

TC
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
TÜRK İNKILAP TARİHİ ENSTİTÜSÜ
ATATÜRK İLKELERİ VE İNKILAP TARİHİ ANABİLİM DALI

HUKUK DEVLETİ OLGUSUNUN
TÜRK ANAYASALARINDAKİ YERİ
(1921-1982)

Yüksek Lisans Tezi

Salih BAŞ

Ankara 2006

TC
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
TÜRK İNKILAP TARİHİ ENSTİTÜSÜ
ATATÜRK İLKELERİ VE İNKILAP TARİHİ ANABİLİM DALI

**HUKUK DEVLETİ OLGUSUNUN
TÜRK ANAYASALARINDAKİ YERİ
(1921-1982)**

Yüksek Lisans Tezi

Salih BAŞ

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Yavuz ERCAN

Ankara 2006

TC
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
TÜRK İNKILAP TARİHİ ENSTİTÜSÜ
ATATÜRK İLKELERİ VE İNKILAP TARİHİ ANABİLİM DALI

HUKUK DEVLETİ OLGUSUNUN
TÜRK ANAYASALARINDAKİ YERİ
(1921-1982)

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı
Prof.Dr. Yavuz ERCAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Yavuz ERCAN

.....

Prof. Dr.Erdal ONAR

.....

Prof. Dr. Temuçin Faik ERTAN

.....

Tez Sınav Tarihi:17.01.2007

Yukarıdaki Sonucu Onaylarım.

Prof. Dr. Yavuz ERCAN
Enstitü Müdürü

ÖZET

Hukuk devleti anlayışı tarih boyunca insan hakları ekseninde kurulmuş ve gelişmiştir. Hukuk devleti, her işinde ve işlevinde adalet idesine bağlı, düzeni halkın katkısı ile kurulan ve işleyen, insanın onurlu ve sorumlu bir varlık ve insanlığından gelen temel hak ve özgürlükleri bulunduğu inanan ve bu hak ve özgürlükleri nereden gelirse gelsin her türlü saldırıya karşı koruyan, bütün işlemlerini yargı denetimi altında tutan, mahkemeleri bağımsız ve tarafsız olan, devlettir. Hukuk devleti siyasi iktidarın sınırlanmasına hizmet eden bir ilke olup keyfi gücün yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek amacı taşımaktadır. Hukuk Devletinin, temelini insan hakları ve adalet oluşturur. Hukuk devletinin gelişimi, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin gelişimi ile doğru orantılıdır.

Evrensel açıdan hukuk devleti mücadelesi, insan hakları bildirileri şeklinde, büyük toplumsal hareketler sonucu gelişmiştir. Türkiye’de öncelikle Osmanlı Devleti döneminde, Avrupa’nın gerisinde kalınmasının etkisi ile ve alınan askeri mağlubiyetler sonucu çıkarılan fermanlarda görülmeye başlanmış, Kanuni Esasi ile birlikte anayasal belgelerde gelişme göstermiştir. Mili Mücadele şartlarında hazırlanan 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile Milli Egemenlik ilkesi hayata geçirilmiştir. Kurtuluş Savaşının başarı ile sonuçlanmasından ve Cumhuriyetin ilanından sonra çağdaş bir hukuk devleti olma yolundaki en kararlı adımlardan biri olan 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile hukuk devleti açısından oldukça mesafe alınması sağlamıştır. Çok partili dönemde yapılan uygulamalara tepki niteliğinde olan ve görülen eksikleri gidermek amacı ile hazırlanan 1961 Anayasasında hukuk devletinin gerçekleşmesi için devrin bilinen tüm mekanizmaları yer almıştır. 1982 Anayasası ile bireyin karşısında devlet güçlendirilmiş, ancak hukuk devleti açısından önemli sayılabilecek hükümlere de yer verilmiştir. Her anayasal belgede hukuk devletinin gelişimi bir adım daha ilerlemiş, hukuk devleti amacına bir adım daha yaklaşmış olmakla birlikte, uygulamaya yönelik olarak yapılacak bir kısım düzenlemelerle ve toplumda hukuk devleti bilincinin artırılmasına yönelik çalışmalarla evrensel nitelikte bir hukuk devletine ulaşmamız mümkün olacaktır.

ABSTRACT

State of Law principle has been based on the grounds of human rights and developed. State of Law, respects to justice principle while performing its duties as well as accepting the people have fundamental rights and freedoms. State of Law principle protects those rights and freedoms against all threats. All transactions of State of Law are supervised by judicial bodies which are impartial and independent. State of Law principle enables the restriction of political power and prevents this power to be used in discretionary way. Human rights and justice constitute the grounds of State of Law principle. Improvement of State of Law principle is related to improvement of fundamental rights and freedoms.

State of Law principle developed thanks to big communal actions. In Turkey firstly during Ottoman Empire, State of Law principle began to come true by the bill of rights announced by Sultan and it was inserted to first constitution (Kanuni Esasi). With Constitution (Teşkilatı Esasiye Kanunu) which was prepared and put into force in 1921 during Turkish Independence War; national sovereignty principle inserted to the Turkish legal and democratic system. After Turkish Independence War was completed successfully and announcement of Republic new Turkish Constitution (Teşkilatı Esasiye Kanunu) was put into force in 1924 and it has been a milestone in state of law principle. To insert state of law principle to Turkish legal system and implement it according to the contemporary standards e new constitution was enacted in 1961.It had all modern mechanisms to enhance the state of law principle. With new Constitution which was enacted in 1982, state has had a higher and more efficient position against individuals. It has also important rules in terms of state of law principles. Examining the Turkish constitutions, we find out that state of law principle has developed gradually. It is necessary to achieve and enhance the awareness on implementing legislation effectively in practice. This process will provide us to reach contemporary standards of state of law principle.

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VI
ÖNSÖZ.....	1

GİRİŞ
HUKUK DEVLETİ OLGUSUNUN
ORTAYA ÇIKIŞI ve TARİHSEL GELİŞİMİ

I.HUKUK DEVLETİ ÖNCESİ.....	3
A-Mülk Devleti:	4
B-Polis Devleti:	5
C-Teokratik Devlet.....	6
D-Monarşik Devlet.....	6
II.ORTAYA ÇIKIŞI ve EVRENSEL BOYUTTA GELİŞİMİ:.....	7
A- Hukuk Devleti Olgusunun Ortaya Çıkışı:.....	7
B-Evrensel Boyutta Gelişimi:	9
1. Magna Carta Libertatum:.....	10
2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi:	11
3. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi:.....	13
4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi:.....	15
III. HUKUK DEVLETİ ve GEREKLERİ:	18
A. Hukuk Devleti:	18
1.Hukuk Kavramı:.....	18
2.Devlet Kavramı:.....	19
3.Hukuk - Devlet İlişkisi:	22
4.Hukuk Devletinin Tanımı:.....	23
B.Hukuk Devletinin Gereklere:.....	26

1.Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması:...	27
2.Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği:	29
3.Kuvvetler Ayrılığı:	30
4.Yargı Bağımsızlığı:	31
5.Devletin Her Türlü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması:	33

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

I. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİ:	35
A- 19.Yüzyıl. Öncesi:	35
B- 19.Yüzyıl ve Sonrası:	37
1.Sened-i İttifak:	39
2.Tanzimat ve Islahat Fermanları:	41
3. I.ve II.Meşrutiyet Dönemleri:	46
II. TBMM HÜKÜMETİ DÖNEMİNDE HUKUK DEVLETİ:	56
A- TBMM'nin Kuruluşu ve 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu:	56
1.TBMM'nin Kuruluşu:	57
2. 1921Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Hazırlanışı:	60
3. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun İçeriği:	62
4. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Hukuk Devleti Açısından Getirisi:	62
B-Cumhuriyetin İlanı ve 1924Teşkilat-ı Esasiye Kanunu:	65
1.Cumhuriyetin İlanı:	65
2. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Hazırlanışı:	66
3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun İçeriği:	67
4. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Hukuk Devleti Açısından Getirisi:	70
a) Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması:	70
b) Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği:	71
c) Kuvvetler Ayrılığı:	73
d) Yargı Bağımsızlığı:	75

e) Devletin Her Türlü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması:.....	76
---	----

İKİNCİ BÖLÜM
ATATÜRK SONRASI ANAYASALARDA
HUKUK DEVLETİ OLGUSU

I. 27 MAYIS 1960 MÜDAHELESİ ve 1961 ANAYASASI:	79
A. 1961 Anayasası'nın Hazırlanışı:	80
B. 1961 Anayasası'nın İçeriği:	81
C. 1961 Anayasası'nın Hukuk Devleti Açısından Getirisi:	83
1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması:...	83
2. Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği:	87
3. Kuvvetler Ayrılığı:	90
4. Yargı Bağımsızlığı:	94
5. Devletin Her Türlü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması:.....	97
D. 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Ara Dönemi Değişikleri:	99
II. 12 EYLÜL 1980 MÜDAHELESİ ve 1982ANAYASASI:	104
A. 1982 Anayasası'nın Hazırlanışı:	104
B. 1982 Anayasası'nın İçeriği:	106
C. 1982 Anayasası'nın Hukuk Devleti Açısından Getirisi:	107
1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması:..	107
2. Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği:	112
3. Kuvvetler Ayrılığı:	115
4. Yargı Bağımsızlığı:.....	117
5. Devletin Her Türlü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması	123
SONUÇ:	128
BİBLİYOGRAFYA:	134

KISALTMALAR

Age	: Adı Geçen Eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
A.Ü	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
ASMH	: Asliye Hukuk Mahkemesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
b.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D:D	: Danıştay Dergisi
DTCF	: Dil Tarih Coğrafya Fakültesi
E.	: Esas
G.Ü	: Gazi Üniversitesi
Gen. K	: Genel Kurul
HM	: Hukuk Mahkemesi
İHMY	: İnsan Hakları Merkezi
İ.Ü	: İstanbul Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar

m.	: Madde
s.	: Sayfa
sy	: Sayı
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TNB	: Türkiye Noterler Birliği
y	: Yıl
yay.	: Yayınları
YKY	: Yapı Kredi Yayınları
Yy	: Yüzyıl

ÖNSÖZ

İnsanın tabiat üzerinde kurduğu hâkimiyete bağlı olarak zamanla ihtiyaçlarında değişimler olmuş, bu değişiklikler insanların birlikte yaşamasını zorunlu hale getirmiştir. Toplumsal yaşamın güvenli, rahat ve düzenli bir hale getirilmesi için insanlar tarafından bir üst organizasyon niteliğinde olan devlet icad edilmiştir. Devlet toplumun yönetim aygıtı olarak görev yaparken en belirgin özelliği zor kullanmak yetkisi olarak ortaya çıkmıştır. Tarihsel süreçte devlet yapılanması, toplumların sosyal yapı ve yaşayış şekillerine, dönem şartlarına göre farklı yönetim biçimleri sergilemiştir. Devlet iktidarını kullanan siyasi irade insanın devleti oluşturma amacının tersine bir istikamette işleyiş kazanmış, bireylerin sahip oldukları özgürlük alanlarına devlet tarafından müdahaleler başlamıştır. Birey devlet ilişkisinde devlet temel hak ve özgürlüklere müdahale yolu ile tehdit haline gelebilmektedir. Bu müdahaleler devletin yönetim biçimine ve egemenliğin kullanılış tarzına uygun olarak değişik şekillerde kendini göstermiştir. Birey ile devlet arasındaki mücadelenin nitelik ve sonuçları bu şekillenmelerin en önemli nedenlerindedir.

Devlet toplumda egemen güç olduğundan, bu egemenliğin topluma yansımaları devletin değişik şekillerde karşımıza çıkmasına neden olur. Ortaçağın feodal döneminde toprak yapısına göre mülk devleti şeklinde kendini gösteren devlet, mutlakıyetçi bir tavır takındığında polis devleti şeklini almaktadır. Devlet toplumsal düzeni sağlamak için kurallar koymakta bu kurallar zamanla hukuku oluşturmaktadır. İşte devletin kendi koyduğu kurallara uyması halinde de hukuk devleti karşımıza çıkacaktır. Ancak burada bahsi geçen kurallar bireyin temel hak ve özgürlüklerini, insan haklarını zedeleyici nitelikte olmayan kurallardır. Devlet iktidarının hukukla sınırlandırılması birey-devlet mücadelesinin temelini oluşturmaktadır.

Hukuk devleti bu mücadele sonunda bireylerin elde ettiği zaferlerden birisi, hatta birincisidir. Ancak bu mücadele tarihsel süreçte çok uzun soluklu olmuş, hukuk devleti aşamasına varmak hiç de kolay olmamıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kazanımı konusunda devletten koparılan tavizler değişik belgelerde kendini göstermiştir. Bu belgelerin kimi ulusal kimisi de evrensel nitelik taşımaktadır. Değişik zaman ve değişik toplumlarda hukuk devletinin gelişimi farklı görünümlere brnmştir. Ülkemizde de temel hak ve özgürlüklerin kazanımı kolay olmamış, yaklaşık yüz elli yıllık bir süreçte, değişik anayasal belgelerle hukuk devleti gelişim göstermiştir.

Tezde, Türk anayasal gelişmelerinin incelenmesiyle hem anayasal belgelerin birbirleri ile kıyaslanması imknına kavuşacağız hem de hukuk devleti açısından içerisinde bulunduğumuz şartları değerlendirerek, eksikliklerimizi görme olanağı elde edeceğiz.

Bu çalışmanın hazırlanması sırasındaki yardım ve katkıları nedeni ile değerli tez danışmanı hocalarım Doç. Dr Hamiyet Sezer Feyzioğlu ile Enstitü Müdürümüz Prof. Dr. Yavuz Ercan'a; içtenlikle ilgi göstererek teşvikte bulunan Enstitü personeline, özellikle Fatma Mesci hanımefendiye, desteklerini esirgemeyen sevgili eşime teşekkürlerimi sunarım

GİRİŞ

HUKUK DEVLETİ OLGUSUNUN

ORTAYA ÇIKIŞI ve TARİHSEL GELİŞİMİ

Türk Anayasal belgelerinde yer alan düzenlemelerin hukuk devleti açısından getirileri ve taşıdıkları anlam ele alınmadan önce hukuk devleti olgusu ile ne kastedildiğinin bilinmesi gerekir. Bu amaçla hukuk devleti olgusundan önce var olan ve bir anlamda hukuk devletinin karşıtı olabilecek çeşitli devlet anlayışları ile hukuk devleti adına mihenk taşı olan evrensel belgelerin hazırlanmış ve içerikleri bize yardımcı olacaktır. Ayrıca hukuk devleti kavramını, kavramı oluşturan hukuk ve devlet kelimelerinin tanımları ışığında ele alarak terminolojiyi kavramamız gerekir. Terminolojinin kavranması ile hukuk devletinin anlam ve gerekleri de kendiliğinden ortaya çıkacaktır.

I. HUKUK DEVLETİ ÖNCESİ

Hukuk Devleti çağdaş demokratik uygarlığın en önemli temel taşlarından birini oluşturmaktadır. Demokratik düzenin egemen olduğu ülkelerde hukuk devleti anlamında yönetimin hukuka bağılılığı ilkesi benimsenmiştir.

Toplumsal bir varlık olan insanın birlikte yaşama ihtiyacı zamanla belirli bir düzeni ve bu düzeni kuracak ve kollayacak otoritenin oluşmasını ihtiyaç göstermiştir. Düzen ve otorite karşısında bireylere hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ile gerçekleşecektir. Hukuk devleti kavramı ile yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni anlaşılır. Hukuk devleti kimi zaman “hukukun egemenliği, hukukun üstünlüğü, hukuka bağı devlet, hukuka saygılı devlet” şeklindeki ifadelerle de anlatılmaktadır.

Düzen ve otorite toplumsal yaşamın bir sonucu olarak toplumu meydana getiren bireylerce oluşturulmuştur.¹ Düzen ve otoritenin kullanılması bireyler üzerinde egemen olan devlet şeklinde bir yapılanmanın oluşması sonucunu doğurmuştur. İnsanlık çağdaş bir yapılanma şeklinde ortaya çıkan hukuk devleti aşamasına gelinceye kadar kamu gücünü farklı şekilde kullanan devlet yapıları ile idare edilmiş pek çok aşamadan geçilmiştir. Hukuka bağlı devlet anlayışı olarak tabir edilen hukuk devleti, tarihsel süreç içerisinde polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkmıştır. Kara Avrupası'nda polis devleti anlayışından önce mülk devleti anlayışı egemen olmuştur.² Ayrıca teokratik ve monarşik devlet anlayışları da hukuk devletine geçiş sürecinde birçok toplumda uzun süreli olarak uygulama alanı bulmuştur. Bu devlet anlayışlarının kısaca açıklanması hukuk devleti anlayışının tarihi gelişimi hakkında bize yardımcı olacaktır.

A-Mülk Devleti

Kamu gücünün, en büyük derebeyi olan hükümdar, derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentler arasında bölündüğü, kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının yer almadığı, parçalanmış bir durumda olan kamu gücünün mülkiyete dayalı haklardan sayıldığı; kamu gücünü elinde bulunduranların bu yetkilerini sözleşme ile devredebildikleri, bunların hak ve yetkilerini miras yolu ile başkalarına geçirebildikleri; hükümdarların, derebeylerin, ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkileri ve ayrı mahkemelerinin bulunduğu; hükümdarın hak ve yetkilerinin derebeyleri, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırıldığı devlet anlayışı³ mülk devleti olarak ifadesini bulmaktadır.

Bu devlet anlayışında yönetilenler yaşadıkları toprağa bağlı olarak kamu gücünü elinde bulunduran derebeylerinin mülkü sayılmakta, toprağın bir parçası gibi alınıp satılmakta, miras yolu ile devredilebilmektedirler.⁴ Feodal sistemde

¹ Güriz Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, AÜHF. Yayınları, Ankara 1992, s.5

² Gözübüyük A Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara 1996, s.21

³ Duman İ. Hasan, **Hukuk Devleti**, İstanbul 1997, s.13

⁴ Özay İlhan, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, İstanbul 1986, s.8

hükümdarların derebeylerine hakim olacak maddi güçler, mevcut olmadığından yetkilerini derebeyleri ile paylaşmak zorunda kalmıştır.⁵ Mülk devletinde kamu gücü ve egemenlik parçalanmış bir durumdadır.

B-Polis Devleti

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 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 olmuştur.⁶

Polis devleti sözü toplumun refahı için her türlü tedbirleri almak ve vatandaşlarının bütün işlerine karışmak, haklarını kısıtlamak yetkisine sahip olan⁷ mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılmaktadır. Burada “polis” güvenlik görevlisi demek değildir. Kamu düzeni, esenliği ve güvenliği anlamındadır.⁸ Polis devletinde kamu gücü yönetimi elinde bulunduran hükümdara aittir. Bu yönü ile kamu gücü mülk devletindeki gibi parçalanmışlık göstermez. Hükümdar, yönetime ilişkin tüm işlemlerinde sadece Tanrı’ya ve vicdanına karşı sorumludur.

Zamanla devlet hazinesi hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi bir tüzel kişilik olarak tanınmaya başlamış, hakları idarenin faaliyeti ile ihlal edilen kişilerin yargısal yoldan mali karşılık elde edebileceği bir anlayış gelişmişti. Almanya’da ortaya çıkan ve hazine teorisi adı taşıyan anlayışta hukuk kuralları ile bağlı olmayan devletle, aleyhine dava açılabilen hazine birbirinden ayrılmaktaydı.

⁵ Onar Siddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitapevi, İstanbul 1966, s.126

⁶ Duman, a.g.e, s. 13

⁷ Soysal Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, Ankara 1969, s.169

⁸ Tanör Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul 2001, s.99; Ayrıca “Hukukun Üstünlüğü” için bkn. Karayalçın Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler)”, Hukuk Devleti Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.128

Böylece sınırlı da olsa bir güvence getirilmekteydi.⁹ Devletin hazinesi ile bir bütün olduğu düşüncesinin kuvvetlenmesi ile birlikte bu teorinin yerini hukuk devleti aldı.

C-Teokratik Devlet

Teokratik devletlerde egemenliğin kaynağı tanrıdır. Düzen Tanrı tarafından insanlara sunulan din kitaplarının sağladığı düzendir. Bu düzeni değiştirmeye uğraşmak Tanrının arzularını reddetmeye çalışmak demektir.¹⁰ Teokratik devlet düzeninin ilk uygulamalarında idare edenlerin hakimiyeti bizzat ilahi kişiler olmalarından, hatta Tanrının kendisi olmalarından ileri gelmektedir. Eski Mısır'da firavunlar, Eski doğu devletlerinde krallar ve eski Roma imparatorları bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hıristiyanlık ve Müslümanlığın ortaya çıkıp yayılmasından sonra devlet egemenliği Tanrıya ait olup, idare edenlerin Tanrı tarafından seçilen ve Tanrının yeryüzündeki temsilcileri kabul edilen insanlar olduğu fikri hakim olmaya başlamıştır. Bu temsilciler Tanrı adına egemenliği ve devlet otoritesini kullanmaktadırlar. Ortaçağdan sonra egemenlik yine Tanrıya ait olmakla birlikte bunun kim tarafından kullanılacağına artık insanlar karar vermektedir.¹¹ Teokratik devlette idare edenlerin hukuki dayanağı ve kaynağı Tanrıdır.

D-Monarşik Devlet

Monarşide, tüm iktidar tek kişidedir. Bu kişi toplumda her şeyin herkesin efendisidir. Monarşiler iktidara geliş biçimine göre irsi ve seçimlik, egemenlik haklarının sınırlı ya da sınırsız oluşlarına göre de mutlak ve meşruti monarşi olarak ortaya çıkarlar. Esas olan irsi monarşidir. İktidara gelmek için öncelikle soybağı bulunması ve geleneksel olarak ön sırada bulunmak yeterlidir. Genel anlamda bu durum babadan oğla devir olarak adlandırılmaktadır. Seçimli monarşilerde egemenlik hakkı seçimle kazanılır. Ancak bir defa seçildikten sonra egemenlik doğrudan doğruya şahıstan kaynaklanan bir hak niteliği kazanır ve ömür boyu devam

⁹ Gözler Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi, Bursa 2000, s. 170-171

¹⁰ Özer Attila, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara 2003, s.62

¹¹ Dal Kemal, **Anayasa Hukuku (Temel İlkeler)**, G Ü:Teknik Eğt. Fak. Matbaası, Ankara 1992, s. 51

eder. Bu nedenle seçilen kişi temsilci veya vekil değil egemenliğin tek ve asli unsurudur.

Mutlak monarşilerde adından da anlaşılacağı üzere egemenlik hakkının kullanılmasında hukuksal veya siyasal her hangi bir sınırlama yoktur. Hükümdar devletin tek, asli ve yegane organıdır.¹² Tüm iktidar, irade ve güç onun elinde ve tekelindedir. Yetkilerini ihtiyaca göre kendi belirler. Ancak bu yapılırken hak, adalet, din, vicdan ve gelenekler gibi çeşitli etkenler dikkate alınır. Bu durum kısmen de olsa despot yönetime engel teşkil eder. Ayrıca toplumun tepkisinden kaçınma düşüncesi de yapılacak uygulamalarda etkilidir. 18. Yüzyıl başlarından itibaren ise meşruti monarşiler görülmeye başlanmıştır. Daha doğrusu mutlak monarşiler yavaş yavaş meşruti monarşiye dönüşmüşlerdir. Meşruti monarşilerde egemenlik hakkına hukuksal sınırlamalar getirilmiştir. Artık devletin tek ve asli organı hükümdar değil hükümdar ile birlikte parlamento (meclis) ve hükümet gibi kurumlardır. Hükümdarın sorumluluğu dini ve ahlaki değil hukuksaldır ve objektiftir.¹³

II. ORTAYA ÇIKIŞI ve EVRENSEL BOYUTTA GELİŞİMİ

A- Hukuk Devleti Olgusunun Ortaya Çıkışı

Bu kavram bir Alman hukuk deyimidir.(der Rechtsstaat) Deyimin karşılığı İngiliz hukukunda hukukun egemenliği (rule of law), Fransız hukukunda Anayasal devlet veya hukuk devleti (etat droit) olarak ifade edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise hukuk kurallarına bağlılık (due-process-koşulu) sözcükleri dikkat çekmektedir.¹⁴ Bu kavramlar arasında anlam ve işlev bakımından önemli bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca Fransa'da daha sonra kullanılan hukukun üstünlüğü deyimini de aynı kavramı ifade etmektedir.¹⁵

¹² İnan Afet, **Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk'ün El Yazıları**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1998, s.28-29

¹³ Çam Esat, **Devlet Sistemleri**, Der Yayınları, İstanbul 1993, s.11 vd.

