve İslam*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, ss.40-41.

Kahveci, N. (1999). *İnsan Hakları ve İslam*, Türk Demokrasi Vakfı Yayınları, Ankara, s.50.

Kamalov, A. (2002). Uygur İmparatorluğu. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.225-231.

Karaosmanoğlu, F. (2011). *İnsan Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, ss.70-71.

Karatepe, Ş. (1986). *İdare Hukuku*. Akevler Akdeniz Bilimsel Araştırma Merkezi Ders Kitapları Serisi, No: 1, İzmir, ss. 27-35.

Karpat, K. H. (1996). *Türk Demokrasi Tarihi*, Afa Yayınları, İstanbul, s.34.

- Kaşıkcı, O. (2002). Eski Türklerde Devlet Başkanlığı- Hakanlık. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.888-893.
- Kili, S. ve Gözübüyük, A.Ş. (2000). *Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)*, 2. Baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, İstanbul, ss.44-138.
- Koca, S. (2002a). Büyük Hun Devleti. *Genel Türk Tarihi*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.533-568.
- Koca, S. (2002b). Eski Türklerde Devlet Geleneği ve Teşkilatı. *Genel Türk Tarihi*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.309-346.
- Köprülü, M.F. (1981) *Osmanlı İmparatorluğunun Kuruluşu*,3. Baskı, Ötüken Yayınları, İstanbul, ss.122-130.
- Kösoğlu, N. (1997). *Türk Dünyası Tarihi ve Türk Medeniyeti Üzerine Düşünceler*. Ötüken Yayınları, İstanbul, ss.25-26.
- Köymen, M.A. (2002). Büyük Selçuklu Veziri Nizamülmülk ve Tarihi Rolü. *Türkler*, c.V, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.265-270.
- Kurat A.N. (2002). Göktürk Kağanlığı. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.49-78.
- Kuyaksil, A. (2002). *İnsan Hakları Bilgileri*, Eylül Yayınevi, Ankara, s.17.
- Kuyaksil, A. (2005). Türkiye’de Kamu Hak ve Hürriyetlerinin Gelişimi ve İnsan Hakları. *Türkiye’de Siyasal Hayat*. c.II, Küçük A., Bakan S., Karadağ A. (Ed.), Aktüel Yayınları, Bursa, ss. 851-861.
- Kuyaksil, A. (2006). *Türkiye’de Siyaset Biliminin Gelişimi ve Bir Türk Siyaset Bilimcisi olarak Prof. Dr. Tarık Zafer Tunaya*. Doktora Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, ss.53-55.
- Kuyaksil, A. (2007). Hukuk Devleti Kavramı ve Türkiye’de Gelişimi. *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*,4(1-2):29-43.
- Küçük, A. (2008). Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti. *Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*. Çoban, A.R., Canatan, B. ve Küçük A. (Ed.). Adres Yayınları, Ankara, ss. 351-454.
- Mumcu, A. (1992). *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*. Savaş Yayınları, Ankara, ss.40-152.
- Mumcu, A. (1963). *Osmanlı Devletinde Siyaseten Katl*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, ss.1-260.

- Onar, S.S. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, c.I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.135.
- Ögel, B. (1981). *Büyük Hun İmparatorluğu Tarihi*, Kültür Bakanlığı Yayınları, Ankara, ss.201-208.
- Ögel, B. (1982). *Türklerde Devlet Anlayışı*, Başbakanlık Basımevi, Ankara, s.XV.
- Ögel, B. (2001). *Türk Kültürünün Gelişme Çağları*. 4. Baskı, Türk Dünyası Araştırma Vakfı Yayınları, İstanbul, s.190.
- Ögel, B. (2002). Devlet Meclisi ve Kurultay. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.874-876.
- Özbudun, E. (1995). *Türk Anayasa Hukuku*. 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, ss.3-343.
- Özkaya, Y. (1994). *Osmanlı İmparatorluğunda Ayanlık*, TTK Yayınları, Ankara, ss.293-294.
- Özkorkut, N.Ü. (2004). 1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 53(1):173-184, <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1055/> (01.11.2011)
- Öztan, B. (2002). *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, s.99.
- Pamir, A. (2009). Orta-Asya Türk Hukukunda “Töre” Kavramı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 58(2):359-375.
- Roux J.P. (2010). *Türklerin Tarihi*, Kazancıgil A. ve Arslan Özcan L. (Çev.) 7. Baskı, Kabalcı Yayınevi, İstanbul, s.61.
- Sancar, M. (2004). “Devlet Akli” Kıskaçında Hukuk Devleti. 3.Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul, ss.32-33.
- Selçuk, S. (1998). *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*. Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss. 13-17.
- Sevim, A. ve Merçil, E. (1995). *Selçuklu Devletleri Tarihi*. Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, ss.2-21.
- Sezer A., Kirit E. ve Boyar O. (2003). *Hukuk Devleti*. Toplumsal Katılım ve Gelişim Vakfı Yayınları, İstanbul, s.74.
- Soysal, M. (1986). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, 6. Baskı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, ss.90-190.