¹⁴ Doehring Karl, **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınları, Ankara 2002, s 208

¹⁵ Tanör-Yüzbaşıoğlu , a.g.e, s.99

Hukuk devleti düşüncesi ve hukuk devleti kavramı 18.yüzyılda gelişen polis ve mülk (yönetim) devletine karşı bir tepki olarak gelişmiştir.¹⁶

Devletin işlevlerini yerine getirebilmesi için her şeyi yapmak görevi olmalıdır. Fakat devlet denilen sorumlu otorite her şeyi, ancak meşruluk ve kanunilik çerçevesi içinde yapmalıdır. Devleti hukuk ile tam olarak bağlı kılmak ve bu bağlılığı sürekli hale getirebilmek için uzun bir gayret sarf edilmek zorunda kalınmıştır. Devlet müessesesi kendisini “kuvvet” olarak, bir kuvvet tezahürü olarak göstermektedir. Kuvvet bizatihi kendi tabiatı ile bir tahdit, bir sınır, bir engel ile karşılaşmayı reddeder, hiçbir engele karşı tahammülü yoktur. Devleti hukuk ile bağlamak fikri, devletin yapısından kaynaklanan böyle esaslı bir engel ile karşılaştığı için uzun ve sürekli olmak zorunda kalmıştır.¹⁷

Devlet iktidarının sınırsız olmadığı fikri çok eski zamanlardan beri ileri sürülmüştür. Henüz kişi hakları ve hürriyet kavramları düşünce hayatına çıkmadan önce, bir kısım düşünürler devletin üstün iktidarını keyfilikten kurtarmanın yollarını aramışlardır.¹⁸ Hukuk devleti bugünkü anlamını sezdirecek tarzda Hobbes, Locke, Milton ve daha sonraları da Kant tarafından kullanılmıştır. Kavramın tam açıklaması Robert V. Mohl’a yakıştırılmaktadır. Hukuk felsefesi açısından kavram 19.yüzyıl başlarından itibaren akıl devleti adı altında despotluk veya teokrasinin karşıtı olarak boy göstermiştir. Adam Müller de 19. yüzyıl başlarında hukuk devleti kavramına eserlerinde yer vermiştir. 19.yüzyılın ikinci yarısında kavramın sadece hukukla hareket eden, sadece onunla uğraşan devlet şekline büründüğü gözlenir. Daha sonraları ise sosyal hukuk devletinden, refah devletinden bahsedilmeye başlanmıştır.¹⁹ Hukuk devleti 19. yüzyıl sonları ve 20.yüzyıl başlarından itibaren anayasa devleti, kuvvetler ayrılığı, idarenin faaliyetlerinden dolayı sorumluluğu, temel hak ve hürriyetlerin korunması kavramları ile ifade edilmeye başlanmış, 2.Dünya Savaşı’ndan sonra ise sosyal devlet, hukuk devleti, kamu ve şahıs yararlarının adaletli bir şekilde dengelenmesi biçiminde değişerek sosyal hukuk

¹⁶ Doehring, a.g.e, s.210

¹⁷ Savcı Bahri, **İnsan Hakları “Kanunilik Yolu İle Korunması”**, Güney Matbaacılık, Ankara 1953, s.82-83-84

¹⁸ Kapani Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.249

¹⁹ Doehring, a.g.e, s.209

devleti ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti tarihsel süreç içerisinde kişilerin devlet otoritesi karşısında korunmaları ihtiyacından doğmuştur.²⁰ Kişisel özgürlüklerin elde edilmesi yolundaki toplumsal ve siyasi mücadeleler sonucu devlet otoritesi sınırlandırılmış, kişilere devletin giremeyeceği bir egemenlik alanı tanınmıştır.

B-Evrensel Boyutta Gelişimi

Hukuk devleti anlayışı tarih boyunca insan hakları ekseninde kurulmuş ve gelişmiştir.²¹ İnsanoğlunun beşeri şahsiyetine bağlı hak ve hürriyetleri meselesinin çok eski bir tarihi vardır. İnsan hakları davası, eski zamanlardan beri gerek devlet adamlarının kafasında, gerekse daha iyi ve daha insanca bir düzen kurma hususunda düşünen filozofların fikirlerinde geniş bir yer tutmuştur. Fakat önemli olan nokta konunun düşünsel sahada kendini belli etmesi değil, siyasi ve hukuki bir kurum içerisinde gerçekleşme olanakları sağlanarak pratik hayatta fiilen uygulanabilir hale getirilmesidir. Onun içindir ki insan hakları davasının fikirlerle belirlediği andan itibaren değil; fakat gerçekleşme yolunda başlayan şerefli mücadele günlerinden itibaren bilhassa bir değer kazandığının kabulü gerekir.²²

Yukarıdaki açıklamalar ışığında insanoğlunun temel hak ve özgürlükleri yolundaki mücadeleleri sonucu ortaya çıkan, ulusal ve uluslararası düzeyde büyük etkiler meydana getiren bir kısım bildiri ve sözleşmelerin incelenmesinde fayda olacağı kanaatindeyiz. Aşağıda incelenecek belgelerin insan hakları ve hukuk devleti alanında ilkleri ortaya koymaları ve kendilerinden sonra düzenlenen birçok ulusal ve uluslararası belgelere esin kaynağı oluşturmaları önemlerini artırmaktadır.

²⁰ Kapani, a.g.e, s.249-258

²¹ Çağlar Bakır, **Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, İstanbul 1989, s.166

²² Savcı, a.g.e, s.4

1. Magna Carta Libertatum

Siyasi iktidarın sahibi olan kralların, hükümdarların yetkilerinin sınırlandırılması hususunda akla gelen ve bilinen ilk belge İngilizlere ait 1215 tarihli Magna Carta Libertatum'dur. Aslında bir feodalizm manifestosundan başka bir şey olmadığı ifade edilen Magna Carta daha sonra İngilizlerin özgürlüklerinin güvencesi olarak kabul edilmiş.²³ ve bu belgenin kralın üstünde bulunan bir hukuk düşüncesini temsil ettiğine inanılmıştır.

Bu belge hürriyetlerin fiilen gerçekleşmesini temin eden bir karaktere sahiptir. İngiliz halkı için ilk ve esaslı bir metin olarak, bir teşkilat kanunu halinde hürriyetleri tespit ve ilan etmek özelliği vardır. Sonra da hürriyetleri tespit ve açıklamanın önüne geçerek tebaanın hangi mahkemelerde nasıl yargılanacağını göstererek, ferdi hukukun teminatı niteliğinde olan tedbirler de öngörmüştür.²⁴ Belgeyi hukuk devleti açısından değerli hale getiren husus kralın özgür kişileri mahkemelerce yasalara uygun olarak verilen bir hüküm olmadan tutuklayamayacağı, hapsedemeyeceği, mallarına el koyamayacağı, yasa dışı ilan edemeyeceği, sürgüne gönderemeyeceği ve her ne suretle olursa olsun zarara sokamayacak bulunmasıdır.²⁵ Bu belge temin ettiği ferdi hürriyetlerin teşkilatlanmış bir kuvvet tarafından savunulmadığı takdirde, birer gerçek olamayacağına inanmıştır. Bu nedenle bir teminat unsuru olmak üzere Magnum Consilium denilen ve ilerde parlamentoya dönüşecek olan krallığın müşterek konseyini de teşkil etmiştir. İşte bu suretle siyasi ve hukuki nitelikli bu belge, temel hak ve hürriyetlerin krallık mukavemetine karşı müdafaası prensibini fiilen ortaya çıkarmış, yine temel hak ve hürriyetlerin realiter aleminde düzenlenip hayata geçirilmesi²⁶ konusunda ilk somut adımlar ortaya konulmuştur.

Ancak Magna Carta Libertatum düzenlediği tüm özgürlükleri sadece hür insanlara bağışlamakta ve özgürlükleri sadece hür kimselerin varislerine

²³ Wiseman H. V, "**Magna Carta Efsanesi**", Çev. Münici Kapani, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı, Ankara 1966, s.465

²⁴ Savcı, a.g.e, s.5

²⁵ Göze Ayferi, **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul 1995, s.419

²⁶ Savcı, a.g.e, s.5

geçirebileceğini belirtmektedir.²⁷ Bu durum bir eksiklik olarak görülebilir ise de, belgenin ortaya konulduğu dönemin şartları düşünüldüğünde temel hak ve özgürlükler adına büyük bir kazanım elde edilmiş ve gelecek düzenlemelere kaynak teşkil edecek özgün bir metin ortaya konulmuştur.

2. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi

26 Ağustos 1789'da kabul edilen Fransız İnsan Hakları Bildirisi yeni düzenin "ilmihal kitabı"dır. Tabii hukuk düşüncesini²⁸ hatırlatan gerekçesinde ve plansız dağınık bir şekilde kaleme alınan on yedi maddesinde bildiri insan ve millet haklarının esasını²⁹ açıkça ortaya koymuştur.

Bildirge, "özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme hakları"nı, insanın doğal ve zamanaşımına uğramaz hakları olarak niteler (m.2). Bunların dışında beyan ettiği birtakım klasik hak ve özgürlükler yanında, ulusal egemenlik ilkesi, erkler ayrılığı ilkesi, yasanın genel iradenin ifadesi olması gibi bazı siyasal ilkeler ve anayasa esaslarına da yer verilmiştir.³⁰ Bildiride açıklanan haklar doğal haklar olup bunlar insanın sırf insan olması nedeni ile sahip olduğu haklardır. Ulusal meclisin bu hakların yaratıcısı değil sadece açıklayıcısı olduğu belirtilmektedir.³¹

İnsan hakları bütün toplumlardan ve devletlerden önce insana ait birer hak olarak vardı. Bunlar tabii ve hiçbir zaman kaybolmayan haklardır. Her siyasi birliğin amacı bu hakları muhafaza etmek olmalıdır. İnsanlar hür ve hakça eşit olarak doğarlar. Bu haklar hürriyet, mülkiyet, güvenlik, zulme karşı gelme haklarıdır.

²⁷ Erdinç Tahsin, **Tarihi Açından İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul 1998, s.57-58

²⁸ "Tabii Hukuk:Bütün insanlar ve toplumlar tarafından bağlayıcılığı kabul edilen hukuk ilkeleri anlamında kullanıldığı gibi; insanın aklıyla bulduğu, bağlayıcılığını devletten almayan, devlet hukukunun değerlendirilmesinde yararlanan adalet esaslarıdır" Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, AÜHF. Yayınları, Ankara 1992, s.36 Aynı konuda bkn. Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF. Yayınları, Ankara 1992, Öktem Niyazi, Türkbağ U. Ahmet, **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 1999, s. 71vd.

²⁹ Soboul Albert, **1789 Fransız İnkılabı Tarihi**, Çev. Şerif Hulusi, Cem Yayınevi, İstanbul 1969, s.185

³⁰ Kabaoğlu İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul 1993, s.37

³¹ Akad Mehmet, "1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi", **Hukuk Araştırmaları**, C. 5, s 1-3, Yıl 1990, s.29

Zulme karşı gelme hakkı gelip geçmiş isyanları meşru görür ama yarın patlak verecek isyanlara müsaade etmez.³² Bildirinin temel amacı olan özgürlük dördüncü maddede “başkasına zararı dokunmayan her şeyi yapmak” hakkı diye tarif edilmiştir. İnsanın doğal haklarının sınırının toplumdaki öteki kişilerin haklarının başladığı yerde sona erdiği ve bu sınırında yasa ile belirleneceği belirtilmiştir.

Hürriyet ilk önce şahsın hürriyetidir, ferdi hürriyettir; bu hürriyet masumluğunu ispat suretiyle insanı keyfi suçlamalara ve yakalamalara karşı güven altına alır (m.7-9). Kanunla kurulmuş düzeni bozmamak ve hürriyeti kanunla belirlenen hallerde kötüye kullanmamak şartı ile kendi kimliklerinin efendileri olan insanlar konuşabilir, yazı yazabilir, yazı ve kitap bastırabilir ve yayabilirler (m.10-11). Hür olan insanlar mal edinmek ve tasarruf etmek hakkına da sahiptirler. Mülkiyet hakkı ikinci maddeye göre tabii ve hiçbir zaman kaybolmayan, on yedinci maddeye göre ise çiğnenmez ve kutsal bir haktır; şu halde hiç kimse mülkiyet hakkından yoksun bırakılamaz. Kanun herkes için birdir. Kanun gözünde bütün vatandaşlar eşittir. Doğuştan gelme ayırım gözetilmeksizin herkes kamu mevkilerine ve hizmetlerine eşit olarak girebilir (m.6). Sosyal ayrımlar ancak ortak fayda, erdemler ve kabiliyetler üstüne kurulabilir (m.1-6). Herkesçe verilmesi mecbur olan vergi bütün vatandaşlara güçlerine göre salınır (m.13).³³

1789 Bildirisi ile hakların güvenceye bağlanması, hakimiyetin millete ait olduğu, kanunun genel iradenin ifadesi olduğu ve kanunun üstünlüğü ile bir anayasaya sahip olunmasının gerekliliği gibi ilkeler düzenlenmiştir. Bildiri de sadece insanların doğuştan sahip oldukları haklardan değil, bunların yanında ilk kez bireyin devlet yönetimine katılmasını sağlayan seçme ve seçilme hakkı gibi siyasi haklardan da söz edilmiştir.³⁴ Bildirinin en temel özelliklerinden bir tanesi de kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul ve ilan edilmesidir.³⁵

³² Soboul, a.g.e, s.185-186

³³ Soboul, a.g.e, s.186

³⁴ Ünal Şeref, **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 1997, s.34

³⁵ Kapani, a.g.e, s.47

1789 Bildirisinin ünü ve yarattığı büyük etki öncelikle ifade gücünden, üslubun daha berrak, daha çekici oluşunda ve genel olarak kullanılan formüllerin daha evrensel bir nitelik taşımamasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca 18.yüzyılda yaygın bir dil olan Fransız dilinde kaleme alınmış olması da yayılma gücünü artırmıştır.³⁶ Doğal haklar üzerine oturduğundan evrensel bir nitelik kazanmıştır.³⁷ Ancak bildiri açıklamış olduğu bu hakları güvence altına almadığından pozitif bir hukuk belgesi olmaktan çok zamanın bireyci felsefesini açıklayan iyimser ve soyut bir belge özelliği taşır.

3. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İkinci Dünya Savaşı, insan hakları fikrini ve ihtiyacını büyük bir kuvvetle ortaya atmıştır. Çünkü bu korkunç savaş, insan haklarını hiçe sayan şahsi oluşumların idareyi ele alması, kendi ülkelerinde ve milletlerarası alanda insan haklarını hiçe sayıp, çiğnemesi yüzünden doğmuştur. Bu sebepten “İnsan haklarını uluslar arası güvenceye bağlamak suretiyle bu tehlike kesin olarak önlenmelidir” düşüncesi savaş sonrası dönemi idarecilerine hakim olmuştur.³⁸

1945 yılında imzalanan Birleşmiş Milletler Anlaşması insan haklarına ve temel hürriyetlerine inanç, saygı ve bağlılığı ilan ederken³⁹ Birleşmiş Milletlerin amaçları arasında ırk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel hürriyetlerine karşı saygıyı geliştirmek, bu hak ve hürriyetlerden herkesin faydalanmasını kolaylaştırmak için önlemler almak olduğu belirtilmiştir.⁴⁰ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda 10 Aralık 1948 tarihinde sekiz çekimser oya karşılık kırk sekiz oyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile⁴¹ insan hak ve hürriyetleri konusunda temel unsurlar belirlenmiştir.*

³⁶ Kapani, a.g.e, s.46

³⁷ Akın, F. İlhan, **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1987, s.294-296

³⁸ Arık F. Kemal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Sevinç Matbaası, Ankara 1965, s 9

³⁹ Tunç Hasan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara 1999, s.77-78

⁴⁰ Gözübüyük A. Şeref, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara 1999, s.285

⁴¹ Tunç, a.g.e, s.78

Bildiri çağdaş demokratik anayasalarda yer alan insanın temel hak ve özgürlüklerini kapsamakta olup, devletlerin bireylere karşı yükümlülüklerini belirten ilk uluslararası belgedir⁴² Bildirinin ilk maddesinde “bütün insanlar özgür olarak, onur ve hakları bakımından da eşit olarak doğarlar” ilkesi konularak, insana bağlı hak ve özgürlüklerin doğuştan var olduğu vurgulanmıştır.⁴³ Bildirinin bir ve yirmi ikinci maddeleri temel hak ve hürriyetler ile siyasi hürriyetlerden söz etmektedir. Bunlardan başlıcaları hayat hakkı, kişi güvenliği, işkence yasağı, keyfi tutuklamanın önlenmesi, kanun önünde eşitlik, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan hürriyeti, toplanma ve dernek kurma hürriyeti, herkesin doğrudan doğruya ve serbestçe seçilmiş temsilcileri vasıtası ile ülke yönetimine katılma hakkı, genel ve eşit oy ilkesi gibi haklardır. Anılan hak ve hürriyetlerden milletlerarası hukuki ve siyasi statüsüne bakılmaksızın ülkede yaşayan tüm insanların yaralanmasını sağlayacak hükümlere de yer verilmiş, yine herkesin bir devletin ülkesi içinde serbestçe gidip gelme, yerleşme hakkına sahip bulunduğu ve herkesin zulüm karşısında başka ülkelere sığınmak hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.⁴⁴

Bildiride insanın sosyal, iktisadi ve kültürel yönleri ile ilgili düzenlemeler de yapılmıştır. Öncelikle sosyal güvenlik meselesi ortaya konulmuştur. Sonra da iş hakkı, işi seçme hakkı, sendika hakkı, dinlenme ve boş zamana sahip olma hakkı, çalışma süresinin sınırlanması, ücretli izinler, sıhhat hakkı, sosyal güvenlik hizmetlerinden faydalanma hakkı, eğitim görme hakkı ele alınmıştır. Ayrıca kültürel hayata katılmak, sanat icra etmek, bilimsel ilerlemelere katılma haklarına da atıf yapılmıştır.⁴⁵

Genel olarak devletleri hukuksal hiçbir yükümlülük altına sokmayan İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edildiğinden bu yana hem ulusal, hem uluslararası düzeyde etkisini göstermiş, Birleşmiş Milletlerin içinde ve dışında uluslararası birçok sözleşmeye esin kaynağı olmuştur.

* Bu Bildiri Türkiye tarafından 15.05.1945 tarih ve 4801 sayılı yasa ile onaylanmıştır. Bu konuda bknz 29.08.1945 tarihli, 6092 sayılı Resmi Gazete

⁴² Akın F. İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, İÜHF. Yayınları, İstanbul 1971, s.361

⁴³ Akad, a.g.e, s.33

⁴⁴ Tunç, a.g.e, s.78

⁴⁵ Savcı, a.g.e, s.53

4. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hakları temel olarak bireyin özgürlük, onur ve saygınlığını koruma altına alan haklardır. Bu hakların tanınması, korunması ve güvence altına alınması konusundaki duyarlılık İkinci Dünya Savaşında yaşanan acı deneyimlerin de bir sonucu olarak artmaya başlamıştır. Ulusal hukuk düzenlerinin temel hak ve özgürlükleri yeterince güvenceye alamaması uluslararası, uluslar üstü düzeyde koruma anlayışının güçlenmesine yol açmıştır.⁴⁶

İnsan hakları ile ilgili temel ilkeleri korumak ve geliştirmek Avrupa Konseyinin en önemli amaçları arasında yer almaktadır. 1948 yılında toplanan Avrupa Konseyi bir insan hakları anayasası hazırlanması ve bu anayasa hükümlerine uyulmasını sağlamak için, gerekli müeyyideleri uygulamakla görevli bir Yüce Divan kurulmasına karar vermiştir. Yapılan çalışmalar sonucu hazırlanan Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya dair Sözleşme 4 Kasım 1950 tarihinde üye on üç devletin katılımı ile imzalanmıştır. Türkiye bu sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla tasdik etmiştir.⁴⁷ Sözleşme onu imzalayan devletlere sözleşmede açıklanmış olan hak ve hürriyetleri sağlamak ve korumak konusunda hukuki zorunluluklar yüklemektedir.⁴⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hazırlanmasında ve içeriğinde İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin etkisi büyüktür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayan Avrupa Konseyi üyesi devletler, sözleşmenin başlangıcında, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin metninde belirtilen temel hak ve özgürlüklerin her yerde ve etkin bir biçimde tanınmasını ve uygulanmasını amaçladıklarını, Bildiride yer alan bu hakların güvenceye bağlanması yolunda ilk adımları atmayı kararlaştırdıklarını

⁴⁶ Yüksel Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri," **T.N.B Hukuk Dergisi**, Kasım 2000, Sayı 108, s.19

⁴⁷ Arik, a.g.e, s.4-12, "Ayrıca Türkiye'nin Tasdiki İle İlgili Bknz. 19.03.1954 Gün ve 8662 Sayılı Resmi Gazete"

⁴⁸ Kapani, a.g.e, s.69-70

belirtmişlerdir.⁴⁹ Bu haklar Batı Avrupa devletlerinin geleneksel liberalizm anlayışına uygun ve demokratik rejime esas teşkil eden haklar ve hürriyetlerdir.⁵⁰

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden esinlenmiş olmakla birlikte, içerik açısından daha dar kapsamlıdır⁵¹ ve Sözleşmede yer verilen haklar bakımından aralarında önemli farklar vardır. Öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde sadece “klasik haklar” diye tabir edilen kişi hakları ile ilgili siyasal haklara yer verilmiş, sosyal ve ekonomik haklara değinilmemiştir. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin açık bir şekilde tarif edilmesi ve hangi hallerde sınırlanacağına belirtilmesi yoluna gidilmiştir. Bunun nedeni de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin, İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin aksine taraf devletleri yaptırma bağlayan ve yükümlülükler altına sokan bir belge niteliğine sahip olmasıdır.⁵² Sözleşmede belirlenen haklar konusunda denetim mekanizmaları olarak Bakanlar Komitesi, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Divanı oluşturulmuştur. Daha sonra Komisyon ve Divan birleştirilerek kararları kesin hüküm niteliğinde ve bağlayıcı olan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.⁵³

Sözleşmenin en temel özelliği, öngördüğü güvence sisteminde kişiye bireysel başvuru hakkı tanıyarak onu uluslararası hukukta da hak sahibi yapmasıdır.⁵⁴ Kişi veya kişilerin başvurusu ile bir devlet insan haklarını ihlal etmesinden dolayı uluslar arası yargının önüne çıkarılabilmekte ve yargılanmaktadır. Ayrıca Sözleşmeye taraf devletlerden birinin yetki alanındaki herhangi bir kişinin temel haklarının ihlali veya yasalarının ya da idari uygulamalarının Sözleşmeye aykırılığı için devlet başvurusu da kabul edilmiştir.⁵⁵ Sözleşmeye taraf her devlet, taraf diğer devletlerin Sözleşme hükümlerine saygılı olup olmadıklarını denetlemekle yükümlüdür. Sözleşmenin bu

⁴⁹ Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük A. Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara 1994, s.7

⁵⁰ Arık, a.g.e, s.13

⁵¹ Ünal Şeref, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No 89, TBMM Basımevi, Ankara 2001, s.67

⁵² Ünal, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, s.70

⁵³ Türkmen Rıza, “AİHS Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları”, **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 2002, C.28, sy 1-F2, s.202

⁵⁴ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.434

⁵⁵ Madra Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara 1981, s.55

ortak güvence anlayışı, bir “Avrupa Kamu Düzeni” oluşturulma amacının da işaretidir. Bu nedenle Sözleşmenin getirdiği teminat sistemi karşılıklılık ilkesine dayanmaz.⁵⁶ Sözleşmenin 14. maddesinde haklardan istifade hususunda her insanın cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensup oluş, servet, doğum veya bir durum bakımından fark gözetilmeksizin faydalanacağı belirtilmektedir.⁵⁷

Sözleşmede temel hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlanabileceği de belirtilmektedir. Temel hak ve özgürlükler niteliklerine göre, ulusal güvenliğin, ülkelerin ulusal çıkarlarının, kamu sağlığının, genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin ya da kamu düzeninin korunması, suçluluğun önlenmesi gibi nedenlerle sınırlanabilir (AİHS. m 8-15). Buna karşılık kişinin yaşama hakkına saygı gösterme yükümlülüğünden, işkence ve kölelik yasağından, suç ve cezaların hukukiliği ilkesinden vazgeçilemeyecektir. Sözleşmeye taraf devletler olağanüstü durumlarda bile, bu haklara saygı göstermek durumundadırlar. Başka bir ifade ile bu haklar dokunulmaz haklardır.⁵⁸ Sözleşmenin 17. maddesi ile hakların kötüye kullanılmayacağı ve sınırlama nedenlerinin devletlerce amacı aşan bir şekilde yorumlanamayacağı açıkça belirtilmektedir.⁵⁹

Sözleşme ile bölgesel nitelikte, insan haklarının etkili bir biçimde korunması için bir düzen kurulması ve üyelerin bazı yükümlülükler altına sokulması ile yetinilmemiş, bireyin uluslar arası hukuktan doğan bazı haklarının olduğu da kabul edilmiştir. Böylece insan haklarının korunması ulusal düzeyden, uluslar arası düzeye geçmiştir.

⁵⁶ Gölcüklü-Gözübüyük, a.g.e, s.15

⁵⁷ Arık, a.g.e, s.14-18

⁵⁸ Çavuşoğlu Naz, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF. İHMY, Ankara 1994, s.9

⁵⁹ Türkmen, a.g.e, s.202

III. HUKUK DEVLETİ ve GEREKLERİ

A. Hukuk Devleti

“Hukuk Devleti” hukuk ve devlet kelimelerinin anlamlı bir şekilde bir araya getirilmesi ile yapısal bir bütünlük kazanmıştır. Hukuk bir yönü ile düzen ve istikrarı ifade eder. Devlet ise otorite ve gücü temsil eder. Düzen, otorite, istikrar, güç gibi kavramların ışığında bireyin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesi haline gelen hukuk devleti kavramının ifade ettiği düşüncüyü idrak edebilmemiz için öncelikle hukuk ve devlet kavramlarının tanımının verilmesi, daha sonra da bu iki kavram arasındaki ilişkinin analiz edilmesi gerekir.

1-Hukuk Kavramı

İnsan sosyal bir varlıktır. Tek başına hayatını sürdürmesi imkansızdır. Toplum halinde diğer insanlarla birlikte yaşamak insan için zorunluluktur. Toplum içinde yaşayan kişilerin davranışlarını düzenleyen, haklarını ve ödevlerini belirleyen, uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğini gösteren kurallar hukuk düzeninin zorunlu unsurlarıdır. Hukuk, toplum üyelerinin sosyal ilişkilerinde uymaları gereken davranış kurallarının toplamı anlamına gelir.⁶⁰ Hukuk, tarihi süreçte ve farklı toplumlarda değişik anlamlar kazanmış, toplumların idari ve ekonomik yapıları ile birlikte, mevcut kurumlar, hukukun oluşmasında ve şekillenmesinde önemli rollere sahip olmuştur. Hukukun oluşum sürecinde farklı yaklaşımlar sergilenmesi ve bu yaklaşımlara göre farklı tanımlamaların yapılması kavram üzerinde bir birliktelik sağlanmasını engellemiştir.⁶¹

Hukuk kelimesi Arapça olup, “hak” sözcüğünün çoğuludur.⁶² Hukuk kavramının farklı görüş açılarına göre değişik şekillerde tanımlandığı görülmektedir. Aristoteles’e göre hukukun görevi, devlet görevlilerinin ve hakimlerin ödevlerini ifa ederken ve suçluları cezalandırırken uyacakları kuralları göstermektir. Cicero, gerçek

⁶⁰ Güriz, a.g.e, s. 39

⁶¹ Öktem Niyazi, **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul 1988, s. 53

⁶² Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1988, s. 290

hukuk doğaya uygun akıldan çıkar, bu hukuk evrensel, değişmez ve ebedidir demektedir. Kant, hukuku bir kişinin iradi fiillerini diğer kişilerin iradi fiilleri ile uzlaştıran şartların bütünü olarak görmektedir. Aquinas, hukuku toplumu yönetenlerce çıkarılan usulüne göre ilan edilen ve ortak iyiliği gerçekleştirmeye yönelik akli emirler toplamı olarak tarif eder. Jhering, devlet gücü tarafından dış zorlama ile güvence altına alınan sosyal hayat şartlarının bütününe hukuk demektedir. Duguit ise insanların sosyal davranışlarını düzenleyen kurallar bütünü olarak hukuku tanımlar.⁶³ Bu farklı tanımlamalar karşısında hukukun genel olarak toplumda bireylerin kendi aralarındaki ilişkileri ve bireylerle devlet arasındaki ilişkileri düzenlemekte olduğunu söyleyebiliriz.⁶⁴

Hukuk, toplumsal düzeni kuran ve yaptırımını devletin zor kullanma gücünde bulan kurallar bütünüdür.⁶⁵ Hukukun fonksiyonu toplumda düzeni korumak ve adaleti sağlamaktır.⁶⁶ Hukuk, toplumun genel yararını veya bireylerin ve toplumun ortak iyiliğini sağlamak amacı ile yetkili makamlar tarafından konulmuş ve devlet yaptırımları ile donatılmış sosyal düzen kurallarının toplamıdır.⁶⁷

Hukukun amacı toplumda düzenli barışı tesis etmek ve adaleti sağlamaktır.⁶⁸ Hukuk sosyal hayatı düzenleme aracı olarak karşımıza çıkmaktadır ve normlardan oluşur. Hukuk normlarının sosyal hayatı düzenleyen diğer din, örf ve adet, ahlak ve görgü kurallarından farkı devletin zor gücüne dayanması ile etkinlik ve yaptırım farklılığı taşımasıdır.

2. Devlet Kavramı

Devlet sözcüğü dilimize Arapça'dan geçmiştir. Osmanlı Devleti'nde devlet kelimesi yerine mülk kelimesi kullanılmaktaydı. Bugün anladığımız manada, belli

⁶³ Güriz, a.g.e, s.41-42

⁶⁴ Güriz Adnan, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF: Yayınları, Ankara 1992, s. 22

⁶⁵ Başgil A.Fuat, **Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi**, İstanbul 1960, s. 42

⁶⁶ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 39

⁶⁷ Bilge Necip, **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitapevi, Ankara 1986, s. 23

⁶⁸ Erdoğan Mustafa, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara 2001, s. 96

sınırlar içindeki yerleşmiş insan topluluğu ve kurumsallaşmış bir örgüt olarak devlet onaltıncı yüzyılda belirir.⁶⁹

Sosyal bilimlerle ilgili hemen her kavramda olduğu gibi devlet kavramının tanımlaması da güç olmuş, birden çok tanımı yapılmıştır. Tarihi gelişim sürecinin yanı sıra devletin mahiyeti hakkında temel yaklaşım farklılıklarından dolayı⁷⁰ kesin ve genel geçer tanım vermek mümkün olmamıştır. Bunun sebebi devletin doğuşu hakkında kesin bir yargıya varılamamış olmasıdır. Devletin doğuşunu ailede ve onun gelişmesinde, kuvvet ve mücadelede, biyolojik esaslarda, ekonomik olaylarda, insan akıl ve iradesinde ya da toplumun hukuken teşkilatlanmasında bulan açıklama yöntemleri geliştirilmiştir.⁷¹ Devleti belirli bir ülkede ve bir üstün iktidara tabi örgütlenmiş insan topluluğunun meydana getirdiği devamlı, siyasi ve hukukun kendisine şahsiyet verdiği bir varlık olarak nitelendirenler olduğu gibi; devleti en basit anlamıyla, idare edenlerin idare edilenler üzerinde hakimiyetini ifade eden, belli bir ülkede daimi surette ikamet eden bireyler ve onları yöneten egemen bir organizasyonun kurumsallaşmış yapısından ibaret olduğu şeklinde tanımlayanlar da olmuştur.⁷² Devlet günümüzde belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan bireyler topluluğunun oluşturduğu tüzel kişi şeklinde tanımlanmaktadır.⁷³

Devlet kavramı biri geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlamı içermektedir. Geniş anlamda devlet, tarihi geçmişe ve milli birlikteliğe sahip bir topluluğu ifade eder. Dar anlamda devlet kavramı çeşitli müeyyideler vasıtasıyla bu topluluğun yegane yönetim aygıtını ifade etmektedir.⁷⁴ Devlet, kurumların varlığını gerektiren, kurumsal düzeyde somutlaşmış, faal, meşru siyasi iktidarı ve tüzel kişiliği olan teşkilat olarak anlaşılmaktadır.⁷⁵

Bir varlığın uluslararası hukuk bakımından devlet olarak kabul edilebilmesi için bazı unsurları taşıması gerekir. 26 Aralık 1933'te yapılan Devletlerin

⁶⁹ Teziç Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 1986, s. 108

⁷⁰ Kapani Münci, **Politika Bilimine Giriş**, AÜHF. Yayınları, Ankara 1975, s. 16

⁷¹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 13

⁷² Akipek İ. Ömer, **Devketler Hukuku**, C.II, 2.b, Ankara 1965, s. 90

⁷³ Özay İlhan, **Günüşğında Yönetim**, Alfa, İstanbul 1996, s. 25

⁷⁴ Teziç, a.g.e, s. 108

⁷⁵ Çam Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İ.Ü İktisat Fakültesi Yay. İstanbul 1981, s106

Görevlerine ve Haklarına İlişkin Montevideo Sözleşmesi'nin birinci maddesi uyarınca uluslararası hukukun bir kişisi olan devletin devamlı ikamet eden halkı, belli bir toprak parçası, hükümeti, diğer devletlerle ilişki kurabilme yeteneğini bünyesinde barındırması gereken bir kuruluş olduğu kabul edilmiştir.⁷⁶ Buradan devletin şu unsurları ortaya çıkmaktadır.

-Maddi Unsur: Devletin yapısının temel malzemesini teşkil eder. Ülkenin tabii yapısı, coğrafi yapısı, tarihi, biyolojik ve ekonomik yapısı; en basit ifadeyle toprak ve insan topluluğu maddi unsurun içerisinde yer almaktadır. İnsan topluluğu devlete vatandaşlık bağıyla bağlı olan kişilerin bütünü olup sayı önemli değildir. Toprak ise bu insanların sürekli olarak yerleşebilecekleri, sınırları belli olan, devletin iktidarını tesis edilebileceği bir alan olarak anlaşılmalıdır.⁷⁷

-Fiili ve Hukuki Unsur: Devletlerin kuruluşu ile başlayan ve gelişen, devlet tüzelkişiliğinin hukuken varlığını ve gücünü oluşturan normlar bütünüdür.

-Siyasi Unsur: İnsan topluluğu ve ülke ile beraber, örgütlenmiş bir siyasal iktidarın ve bir hukuk düzeninin, yani bir hükümetinin olması gerekmektedir.⁷⁸ Siyasi unsur, devletin idari biçim ve yapısı ile işleyişi ve diğer devletlerle ilişkilerini düzenleyen unsurdur. Kısacası, dayanmış olduğu devletin felsefesini, amacını ve çıkarımını gözetip yürüten bir unsurdan başka bir şey değildir.⁷⁹

Ülke, insan topluluğu ve hükümet öğelerine sahip olup da devlet sayılmayan ve başka devletlerce tanınmayan yapılanmalar mevcut olduğundan yukarıda sayılan unsurların devlet olmak için gerekli ancak yeterli olmadığı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle devleti diğer yapılanma ve topluluklardan ayıran en önemli özelliğin egemenlik olduğu söylenebilir.

Egemenlik, dış ilişkilerde herhangi bir kayıt ve sınır kabul etmeyen bağımsızlık anlamını içermekle birlikte,⁸⁰ aynı zamanda içte kuvvet bulundurma

⁷⁶ Erdoğan, a.g.e, s. 291

⁷⁷ Çelik F. Edip, **Uluslararası Hukuk**, C. I, Filiz Kitapevi, İstanbul 1987, s.217

⁷⁸ Meray L: Seha, **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, AÜSBF. Yay. Ankara 1960, s. 146

⁷⁹ Nirun Nihat, **Sosyoloji**, M.E.G.S.B, Devlet Kitapları, İstanbul 1986, s. 116

⁸⁰ Çelik, a.g.e, s. 222

tekeli de ifade etmektedir. Devletin kuvvet bulundurma tekeli, devlete öteki siyasi yapılarda olmayan bir üstünlük verir. Bu üstünlük gerek ülkenin sınırları içinde, gerekse ülke sınırları dışında başka otoriteler ile eşit değildir.

3. Hukuk - Devlet İlişkisi

Devlet egemenliğinin kayıtsız ve keyfi olmaması, bilakis kanun ve hukuk göz önünde tutularak, bu egemenliğin hukuki şekiller içerisinde kullanılması ve yürütülmesi⁸¹ bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvencede bulunması anlamını taşımaktadır. Devlet hukuk fikrinin gerçekleşmesinin bir vasıtasıdır.⁸² Hukuk devleti siyasal iktidarın sınırlandırılmasına hizmet eden bir ilkedir ve keyfi gücün yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek, istikrarsız, açık olmayan ve geçmişe dönük yasaların neden olduğu kişisel özgürlük ve onur ihlallerini önlemek⁸³ mücadelesinin sonucu ortaya çıkmıştır.

Bireyler arası ve bireyle devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen hukukla, toplumda egemen güç olan devlet arasında bir etkileşim olmadığı söylenemez. Hukuk düzeninin varlığı devletin varlığına bağlıdır. Toplumsal yaşamı düzenleme amacı taşıyan hukukun ve kurallarının ortaya çıkması kendiliğinden gerçekleşmez. Toplumun ve toplumu oluşturan bireylerin üzerinde egemen olan bir gücün varlığı gerekir. İşte hukuk kurallarının belirleyicisi de toplumda genel iradenin tezahürü olarak ortaya çıkan devlettir. Hukuk temel hak ve özgürlüklerin korunması için devleti de sınırlandırmaktadır. Bu ilişki içerisinde devlet ve hukuk fikri hukukçuları en çok meşgul eden konulardan biri olmuştur. Pozitivist hukuk⁸⁴ düşüncesine göre devlet ve hukuk kavramlarının karşı karşıya getirilmeleri problemi yoktur. Zira hukuk, devlet organları tarafından konulan devamlı kurallardan başka bir şey

⁸¹ Savcı, a.g.e, s. 83

⁸² Dal, a.g.e, s. 28

⁸³ Erdoğan, a.g.e, s. 93

⁸⁴ Pozitif Hukuk, devletin yetkili organlarınca çıkarılan hukuk kurallarını, mahkemelerce kabul edilen ve uygulanan örf ve adet esaslarını ve bağlayıcı mahkeme içtihatlarını kapsamına alan ve geçerliliği bütün ülkede devlet tarafından sağlanan hukuktur. Pozitif hukuk “olan hukuk” anlamında tabii hukukun karşıtı olan bir kavramı belirtmektedir. Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 36, Öktem-Türkbağ, a.g.e, s.342-343

değildir. Şu halde hukuk devletin bir icadıdır. Bu görüşe karşı olan tabii hukukçular ise devletten evvel ve devletten üstün olan bir hukukun mevcudiyetini ileri sürerler.⁸⁵

Günümüzde hukukun devleti sınırlandırmasına karşılık, kaynağını da yine devletten aldığı kabul edilmektedir. Çağdaş anlamda hukuk, tarihsel gelişim süreci içerisinde, devletin ortaya çıkması ile birlikte doğmuş ve gelişmiştir.⁸⁶ Gerek kanun koyma, gerek idari işlem ve eylemlerde bulunup bu yolda kararlar alma işi ile kendini gösteren devlet yine kendisini hukuk ile bağlı kılmakta ve sınırlamaktadır.

4- Hukuk Devletinin Tanımı

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlet olarak tanımlanır.⁸⁷ Hukuk devleti, devleti yöneten iktidar sahiplerinin egemenliği karşısında, kişilere bağımsız bir haklar ve özgürlükler çerçevesi tanıyan, iktidar sahiplerince bu haklar çerçevesine yapılacak müdahale ve tecavüzlere karşı yargı garantisi koyarak iktidar sahibi kurum ve kişilerin bu iktidarı anayasa, diğer yasalar ve hukukun temel ilkelerine uygun biçimde kullanılmasını sağlayan devlettir.⁸⁸ Hukuk devleti kavramından hukuki güven ortamı, devletin hukuka uyması, hukuki güvenliği sağlaması, bunun için de karar ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması anlaşılır. Buradaki hukuk, herhangi bir hukuk değildir; insan haklarına saygılı liberal bir hukuktur.⁸⁹ Hukuk devleti, devletin zor kullanma gücünün genel ve soyut yasalarla sınırlanması anlamına gelir; devletin zor kullanma gücü münhasıran genel ve soyut kurallara uygun olarak kullanılmalıdır. Bu kurallar bilinir ve kesin olmalı, herkese eşit muamele etmeli ve belirli kişileri kayırmak veya mağdur etmek üzere yapılmış olmamalıdır.⁹⁰

⁸⁵ Dal, a.g.e, s. 27

⁸⁶ Çelenk Halit, **Hukuk Devleti ve Türkiye**, M B D. Sy.133, Temmuz 1991, s. 35

⁸⁷ Gözler , a.g.e, s. 173

⁸⁸ Velidedeoğlu V. Hıfzı, “**Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı,**” D:D, y. 3, 1975,s. 14

⁸⁹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s.100

⁹⁰ Erdoğan, a.g.e, s. 94

Hukuk devleti anlayışı bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine yalnız bireylerin değil yönetimin de uymasını gerektiren bir ilkedir.⁹¹ Hukuk devleti siyasi iktidarın sınırlanmasına hizmet eden bir ilke olup keyfi gücün yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek amacı taşımaktadır.⁹² Hukuk devleti ilkesi kurallara uymak bakımından devletle vatandaş arasında bir eşitlik tesis eder; hukuka uymak sadece vatandaşlar için değil devlet için de bir zorunluluktur. Bu nedenle hukuk devletinde vatandaşlar tek taraflı olarak devlete boyun eğmekle yükümlü tebaa konumunda görülemeyeceklerdir.⁹³ Hukuk devleti, her işinde ve işlevinde adalet idesine bağlı, düzeni halkın katkısı ile kurulan ve işleyen, insanın onurlu ve sorumlu bir varlık ve insanlığından gelen temel hak ve özgürlükleri bulunduğu inanan ve bu hak ve özgürlükleri nereden gelirse gelsin her türlü saldırıya karşı koruyan, insanın temel hakları ile toplum yapısının zorlayıcı gerekleri arasında, birini diğerine feda etmeden uyumlu bir denge kurabilen, devlet kuvvetinin, tek elde toplanmasını önlemek amacı ile yetkileri önceden belirlenmiş organlar aracılığı ile kullanan bütün işlemlerini yargı denetimi altında tutan, mahkemeleri bağımsız ve tarafsız olan, yoksulu varlıkla, güçsüzü güçlüye soydurmeyen ve ezdirmeyen devlettir.⁹⁴ Hukuk devleti, bireylerin hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır. Bireylerin devlete karşı güven duymaları ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, hukuk güvenliğinin sağlandığı bir sistem içinde mümkündür.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da hukuk devletinin tanımları yapılmıştır. 1 Temmuz 1998 tarih ve K. 1998/45 sayılı kararında hukuk devleti tanımı ve gereğine ilişkin olarak: “hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine tabi olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerinin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin Anayasa güvenceye bağlanması ile olanaklıdır” demektedir. Başka bir kararında ”hukuk devletinde

⁹¹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 163

⁹² Erdoğan, a.g.e, s. 93

⁹³ a.g.e, s. 94

⁹⁴ Yüce T. Turhan, **Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları**, Ankara 1997, s.44

yasama organını da kapsayacak biçimde, devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasanın mutlak egemenliği vardır. Yasa koyucu hukukun ve Anayasanın üstün kuralları ile bağlıdır” şeklinde, başka bir kararında ise ”Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği ortamda hukuk devletinden söz edilemez” biçiminde açıklamalarda bulunulmuştur.⁹⁵

Hukuk devleti “hukuku olan devlet” değil, hukukun egemen olduğu devlettir. Burada söz konusu olan herhangi bir hukuk anlamına gelmez. Çünkü pozitif olarak yürürlüğe konmuş ve devletin yaptırım gücü ile desteklenmiş normlar sistemi anlamında her devletin bir hukuku vardır. Ama böyle bir hukuk pekala devleti sınırlamak yerine var olan iktidar yapısına yasallık kazandıran hak ve hukuk gibi evrensel ideallerle ilgisi bulunmayan bir yasalar sistemi niteliğinde olabilir.⁹⁶ Hukuk devleti kanun devleti demek de değildir. Hukuk kavramı nasıl kanun kavramını aşarsa, hukuk devleti kavramı da kanun devleti anlayışının üstünde ve ilerisinde yer alır. Her kanunlu sistem, mutlaka hukukun üstünlüğüne ve koruyucu üstün ilkelere dayanır denemez. Kanun da baskıcı ve adaletsiz olabilir. Monarşilerde ya da diktatörlüklerde de kanun vardır; ama bunlara hukuk devleti denemez. Hukukun üstünlüğü kavramı, dayanılan değerler bakımından yasanın üstünlüğünden daha koruyucudur.

Hukukun amacı toplumda düzeni sağlama işlevi ile birlikte insanın mutluluğunu gerçekleştirmektir. Hukukun düzen sağlama işlevi, bu düzene herkesin uyması ve uyum sağlaması ile yerine getirilebilir. Hukuka uyum sadece hukuka özgü maddesel nitelikte yaptırımlarla gerçekleştirilemez. Maddesel yaptırımların yanında hukuka uyum ve saygınlık kazandıran unsur, hukukun üstünlüğü, kutsallığı deyimleri ile ifade edilen ve hukukun egemenliği ile ulaşılmak istenen adalettir.⁹⁷ Adalet belli bir insanın bağımsız, kendi üzerine temellenmiş, daha yüksek değerlerden çıkmayan nesnel ve salt bir değerdir. Salt bir değer olarak adalet hukukun ideali, son amacıdır. Adaletle yönelmeyen bir hukuk anlamını yitirir, daha doğrusu hukuk olmaktan

⁹⁵ Gözler, a.g.e, s.171-172

⁹⁶ Erdoğan, a.g.e, s.93-94

⁹⁷ İzveren Adil, **Hukuk Felsefesi**, Ankara 1988, s.161-163

çıkarmıştır.⁹⁸ Hukuk devleti, görev yönünden ve maddi açıdan adalet devletidir. Adalet herkese hakkını ve hak ettiğini vermektir.⁹⁹ Adalet bir toplumda gerçekleşmiyorsa sadece şekli olarak hukuk devleti görünümüne bürünmüş olur. Adalet devleti olmayan bir devlet ancak hukuk devleti giysisine bürünmüş kanun devletidir. Zulüm ve eziyet etmeyip herkes hakkında doğru hüküm vererek, düzenli, dengeli, hak ve insafa uygun davranmaktır.

B. Hukuk Devletinin Gereklere

Hukuk devletinin tanımlamaları ışığında, bir devletin hukuk devleti niteliği kazanabilmesi için belli başlı unsurları taşıması gerektiği anlaşılmaktadır. Hukuk devletinin amaçladığı kişiler için genel bir korunma mekanizmasının esasını temel hakların güvence altına alınması ve barışçı hak arama yollarının açık tutulması oluşturur. Bunlar, pratikte bir takım yasal mekanizmaların kurulmasını gerektirmekle birlikte; bütün bunların gerçekleşebilmesi için her şeyden önce devletin hukuka bağlılığını garanti edecek yöntemlerin de kurumlaştırılmasına bağlıdır.¹⁰⁰

Ancak hukuk devletinin öğeleri ve gerektirdiği kurumlar bakımından ortak bir sonuç ortaya konulamamıştır. Değişik ülkelerde farklı zaman ve farklı yorumlamalara bağlı olarak hukuk devletinin öğeleri ve kurumları açıklanmaya çalışılmıştır.¹⁰¹ Kimi yazarlar bu öğelerin devletin ideolojik tarafsızlığı, devletin hukuka bağlılığının yargısal denetimi, yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, temel hak ve özgürlüklerin korunması, hukuk önünde eşitlik, hak arama yolları, kazanılmış haklara ve hukukun evrensel ilkelerine saygı¹⁰² olduğunu, bazıları yasama, yürütme ve yargı organlarının hukuka bağlılığı olduğunu ifade etmişlerdir.¹⁰³ Bir kısım yazarlar ise, temel hakların güvence altına alınmasını, yasalarda Anayasaya uygunluğun sağlanmasını, yönetimde hukuka bağlılığın sağlanmasını, yargı

⁹⁸ Kutlu Mustafa, **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.199

⁹⁹ Hatemi Hüseyin, **Hukuk Devleti Öğretisi**, İşaret Yayınları, İstanbul 1989, s.42-43

¹⁰⁰ Erdoğan, a.g.e, s.100

¹⁰¹ Giritli İsmet, Bilgen Pertev, **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul 1979, s.28

¹⁰² Erdoğan, a.g.e, s.100-112

¹⁰³ Gözler, a.g.e, s.173-178

kuruluşlarının bağımsızlığını ve güvenilirliğini sağlayacak koşulların yerleştirilmesini hukuk devletinin öğeleri olarak göstermişlerdir.¹⁰⁴ Devletin mali sorumluluğu, suç ve cezalara ilişkin evrensel kuralların anayasal düzeyde kabulü,¹⁰⁵ kuvvetler ayrılığı, temel haklar güvenliği, yasal yönetim¹⁰⁶ gibi ilkelerde hukuk devletinin öğeleri olarak doktrinde yer bulmuştur.

Hukuk devletinin gerekli öğeleri konusunda farklı kurumlar ortaya konulsa da genel olarak yazar ve düşünürlerin ittifak ettikleri temel öğeler hukuk devleti tanımlamaları ışığında, Temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması, devletin hukuka bağlılığı ve idarenin kanuniliği, kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, devletin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması¹⁰⁷ şeklinde ortaya çıkmaktadır. Şimdi genelde ittifak edilen bu öğeleri birer alt başlık halinde inceleyelim.

1.Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması

Temel hak ve özgürlükler terimi kamu hürriyetleri karşılığında kullanılmaktadır. Yani temel hak ve hürriyetler insan haklarının pozitif hukuk tarafından tanınmış ve düzenlenmiş kısmıdır. Temel haklar pozitif hukuk tarafından güvence altına alınan, yasama, yürütme ve yargı organlarının tasarrufu ile kolayca kaldırılamayan haklardır.¹⁰⁸ Bu haklar kişinin sırf insan olması dolayısı ile sahip oldukları haklar olup, evrenseldirler. Yani bütün insanlar, diğer bütün kişi ve kurumlara karşı bu haklara sahiptirler.¹⁰⁹ Tüm insanların doğum ile kazandıkları bu haklar, devredilemez ve vazgeçilemez haklardır.