- Şafak, A.(2002). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. 4.Baskı, Selim Kitabevi, Ankara,
- Şafak, A. (2005). *Ceza Hukuku*, Selim Kitabevi, Ankara, s.9.
- Şencan, Y.C. (2007). *İslamiyet Öncesi Türk Devlet Geleneği*, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, ss.1-192.
- Şimşirgil, A. (2009). *Birincil Kaynaklardan Osmanlı Tarihi, Kayı I,5*. Baskı, KTB Yayınları, İstanbul, ss. 33-36.
- Taneri, A. (1975). *Türk Devlet Geleneği -Dün ve Bugün-* , Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, ss.156-172.
- Taneri, A. (2006). Tarih Boyunca Milletlerarası Münasebetlerde Adalet ve Türkler. *Makaleler 2*, Yalçın E.S., Lüleci S. (Haz.), Berikan Yayınevi, Ankara, ss.61-82.
- Tanör, B. (1986). *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Yayınları, İstanbul, ss.26-128.
- Tanör, B. (1996). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri(1789-1980)*, 4. Baskı, Afa Yayınları, İstanbul, ss.29-317.
- Taşagül, A. (1992). Gök-Türkler’de İnsani Değerler ve İnsan Hakları. *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları 1. Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, s.93-116.
- Taşagül, A. (2002a). Göktürkler. *Genel Türk Tarihi*, c.I, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.653-710.
- Taşagül, A. (2002b). Göktürkler. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, s.39.
- Tekin, T. (1998). *Orhon Yazıtları*. 2. Baskı, Simurg Yayınevi, İstanbul, ss.35-37
- Togan, A.Z.V. (1981). *Umumi Türk Tarihine Giriş*, 3. Baskı, Enderun Kitabevi, İstanbul, s.17.
- Turan, O. (1980). *Selçuklular ve İslamiyet*, Nakışlar Yayınevi, İstanbul, ss.33-37.
- Tutar, A. (2002). İslam Öncesi Türk Devlet Geleneğinde Adalet Anlayışı. *Türkler*, c.II, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, ss.868-874.
- Türkeli, C. (1992). Hunlarda İnsani Değerler ve Hukuk. *Türklerde İnsani Değerler ve İnsan Hakları 1. Kitap*, Türk Kültürüne Hizmet Vakfı Yayınları, İstanbul, ss.71-92.
- Uzunçarşılı, İ.H. (1998). *Osmanlı Tarihi*. c.II, TTK Yayınları, Ankara, s.589.
- Üçok, C., Mumcu A. ve Bozkurt G., (1996). *Türk Hukuk Tarihi*. 8. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, ss.11-273.
- Yılmaz, E. (1996). *Hukuk Sözlüğü*. 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s.335.

ÖZGEÇMİŞ

Ali Altunbaş, 1979 yılında Gaziantep'te doğdu. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2003 yılında mezun oldu. 2005-2007 yılları arasında Gaziantep Barosuna bağlı olarak serbest avukatlık yaptı. 2007 yılında öğretim görevlisi olarak Gaziantep Polis Meslek Yüksek Okulunda göreve başladı. Hala bu görevine devam etmektedir. 2009 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tarih Ana Bilim Dalı'nda yüksek lisansa başlamıştır. Ali Altunbaş, 1512 sayılı kanunla verilen noterlik belgesi sahibidir. Gaziantep Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu üyesidir. Tarih ve hukuk alanında yayıma hazır birçok makalesi bulunmaktadır. Ali Altunbaş, orta derecede İngilizce bilmektedir.

VITAE

Ali Altunbaş was born in 1979 in Gaziantep. He got his bachelor of arts degree in faculty of law in university of Ankara in 2003. He was a lawyer dependent on bar of Gaziantep between 2005-2007. He was assigned as an instructor to police vocational college of Gaziantep in 2007. He still teaches laws in the police vocational college of Gaziantep. He started to study master of arts in the department of history in institute of social sciences in University of Gaziantep in 2009. He has notary license which was given with the law number of 1512. He is the member of the board of the human rights in Gaziantep governorship. He wrote many articles in the field of history and law to be published in future. Ali Altunbaş has intermediate level of English knowledge.