Temel hak ve özgürlüklere İnsan Hakları da denilmektedir. Bu haklar nitelikleri itibariyle koruyucu haklar, isteme hakları, katılma hakları şeklinde ortaya çıkar. Koruyucu haklar, bireyleri topluma ve devlete karşı koruyan hak ve

¹⁰⁴ Soysal Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1995, s.158-159

¹⁰⁵ Sabuncu Yavuz, **Anayasaya Giriş Ders Notları**, İmaj Yayınları, Ankara 1993, s.133

¹⁰⁶ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.25

¹⁰⁷ Özbudun, a.g.e, s.94, Gözler, a.g.e, s.173, Sabuncu, a.g.e, s.27

¹⁰⁸ Gözler, a.g.e, s.208

¹⁰⁹ Erdoğan, a.g.e, s.150

özgürlükleri, isteme hakları, bireyin toplumdan ve devletten isteyebilecekleri sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükleri, katılma hakları ise bireyin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan hakları¹¹⁰ ifade etmektedir. İnsan hakları kavramı günümüzde genellikle insan yaşamına saygı, zorunlu çalıştırma yasağı, köleliğin ve işkencenin yasaklanması, özgürlüklerin keyfi olarak kısıtlanması, ırk, dil, din veya benzer nedenlerle ayırım yapılmaması, eşitlik ilkesinin tam olarak uygulanması şeklinde ifade edilmektedir.¹¹¹ Bu ifade tarzı bireyin doğuştan sahip olduğu hakların içeriğini ortaya koymaktadır.

İnsan haklarının klasik anlamı, devlet karşısında bireylere dokunulmaz özel alanlar sağlanması ile ilgilidir. Bu nedenle insan haklarının birinci amacı devletin hem güç kullanma potansiyelini, hem de fiili etkinlik alanını sınırlamaktır. Devletin yapması gereken, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini, anayasal ve yasal olarak tanımak ve garanti etmekten ibarettir.¹¹² Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması esastır. Temel hakların güvence altına alınması bir yandan temel haklar alanındaki düzenleme ve sınırlamaların yasa ile yapılmasını, diğer yandan da yasa koyucunun (devletin) temel hakların özüne dokunmasını engelleyecek mekanizmaların oluşturulması yolu ile sağlanacaktır. Bu yolda sert bir anayasal düzenleme yapılması ve yasaların anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetiminin gerçekleştirilmesi yararlı olacaktır.

Hukuk devletinin amacı; bireyi siyasal iktidara karşı temel insan hak ve özgürlükleri kalkını ile korumaktır. Bu ise siyasal iktidarın, birey hak ve özgürlükleri ile sınırlandırılması ve devletin onlara saygılı olmasıyla gerçekleşebilir. Hukuk devleti hümanist bir devlet olup, amacı devleti insanlaştırmaktır.¹¹³ Hukuk devletinin amaçlarından olan bireyler için hukuki güvenlik ortamının oluşturulması yolunda,

¹¹⁰ a.g.e, s.24 “Gözübüyük, koruyucu hakları: kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat, düşünce ve inanç, bilim ve sanat, basın, toplantı hak ve özgürlükleri, hak arama özgürlüğü gibi hakların; isteme haklarını: ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı gibi hakların; katılma haklarını da: vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi hakların oluşturacağını belirtmiştir.”

¹¹¹ Herzog Roman, “*İnsan hakları Üzerine Bir Deneme*,” Çev. Hüseyin Pekin, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1997/2, s. 181 vd.

¹¹² Erdoğan, a.g.e, s.139

¹¹³ Yüce T. Tufan, “*Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Hümanist İlkeleri*,” **T B B D**, sy. 1989/1, s. 158 vd.

temel hak ve özgürlüklerin koruma altına alınması gerekir. Bu konu ise temel hak ve özgürlüklerin değiştirilmesi zor olan bir anayasa ile korunması, temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak kanunların genel, soyut ve objektif olmaları ile yargı güvencesi sağlanması suretiyle mümkün olacaktır.¹¹⁴ Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin hangi hallerde sınırlanabileceği açıkça ve belirli olarak yasalarda gösterilmelidir.

2.Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği:

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet olduğuna ve devlette genel olarak yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır, Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır, yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.¹¹⁵ Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için her şeyden önce devleti oluşturan organların görev alanlarının açıkça tanımlanmış olması ve görev sınırlarına fiilen uyulması gerekir.

Hukuk, kurallardan oluşmakta ve kurallar da belirli bir hiyerarşi içerisinde Anayasa, Kanun, Tüzük, Yönetmelik şeklinde sıralanmaktadır.¹¹⁶ Yasama organı bir ülkenin kanunlarını hazırlama, onaylama, yayınlama ve uygulanmasını denetleyip gözetleme işlevini görür.¹¹⁷ O halde yasama organının hukuka bağlılığından sadece Anayasaya bağlılık anlaşılmalıdır. Zira kanun yapma yetkisine sahip olan yasamanın teorik olarak, normlar hiyerarşisi içerisinde kanunla bağlı olması mümkün değildir.¹¹⁸ Yürütme organının hukuka bağlı olması, kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve yetkilerinin yasal dayanağının bulunması anlamını taşımaktadır.¹¹⁹ Başka bir ifade ile yürütmenin her türlü idari işlem ve tasarrufu bir hukuk kuralına dayanmalıdır. Ayrıca yargı organlarının hukukla bağlı olması, olmazsa olmaz bir şarttır. Aksi bir durumda vatandaşların kendilerini

¹¹⁴ Balta T. Bekir, **İdare Hukuna Giriş, Genel Konular**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1971, s. 106-107

¹¹⁵ Gözler, a.g.e, s.173

¹¹⁶ Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, s. 51-59

¹¹⁷ Kutlu, a.g.e, s.127

¹¹⁸ Gözler, a.g.e, s.173

¹¹⁹ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.25

güvencede hissedebilmelerinin sağlanması şüpheli hale gelecek,¹²⁰ hukuki güvenlik ortamının oluşması zorlaşacaktır.

Devletin hukuka bağlılığı, hukuku oluşturan kurallar çerçevesinde, devletin hareket etmesi anlamını taşımakla birlikte hukuku oluşturan kanunların anayasaya aykırı olması halinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesine engel olunamayacaktır. Bu nedenle öncelikle anayasanın daha önce belirtilen evrensel ilkelere uygun olması ve kanun yapma anlamındaki yasama işlemlerinin de denetlenmesi gerekir.¹²¹

Kamu yönetimi anlamına gelen idare, düzenli toplumlarda kamu gücünün örgütlenmesini ve işleyişini içerir. İdare yasama, yargılama ve belli bir ölçüde hükümet etmenin dışında kalan tüm kamusal kuruluşları ve işleri ifade etmektedir.¹²²

İdarenin kanuniliği “Kanunilik prensibi” ne dayanmaktadır. Bu prensip, idarenin işlemlerinin hem yasal bir dayanağı olduğunu, hem de hukuka uygun bulunduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır.¹²³ 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 İdarenin fiillerinin meşru altyapısını oluşturmaktadır.

3.Kuvvetler Ayrılığı

Hukuk Devletinin kurucu öğelerinden biri kuvvetler ayrılığı kuralıdır. Kuvvetler ayrılığı devlet iktidarının fonksiyonlarının işlevlerine göre bölünüp dağıtılması sonucu iktidarın kullanımını farklılaştırarak, siyasi güce karşı devlet

¹²⁰ Gözler, a.g.e, s.176-177

¹²¹ Özbudun, a.g.e, s.100

¹²² Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.1-2

¹²³ Özay, **Günışığında Yönetim**, s.307

iktidarının ayrı ellerde toplanması yoluyla, siyasal iktidarların sınırlandırılmasını ve dengeler kurulmasını amaçlar.¹²⁴

Onsekizinci yüzyıl sonlarından beri gelen anayasacılık akımlarının temel amacı devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belirli kurallara bağlamak, devlet içindeki güçlerinin bir elde toplanmasını önlemek olmuştur.¹²⁵ Anayasa teorisi açısından devletin üç temel hukuki işlevi bulunmaktadır; Yasama, Yürütme ve Yargı.¹²⁶ İşte Fransız düşünür Montesquieu, devletin üç ana işlevinin tek elde toplanması halinde koyu bir baskı rejiminin doğacağı, bireylerin güvenlik ve özgürlüklerinin sağlanabilmesi ve haklarının korunabilmesi için bu üç işlevin birbirinden ayrı ve bağımsız organlar arasında dağıtılması gerektiği, iktidarın kötüye kullanılmasının bu yolla engellenebileceği¹²⁷ düşüncesi ile bu fikri somut olarak ortaya koymuştur. Kuvvetler ayrılığının amacı devlet iktidarının keyfi kullanılmasını sınırlamak suretiyle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınmasıdır.¹²⁸ Özellikle yargı gücü ile yürütme görevinin veya yasama ile yürütmenin bir elde toplanması hukuk devletinin önemli gereklerinden olan idarenin kanuniliği ve idarenin yargısal denetimini etkisiz bırakabilir.¹²⁹ Bu nedenle kuvvetler ayrılığı ilkesinin hayata geçirilmesi hukuk devletinin diğer gereklerinin gerçekleşmesi için yapısal bir zemin oluşturmaktadır.

4.Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığının güvence altına alınmamış olduğu sistemlerde, gerçek anlamda bir hukuk devletinden söz etmeye imkan yoktur.¹³⁰ Yargının bağımsızlığı hakimin karar verirken hür olması, hiçbir baskı ve etki altında kalmaması anlamına gelir. Bağımsızlık kavramı emir, talimat almama, karar vermede özgürlük,

¹²⁴ Kutlu, a.g.e, s.198

¹²⁵ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.28

¹²⁶ Erdoğan, a.g.e, s.167

¹²⁷ Akın F. İlhan, **Temel Hak ve Özgürlükler**, s.27

¹²⁸ Erdoğan, a.g.e, s.171

¹²⁹ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.29

¹³⁰ Özbudun, a.g.e, s.100-101

sorumluluk ile hukuka ve kanunlara bağılılık hususlarını barındırır.¹³¹ Yargı bağımsızlığı bireylere güvence sağlamak işlevi görür. Yürütme ve yasama işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan yargı organlarının, yürütme ve yasama organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olmamaları, yargı denetiminden beklenen yararların büyük ölçüde ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır.¹³²

Yargı bağımsızlığı hem organik hem de işlevsel anlamda düşünülmelidir. Organik bağımsızlık mahkemelerin yasama ve yürütmeden bağımsız olarak örgütlenmeleri ve kendi özlük işlerini yine kendilerinin yürütmelerini ifade eder. İşlevsel bağımsızlık, hakimlerin görevlerini yerine getirirken bağımsız olmaları, yani başka bir merciden emir ve talimat almaksızın hukuka ve kendi vicdani kanaatlerine göre karar verebilmeleri demektir.¹³³ Burada başka bir mercii ile sadece yasama ve yürütme değil, toplumdaki ve düzendeki bütün özneler ve güçler kastedilmektedir.¹³⁴ Ayrıca hakimlerin maddi ve manevi kaygılardan ve etkilerden bağımsız olarak karar verebilmeleri için hakimlik güvencesinin de sağlanması gerekir. Özünde bir statü garantisi olan bu güvence, hakimlerin görevden alınmamalarını veya buna benzer sonuçlar doğuran işlemlere tabi tutulamamalarını ve kendi istekleri dışında kanuni yaş haddinden önce emekli edilememelerini kapsar.¹³⁵

Yargı bağımsızlığının sağlanması için “Tabi Hakim Güvencesi” olarak ifade edilen, uyuşmazlıkların ortaya çıkmadan önce uyuşmazlığı yargılayacak olan mahkemelerin belirliliğinin sağlanması da gerekir.¹³⁶ 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 güvencesidir.

¹³¹Yurtcan Erdener, **Ceza Yargılaması Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1982, s. 56

¹³² Özbudun, a.g.e, s.100

¹³³ Erdoğan, a.g.e, s.104

¹³⁴ Selçuk Sami, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1998, s.97

¹³⁵ Erdoğan, a.g.e, s.104

¹³⁶ Özbudun, a.g.e, s.101

5.Devletin Her Türlü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

Kamu gücünü kullanan otoritelerin yetkilerini keyfi olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi içinde oldukları evrensel bir gerçektir.¹³⁷ Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Bunun nedeni hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı tarihsel süreçte, kişi haklarına saldırıların otorite sahibi olan, idare veya devlet şeklinde ifade edilen yürütme organlarından gelebileceği, hukuki güvenliğin sağlanması için yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeterli olacağı düşüncesidir.¹³⁸ İdari işlem ve eylemler hukuki ilişkilerimizi, hak ve yükümlülüklerimizi doğrudan doğruya etkileyen sonuçlar yaratırlar. Ayrıca, idari faaliyet devletin zor kullanma yönünün en çok karşımıza çıktığı alandır. Yürütmenin vatandaşlara uyguladığı bazı yaptırımlar ceza yaptırımlarına benzer; ekonomik özgürlüklerimizi kısıtlar, bir takım mallarımızı ve paramızı tasarrufumuzdan çıkarıp devlete aktarır. Bu nedenle devletin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması kesin bir gerekliliktir.

Yürütme ve idare organlarının işlemlerinin, bağımsız yargı mercileri tarafından denetime tabi tutulması, kanunilik prensibinin ve hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereğidir. Devletin hukuka bağlı olması fikri bu bağlılığın pratik alanda sağlanıp sağlanmadığının denetlenmesi fikrini de beraberinde getirir.¹³⁹ Özgürlükler açısından en önemli husus icrai-idari faaliyetlerin hukuka uygunluğunun sağlanmasıdır. Yürütmenin vatandaşlara uyguladığı bazı yaptırımlar ceza yaptırımlarına benzer ve bireylerin sosyal, ekonomik, kültürel ve kişilik haklarına müdahale niteliği taşıyabilir.¹⁴⁰ Bu nedenlerle idari işlem ve faaliyetlerin bağımsız mahkemelerce hukuka uygunluğunun denetlenmesi bireyin temel hak ve özgürlüklerinin teminatıdır. Yargısal denetim ile idarenin işlem ve eylemlerinden dolayı haksızlığa uğrayan kişi, yetkili yargı yerlerine başvurarak, idari işlemin

¹³⁷ Erdoğan, a.g.e, s.101

¹³⁸ Özbudun, a.g.e, s.95

¹³⁹ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.290

¹⁴⁰ Erdoğan, a.g.e, s.102

iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir.¹⁴¹ Bu durum idarenin mali sorumluluğu ilkesini de beraberinde getirir. Devletin, idaresinin eylemleri ile bireylere verdiği zararları ödemesi gerekir.¹⁴² Yargı denetimi bireylerin, temel haklarına herhangi bir tecavüz olmadan, rahat bir ortam içerisinde yaşayabilecekleri, kendilerini hukuki güvenlik ortamı sağlanmış bir düzenin varlığı için şarttır. Ancak yargı denetimi yapacak organların bağımsız ve tarafsız olmaları da bu şartın bir ön koşulu niteliğindedir.

Yargı denetimi idari işlemlerin kanunlara uygun olup olmadığının kontrolü niteliğindedir. O halde yasama gücünün temel hak ve hürriyetleri zedeleyecek kanunlar çıkarması halinde durum ne olacaktır? Hukuk Devleti sistemi içinde yasama gücünün işlemlerinin de Anayasaya uygunluk yönünden denetlenmesi, buna ilişkin mekanizmalarının kurulması bu tür kanunların çıkarılmasına engel teşkil edecektir. Kanunların Anayasaya uygun olup olmadığının denetimi de hukuk devletinin gerekleri arasındadır.

¹⁴¹ Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, s.26

¹⁴² Gözler, a.g.e, s.175

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

I. OSMANLI DEVLETİ DÖNEMİ

A- 19.Yüzyıl. Öncesi:

14. Yüzyıl başlarında tarih sahnesine çıkan Osmanlı Devletinin iki temel özelliği vardır. Bunlardan biri monarşik, diğeri de teokratik bir devlet oluşudur. Osmanlı Devleti kuruluşundan yıkılışına kadar bu iki özelliğini korumuştur.¹⁴³ 19.yüzyıl başlarına kadar hakim olan Osmanlı Devlet anlayışında egemenlik padişaha aittir ve padişah kural olarak mutlak yetkilidir. Devlet içinde padişahтан ayrı bir hukuki varlık söz konusu değildir. Padişah halkın, ülkenin, egemenliğin, yani bir devleti devlet yapan bütün unsurların sahibidir.¹⁴⁴ Osmanlı Devleti ayrıca bir hanedan devletidir. Devletin başında Osmanlı ailesinden gelen kişiler bulunmuştur.¹⁴⁵ Devleti kuran Osmanoğulları ailesi egemenliğin kayıtsız şartsız sahibidir.

Osmanlı İmparatorluğunun yönetim ve hukuk esasları İslam dinine dayandırılmıştır. Bu nedenle Osmanlı Devletinin asıl özelliği teokratik olmasıdır.¹⁴⁶ Osmanlı ailesinde toplanmış olan hakimiyet, toplumun dışında ve üstünde beşeri ve dünyevi olmayan bir kaynaktan gelmektedir: Tanrı. Böylece batıdaki eşlerinde olduğu gibi Osmanlı Devletinde de egemenliğin sahibi millet değil, Tanrı olmaktadır. Halk bu sistemde devletin bir organı değil, pasif bir unsurdur.¹⁴⁷ Osmanlı Devletinin kuruluşu, amacı, devletin nasıl idare edileceği, devlete ve ferde ait

¹⁴³ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s.100

¹⁴⁴ Okandan Recai Galip, *Amme Hukumuzun Ana Hatları*, 1. Kitap, İstanbul 1977, s. 23

¹⁴⁵ Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, s.100

¹⁴⁶ Mumcu Ahmet, *Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1997 s.19

¹⁴⁷ Tunaya Z. Tarık, *Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri*, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960, s. 7-8

kuralların bütünü İslami kurallarla açıklanmak istenmiştir. Bu İslami esasların tümüne Şeriat adı verilmiştir. Şeriat Tanrı'nın kulları için koymuş olduğu din ve dünya kuralları olarak kabul edilmiştir. Şeriat, devletin amacını iki büyük esasa bağlamaktadır: Adaleti sağlamak ve İslam aleminin sınırlarını korumak.¹⁴⁸ Osmanlı Padişahı yönetim hakkını kullanırken şeriata karşı sorumludur, ancak onun şeriat kurallarına uymaması halinde uygulanabilecek herhangi bir hukuksal müeyyide bulunmamaktadır.¹⁴⁹

Şeriatın kaynağının İslam Dini ve Tanrı'ya dayanması 13.Yüzyıldan sonra içtihat kapısının kapanmış olması, şeriata dayalı İslam Hukukunun durmasına neden olmuştur. Şeriat kuralları Devletin teşkilat ve faaliyetleri bakımından eksikti ve ihtiyaçları karşılayamıyordu.¹⁵⁰ Zamanla ortaya çıkan gereksinimlerin karşılanması için Osmanlı Padişahları toplumun yararı için şeriat dışı alanlarda kurallar koymaya başlamışlardır. Toplumsal ilişkiler alanındaki şeriat kurallarının azlığı, geniş topraklara ve birbirinden farklı ırk, din ve kültür özelliklerine sahip uluslara hükmeden devletin zamana ve şartlara uyma ihtiyacı padişahları buna mecbur kılmakta idi.¹⁵¹ Bu kurallar Osmanlı Devletinde örfi hukukun oluşmasına neden olmuştur.¹⁵² Padişahların örfi hukuk alanında koyduğu kuralların şeriata uygun olup olmadığı Şeyhülislam tarafından denetlenmekte¹⁵³ ise de; padişah tarafından atanan Şeyhülislamın yapacakları denetimin ne kadar objektif olacağı ise şüphelidir. Bu durumlar dikkate alındığında ise kural koymak anlamında yasama yetkisinin tümü ile Osmanlı padişahlarının tekeline bulunduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Padişah bütün devlet işlerini tek başına göremeyeceği için kendisine vekiller atmakta ve devlet işlerini Divan aracılığı ile yürütmekteydi. Divanda bulunan, padişahın mührünü taşıyan ve ülkeyi onun adına yönettiği ileri sürülen Vezir-i Azam

¹⁴⁸ a.g.e, s. 8

¹⁴⁹ Karal Z. Enver, **Osmanlı Tarihi**, C. V, Ankara, 1988, s. 4-5

¹⁵⁰ Barkan Lütfi Ömer, "*Osmanlı İmparatorluğunun Teşkilat ve Müesseselerinin Şer'iliği Meselesi*", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, C. 3-4, Yıl 1945

¹⁵¹ Bozkurt Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996 s.39

¹⁵² İnalçık Halil, "*Osmanlı Hukuna Giriş, Örfi, Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları*", **AÜSBFD** C.XIII, Haziran 1958, s.102 vd.

¹⁵³ Bozkurt Gülnihal, Mumcu Ahmet ve Üçok Coşkun, **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 1996, s. 195

veya diğerk görevlilerin hiçbir can ya da mal güvenceleri yoktu. En küçük bir ihmal sonucu canlarından olmaları mümkündü. Devlet görevlilerinin hepsi padişahın kulu sayılırdı.¹⁵⁴ Devlet yönetimindeki yapılanmada padişah mutlak yetkilidir.

Osmanlı ülkesinde hukuk birliğı yoktu. Sünni mezheplere bağı Müslümanlar kendi imamlarının görüşlerine göre adaletin yerine getirilmesini istemek hakkına sahiptiler. Ayrıca pek çok konuda Müslüman olmayan Osmanlı vatandaşlarının kendi hukukları uygulanmaktaydı. Osmanlı Devletinde 19.yüzyıl başlarına kadar hukuk devletinden söz etmek mümkün değildi. Mutlak bir hükümdarlık (monarşi) olan Osmanlı Devletinde padişahın yetkilerini sınırlandıracak hukuk kuralları ve bu kuralları etkili kılacak hukuk kurumları yoktu. Padişahın yanında devlet yetkilerinin kullanılmasına katılan görevliler ve divan gibi organlar bulunmasına rağmen gerçek bir yetki paylaşılması söz konusu değildi. Bütün görevliler yetkilerini sadece padişahdan alıyorlardı. Toplumun ihtiyaçlarına tam olarak cevap veremeyen şeriat hukuku ve padişahın koyduğu kurallardan oluşan örfi hukuk kuralları Osmanlı toplumuna egemendi. Devlet yapısında tam bir merkezîyetçilik hakimdi. Padişah ile tebaa arasındaki ilişki vatandaşlık olmayıp tek taraflı sadakat esasına dayanmakta¹⁵⁵ olup, bu özellikler birlikte değerlendirildiğinde 19.Yüzyıl öncesi Osmanlı Devlet yapısında tüm yetkilerin padişahta toplandığı, bu hali ile ismi zikredilmemekle birlikte polis devleti anlayışının karakteristik özelliklerinin hüküm sürdüğünü söylemek mümkündür.

B- 19.Yüzyıl ve Sonrası

Osmanlı toplum yapısında iç ve dış etmenlere bağı olarak beliren ve giderek hız kazanan değışmeler 16.yüzyılın sonlarından itibaren geleneksel Osmanlı siyasi ve idari düzeninde bozulmalara yol açmıştır. Özellikle 17 ve 18.yüzyıllarda gelişen Rönesans ve Reform hareketleri sonrasında meydana gelen olaylar imparatorluğun siyasi varlığı üzerinde menfi etkiler doğurmuştur.¹⁵⁶ Bu devirde alınan askeri

¹⁵⁴ Mumcu, a.g.e, s. 19

¹⁵⁵ Özbudun, a.g.e, s. 3

¹⁵⁶ Tunç, a.g.e, s. 11

yenilgiler ve batı uygarlığının coğrafi keşiflerin etkisiyle gösterdiği gelişme Osmanlı Devleti üzerinde etkiler yapmaya başlamıştır. 18.yüzyıl sonlarında başlayan Islahat hareketlerinin kökeninde birbirini izleyen askeri yenilgilerden doğan şüpheler yer alır. Bu nedenle ilk batılılaşma çabaları askerlik alanında kendini göstermektedir.¹⁵⁷

Osmanlı Devletinde yenilikçi hareketleri ilk başlatan padişah III. Selim' dir. 1789–1807 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.¹⁵⁸ III. Selim döneminin yenilik anlayışında devlet yapısının özüne dokunma niyeti yoktur ve yapılmak istenen şey mevcut düzeni onarmaktan ibarettir. Bu nedenle Osmanlı Devletinde anayasal gelişmelerin ilk adımı olarak III. Selim zamanında yapılan Nizam-ı Cedid faaliyetleri değil, 1808 yılında kabul edilip imzalanan Sened-i İttifak gösterilmektedir. Ancak III. Selim 'in çabaları yeterli olmasa da, devletin içinde bulunduğu güçlükleri ve çıkış yollarını doğru olarak belirleyecek aydınlar yetişmesine katkıda bulunmuş, II. Mahmut döneminde gerçekleşen reformlara ve yeniçerilerin kaldırılması fikrinin oluşmasını sağlamıştır.¹⁵⁹

1807 yılında İstanbul' da III. Selim' e karşı Kabakçı Mustafa isyanı patlak vermiş III. Selim tahttan indirilerek yerine IV. Mustafa geçirilmiştir. Rusçuk Ayanı Alemdar Mustafa Paşa III. Selim' i tekrar tahta çıkarmak için İstanbul' a yürümüş, III. Selim'in öldürülmesi üzerine Alemdar Mustafa Paşa tahta II. Mahmut' u geçirmiş, kendisi ise Sadrazam olmuştur.¹⁶⁰ Hukuk devleti anlayışı açısından önem taşıyabilecek değişimler II. Mahmut' un saltanatı ile Osmanlı toplum yapısında görülmeye başlanmıştır.

¹⁵⁷ Karal Z. Enver, **Osmanlı Tarihi, Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri**, C. V, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1994

¹⁵⁸ Kocaoğlu Mehmet, **Anayasa Hukuku**, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998, s. 284-285

¹⁵⁹ Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s.41-45

¹⁶⁰ Karal Z. Enver, **Osmanlı Tarihi**, C. V, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1994, s. 81-95

1.Sened-i İttifak

Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa Osmanlı Devletinin otoritesinin İstanbul sınırları dışına çıkmadığını görmüştü. Anadolu ve Rumeli' de bulunan ayanlar devleti dinlemez hale gelmişlerdi.¹⁶¹ Alemdar Mustafa Paşa devletin hakimiyetini tüm ülkede yeniden hakim kılmak için Anadolu ve Rumeli Ayanlarını İstanbul' a davet etti. Sened-i İttifak Alemdar Mustafa Paşa' nın devlet içinde birliği kurmak ve merkezi otoriteyi yeniden tesis etmek amacı ile devlet işlerini görüşmek için Anadolu ve Rumeli Ayanlarını İstanbul' a çağırması üzerine, gelenlerle yapılan görüşmeler sonucunda imzalanmıştır.¹⁶²

Sadrazam Alemdar Mustafa Paşa başkanlığında 29 Eylül 1808' de, merkezi yönetim adına devletin ileri gelenleri ve askeri şeflerin, ayanlar adına da dört ayannın katılımı ile büyük bir toplantı yapılmış,¹⁶³ toplantı sonucu alınan kararlar Sened-i İttifak adı verilen bir belge ile hüküm altına alınarak taraflarca 7 Ekim 1808 de imza edilmiştir.¹⁶⁴

Başlangıç bölümü (dibace), yedi madde ve bir ek (zeyl) den oluşan Sened-i İttifak ile padişah, ayanların hayatları, mal ve mülkleri üzerinde keyfi işlemlerde bulunmama sözü vermekte, ayanların egemenliklerini tanıyarak hanedanlık haklarının babadan oğula geçmesini kabul etmektedir. Buna karşılık ayanlar da padişah otoritesine bağlılık ve birlik sözü vermektedirler.¹⁶⁵ Bu belgede ayrıca suçsuz ayanlara haksızlık edilmemesi, sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi, ayanların sadrazama itaati ve kendi toprakları dışına müdahale etmemeleri, vergi toplanmasına ilişkin emirlere uyma gibi hükümler yer alıyordu. Sened' in taraflarının merkezi yönetim ve ayanlar olmasına rağmen belgenin halkı ilgilendiren hükümleri de mevcuttur. Sened halkın (fukara ve rüveya) korunmasını, halkın vergilendirilmesinde ölçülü davranılmasını, zulüm edilmemesini öngörmektedir.

¹⁶¹ Kocaoğlu, a.g.e, s 285

¹⁶² Ayanlık zümresi ile ilgili geniş bilgi için bkz., Özkaya Yücel, **Osmanlı İmparatorluğunda Ayanlık**, Ankara, 1994

¹⁶³ Tanör Bülent, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, İstanbul, 2002, s. 42-43

¹⁶⁴ Toplantıya katılan ve imza atanlar hakkında bkz. İnalçık Halil- "Sened-i İttifak ve Gülhane Hattı Hümayunu" **Belleten**, C. XXVIII, sy. 112, Ekim 1964, s. 603

¹⁶⁵ Tunç, a.g.e, s. 13

Sadrazamın kanuna aykırı işlere girişmemesi ve suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi gibi genel koruyucu şartlar da yer almıştır.¹⁶⁶

Sened-i İttifakın yaptırımını ahlaki ve dinidir. Taraflar belgeye bağlılıklarını Allah ve Peygambere yemin ile garanti altına almışlardır. Bağlayıcılığını sürekli kılmak için Sened' in Divan-ı Hümayun kaleminde saklanması, padişah ve ilgililere birer nüshasının verilmesi, her şeyin Sadrazam ve Şeyhülislam tarafından imzalanması gibi usuller belirlenmiştir. Padişah II.Mahmut tuğrasını koymak sureti ile belgeyi onaylamıştı.¹⁶⁷ Sened-i İttifak Osmanlı Devletinde yetki paylaşımında ilk adımdır. Devlet ilk defa kendi iktidarını sınırlamıştır.¹⁶⁸ Belge hukuksal açıdan iki taraflı bir işlem, bir tür siyasal sözleşmedir. İktidarın sınırlandırılmasının kabulü ile meşruti yönetimin ilk belgesi olarak nitelendirilebilir.¹⁶⁹ Merkezi otoritenin mutlak egemenliğine getirdiği sınırlamalar nedeni ile Sened-i İttifak anayasal devlet düzenine yönelik gelişmelerinin ilk adımlarından sayılmakta, hukuk devleti açısından da önemli bir gelişme olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁰

Sened-i İttifak merkezi hükümetin ne kadar zayıflamış olduğunun bir kanıtıdır. Hükümlerinin uygulanmasını sağlayacak herhangi bir mekanizma öngörmemiştir.¹⁷¹ Alemdar Mustafa Paşa' nın yeniçeriler tarafından çıkarılan ayaklanmalar sonucu öldürülmesi ve II. Mahmut' un merkezi otoriteyi güçlendirmesi¹⁷² ile sened etkisini yitirmiş, hiçbir zaman uygulanma alanı bulamamıştır.

Uygulanma alanı bulmasa da Sened-i İttifak, iktidarın sınırlandırılması ve paylaşılması düşüncesini Osmanlı Devletinde ortaya koyan ilk belgedir. Bu yönü ile

¹⁶⁶ Gözler, s.6-7, Tanör, a.g.e, s.44-49

¹⁶⁷ Tunç, a.g.e, s. 14

¹⁶⁸ Kocaoğlu, a.g.e, s. 286

¹⁶⁹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.104

¹⁷⁰ Tunç, a.g.e, s. 14, "Ayrıca Sened-i İttifak'ın değeri hakkında bkz. Tunaya, a.g.e, s.20-30, Aldıkaçtı Orhan, **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve1961 Anayasası**, İÜHF. Yayınları İstanbul, 1982,, s. 36-39, Tanilli Server, **Devlet ve Demokrasi. Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1982, s. 80

¹⁷¹ Özbudun, a.g.e, s. 4

¹⁷² Zaten Senedi tarflar istemeyerk imza etmişlerdir. Her iki tarafta bağımsızlıklarının zedeleneceğini düşünmüşlerdir. Senedin imzalanması için bkz. **Tarih-i Cevdet**, 5.Cilt, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1982, s. 22-43

ve içerdği 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 belgedir.

II. Mahmut döneminde ayrıca Yeniçeri Ocağı kapatılarak ıslahatların karşısındaki tutucu güç ortadan kaldırılmış, mülkiyet temel bir hak sayılmış, angarya ve müsadere kaldırılmış, padişahın yürütme yetkisine yardımcı olmak üzere bakanlıklar kurulmuş, sadrazam unvanı başvekile çevrilmiştir. Devlet işlerinin meclis veya kurullarda görüşüldükten sonra karara bağlanılmasına önem verilmiş, Padişaha yardımcı olarak kurullar oluşturulmuştur.¹⁷³ Devletin yapısından başlayarak birçok alanda yapılan düzenlemeler, hukuk devletine geçişte ve bu bilincin oluşmaya başlamasında önemli katkılar sağlamıştır.

2. Tanzimat ve Islahat Fermanları

II. Mahmut' un 1839 yılında ölümü üzerine yerine Abdülmecit tahta geçti. Tahta geçtikten sonra, Mustafa Reşit Paşa'nın etkisi ile devlet yapısını yeniden düzenleyen bir ferman yayınladı. 3 Kasım 1839 tarihinde yapılan bir törenle bu ferman Gülhane Hattı- Hümayunu ismiyle padişahın, devlet erkanının, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda Mustafa Reşit Paşa tarafından okundu.¹⁷⁴ Fermanın okunmasından sonra Osmanlı Devletinde Tanzimat Dönemi başlamıştır. Tanzimat kelime manası ile düzenlemeler, düzeltmeler anlamına gelmektedir.¹⁷⁵ Ferman yeni bir siyasi organizasyonun gerekliliğini ilan etmiştir. Kısmen inkılapçı bir Rönesansı esas alan bu belge, kendisinden daha önceki belgelerin hepsinden daha fazla batılıdır ve bazı tarihçiler tarafından Türklerin ilk haklar beyannamesi ve bir sosyal sözleşme olarak tanınmıştır.¹⁷⁶

¹⁷³ Bozkurt Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s.45-47

¹⁷⁴ Akın, **Kamu Hukuku**, s. 301

¹⁷⁵ Doğan Mehmet, **Büyük Türkçe Sözlük**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 1044

¹⁷⁶ Tunaya, a.g.e, s. 32

Ferman dönemin bozukluklarının nedenini sayarak işe başlamakta ve devamında temel amacın mülk (ülke) ve milleti ihya etmek olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁷ Tanzimat Fermanı biçim bakımından Sened-i İttifak gibi şart şart veya madde madde değildir. Fermanında bir yandan birçok temel hak ve özgürlük tanınmış, diğer yandan da devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke kabul edilmiştir. Ancak bu hak ve ilkeler dağınık ve içiçe girmiş vaziyettedir.¹⁷⁸ Bu nedenle fermanında yapılan düzenlemeleri kişilere tanınan haklar ve devlet hayatının çeşitli alanlarındaki ıslahat hareketleri şeklinde ayırt edilmesi faydalı olacaktır.¹⁷⁹ Hukuk devleti açısından önem arz eden kısım daha çok kişilere tanınan haklar ile ilgilidir. Genel olarak fermanında temel hak ve hürriyetler açısından, can güvenliği, mal güvenliği, şeref ve haysiyetin korunması, kişi güvenliği ile ilgili esaslar, din ayrımı gözetilmeksizin tanınan hakların bütün tebaaya eşit olarak tanınması gibi düzenlemeler yapılmıştır.

Fermanın başında insanın en başta gelen ve tabii hakkı olan yaşama hakkı güvenlik altına alınmak istenmiştir. Emniyet-i can tanınmakta ve bu konuda yeni kanunların yapılmasının gerekliliği belirtilmektedir.¹⁸⁰ Dünyada candan, ırz ve namustan daha önemli birşey yoktur. Bir insanın onları tehlikede gördükçe kendi yaradılışında hıyanete eğimli olmasa bile, can ve namusunu korumak için muhakkak bir harekete kalkışır. Bunun ise devlet ve memlekete ne kadar zararlı olacağı açıktır. Buna karşılık insan canından ve namusundan emin olursa doğruluktan ayrılmaz. İşi gücü ile uğraşarak yalnız devlet ve milletine faydalı olur düşüncesi fermandaki can güvenliğinin¹⁸¹ gerekçesini oluşturmaktadır.

Tanzimat Fermanı ırz ve namusun korunmasını kabul etmiştir. Fermanında "hiç kimse tarafından diğerinin ırz ve namusuna tasallut vuku bulmaması" öngörülmüştür. Burada ırz ve namus deyimini dar anlamda değil, geniş anlamda şeref ve haysiyet anlamında yorumlanması gerekir. Hatta fermanın bazı yabancı dillere çevirisinde ırz

¹⁷⁷ Tunç, a.g.e, s. 18

¹⁷⁸ Gözler, a.g.e, s. 12

¹⁷⁹ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 94

¹⁸⁰ Gözler, a.g.e, s. 13

¹⁸¹ Kuzu Burhan, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997, s. 243

ve namus için şeref kelimesi kullanılmıştır.¹⁸² Fermanda mal dokunulmazlığı (mahfuziyet-i mal) tanınmıştır. Herkes mal ve mülküne tam bir serbesti içinde malik ve tasarruf sahibi olmalı ve buna dışarıdan herhangi bir müdahalede bulunulmamalıdır denilmektedir.¹⁸³ Tanzimat Fermanında kişi güvenliğinin pratik anlamda sağlanabilmesi için ceza ve ceza usulü ile ilgili bazı esaslar getirilmiştir. Fermanda kanunların üstünlüğü ve bağlayıcılığı vurgulanmakta, kanunların padişahı, ulemayı ve vezirleri bağlayacağı öngörülmektedir.¹⁸⁴ Suç işleyenlerin davaları kanunlara uygun ve aleni olarak görülecek, hiç kimse mahkeme kararı olmadıkça idam edilmeyecektir. Ayrıca mali güce göre vergi alınması ve müsadere yasağı konusundaki düzenlemeler de kişi güvenliği ile ilgilidir.

Fermanın en önemli özelliklerinden birisi tanınan haklardan din ayrımı olmaksızın bütün tebaanın yararlanacağı belirtilmesidir. Böylece Müslüman olan ile olmayan arasındaki eşitlik ilkesi benimsenmiştir.¹⁸⁵ Dini ne olursa olsun bütün Osmanlı tebaası kanun önünde eşittir. Fermanda askere almada adaletin sağlanması ile ilgili düzenlemelere de yer verilmiştir.

Tanzimat Fermanı, devletin temel yapısını, organlarını düzenleyen bir anayasa değildir. Padişah kendinden kaynaklanan ve tek taraflı bir işlem olan ferman ile kendi kendisini sınırlamaktadır.

Tanzimat Fermanı ile getirilen can ve mal güvenliği, davaların aleniliği, kimsenin açık veya gizli şekilde, mahkeme kararı olmadan idam edilemeyeceği, vergide ve askere almada eşitlik gibi ön plana çıkan düzenlemeleri, bireyin temel hak ve hürriyetlerinin sağlanması yolunda Osmanlı Devletince atılmış önemli adımlardır.¹⁸⁶ Padişah kendisini ve yönetimi bir hukuk kuralı ile bağlamıştır. Ayrıca ferman İnsan haklarının tanınması konusunda da Osmanlı Devletinde önemli bir yer tutmaktadır. Din ayrımı gözetilmeksizin tüm tebaanın haklardan yararlanacağı

¹⁸² Gözler, a.g.e, s. 14

¹⁸³ İnalçık Halil- “*Sened-i İttifak ve Gülhane Hattı Hümayunu*” **Bellekten**, C. XXVIII, sy. 112, Ekim 1964, s. 604

¹⁸⁴ Gözler, a.g.e, s. 15

¹⁸⁵ Özbudun, a.g.e, s. 4

¹⁸⁶ Kabaoğlu Ö. İbrahim, **Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi “Hukuk Devleti”**, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, 1998, s. 101

şeklinde tebaanın eşitliğinin düzenlenmesi de Osmanlı ülkesinde yaşayan tüm bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin güvencesini oluşturmaktadır.

Hukuk devletinin öğeleri dikkate alındığında, bu ferman ile temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması devletin hukuka bağlılığı, idarenin kanuniliği unsurları kısmen de olsa gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Ancak getirilen güvencelerin ihlali sonucu uygulanacak yaptırımlar devlet görevlilerinin şahsına yöneliktir.¹⁸⁷ Tanınan hakların etkinliğini sağlayacak ve padişahın yetkilerini sınırlandıracak mekanizmalar kurulmamıştır.¹⁸⁸ Padişah fermanda ilan edilen ilkelere ve konacak kanunlara uyacağına yemin etmektedir. Aynı yeminin ulema ve vezirler tarafından yapılması da öngörülmüştür.¹⁸⁹ Bu nedenle yaptırımlar subjektif nitelikte olup, tek taraflı iradeye dayanmaktadır.

Fermanda kanunların hazırlanmasında yeni bir düzenleme öngörülmüştür. Kanunlar Meclis-i Ahkam-ı Adliye' de hazırlanıp tartışılacak ve padişahın hattı-hümayunu ile onaylanıp yürürlüğe girecektir. Burada padişahın yasama yetkisinin Meclis-i Ahkam-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 geçişin habercisi olacaktır.

Kırım harbinde İngiltere, Fransa ve Avusturya Osmanlı Devletini Rusya'ya karşı desteklemişler, 1856 Paris Konferansı öncesinde Rusya'nın müdahalelerine karşı koruma ve desteğin bedeli olarak bir kısım isteklerde bulunmuşlardır. İsteklerdeki ana tema Hıristiyan azınlıklara tanınması istenilen haklarla ilgilidir. Bu hakların uluslararası bir anlaşma şeklinde düzenlenmesi halinde padişahın konumunun sarsılacağını düşünen Osmanlı Yönetimi 1856 tarihli bir ferman ile söz konusu talepleri karşılamaya çalışmıştır.¹⁹⁰ Yeni bir hamle olarak, ağır bir dış baskı altında 1856 Islahat Fermanı ile ilan edilmiştir. Bu ferman yabancı devletler

¹⁸⁷ Günel Yılmaz, "Hukuk Devleti Kavramı", **AÜSBFD**, C: XIX, 1964, s. 109

¹⁸⁸ Özbudun, a.g.e, s. 4

¹⁸⁹ Gözler, a.g.e, s. 18-19

¹⁹⁰ Karal, a.g.e, s. 248

tarafından hazırlanmış, devlet (Bab-ı Ali) tarafından Hattı Hümayun şeklinde yayınlanmıştır.¹⁹¹

Bu fermanla 1839 Tanzimat Fermanının tüm tebaayı kapsayan can, mal ve namus güvenliğine ilişkin hükümlerini bir kez daha pekiştiren bölümlerin dışında tamamen devletin Müslüman olmayan tebaasını içeren ve onların dini, hukuki ve sosyal durumları ile ilgili düzenlemeler yapılmaktadır.

Islahat Fermanının temel amacı Müslüman tebaa ile Müslüman olmayan tebaa arasında her yönden eşitliğin sağlanmasıdır. Ferman ile tebaanın eşitliği konusunda önemli değişiklikler yapılmıştır. Devlet memurluğuna girişte din farkı gözetilmemesi ilkesi benimsenerek Müslüman olmayanların memurluğa girişteki siyasal hakları tanınmaktadır. Din ve mezhep değiştirmek için kimsenin zorlanmaması, İslam dininden çıkmanın da idam ile cezalandırılmayacağı şeklindeki düzenleme ile inanç özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Mezhep, dil ve cinsiyet bakımından eşitlik ilkesi getirilmiş, din ve mezhep yüzünden kimsenin aşağılanamayacağı belirtilmiştir. Askeri ve sivil okullara alınmada hiçbir ayırım yapılmayacağı, ticari ve ceza davalarında taraflardan birinin Müslüman, diğerinin Müslüman olmayan veya bir yan yabancı, diğer yan Müslüman olmayan tebaadan ise davanın aleni olarak karma mahkemelerde yapılacağı düzenlenmiştir. Ayrıca vergi yükümlülüğü ve askerlik hizmeti açısından da eşitlik sağlanmaya çalışılmış, Müslüman olmayanların da, tebaanın tamamını ilgilendiren konularda Meclis-i Vala' da üye olarak bulunabilecekleri, eyalet ve liva meclislerine katılabilecekleri kabul edilerek, onların siyasi haklardan yoksun bırakılmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin herkes için ibadet hürriyeti kabul edilmiştir. Kiliselerin topladığı vergilerin kalkması, Rum Patriğinin ömür boyu seçilmesi, dinsel toplulukların kendilerini yönetmeleri için cemaat meclisleri oluşturabilmeleri, yabancı uyruklulara mülk edinme izni verilmesi, Müslüman olmayanların ibadet yeri ve okul açabilmeleri ve din, vicdan ve ibadet özgürlüklerinin kesin olarak korunması öngörülmüştür.¹⁹²

¹⁹¹ Tunaya, a.g.e, s. 38-39

¹⁹² Tanör, s. 96, Gözler, a.g.e, s. 20-22

Tanzimat fermanı ile ilan edilen can, mal ve namusun (şerefin) korunması konusundaki temel prensiplerin korunması ile birlikte bunlara ilaveten eziyet, işkence ve her türlü cismani ceza kesinlikle yasaklanmakta, mahkumların mallarının müsadere edilemeyeceği belirtilmekte ve eğitim hürriyeti de fermanında kabul edilmektedir.¹⁹³

1856 Islahat Fermanı, 1839 Tanzimat Fermanına göre daha geniş haklar öngörmüştür. Özellikle eşitlik düşüncesi ile hareket etmesi fermanı hukuk devleti bakımından önemli kılmaktadır. Ayrıca Osmanlı Devletinin yetkilerine de azınlıklar bakımından sınırlama getirilmekte, temel hak ve özgürlüklerin alanı genişletilmektedir. Islahat Fermanında tanınan hakların gerçekleştirilmesi için çeşitli nizamname ve kanunlar çıkarılmış, devlet düzeninde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler anayasal rejime geçişe zemin hazırlamışlardır. Bu nedenle Islahat Fermanının Osmanlı Devleti içerisinde hukuk devleti düşüncesinin gelişiminde önemli rol oynadığı söylenebilir.

Sened-i İttifak ile başlayan Tanzimat ve Islahat Fermanları ile birlikte ortaya çıkan gelişmeler anayasal devlet düşüncesinin doğumuna ve hayata geçirilmesine zemin hazırlamış, mutlak iktidarın sınırlanabileceğinin kabulü, zamanla iktidarın kullanımını belirli kurallara bağlama düşüncesinin oluşumuna kaynaklık etmiştir.

3. I. ve II. Meşrutiyet Dönemleri

Tanzimat döneminde batı kültürü ile temasa geçen bir avuç Türk aydını yeni keşfettikleri hürriyetçi fikirleri yayma çabasına girişmişlerdir. Genç Osmanlılar olarak bilinen grup açıkça mutlakiyet idaresine karşı bir cephe oluşturmuştur.

Genç Osmanlıların çabaları Osmanlı ülkesinde az da olsa devletin sınırsız monarşi anlayışına karşı bir kesimin oluşmasını sağlamıştır. Buna göre Osmanlı devletinin çöküntüden kurtarılabilmesi için meşruti (anayasalı) bir monarşiye geçilmesi, yani padişahın yetkilerinin kurulacak bir meclisle sınırlandırılması

¹⁹³ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 100

gereklidir.¹⁹⁴ Bu düşüncelerin etkisi ile 1876 yılında ilk Osmanlı Anayasası olarak kabul edilen Kanun-u Esasi ilan edilmiştir.

Kanun-u Esasi Osmanlı toplumunda oluşan sistemli bir düşünce akımının veya toplumsal bir bilinçlenmenin sonucu değildir. Tanzimat ve öncesi ortamda yetişen, bu dönemlerde gerçekleştirilen yenilik ve uygulamaları eksik ve yetersiz bulan ülkenin kurtuluşunu meşruti bir sistemin kurulmasında bulan başta Mithat Paşa, Namık Kemal, Ziya Paşa olmak üzere küçük bir grubun çabalarının sonucudur.¹⁹⁵ 30 Mayıs 1876 da Sultan Abdülaziz' in tahttan indirilmesi üzerine yerine V. Murat geçirilmiş bir süre sonra V. Murat'ın akli dengesini yitirmesi üzerine II.Abdülhamit Kanun-u Esasiyi ilan edeceği hususunda söz vererek tahta geçmiştir.¹⁹⁶

Kanun-u Esasi Padişah tarafından üyeleri seçilip atanan bir kurul tarafından hazırlanmıştır. Kurulda iki asker, üçü Hıristiyan 16 sivil şahıs ve ulemadan on kişi vardır. Kurul Mithat Paşa ve Sait Paşa tarafından hazırlanan önceki taslaklardan ve yabancı anayasalardan (Belçika, Polonya, Prusya) yararlanarak bir metin hazırlanmış,¹⁹⁷ hazırlanan metin Mithat Paşa başkanlığındaki Heyet-i Vükela (Bakanlar Kurulu) tarafından incelenip bazı değişikliklere uğrayarak son şeklini aldıktan sonra Padişah tarafından kabul edilerek ilan edilmiştir. Padişahın tek yanlı işleminden kaynaklanan 1876 tarihli Kanun-u Esasi bir "Ferman Anayasa" niteliğindedir.¹⁹⁸ Çünkü 23 Aralık 1876 günü ilan edilen Kanun-u Esasi, Tanzimat ve Islahat Fermanlarında olduğu gibi bir Hatt-ı Hümayun ile çıkarılmıştır.

Kanun-u Esasinin üçüncü maddesi Osmanlı Devletinin bir monarşi olduğunu ortaya koymaktadır. Zira bu maddeye göre devlet başkanlığı irsi olarak intikal etmektedir.¹⁹⁹ Kaynağını Tanrıdan alan egemenlik, Osmanlı Hanedanına aittir. Padişahın kişiliği kutsaldır ve sonsuzdur.(m.5). Kanun-u Esasiye göre aynı zamanda

¹⁹⁴ Özbudun, a.g.e, s. 4

¹⁹⁵ Kili Suna, "1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi", **Kanun-u Esasinin 100. Yıl Armağanı**, AÜSBF: Yayını, Ankara, 1978, s. 192

¹⁹⁶ Kanun-u Esasi ve hazırlayan olaylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Okandan, a.g.e, s. 134 vd., Karal, a.g.e, c.VII, s. 352 vd.

¹⁹⁷ Tanör, a.g.e, s. 133, Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s.63-64

¹⁹⁸ Tunç, a.g.e, s. 22

¹⁹⁹ Gözler, a.g.e, s. 26

halifedir. Ahkam-ı Şer'iyeye' yi uygulatır. Kanunlar dini hükümlere aykırı olamaz.²⁰⁰ Kanunların dini kurallara uygunluğunu denetleme görevi Meclis-i Ayan' a aittir. Halife olan Padişahın dinsel niteliğini ve yetkilerini temsil eden Şeyhülislam, Bakanlar kurulunun üyesidir.²⁰¹ Bu hükümlere göre Osmanlı Devletinin monarşik ve teokratik niteliği ifade edilmiştir. Osmanlı Devleti laik bir devlet değildir.

Temel hak ve Özgürlükler konusundaki düzenlemeler Kanun- u Esasi' nin 8 ila 26.maddelerinde düzenlenmiştir. Sekizinci maddede Vatandaşlık hakkı ile ilgili olarak Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin Osmanlı olarak kabul edileceği belirtilmiştir.²⁰² Burada Irk, din, dil, mezhep ayrımı gözetilmeden Osmanlılık anlayışı yerleştirilmeye çalışılmakta, bu yolla Osmanlı devletinin dağılmasının engellenmesi amaçlanmaktadır. Kişi güvenliği, kişi hürriyeti, ibadet hürriyeti, basın özgürlüğü, şirket kurma hürriyeti, dilekçe hakkı, öğrenim hürriyeti, eşitlik ilkesi, devlet memurluğuna girme hakkı, mali güce göre vergi ilkesi, konut dokunulmazlığı, kanuni hakim güvencesi, müsadere-angarya yasağı, vergilerin kanuniliği ilkesi ve işkence yasağı ile ilgili düzenlemeler Kanun-u Esasinin "Tebaa-i Devlet-i Osmaniye' nin Hukuk-u Umumiyesi" başlıklı bölümde ayrı birer madde olarak zikredilmiştir.²⁰³

Yasama organı (Meclis-i Umumi), Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan isimli iki meclisten oluşmaktadır. Heyet-i Ayan üyeleri doğrudan padişah tarafından seçilmekte, Heyet-i Mebusan üyeleri kısmi bir seçimle belirlenmektedir. Mebuslar seçildikleri bölgenin değil, tüm Osmanlının temsilcisidirler.²⁰⁴ Heyet-i Ayan günümüzün senatolarına tekabül eden bir ikinci meclistir. Doğrudan padişah tarafından atanan üyelerin sayısı Heyet-i Mebusan' ın üye sayısının üçte birini geçmeyecektir. Üye seçilebilmek için kırk yaşını doldurmuş, umumun itimadına şayan ve devlet hizmetinde bulunmuş olmak (veya hahambaşı ya da patriklik yapmış

²⁰⁰ Kocaoğlu, a.g.e, s. 289

²⁰¹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.111

²⁰² Gözler, a.g.e, s. 26

²⁰³ Kanun-u Esasi'nin tam metni için bkz. Kuzu Burhan, **Türk Anayasa Metinleri ve ilgili Mevzuat**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997 s. 259-277, Gözübüyük A. Şeref, **Türk Anayasaları**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara, 2002, s. 12-30

²⁰⁴ Tunç, a.g.e, s. 23

olmak) gerekir. Ayrıca Heyet-i Ayan üyeliği ömür boyu sürmektedir.²⁰⁵ Heyet-i Mebusan üyeleri ise Osmanlı tebaasından her ellibin erkek nüfusa bir temsilci seçilmek suretiyle kurulur. Seçimler dört yılda bir kere yapılır ve üyelerin tekrar seçilmesi mümkündür (m..65-66)²⁰⁶ Meclis-i Mebusan' ın başkan ve yardımcılarını meclisin gösterdiği üçer aday arasında belirleme yetkisi padişaha aittir.(m.77)

Kanunların yapılmasına ilişkin usüller ise Kanun-u Esasi' nin elliüç ve devam eden maddelerinde gösterilmiştir. Kanun teklif etme hakkı Heyet-i Vükelaya aittir. Ancak Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan kendi görev alanlarını ilgilendiren konularda kanun teklif etmeye yetkilidirler. Bir kanun teklifi yapıldığında sadaret aracılığı ile padişaha ulaştırılır ve onun, bu konuda izni talep edilir. (m.53) Eğer izin verilirse teklif konusu hakkında kanun tasarısı Şura-ı Devlet tarafından hazırlanır. Hazırlanan tasarı önce Heyet-i Mebusan, sonra da Heyet-i Ayan tarafından görüşülür. (m.54) Meclislerden birinin tasarımı reddi halinde o yasama döneminde tasarı tekrar ele alınıp görüşülemez.(m.56). Her iki meclis tarafından da kabul edilen kanun metni padişahın onayına sunulur. Kanunun yürürlüğe girmesi padişahın onayına bağlıdır.(m.54). Görüldüğü üzere yasalar her ne kadar meclisler tarafından yapılıyor gibi gözükse de bir yasanın uygulanabilir hale gelmesinde padişahın rolü büyüktür. Hatta son söz tamamen padişaha aittir.

Yürütme yetkisi padişaha aittir. Padişah bu yetkisini Heyet-i Vükela eliyle kullanacaktır.²⁰⁷ Yürütmenin başı olan padişaha tanınan yetkiler dikkati çekecek kadar çoktur. Parlamentolu bir sistemde bulunması düşündürücü olan bu yetkilerden bazıları padişahın parlamentoyu toplantıya çağırması ve fesih edebilmesi, her iki meclis üyelerinin padişaha bağlılık yemini etmeleri, padişahın meclisin çalışma takvimini belirleme yetkisi şeklinde gösterebiliriz.²⁰⁸ Ayrıca yedinci maddede Uluslararası anlaşma yapma yetkisi, kanun ve şeriat hükümlerinin uygulanması, bakanların tayin ve azli, nizamnamelerin yapılması, harp ve sulh ilanı, ordu komutanlığı, para bastırılması gibi padişaha ait başkaca yetkiler sayılmıştır.

²⁰⁵ Gözler, a.g.e, s. 29, Ayrıca Heyet-i Ayan Hakkında bkz. Özkaya Yücel, **Osmanlı İmparatorluğunda Ayanlık**, Ankara, 1994, Yeşil Ahmet,"*Osmanlıda Siyasi Temsil ve Ayan Meclisi*", **Türkiye Günlüğü**, Mart-Nisan 2000, sy. 60, s. 23-42

²⁰⁶ Gözler, a.g.e, s. 29

²⁰⁷ Tunç, a.g.e, s. 23

²⁰⁸ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.111, Gözler, a.g.e, s. 32-33

Padişahın yetkilerini kullanmakta aracı olan Heyet-i Vükela bir çeşit bakanlar kuruludur. Kurulun tüm üyelerinin atanmasında ve azlinde padişah tek söz sahibidir.(m.7,27) Heyet-i Vükela padişaha karşı sorumlu olup, Meclis-i Umumiye oluşturan Heyet-i Ayan' a ve Heyet-i Mebusan' a karşı bir sorumluluğu yoktur. Buradan Heyet-i Vükelanın çalışmalarında padişahın mutlak söz sahibi ve egemen olduğu anlaşılmaktadır. Heyet-i Vükela' nın aldığı kararları uygulayabilmesi için yine padişahın izni gerekmektedir.(m.28,29) Her ne kadar Bakanlar Kurulu niteliğinde bir organ mevcutsa da padişahın yetkileri karşısında yürütme organı padişah ile özdeş durumdadır.

Kanun-u Esasi' nin yargı ile ilgili kısmı Mehakim başlığını taşımaktadır. Bu bölümde mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik önemli hükümler yer almıştır. Hakimlerin cürüm suçu ile mahkum olmadıkça azledilmemeleri, yükselme, yer değiştirme, emeklilik gibi özlük işlerinin özel bir kanun ile düzenleneceği ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir. Mahkemelerin sınıf, yetki ve görev paylaşımının kanunla yapılacağı öngörülmekte, hakimlerin atanması da yürütmenin takdirinden çıkarılıp, kanuna tabi kılınmaktadır.

Kanun-u Esasi ile vekilleri, temyiz mahkemesi başkan ve üyelerini yargılayan Divan-ı Ali adında bir yüksek mahkeme kurulmuştur. Kanuni hakim güvencesi kabul edilmiş, kişiler ile idare arasındaki her türlü davanın adliye mahkemelerinde görüleceği belirtilmiştir. Yargılamanın aleniyeti kabul edilmiş, Savcılık kurumu da öngörülmüştür.(m.81,91)

1876 Tarihli Kanun-u Esasi de her ne kadar Meclis-i Ayan, Meclis-i Mebusan ve Heyet-i Vükela gibi yasama ve yürütme alanında ortaya çıkan çeşitli yapılanmalar mevcut ise de; padişaha tanınan yetkiler ve padişahın söz konusu meclisler üzerindeki etkinliği göz önüne alındığında kuvvetler ayrılığı anlamında tam bir yasama ve yürütme ayrılığından söz edilemez. Padişahın yasama ve yürütme konusunda sahip olduğu egemenlik hala devam etmektedir. Yargı alanında ise kuvvetler ayrılığı anlamında bir ayırım yapılmış olmakla birlikte, çıkarılacak kanunları uygulamakla görevli olmaları ve kanunların yapılmasında padişahın etkisi düşündürücü olmaya devam etmektedir.

Kanun-u Esasi' nin yüzonbeşinci maddesi "anayasanın bir maddesinin dahi hiçbir sebep ve bahane ile tatil edilemeyeceği ve uygulamadan kaldırılamayacağını (icradan ıskat)" hükme bağlanmış olmakla, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ifade edilmek istenmiştir. Yasanın yüzonüçüncü maddesi ile padişaha istediği kişileri sürgüne gönderme yetkisi veriliyordu. Padişah hükümetin güvenliğini ihlal ettikleri zabıta tarafından yapılan araştırma sonucu sabit olan kişileri ülke dışına ihraç edebilecekti. Bu madde ile Kanun-u Esaside sağlanan temel hak ve özgürlükler hemen hemen tümünden yok edilmektedir.²⁰⁹ Ayrıca anayasanın üstünlüğü belirtilmiş olmasına rağmen, bunu sağlayıcı düzenlemelere yer verilmemektedir.²¹⁰ Bu açıklamalar ışığında Kanun-u Esasinin padişahın iktidarı kullanmasına gerçek bir sınırlama getirdiğini ileri sürmek mümkün değildir.²¹¹ Tanınan temel hak ve özgürlükler herhangi bir güvenceye bağlanmamıştır. Ancak hedeflenen meşruti monarşi tam olarak kurulamamış ise de mutlak monarşiden çıkmıştır.

Kanun-u Esasi'nin ilanından iki yıl geçmeden 19 Mart 1877 de açılan ve farklı din, mezhep ve uluslara mensup üyelerden oluşan Meclis-i Mebusan II.Abdülhamit tarafından ülkenin içinde bulunduğu durum, halkın ehliyetsizliği gibi sebepler ile 43. madde gereğince 14 Şubat 1878 de tatil edilmiş, meclis bir daha toplantıya çağırılmamıştır.²¹² Kanun-u Esasi resmen ortadan kaldırılmamış, ancak bütün hükümleri askıya alınmıştır. Osmanlı Devleti otuz yıl sürecek koyu bir mutlakiyete (despotizme) girmiştir. Padişah II. Abdülhamit tüm yetkileri geleneksel Osmanlı devlet anlayışına göre yine kendisinde toplamıştır.

Kanun-u Esasi, sosyal alanda Tanzimat döneminden fazla ve farklı değişiklikler yapamamıştır. Fakat sonraki bütün ıslahat hareketlerinin sembolü olmuştur. Millet temsilcilerinin neler yapabileceği ilk defa olarak anlaşılabilmiş, sonraki devirlerin ideali olmuştur. Kısa süren parlamento hayatı daimi surette bir ideal olarak nesilden nesile intikal etmiştir. Bu idealin savunucu ve yaşatıcıları, II. Abdülhamid'in baskıcı uygulamalarına (istibdadına) isyan eden II. Jön Türk

²⁰⁹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.112, Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s.71

²¹⁰ Özçelik A. S., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983, s. 59-67

²¹¹ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s. 104

²¹² Okandan, a.g.e, s. 192 193, Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi**, s.78

hareketinin mensubu olmuşlardır. Bundan böyle batılılaşma adı "meşrutiyetin yeniden ilanı" olacaktır.²¹³

II. Abdülhamit' in baskı yöntemlerinin gitgide sertleşmesi, hafiyecilik ile jurnalciliğin devlet yönetimini zaafa uğratması, ülke aydınları arasında hızla artan bir karşıtlık yaratmıştır.²¹⁴ Abdülhamit yönetimine karşı muhalefet hareketi yurt içinde "Ahrar-ı Osmaniye", yurt dışında da Jön Türkler olarak bilinen hürriyet ve anayasa taraftarları şahıslarla yürütülmüştür.²¹⁵ Jön Türk hareketi çok sayıda dernekler biçiminde örgütlenerek faaliyetlerini sürdürmüş, bunlar içinde sonradan iki derneğin birleşmesi ile güçlenen ve "İttihat ve Terakki" adını alan dernek ile "Teşebbüsü Şahsi ve Ademi Merkeziyet Cemiyeti" en önemlileri olmuştur. Jön Türk hareketlerinin amacı özellikle İttihat ve Terakki' nin tüzüğünün 1.maddesinde açıklanmıştır: "Abdülhamit yönetimi adalet, eşitlik, hürriyet gibi insan haklarını çiğnemiş, Osmanlıları ilerlemekten alıkoymuş, vatanı yabancı baskısı altına sokmuştur." bu nedenle dernek yeniden Meşrutiyetin ilanını sağlamak, Meşrutiyet ve İnsan haklarına saygıyı gerçekleştirebilmek amacındadır.²¹⁶ Jön Türkleri bir araya getiren husus mutlak ve keyfi yönetime muhalefet, anayasal rejime geri dönmek ve tüm Osmanlı tebaası için adaletin sağlanmasıdır. Ancak hukuk devletinin gelişimi açısından olumlu bir aşama olan bu hususları yine hukuk devleti açısından değersiz kılan bir başka nokta bulunmaktaydı ki; o da Jön Türk hareketi ile ulaşılmak istenilenin, aslında Osmanlı Devleti'nin diğer tüm reform hareketlerinde olduğu gibi "devletin devamının sağlanması" olmasıydı.²¹⁷

İttihat ve Terakki'nin faaliyetleri ile 1908 Temmuzunda Abdülhamit'e karşı yapılan toplantı ve mitingler bütün Rumeli' yi sarmış,²¹⁸ yıllardır süren baskı rejimine karşı oluşan birikim had safhaya ulaşmıştı. Ancak bu birikimin patlak vermesi için son bir damlaya ihtiyacı vardı. İngiltere Kralı ile Rus Çarının 1908 Haziranında Reval' de gerçekleşen görüşmelerinde Makedonya üzerindeki Osmanlı

²¹³ Tunaya, a.g.e, s. 46

²¹⁴ Eroğul Cem, **Anatüze Giriş**, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2000, s. 232

²¹⁵ Okandan, a.g.e, s. 233

²¹⁶ Erdinç Tahsin, **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s. 116

²¹⁷ Mardin Şerif, **Jön Türklerin Siyasi Fikirleri 1895-1908**, İstanbul, 1999, s. 301 vd.

²¹⁸ Gözler, a.g.e, s. 37

egemenliğinin kaldırılması konusunda anlaştıkları yolundaki haberin Selanik' e ulaşması hareketin patlak vermesine neden olmuştur.²¹⁹ Reval görüşmesinin yarattığı bulanık hava içerisinde, asker ve sivillerden oluşan 400 kişilik çetesi ile Resne' de dağa çıkan Kolağası Niyazi'nin bu hareketi ayaklanmanın da başlangıcı olmuştur. Padişaha çekilen telgraflarda Kanun-u Esasi'nin ilanı ve bir millet meclisinin toplanması istenmiş, 23 Temmuz 1908 günü İttihat ve Terakki Manastır'da hürriyeti ilan etmiştir. Aynı günün gecesi II.Abdülhamit'in Kanun-u Esasiyi yeniden yürürlüğe koyması ile meşrutiyet ikinci kez ilan edilmiştir.²²⁰

İkinci meşrutiyetin ilanını izleyen seçimlerden sonra 4 Aralık 1908 de Ayan Meclisi ile birlikte toplantıya çağrılan Meclis-i Mebusan'da en örgütlü durumdaki İttihat ve Terakki Cemiyeti üyeleri büyük bir çoğunluk elde etmiştir.²²¹ Yeni Meclis-i Umumi 17 Aralık 1908 günü padişahın nutku ile açılmış ve uzun bir süre etkin olarak çalışmıştır. Ancak zamanla İttihat ve Terakki' ye olan muhalefet artması ile, 13 Nisan 1909 (31 Mart 1325) da İstanbul' da tarihimizde "31 Mart Olayı" adıyla bilinen ayaklanma olmuştur. Ayaklanmayı bastırmak için İttihat ve Terakki'nin güçlü olduğu Selanik' ten Harekat ordusu 24 Nisan 1909 da İstanbul'a girerek ayaklanmayı bastırmıştır.²²² 27 Nisan 1909 da toplanan Meclis- i Umumi kararı ile Hürriyet ile bağdaşamayacağı belli olan İkinci Abdülhamit tahttan indirilerek, yerine V.Mehmet Reşat tahta çıkarılmıştır.²²³ Bu tarihten sonra Osmanlı padişahları meşruti monarşideki bir hükümdar gibi sembolik yetkileri olan bir devlet başkanı konumuna düşmüştür. Ayrıca Harekat Ordusu'nun müdahalesi ülkemizde siyasal iktidara karşı ordunun yapmış olduğu ilk doğrudan müdahaledir.

Anayasanın yeniden yürürlüğe konması, her ne kadar İstanbul'daki halk arasında ve İmparatorluğun kimi yerlerinde hürriyetin ilanı sayılarak kutlanmış ise de, henüz meşruti bir rejimin kurulduğu anlamına gelmiyordu. Bunun için Kanun-u Esasi' de bazı değişikliklerin yapılmasına ihtiyaç vardı. Nitekim 8 Ağustos 1909 tarihli bir kanunla Kanun-u Esasi'nin 21.maddesi değiştirilip, bir maddesi

²¹⁹ Erdoğan Mustafa, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001, s. 21

²²⁰ Tanör, a.g.e, s. 176

²²¹ Gözübüyük A. Şeref, **Türk Anayasaları**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara, 2002, s. 8

²²² Gözler, a.g.e, s. 37

²²³ Eroğul, a.g.e, s. 222

kaldırılırken, anayasaya üç de yeni madde eklenmiştir.²²⁴ Biçimsel açıdan yapılan anayasa değişikliğidir. Ancak yapılan değişikliklerin içeriğine bakıldığında 1909 da yeni bir anayasal düzene geçildiğini kabul etmek daha doğru görünmektedir. 1909 Kanun-u Esasisi'nin en önemli kurumu, artık padişah değil, Meclis-i Mebusan'dır. Tahta çıktığında padişah Meclis-i Umumi önünde anayasaya, şeriata, vatana ve millete bağlılık andı içecektir.²²⁵

Kanun teklif etmek için padişahın iznini alma şartı kaldırılmıştır. Kanun tekliflerinin ilk önce Şura-ı Devlet'te görüşülmeleri usulü ilga edilmiştir. Ayrıca Padişahın mutlak veto yetkisi geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisine dönüştürülmüştür. Padişaha sunulan kanunlar iki ay içerisinde ya tasdik olunur ya da tekrar incelenmek üzere iade edilir. İade olunan kanunun tekrar incelenmesi sonucu üçte iki çoğunlukla kabulü halinde tasdiki şarttır.²²⁶ Değişik 30.maddeye göre bakanlar hükümetin genel siyasetinden hep birlikte ve kendi bakanlıklarının işlerinden tek başlarına Meclis-i Mebusan'a karşı sorumludurlar. 38.maddede ise; Meclis-i Mebusan'ın güvenini alamayan bakanın hemen çekileceğini, bu güvensizliğin Başbakan' a yönelik olması halinde Bakanlar Kurulunun hep birlikte hükümetten ayrılacağı öngörülmüştür. Böylece padişah ancak meclisten güvenoyu alabilecek kişileri atayabilecektir.²²⁷ Bu parlamenter rejime geçişte atılmış önemli bir adımdır.

Padişahın meclisi tek başına dağıtabilmesi yetkisi kaldırılmıştır. Meclisin padişah tarafından dağıtılabilmesi için Hükümetle meclis arasında çıkan uyuşmazlık nedeni ile hükümetin çekilmesi, yeni hükümetin de eski hükümetle aynı görüşte olması ve bu görüşün de meclisçe reddedilmesi ve dağıtma kararının Meclis-i Ayan'ca da uygun bulunması koşulu getirilmiştir.²²⁸ 53.maddede yapılan değişiklikle her iki meclise de yasa teklifi getirme ve tartışma yetkisi tanınmıştır. Bir mecliste kabul edilen teklif, diğerinin de onayını aldıktan sonra padişaha yollanmakta ve yukarıda anlatıldığı gibi padişah gelen teklifi en geç iki ay içerisinde inceleyerek ya

²²⁴ Erdoğan, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 24

²²⁵ Eroğul, a.g.e, s. 222

²²⁶ Gözler, a.g.e, s. 39

²²⁷ Akın F. İlhan, *Türk Devrimi Tarihi*, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1999, s. 76

²²⁸ Gözübüyük, *Türk Anayasaları*, s. 9

tasdik etmekte veya geri yollamaktadır. Geri yollanan yasanın 2/3 çoğunlukla yeniden kabulü halinde padişaha onaylama ve ilan etme zorunluluğu doğmaktadır.²²⁹ Her yıl Kasım ayı başında Meclisler herhangi bir çağrıya gerek kalmadan kendiliklerinden toplanacaklardır. Çalışmalar Mayıs ayına kadar sürecektir. Mebusların salt çoğunluğu istediği takdirde olağanüstü toplantı yapılacak ve gerekirse çalışmalar Mayıs başından sonra da sürdürülebilecektir. Meclisler başkanlarını artık serbestçe kendileri seçebileceklerdir.²³⁰ Padişahın 1876 metnine göre sahip olduğu yetkiler saklı tutulmuş, hatta artırılmış gibiyse de, kendisi bunları doğrudan kullanamaz hale gelmiştir. Padişah kendisine verilen bütün yetkileri ancak Sadrazam ve ilgili bakanın girişim ve imzası ile kullanabilecektir. Ayrıca üyeleri padişahça seçilen Heyet-i Ayan'ın görüşmelerinin aleni olarak yapılacağı esası getirilmiştir.²³¹ Böylece Heyet-i Ayanı denetime açık hale getirilmektedir. 1876 Kanun-i Esasi'nin 113.maddesinin son fıkrası kaldırılarak padişaha tanınan keyfi sürgün yetkisi sona erdirilmiştir. 10.maddede de “Hiç kimse şeriat ve yasanın belirttiği neden ve usulden başka bir biçimde tutuklanamaz ve cezalandırılmaz” denilmek sureti ile kişisel özgürlük her türlü saldırıdan korunmuştur. 12.maddede ise “Basın yasa çerçevesinde serbesttir (özgürdür), hiçbir biçimde önceden denetime bağlı tutulamaz” denilerek sansür kaldırılmıştır. 1876 metninde yer alan 119.madde kaldırılmış ve yeniden üç madde eklenmiştir. 1909 da eklenen 119.maddede postanelere verilmiş evrak ve mektuplar sorgu yargıcı ya da mahkeme kararı olmadan açılmaz denilerek özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği ilkesi getirilmiştir.²³² 120. madde ile iki özgürlük daha öngörülmüştür. Bunlar toplanma ve dernek kurma haklarıdır.²³³

1909 değişiklikleri ile hukuk devleti düşüncesi ile uyum arz eden önemli düzenlemeler yapılmış, temel haklar konusunda önemli bir aşama kaydedilmiş, padişahın yetkileri sınırlandırılarak yasama ve yürütme organları üzerindeki etkisi büyük oranda azaltılmış, yasama ve yürütme kuvvetleri arasında belirgin bir

²²⁹ Akın, **Türk Devrimi Tarihi**, s. 77

²³⁰ Eroğul, a.g.e, s. 223

²³¹ Tanör, a.g.e, s. 195

²³² Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 118-119

²³³ Kanun-i Esaside yapılan 1909 değişikliklerinin tam metni için bkz. Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 31 vd.

kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Osmanlı rejimi parlamenter bir monarşi haline gelmiştir. Ancak II.Meşrutiyet ile yapılan olumlu değişiklikler uygulamaya tam olarak yansıtılmamış ve daha çok kağıt üzerinde kalmıştır. Rejim kısa bir süre sonra İttihat ve Terakki diktatörlüğüne dönmüştür. 1909 değişikliklerinden sonra Osmanlı İmparatorluğu oldukça güç yıllar geçirmiş, Balkan savaşları ve Birinci Dünya Savaşı gibi büyük galeler sonucu ülkenin önemli bir kısmı işgal altına girmiştir.

II. TBMM HÜKÜMETİ DÖNEMİNDE HUKUK DEVLETİ

A- TBMM'nin Kuruluşu ve 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

1918 yılı sonlarında Avrupa' nın hasta adamı olarak nitelendirilen Osmanlı Devleti çok zor günler geçiriyordu. Yaklaşık sekiz yıl sürekli savaşlarla bitkinleşmiş bir zamanların büyük Osmanlı İmparatorluğu birçok cephede yenilmiş, başkenti ve toprakları işgal edilmişti. Ülke parçalanmış, yoksullaşmış, nüfusu azalmış ve maneviyatı kırılmıştı. Yenik ve şevki kırılmış Türk halkı, galip devletlerin hemen hemen bütün isteklerini kabule hazır hale gelmişti.²³⁴

15 Mayıs 1919 günü sabahı bir Yunan donanması İzmir önlerine gelmiş ve Yunan askerleri kente çıkmaya başlamışlardı. Ateşkes hükümlerinin işlemeye başlayarak orduların terhisi, stratejik yerleşme noktalarının galip devletlerce ele geçirilmesi ve en sonunda İzmir' in Yunanlılarca işgali, bu işgale karşı gösterilen tepkiler, padişah hükümetinin bu etkinliklere seyirci kalması ulusal bir kurtuluş hareketinin ortaya çıkması için gerekli bütün koşulları bir araya getirmiştir.²³⁵

²³⁴ Lewis Bernard, **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, 4. Bası, Türk Tarih Kurumu Basıevi, Ankara, 1991, s. 239-241

²³⁵ Mumcu Ahmet, **Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişmesi**, Altıncı Bası, İnkılap ve Aka Kitapevleri, İstanbul, 1981, s. 27-32

1.TBMM'nin Kuruluşu

Mustafa Kemal başkentin umutsuz durumunu anlayarak bazı canlanma belirtilerinin görülmeye başladığı Anadolu'ya geçmeye karar vermişti. Aralık 1918 de Müdafaa-i Hukuk Cemiyetleri adıyla ilk direnme grupları teşekkül etmiş, bunlar ilk kez Trakya' da ve İzmir' de ortaya çıkmıştır. Manisa ve Anadolu'nun diğer yerlerinde bunları başkaları izleyerek düşmanın tehdit veya işgal ettiği alanlarda milli direniş hareketlerinin ilk örneğini teşkil etmişlerdir.²³⁶ Ancak bu direniş hareketleri birbirinden kopuk ve dağınıktı. İzmir'e Yunan çıkarmasından dört gün sonra 19 Mayıs 1919 da padişah tarafından Ordu Müfettişi olarak görevlendirilen Mustafa Kemal Paşa Samsun'a çıktı. Mustafa Kemal Paşa Türk ulusunun yabancı işgali altında yaşayamayacağını biliyordu. Buna inanmıştı. Ona göre umutsuz durumdan kurtuluş çaresi vardı: "Ulusal egemenliğe dayanan yeni bir Türk Devleti kurmak, devleti halka indirmek ve Anadolu insanının yardımı ile düşmanı yurttan kovmak". Kendini bunu yapabilecek güçte görüyordu. Gerçekten İstanbul' da limana demirlemiş galip devletlerin savaş gemilerine bakarken, durumun korkunçluğunu anlatan bir arkadaşına "geldikleri gibi giderler" demişti. Bu sözü o zaman söyleme gücünde olan başka kimse yoktu denilebilir.²³⁷

Mustafa Kemal Paşa Samsun' a çıktığı andan itibaren, dağınık olan direniş örgütlerini, milli bir ordu şeklinde örgütleyerek Ulusal Kurtuluş Savaşının temelini hazırlama işine girişti. Derhal anlayabildiği tüm komutanlara ve Osmanlı yöneticilerine telgraflar çekerek, buldukları yörelerde İzmir' in işgalini protesto eden halk gösterileri örgütlemelerini istedi. Samsun' dan, önce Havza' ya, sonra da Amasya' ya gelen Mustafa Kemal Paşa 21-22 Haziran günlerinde ulusal kurtuluş savaşının ilk anayasal belgesi olan Amasya Tamimini yayınladı.²³⁸ Bu kısa fakat anlamlı belge ile vatanın bütünlüğü, milletin istiklali tehlikededir. Merkezi hükümet üstlendiği görevlerin gereklerini yerine getirememektedir. Bu durum milletimizi sahipsiz göstermektedir. Milletin istiklalini yine milletin azim ve kararı kurtaracaktır, denilmekte ve bunu sağlamak için, her türlü denetim ve etkiden uzak bir kongre

²³⁶ Lewis, a.g.e, s. 246

²³⁷ a.g.e, s. 32

²³⁸ Eroğul, a.g.e, s. 232

toplanması istenmektedir. Her livayı Anadolu' nun en emin bölgesi olan Sivas' a" temsilci göndermeye çağırır.²³⁹ Ayrıca doğu illeri temsilcilerinin Temmuz ayında Erzurum' da toplanması için çağrılar yapılır.

23 Temmuz 1919 günü Erzurum Kongresi toplanır. Ondört gün boyunca Mustafa Kemal Paşa başkanlığında yapılan toplantılar sonucunda doğu illerindeki direniş hareketleri birleştirilmiştir. Doğu illerinin ve bütün vatanın bağımsızlığını Osmanlı Hükümeti sağlayamazsa bunun gerçekleşmesi için geçici bir hükümet kurulacağı, bu hükümetin ulusal kongrece seçileceği, kongre toplanmış durumda değilse bu seçimin Heyet-i Temsiliye tarafından yapılacağı ilan edilmiştir.²⁴⁰

Erzurum Kongresi ile ulusal örgütlenmenin ilk büyük adımı atılmış, 4-11 Eylül tarihleri arasında Amasya Tamiminde belirlendiği üzere, Sivas'ta daha yaygın katılımlı yeni bir kongre toplanmıştır. Bu kongreye Anadolu'nun çeşitli yerlerinden katılan delege sayısı kırka yakındı.²⁴¹ Sivas Kongresinin aldığı kararlar temelde, Erzurum kararlarının bir yinelemesidir. Ancak kongrenin büyük önemi, bu kararları artık yalnızca bir bölgeyi değil, tüm ulusu temsilen almış bulunmasıdır. Bunun sonucu olarak kongrede bütün direniş örgütleri "Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti" adıyla birleştirilmiş, ayrıca kongrede seçilen Heyet-i Temsiliye'nin tüm ulus adına hareket edeceği kararlaştırılmıştır.²⁴² Kendisine verilen yetkiler bakımından adeta bir Anadolu Hükümeti olan Heyet-i Temsiliye yine de kendisini Osmanlı yönetiminin bir rakibi olarak takdim etmemeye özen göstermiştir. Buna rağmen kongreden sonra Anadolu'daki ulusal kurtuluş hareketi ile İstanbul Hükümeti'nin arası iyice açılmış, Mustafa Kemal Paşa, Damat Ferit Paşa Hükümeti ile bütün ilişkileri kesmiş, sonunda Damat Ferit Eylül ayında çekilmek zorunda kalmıştır.²⁴³

Damat Ferit Paşa hükümeti yerine, ulusal harekete çok daha yatkın olan Ali Rıza Paşa hükümeti kurulmuştur. Bu hükümetin Bahriye Nazırı Salih Paşa, Amasya'

²³⁹ Lewis, a.g.e, s. 247-248

²⁴⁰ Mumcu, Tarih Açısından..., s. 41

²⁴¹ Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 38

²⁴² Eroğul, a.g.e, s. 234-235

²⁴³ Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 38

ya gelerek Mustafa Kemal Paşa ile görüşmüş, varılan anlaşmaya uygun olarak İstanbul Hükümeti seçim kararı alarak kısa zamanda bütün yurttaki seçimler yapılmıştır. Halkın barış isteğinin bu yoldan daha kolay yansıtacağını düşünen işgal kuvvetleri de yapılan seçime ses çıkarmamışlardır.²⁴⁴

Genel seçimler İttihat-ı Mebusan Kararnamesi uyarınca Aralık 1919 da yapılarak, 12 Ocak 1920 de toplanan son Osmanlı Mebusan Meclisi, Müdafaa-i Hukukçu bir çoğunluktan oluşmuştur.²⁴⁵ Kısa ömürlü olan bu meclisin yaptığı en önemli iş 28 Ocak 1920 de Misak-ı Milli'yi kabul etmiş olmasıdır. Bu belgede Osmanlı Devleti'nin ülke ve nüfus unsurları ile egemenlik hakkı yeniden belirlenmiş, Türk toplumunun ulusal varlığının kutsal ve parçalanmaz olduğu, her ulusa uygulanması gereken özgür, bağımsız yasama hakkının Türk Ulusuna da uygulanması gerektiği dünyaya ilan edilmiştir.²⁴⁶ Misak-ı Milli'nin kabulüne seyirci kalmayan işgal kuvvetleri 16 Mart 1920 günü İstanbul' u resmen işgal ederek, ileri gelen milletvekillerinden kaçamayanları tutukladılar. Bu olağanüstü koşullarda Mebusan Meclisi 18 Mart 1920 günü bir toplantı daha yaparak çalışmalarına ara verme kararı aldı. Gerçekçe ise, o gün, Osmanlı tarihinin son parlamento toplantısı yapılmıştır. Çünkü Meclis' in Anadolu' da toplanmasını istemeyen Padişah Vahdettin 11 Nisan 1920 de Meclis'i resmen dağıtmıştır.²⁴⁷

Mustafa Kemal Paşa, Heyet-i Temsiliye Başkanı olarak, İstanbul'un işgalinden üç gün sonra, Meclis-i Mebusan' ın son toplantısının ertesi günü 19 Mart 1920 de Anadolu' daki bütün komutanlıklara, valiliklere bir genelge göndererek olağanüstü yetkilere sahip yeni bir meclisin Ankara' da toplanabilmesi için yürürlükte olan seçim yasasına göre onbeş gün içinde seçimler yapılacağını duyurdu.²⁴⁸ Bütün engellemelere rağmen yeni seçilen üyeler ve Meclis-i Mebusan' dan gelen üyelerin katılımı ile yeni meclis 23 Nisan 1920 de Ankara' da toplandı. Türk Parlamentosu ilk defa Osmanlı hanedanı ve ya onun atadığı üyeler

²⁴⁴ Eroğul, a.g.e, s. -235

²⁴⁵ Tanör, a.g.e, s. 230

²⁴⁶ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 47

²⁴⁷ Eroğul, a.g.e, s. -236

²⁴⁸ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 47

olmaksızın, sadece seçim yolu ile halk içinden gelen kişilerden oluşuyordu.²⁴⁹ Yeni meclis daha aldığı ilk kararda kendini Türkiye Büyük Millet Meclisi olarak adlandırdı. Böylece Anadolu’ da yeni bir devlet doğmuş oldu.

2. 1921Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Hazırlanışı

Anadolu’daki ulusal kurtuluş hareketi, yerel ve bölgesel kongrelerden başlayarak Sivas Kongresi’nden geçerek ve nihayet Büyük Millet Meclisi’nin toplanması suretiyle, meşruluk ve hukukilik niteliklerine sıkıca sahip çıkmıştı. Bu özellikler, Türkiye’deki ulusal kurtuluş hareketini 20. Yüzyılın diğer kurtuluş hareketlerinin birçoğunda görülen “fililik” olgusundan (çete, partizan savaşları, halk savaşı vb.) ayıran en önemli noktalar.²⁵⁰ Kurtuluş Mücadelesinin yeni bir anayasa altında sürdürülmek istenmesi, hukukilik eğiliminin taçlandırılması demektir.

23 Nisan 1920’de TBMM’nin açılışından sonra Mustafa Kemal Paşa gerekli olan esasları kapsayan bir önerge vermiş, Meclis ve Bakanlar Kurulu da bu esasları ilk günden itibaren uygulamaya başlamıştı.²⁵¹ Bu önergede bir hükümet kurmanın zorunluluğu, mecliste toplanan ulusal idareyi vatanın geleceğine egemen kılmanın esas olduğunu, TBMM’nin yasama ve yürütme yetkisini kendisinde topladığını, Meclise vekaleten, kendi içinden ayrılacak bir kurulun hükümet işlerini göreceğini, Meclis başkanının bu kurulun da başkanı olacağını önermiştir. Bu önergeye pek az kimse karşı çıkmış ve önerge derhal kabul edilmiştir. Ancak bu önergenin altında önemli bir not da bulunmaktadır. Bu notta “Padişah ve Halife ancak baskıdan kurtulduktan sonra Meclisin kendine tanıyacağı yasal ilkeler içindeki yerini alacaktır” denilmektedir.²⁵² Bu metin özünde yeni kurulacak devletin ipuçlarını taşıyordu.

Yeni meclis 25 Nisan’da yürütme kuvvetinin oluşturulmasını kararlaştırdı. 2 Mayıs’ta da İcra Vekillerinin seçilme yöntemine ilişkin kanun çıkarıldı. Bu kanunla

²⁴⁹ Bozkurt, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, s.175-176

²⁵⁰ Tanör, a.g.e, s.247

²⁵¹ Giritli İsmet, Sarmaşık Jale, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 171

²⁵² Akın, **Türk Devrimi Tarihi**, s. 140

kuvvetler birliği esasına dayalı olarak Meclis Hükümeti sistemi getiriliyordu.²⁵³ Bu yasa, üyeleri meclis içinden salt çoğunlukla tek tek seçilecek onbir kişilik bir “icra vekilleri heyeti” öngörmüştür. Böylece meclis daha önce yine kendi içinden seçtiği Meclis Başkanı ile birlikte, gerçek bir yürütme gücüne sahip olmuştur.²⁵⁴

Yeni meclis kurulduktan sonra teşekkül eden Hukuk-u Esasiye Encümeni’ nin hazırladığı Büyük Millet Meclisi’nin şekil ve mahiyetine dair Mevaddı Kanuniye başlıklı sekiz maddelik bir kanun tasarısı mecliste reddedilmişti.²⁵⁵ Gerçi yukarıda değinildiği gibi çeşitli karar ve kanunlar bir anayasal mevzuat oluşturmaktaydı. Ancak bunlar başlıca konuları kucaklamaktan uzaktı. Bu yüzden de rejim tartışmaları sürüp gitmekteydi. Yepyeni bir dönüşüm yaşanmakta iken geride kalmış bir siyasal yapının eseri olan Kanun-u Esasi’nin, durumun gereklerine cevap getirmesi ise beklenemezdi.²⁵⁶ Bu nedenle Kurtuluş Savaşı koşullarında oluşan yeni devlet yapısını ve kurallarını gösterecek bir anayasaya ihtiyaç duyulmakta idi.

Açılışından bir gün sonra Meclis Başkanlığına Mustafa Kemal Paşa seçilmişti. Mustafa Kemal Paşa’nın yönlendirmesi ile İcra Vekilleri Heyeti’nin hazırladığı ve Teşkilat-ı Esasiye Kanunu layihası başlığını taşıyan bir tasarının 18 Eylül 1920 de meclis genel kuruluna sunulması ile yeni anayasa yapma süreci başlamış oldu. Bir özel komisyonun kendisine havale edilen bu tasarıya ilişkin raporunu 18 Kasım da hazırlamasına müteakip yeni anayasanın kabulü ile ilgili meclis görüşmeleri başlamış²⁵⁷, iki ay süren görüşmeler sonucu 21 Ocak 1921 tarihinde 85 sayılı Teşkilat-ı Esasiye Kanunu adını taşıyan ve 24 maddeden oluşan bu anayasa kabul edilmiştir.

²⁵³ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 39

²⁵⁴ Eroğul, a.g.e, s. -238

²⁵⁵ Giritli- Sarmaşık, a.g.e, s. 171

²⁵⁶ Tanör, a.g.e, s. 247

²⁵⁷ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 40

3. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun İçeriği

Bu anayasa Meşrutiyet devirlerimizin Kanun-u Esasilerine ve yabancı ülkeler anayasalarına nazaran çok kısadır ve klasik Anayasa tekniğine uygun değildir.²⁵⁸ Ancak bunu olağanüstü bir dönemin ihtiyaçlarını karşılamak ve geçici olarak ortaya çıkan kısmi iktidar boşluğunu doldurmak üzere hazırlanmış olmasına bağlamak gerekir. 1921 Anayasası bir geçiş dönemi anayasasıdır.

Dokuz maddeden ibaret olup “Mevad-ı Esasiye” başlığını taşıyan birinci kısımda egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu (m.1), yürütme kuvveti ve yasama yetkisinin milletin yegâne ve gerçek temsilcisi olan Büyük Millet Meclisi’nde gerçekleştiği ve toplandığı, Türkiye Devleti’nin Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunup, hükümetin Büyük Millet Meclisi Hükümeti unvanı taşıyacağı hususları ifade edilmiştir. İdare başlığı taşıyan ikinci kısımda ise; idari bölünme il, kaza ve nahiyelere ayrılmış, il ve nahiyelere tüzel kişilik tanınarak, üyeleri doğrudan doğruya halk tarafından seçilen İl Meclislerine geniş idari özerklik ve hatta Nahiye Meclislerine bir takım yargısal yetkiler verilmiştir.²⁵⁹

4. 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun Hukuk Devleti Açısından Getirisi

1921 Anayasası çok açık bir biçimde Milli Egemenlik ilkesini ilan etmektedir. Hukuk devleti açısından ele alınabilecek tek düzenleme bu ilkedir. Gerçek bir anayasa sistematiğinden yoksun bulunan Teşkilat-ı Esasiye kanunu kişi hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel konuları da düzenlememiştir.

Hükümet sistemi ile ilgili olarak 1921 Anayasası kuvvetler birliğine dayalı bir meclis hükümeti modeli öngörüyordu. Anayasa’ya göre yasama ve yürütme yetkileri Büyük Millet Meclisinde toplanmıştı. Ayrı bir hukuki varlık olarak yürütme organı yoktu.²⁶⁰ Ayrıca bir devlet başkanlığı makamı da düzenlenmemişti.²⁶¹ İcra Vekilleri

²⁵⁸ Giritli- Sarmaşık, a.g.e, s. 172

²⁵⁹ a.g.e, s. 172

²⁶⁰ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 41

²⁶¹ Gözler, a.g.e, s. 51

Heyetinin nasıl seçileceği belirtilmemiştir. Uygulamada icra vekillerinin seçimi meclise ait bir yetki olmuş ve vekiller meclis tarafından teker teker seçilmişlerdir. Vekillerin seçilmesi gibi onların görevden alınması da Meclise ait bir yetkidir.²⁶² Buna karşılık İcra Vekilleri Heyetinin meclise karşı kullanabileceği hiçbir hukuki müessese öngörülmemiştir.²⁶³

1921 Anayasasında yargı düzenlenmemiş olmakla birlikte yargı yetkisinin de meclise ait olduğu görüşü hakimdir. Bu görüşe dayanarak İstiklal Mahkemeleri kurulmuştur.²⁶⁴ Bu mahkemelerin üyeleri meclis tarafından kendi üyeleri arasından seçiliyordu. Haliyle bu mahkemelerin oluşum tarzı hakimlerin bağımsızlığı ve kanuni hakim ilkesi ile örtüşmüyordu.²⁶⁵

1921 Anayasası yeni bir devletin kurulduğunu bildirmekte, egemenlik hakkını kesin olarak millete vermekte, bütün devlet aygıtını seçime dayandırmakta, yasama ve yürütme, hatta yargı yetkisini mecliste toplamakta, Kanun-u Esasi'nin varlık nedenlerini ortadan kaldırmakta idi. Ancak hukuken Kanun-u Esasi ortadan kaldırılmamıştı. Hatta Kanun-u Esasi'nin Teşkilat-ı Esasiye ile çelişmeyen hükümleri geçerliliklerini korumakta ve uygulama alanı bulmaktaydılar.²⁶⁶

1921 Anayasası hazırlanış ve kabul özellikleri bakımından Osmanlı-Türk Anayasacılığının en demokratik örneğidir. Milli Mücadele'nin yeni bir anayasa altında sürdürülmek istenmesi, hukukilik eğiliminin taçlandırılması demektir. Bu anayasanın hukuk devleti açısından milli egemenlik ilkesi dışında herhangi bir özellik arz etmediği düşünülebilirse de, olağanüstü bir dönemin ihtiyaçlarını karşılamak ve iktidar boşluğunu doldurmak amacı ile yapılan bir anayasadan hukuk devleti adına başka beklentilere girmek de, dönemin şartları da düşünüldüğünde haksızlık olsa gerekir.

²⁶² a.g.e, s. 52

²⁶³ Özbudun, a.g.e, s. 7

²⁶⁴ Tanör, a.g.e, s. 261

²⁶⁵ Gözler, a.g.e, s. 52

²⁶⁶ Tanör, a.g.e, s. 267-268

Bu bölüme son vermeden önce dönemin şartları içerisinde olağan üstü mahkemeler olarak kurulan ve faaliyet gösteren İstiklal Mahkemelerinin de hukuk devleti açısından değerlendirilmesinde fayda vardır.

T.B.M.M Hükümeti bir yandan işgal kuvvetlerine karşı savaşırken, diğer yandan da iç ayaklanmalar ve yıkıcı propagandalar ile uğraşmak zorunda kalmıştı. Düşmanla savaşırken içte oluşan bu ihanet cephesinin ortadan kaldırılması amacı ile bir takım tedbirler alınması zorunluluğu vardı. Bu amaçla 29.04.2006 tarihinde Hıyanet-i Vataniye Kanunu çıkarıldı.²⁶⁷ Olağanüstü durumların şartlarına göre hazırlanan bu kanun ülkede birliğin sağlanmasında önemli bir rol oynadı. Ancak ilk başta bu kanun hükümlerini uygulamada aksaklıklar yaşandı. Zira bu suçlara bakmakla görevli bidayet mahkemeleri ve harp divanlarının çalışma şartları ve sistemleri bozdu. Milli Mücadele döneminin koşullarına cevap vermiyordu Hıyanet-i Vataniye Kanunundan beklenen sonucun alınması için hızlı çalışan, çabuk karar verip uygulayan mahkemelere ihtiyaç vardı.²⁶⁸ İstiklal Mahkemeleri bu ihtiyacı karşılamak amacı ile kuruldu. Mustafa Kemal Paşa bu durumu inkılabın tabii gereği olarak değerlendirmişti.²⁶⁹ Burada bu mahkemelerin oluşumu, çalışma esas ve usulleri gibi detaylı konulara girilmeden, sadece hukuk devleti karşısındaki durumunu saptamakla yetineceğiz. Zira diğer konular ancak başlı başına bir tez konusu olarak ele alınabilecek niteliktedir.

Ulusun bütünüyle olağanüstü bir tehlike içinde bulunduğu bir dönemde normal hukuk kurallarının uygulanması ve kişi haklarının üstünlüğü beklenemezdi. Olağanüstü tehlikelere ancak yine olağanüstü tedbirlerle karşılık verilebilirdi. İstiklal Mahkemeleri de bu düşüncelerin sonucu olarak kurulmuşlardır. Meclis tarafından bu mahkemelere olağanüstü yetkiler tanınmıştır. Bu nedenle bu mahkemeler hukuki olmaktan çok siyasi ve tarihi zorunluluklara dayanmaktadır. Meclis bu mahkemeleri kurmakla ulusun çıkarları için her türlü tedbiri almaktan çekinmeyeceğini göstermiştir. Mahkemelerin çalıştığı devrin şartları düşünüldüğünde, uygulamaları

²⁶⁷ Nutuk, **Akvaryum Yayınevi**, İstanbul 2005, s.345 vd.

²⁶⁸ Aybars Ergün, **İstiklal Mahkemeleri**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1975, s.43-60

²⁶⁹ Nutuk, a.g.e, s.345

hukuk devleti olgusuna aykırı gözükten bu mahkemelerin gerekliliği daha iyi anlaşılacaktır.

B-Cumhuriyetin İlanı ve 1924Teşkilat-ı Esasiye Kanunu

TBMM Hükümeti aslında Meclisin açıldığı 23 Nisan 1920 tarihinden itibaren bir Cumhuriyet sayılabılırdi. Çünkü hükümet sisteminin dayandığı ulusal egemenlik ve meclis üstünlüğü ilkelerinin temelde monarşik bir sistemle bağdaşmasına imkan yoktu.²⁷⁰ Kurtuluş Savaşı'nın başarı ile sonuçlanmasından sonra bu duruma açıklık getirmek zamanı gelmişti. Öncelikle Osmanlı Saltanatı kaldırılmalıydı. Nitekim Meclisin 30 Ekim 1922 tarihli 307 sayılı kararı ile Osmanlı İmparatorluğu'nun sona erdiği, onun yerine Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin geçtiği ilan edilmiştir.²⁷¹ 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı kanun ile de saltanat ve hilafet makamları birbirinden ayrılmış ve 16 Mart 1920 tarihinden geçerli olmak üzere saltanat kaldırılmıştır.²⁷²

1.Cumhuriyetin İlanı

Büyük Millet Meclisi 1 Nisan 1923 tarihli oturumunda seçimlerin yenilenmesi kararı aldı. Büyük Millet Meclisi'nin son toplantısı 15 Nisan 1923 tarihinde yapıldı. İkinci meclis seçimleri Haziran-Temmuz 1923' te yapılarak ikinci dönem meclis çalışmalarına 11 Ağustos 1923 tarihinde başlamıştı.²⁷³ TBMM'nin yukarıda değinilen 307 ve 308. sayılı kararlarıyla padişahlık resmen sona erdikten sonra, artık rejimin Cumhuriyetten başka bir şey olamayacağı konusunda kuşku kalmamıştı. Fakat iç siyasal nedenlerle ve Lozan Anlaşmasına ilişkin görüşmelerin devam etmesi nedeni ile Cumhuriyetin ilanı, yani rejimin adının resmen konulması bir süre gecikmişti.²⁷⁴ Yeni meclisin ilk büyük işlemi 23 Ağustos 1923 de yeni

²⁷⁰ Özbudun, a.g.e, s. 9

²⁷¹ Gözler, a.g.e, s. 53

²⁷² Tanör, a.g.e, s. 279

²⁷³ Gözler, a.g.e, s. 54-55

²⁷⁴ Özbudun, a.g.e, s. 9

Türkiye' ye uluslar arası bir statü kazandıran Lozan Antlaşmasını onaylamak oldu.²⁷⁵ 29 Ekim 1923 günü 1921 Anayasasının bazı maddeleri 364 sayılı yasa ile değiştirildi. Değiştirilen 1.madde “Hakimiyet, bilakaydu şart milletindir, idare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir. Türkiye Devleti'nin şekli Hükümeti Cumhuriyettir.” demektedir.²⁷⁶ Ayrıca Cumhurbaşkanlığı makamı düzenlenmiş (m.11), Bakanlar Kurulu'nun seçimi esasları da değiştirilmiştir. (m.12) 158 oyla “Cumhuriyet” kabul edilmiş, aynı gün milletvekilleri Mustafa Kemal Cumhurbaşkanı seçilmiş, o da İsmet Paşa'yı Başbakan olarak atamıştı. Haber aynı gece bütün ülkeye yayımlandı ve gece yarısından sonra her tarafta 101 pare top atışı ile kutlandı.²⁷⁷

2. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Hazırlanışı

1921 Anayasası, olağanüstü koşulların ürünü olan eksik ve yetersiz bir metindi. Bu geçiş döneminden başarı ile çıkılmasından sonra, devletin temel kuruluşunu, toplumun ve bireylerin konumunu ve haklarını belirleyecek yeni bir yapılmaya ihtiyaç vardı. İkinci TBMM yeni rejimin anayasasını kabul etmeden önce yeni yapılacak Anayasa açısından önem taşıyan “Hilafetin ilgasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkartılmasına Dair Kanun” u çıkartmış ve böylece askıda kalan hilafet sorununu da çözmüştür.²⁷⁸

İkinci meclis anayasayı hazırlamak için 12 üyelik bir komisyon seçmiş ve bu komisyonun hazırladığı tasarı 9 Mart 1924 tarihinde Meclise sunularak tartışılmaya açılmıştır.²⁷⁹ Anayasanın mecliste hangi çoğunlukla kabul edileceği belli değildi. Bu nedenle meclis ilk önce 11 Mart 1924 tarihinde meclisteki salt çoğunluğun üçte ikisinin oyunun anayasanın kabulü için gerekli olduğuna dair bir düzenleme yapmıştır.²⁸⁰ Yeni Anayasa “Teşkilat- Esasiye Kanunu” adıyla 20 Nisan 1924 de

²⁷⁵ Lewis, a.g.e, s. 260

²⁷⁶ Akın, **Türk Devrimi Tarihi**, s. 188, Gözler, s. 55

²⁷⁷ Lewis, a.g.e, s. 261

²⁷⁸ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 61

²⁷⁹ Akın, **Türk Devrimi Tarihi**, s. 191

²⁸⁰ Gözler, a.g.e, s. 57-58

TBMM tarafından kabul edilmiş ve 23 Nisan 1924’ de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²⁸¹

3. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun İçeriği

Bütün unsurları bakımından zamanın anayasa anlayışına ve sistematığına büyük ölçüde uygun olan Cumhuriyetin ilk anayasası 105 maddeden oluşuyordu. Esas hükümleri, Yasama görevi, yürütme görevi, yargı erki, kamu hakları ve çeşitli hükümler başlıklarını taşıyan altı bölümü mevcuttu.

Esas hükümler başlığını taşıyan ilk bölümde, (1-8.maddeler) devlet ve hükümet şekline, egemenliğin kaynağı ve kullanma şekline ilişkin maddeler düzenlenmiştir.²⁸² Birinci maddeye göre “Türkiye devleti bir Cumhuriyet” tir. İkinci maddede ise Türk Devletinin dininin İslam, dilinin Türkçe, Başkentinin Ankara olduğu belirtilmektedir.²⁸³ Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk ulusuna ait olduğu, bu egemenliğin tek temsilcisinin TBMM olduğu üç ve dördüncü maddelerde hükme bağlanmıştır. Altıncı maddeye göre, yasama yetkisini Meclis kendisi, yürütme yetkisini de Cumhurbaşkanıca meclis üyeleri arasından seçilen Başbakanın gene milletvekilleri arasından atadığı hükümet üyeleri aracılığı ile kullanacağı öngörülmektedir. Sekizinci maddeye göre, yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. Bunun nasıl kullanılacağını kanun saptar. Kanunlar ise TBMM’nce yapılır.

Vazife-i Teşriye başlıklı ikinci bölümde, yasama görevi düzenlenmektedir. Burada TBMM’nin kuruluşu, çalışma biçimi, toplantıları, görev ve yetkileri, milletvekillerinin sorumlulukları ve statüleri yer almaktadır.

Dikkati çeken nokta 10 ve 11 inci maddelerde seçme ve seçilme haklarının yalnız erkeklere verilmesidir. Bu aksaklık ileride düzeltilecektir.²⁸⁴ TBMM her dört

²⁸¹ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 47

²⁸² Giritli- Sarmaşık, a.g.e, s. 176

²⁸³ Mumcu, *Tarih Açısından...*, s. 121

²⁸⁴ Mumcu, *Tarih Açısından...*, s. 123

yılda bir yapılan seçimlerle oluşmaktadır. Onsekiz yaşını bitiren her Türk erkeği seçmendir. Seçilebilmek için de otuz yaşını bitirmiş olmak ve yine erkek olmak zorunludur. Meclis çalışma süresini kendi ayarlar. Her yıl Kasım ayı başında herhangi bir çağrıya gerek kalmadan kendiliğinden toplanır. Anayasaya göre meclisin yasamaya ilişkin görevleri; şeriat hükümlerini uygulamak, kanun koymak, değiştirmek, kaldırmak, kanunları yorumlamak, bütçe ve kesin hesap yasalarını kabul etmek, savaşa ve barışa karar vermek, uluslar arası antlaşmaları onamak, maddi külfet getiren sözleşme ve ayrıcalıkları kabul etmek, para basmak, genel ve özel af ilan etmek, kesinleşmiş ölüm cezalarını yerine getirmektir.²⁸⁵

Vazife-i İcraiye başlıklı üçüncü bölümde, yürütme görevi düzenlenmiştir. (31-52.maddeler). 1924 Anayasasında yürütme görevi Meclise aittir. Ancak meclis yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı icra vekilleri heyeti eliyle kullanır. Üçüncü bölüm Cumhurbaşkanının statüsünü düzenleyen maddelerle başlamaktadır. Cumhurbaşkanı Meclisin üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilir. Yeniden seçilmek mümkündür. Cumhurbaşkanı devletin ve hükümetin başıdır. Ancak siyasal bakımdan sorumsuz olup yetkilerini ancak başbakan ve ilgili bakanın katılımıyla kullanabilir. Yürütme işlerini üstlenmiş olan asıl organ Hükümettir.²⁸⁶ Başbakan, Cumhurbaşkanınca meclis üyeleri içinden seçilir ve atanır. Bakanlar da başbakanca meclis üyeleri arasından seçilir ve Cumhurbaşkanınca atanır. Başbakan ve Bakanlar, teker teker ve toplu olarak meclis karşısında siyaseten sorumludur.²⁸⁷

Kuvve-i Kazaiye başlıklı dördüncü bölümde mahkemeler ve Divan-ı Ali konuları düzenlenmiştir.(53-67.maddeler) Mahkemelerin teşkilatı, görev ve yetkileri kanunla belirlenir. (m.53) Hakimler bağımsız ve her türlü müdahaleden uzaktır. (m.54) Hakimler kanunen belirli olan usul ve durum dışında azlolunamazlar. (m.55) Hakimlerin özlük hakları kanunla belirlenir. (m.56) Hakimler kamusal ve özel hiçbir görev kabul edemezler. (m.57) Yargılama alenidir.(m.58) Herkes mahkeme huzurunda haklarını savunmak için gerekli gördüğü meşru vasıtaları kullanmakta

²⁸⁵ Eroğul, a.g.e, s. 250-251

²⁸⁶ Tanör, a.g.e, s. 302

²⁸⁷ Eroğul, a.g.e, s. 253

serbesttir. (m.59) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içerisinde olan davalara bakmaktan kaçınmaz.(m.60) ²⁸⁸ Ne TBMM, ne de Bakanlar Kurulu mahkeme kararlarını değiştiremez, bunların uygulanmasını engelleyemez, ya da geciktiremez. Ayrıca 1924 Anayasası ile kimi yüksek devlet görevlilerini yargılamak için Yüce Divan kurulacağı öngörülmektedir.²⁸⁹

Türklerin Hukuk-u Ammesi (Türklerin Kamu Hakları) başlıklı beşinci bölümde temel hak ve özgürlüklere yer verilmiştir.(68-88.maddeler) Yeni Türk Devletinde her vatandaş özgür doğar, özgür yaşar. Özgürlük başkalarına zarar vermeyen her hareketi yapabilmektir. Bunun niteliğini de yalnız kanun saptar. Türkiye’ de her türlü zümre, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmıştır. Her Türk kanun önünde eşittir. Herkes kanuna uymak zorundadır. Can, mal, ırz ve konut dokunulmazlıkları kesindir. İşkence, eziyet, mala el koyma, angarya yasaktır. Her vatandaş istediği dine girebilir. Asayişe, terbiyeye ve kanunlara aykırı olmamak koşulu ile her türlü dinsel toplantılar serbesttir. Haberleşme gizliliği sağlanmıştır. Vergiyi yalnız devlet toplar. Toplanma ve dernek kurma özgürlükleri vardır. Sıkıyönetim, kanun hükümlerine uygun olarak konur ve meclis denetimi altındadır. Eğitim ve öğretim serbesttir. Ancak her Türk ilköğretimini yapmak zorundadır ve bu devlet okullarında parasızdır. Türk vatandaşları arasında din ve ırk farkı gözetilmeyecektir.²⁹⁰

Mevaddı Müteferrika başlığını taşıyan son bölümde (89-105.maddeler) ülkenin idari yapılanması, bütçenin hazırlanışı gibi çeşitli hükümler düzenlenmektedir.

²⁸⁸ Gözler, a.g.e, s. 54

²⁸⁹ Eroğul, a.g.e, s. 254

²⁹⁰ Mumcu, **Türk Devriminin...**, s.123-124

4. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun Hukuk Devleti Açısından Getirisi

a) Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması

Türkiye’de Fransa’ da olduğu gibi Anayasadan ayrı olarak, hak ve özgürlük bildirileri yayımlanması alışkanlığı bulunmamaktadır. Kamu özgürlükleri doğrudan doğruya Anayasalarda; Anayasa metinleri olarak düzenlenmişler ve güvenceye bağlanmaya çalışılmışlardır. 1924 Anayasası da bu yolu tutmuştur.²⁹¹ Burada hak ve özgürlüklerin felsefi kökeni ile sınırları konusunda Fransız devriminden beri süre gelmekte olan tabii hak anlayışı hakimdir.²⁹² Bunun nedeni Anayasanın hazırlanışında daha çok 1875 Fransız Anayasasının ve geniş ölçüde ondan esinlenmiş olan Polonya Anayasasının göz önünde tutulmasıdır.²⁹³ Özgürlüğün tanımı doğrudan doğruya 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 4.maddesinden alınmıştır. ”Özgürlük, başkasına zararlı olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Özgürlüğün sınırı başkalarının özgürlüğünün sınırınıdır.”²⁹⁴ 1921 Anayasasında klasik haklar ve özgürlükler kısaca sayılmaktadır. Bu durumdan temel ve hak ve özgürlüklere değer verilmediği anlamı çıkartılmamalıdır. Aslında özgürlükleri güvence altına alma konusundaki bu kısılğın gerisinde temel bir devlet felsefesi yatmaktadır. Meşrutiyet dönemlerinin yarım yamalak denemelerinden sonra Kurtuluş Savaşının Meclisli bir yönetim sayesinde başarılması yepyeni bir ulusal egemenlik anlayışı doğurmuş, ulus iradesiyle meclis iradesini birbirine kaynaştıracak ulusal iradenin egemen olması için en güçlü güvenceyi meclisin varlığında görmek gibi bir sonuç ortaya çıkmıştır.

Temel hak ve hürriyetlere yirmi maddelik bir yer verilmiştir. Klasik hak ve özgürlüklerin hemen hemen hepsine yer verilmiş olmakla birlikte, birçok temel hak ve özgürlüğün Anayasada sadece ismi vardır. Hak ve özgürlükler sanki bir katalog halinde sıralanmıştır: Eşitlik ilkesi (m.69), kişi dokunulmazlığı, kişi güvenliği (m.72), işkence ve eziyet yasağı (m.73), mülkiye hakkı (m.74), din hürriyeti (m.75), konut dokunulmazlığı (m.76), basın hürriyeti (m.77), seyahat hürriyeti (m.78), sözleşme hürriyeti, çalışma hürriyeti, mülk edinme ve tasarrufta bulunma hürriyeti,

²⁹¹ Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 122

²⁹² Özbudun, a.g.e, s. 12

²⁹³ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.109

²⁹⁴ Gözler, a.g.e, s. 68

toplanma ve dernek kurma hürriyeti, şirket kurma hürriyeti (m.70-79), eğitim hürriyeti (m.80), haberleşmenin gizliliği esası (m.81), dilekçe hakkı (m.82), vicdan ve düşünce hürriyeti, söz hürriyeti. (m.72)²⁹⁵ Ayrıca siyasi hak olarak da vatandaşlık hakkı (m.88), kamu hizmetine girme hakkı (m.92), seçme ve seçilme hakkı (yalnızca erkekler için) TBMM'ye başvurma hakkı anayasada açıkça sayılmıştır.²⁹⁶

Ne var ki sosyal haklar bu anayasada 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 söylenebilir.²⁹⁷ Ayrıca sivil ve siyasal hakların anayasal olarak tanınmasına rağmen, uygulamanın aykırı yönde gelişmesi ihtimaline karşı herhangi bir teknik ve kurumsal güvenceler sistemi anayasada yer almamıştır. Bu nedenle tanınan hakların güvence altına alınmasında bir belirsizlik mevcuttur. 1924 Anayasasında güvenceler açık ve yeterli bir düzenlemeye bağlanmamıştır. Kısa metinlerle dile getirilen hakların kapsamının düzenlenmesi ve sınırlarının belirlenmesi meclisin inisiyatifine bırakılmıştır.

b) Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği

1924 Anayasasınının 104.maddesi 1870 tarihli Kanun-i Esasi ile 1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanununu açıkça yürürlükten kaldırılmış böylece “İkili Anayasal Düzen” son bulmuştur.²⁹⁸ Anayasanın 103.maddesi “Teşkilat-ı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye kanununa münafi olamaz” demek suretiyle anayasanın üstünlüğünü öngörmüştür.²⁹⁹ Maddenin ilk cümlesi herkese yönelik bir emirdir ve Anayasa maddelerinin bağlayıcı olduğuna işaret etmektedir. İkinci cümlede ise

²⁹⁵ Gözler, a.g.e, s. 69

²⁹⁶ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 48

²⁹⁷ Tanör, a.g.e, s.311

²⁹⁸ Gözler, a.g.e, s. 58

²⁹⁹ Gözübüyük, *Türk Anayasaları*, s. 91

çıkartılacak kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilerek Teşkilat-ı Esasiye kanununun en üstün kanun olduğu dile getirilmektedir. Kanunlar arasındaki normlar hiyerarşisinde en üst normun anayasa olduğu belirtilmektedir. Ne var ki kanunların Anayasaya aykırı olamayacağının ilanı, pratik bir sonuç doğurmaya yeterli değildir.³⁰⁰ Çünkü kanunların Anayasaya -doğal olarak Anayasada düzenlenen temel hak ve hürriyetlere- aykırı olmaları durumunda bunun ne şekilde denetlenip ortadan kaldırılacağına dair koruyucu bir organ veya usul 1924 Anayasasında yer almamaktadır. Bu durumda anayasaya aykırı kanunların çıkarılması yaptırımsız kalmaktadır.

1924 Anayasası sisteminde anayasanın üstünlüğü ilkesinin sadece yasama organına hitap ettiği söylenebilir. Yasama organı olan meclis Anayasanın üstünlüğü ilkesine saygı göstermelidir. Kendi kabul ettiği Anayasaya aykırı olarak bir kanun kabul etmemelidir.³⁰¹ Ancak yine de meclisin çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir mekanizmanın bulunmaması, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin pratik değerini zayıflatmaktaydı. Hukuk devleti açısından bakıldığında bu eksiklik otoriter ve baskıcı uygulamalara, insan hakları ihlallerine zemin hazırlayabilirdi.

1924 Anayasasında asıl olan idari işlemlerin kanuni bir temele dayanmasıydı. Ancak zorunlu diğer idari tasarruflardan hiçte farkı olmayan bir kısım idari işlemler hükümet tasarrufu adı verilerek yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu tür yasalara örnek olarak 24 Kanunusani 1340 tarihli idali milleyeye iştirak edenlerin sureti taltifleri hakkında kanun, 18 Haziran 1934 tarihli ve 2515 sayılı idari dava yolunu kapatan yasa, 7 Temmuz 1939 tarihli belediye istimlak yasası, 26 Haziran 1941 tarihli ve 3887 sayılı milli savunma ihtiyaçları için yapılacak kamulaştırmalar yasası.³⁰² Özellikle 1950-1960 döneminde çıkarılan bazı kanunlarda yargı denetimi yolunu kapatan düzenlemeler artarak devam etmiştir.³⁰³ Bu tür uygulamaların kamu özgürlükleri alanında sapsmalara yol açabileceği göz ardı edilmemelidir. Genel olarak 1924 Anayasası dönemin şartları ve uygulama yönüyle devletin hukuka bağlılığı ve

³⁰⁰ Tanör, a.g.e, s. 312

³⁰¹ Gözler, a.g.e, s. 61

³⁰² Erdiç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 128

³⁰³ Özbudun, a.g.e, s. 97

idarenin kanuniliği bakımından birçok düzenlemeyi devlet yapısı ve toplum hayatımıza kazandırmıştır.

c) Kuvvetler Ayrılığı

Hükümet sistemi ile ilgili olarak 1924 Anayasasının meclis hükümeti ile parlamenter rejim arasında karma bir sistem kurduğu söylenebilir. Anayasa sadece yasama yetkisinin değil yürütme yetkisinin de Büyük Millet Meclisinde toplandığını, 5.maddede “teşri salahiyyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder” demek sureti ile ifade etmiştir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin aynı elde toplanması kuvvetler birliği sisteminin kabul edildiğine işaret etmektedir.³⁰⁴ Bu kuvvetlerin toplandığı ellerin ise Büyük Millet Meclisi olması meclis hükümeti sisteminin benimsendiği anlamına gelmektedir.

Yasama görevi ülke çapında geçerli olacak genel kuralları belirleme işidir. Bu görev ve yetki 1924 Anayasasında münhasıran Büyük Millet Meclisine aittir. Meclis bunu kendisi yerine getirmek zorundadır; başkasına devredemez.³⁰⁵ Meclis üyesi olabilmek için otuz yaşını bitirmiş olmak gerekir (m.10). 1934’ de yapılan değişiklikle kadınların da seçilme hakkı tanınmıştır. Seçme hakkı ise 18 yaşını bitiren her erkek Türk Vatandaşına aittir. 1934’ de on sekiz yaş sınırı yirmi ikiye çıkarılmış, kadınlara da seçme hakkı tanınmıştır. Seçimler dört yılda bir yapılmaktadır. Meclis üyelerinin yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı on yedinci maddede güvence altına alınmıştır.

1924 Anayasasında yürütme görevi de Büyük Millet Meclisine aittir. Ancak yasama yetkisini bizzat kullanan meclis, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun atayacağı icra vekilleri heyeti ile kullanır. Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Ancak meclisteki tartışma ve görüşmelere katılamaz, oy veremez.³⁰⁶ Meclis tarafından kabul edilen kanunların Cumhurbaşkanı tarafından onaylanması

³⁰⁴ Gözler, a.g.e, s. 65

³⁰⁵ Eroğul, a.g.e, s. 250

³⁰⁶ Tanör, a.g.e, s. 301

gerekir. Cumhurbaşkanı 10 gün içinde ya kanunu onaylar, ya da yeniden görüşölmek üzere iade eder. İade edilen kanun meclis tarafından tekrar kabul edilirse, Cumhurbaşkanı o kanunu ilan etmek zorundadır.(m.35). Cumhurbaşkanına meclisi fesih yetkisi de tanınmamış, meclisin üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir.

Yürütme görevini yerine getiren esas unsur icra vekilleri olarak ifade edilen Bakanlar Kuruludur. Başbakanı cumhurbaşkanı meclis içinden seçer ve atar. Bakanları da yine meclis içinden başbakan seçer ve atamaları cumhurbaşkanınca yapılır. Bakanlar Kurulu programını en geç bir hafta içinde meclise sunarak güven ister. Bakanlar Kurulu, yürütme alanında genel kurallar koymak için tüzük çıkartabilir. Bu tüzüklerin Danıştay tarafından incelenmesi ve yasalara aykırı olmaması gerekir. Meclis tüzükleri iptale yetkilidir. Ayrıca Başbakan ve Bakanlar toplu olarak veya teker teker meclise karşı siyaseten sorumludurlar.³⁰⁷

Meclisin hükümet üzerinde çok güçlü etkileme olanakları mevcuttur. Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Bakanlar hep meclis üyeleri arasından seçilmekte olup, meclisin siyasal etkisi altındadırlar. Ayrıca meclis, hükümeti her an değişik yollarla denetleyebilmektedir. Soru, gensoru, meclis araştırması, meclis soruşturması gibi mekanizmalar denetim aracı olarak kullanılmaktadır. Ayrıca siyasal sorumluluk ilkesi gereği hükümeti her zaman denetleyip düşürebilir.³⁰⁸

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. Bu sisteme kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı ismi verilmektedir.³⁰⁹ Bu anayasa ile 1921 Anayasasındaki mutlak meclis hükümeti sisteminden parlamenter sisteme doğru bir geçiş yapıldığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin yavaş yavaş vurgulanmaya başlandığı söylenebilir.

³⁰⁷ Eroğul, a.g.e, s. 252-253

³⁰⁸ Tanör, a.g.e, s. 304-305

³⁰⁹ Gözler, a.g.e, s. 66

d) Yargı Bağımsızlığı

1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanununun 8.maddesinde “hakk-ı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur” denilmektedir. Bu ifade ile yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı ilkesi getirilmektedir.

Yargı kuvveti ile ilgili dördüncü bölümde (53-67.maddeler) mahkemelerin görev, yetki ve kurulmalarının kanunla olacağı, hakimlerin bağımsızlığı, mahkeme kararlarının meclisçe veya Bakanlar Kurulunca değiştirilemeyeceği, ertelenemeyeceği veya uygulanmasının engellenemeyeceği, hakimlerin azledilemeyeceği, özlük haklarının kanunlarla belirleneceği, yargılamanın aleniliği, savunma hakkı gibi düzenlemeler yer almıştır.³¹⁰ Burada yer alan hükümler yargının meclisten ayrı bir organ olduğunu ortaya koymaktadır. Yargının yasama ve yürütme karşısında bağımsızlığı korunmakla birlikte, yargıç bağımsızlığı ve güvenceleri konusunda Anayasadaki hükümler yeterince somut değildir.³¹¹ Çünkü Anayasa getirdiği güvenceleri “kanun dairesinde” sınırlandırmıştır. Diğer bir ifade ile yapılacak düzenlemeler yasamanın takdirine bırakılmıştır. Çıkarılan kanunlar ile hakimlerin atama, terfii, disiplin gibi özlük işlerinde yürütme organına ve Adalet Bakanına geniş yetkiler verilmiştir.

İdari işlemlerin yargısal denetiminin Şura-ı Devlet eli ile yapılacağı (m.51) öngörülmüş olmasına karşın, Bakanlar Kurulunca hazırlanan tüzüklerin kanunlara aykırılığını denetlemek görevi Şura-ı Devlete değil, meclise verilmiştir. Ayrıca Şura-ı Devlet Anayasasının yargı bölümünde değil, yürütme bölümünde düzenlenmiştir.³¹² Tabii hakim yada doğal yargı yeri ilkesi gereğince olağanüstü mahkemelerin kurulmasını engelleyecek düzenlemeler de 1924 Anayasasında yer almamıştır.³¹³ Aynı zamanda kanunların yorumlanması yetkisi de mahkemelere değil meclise, yani yasama organına verilmiştir. Bu düzenlemeler karşısında özellikle 1924 Anayasasının son uygulanış yıllarına doğru mahkemelerin bağımsızlığı ve

³¹⁰ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 80-83

³¹¹ Erdiç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 128

³¹² Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 79-80

³¹³ Tanör, a.g.e, s. 307

yargıçların güvencesi bazı yasa hükümleri ve iktidar partisinin tutumu ile büyük ölçüde zedelenmiştir.³¹⁴ İktidar tarafından yapılan uygulamalar mahkemelerin Anayasa ve kanunları korumada pek büyük bir engel teşkil etmediğini göstermiştir.

e) Devletin Her Türü Eylem Ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

1924 Anayasasının 103.maddesinde Anayasanın hiçbir maddesinin hiçbir sebep ve bahane ile ertelenemeyeceği ve uygulamadan alıkonulamayacağı belirtilmiş, son cümle ile hiçbir kanunun Anayasaya aykırı olamayacağı öngörülmüştür. Ancak daha önce de açıklandığı üzere kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir Anayasa yargısı sistemi kurulmamıştır. Yargıtay ve Danıştay da kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisini kendilerinde görmemiştir.³¹⁵ Keza kanunların Anayasaya uygunluğunu def-i ya da dava yolu ile sağlayacak yargısal denetim organı veya yollar da mevcut değildir. Ancak uygulamada def-i yoluyla yargısal denetimin benimsendiği kararlar mevcuttur.(İstanbul 4.H.M.15 Ocak 1927 gün 16 sayılı, Akşehir ASHM Eylül 1950 gün 27 sayılı ve Danıştay Dava Daireleri Gen.K.nun 30.3.1950 gün 49/320 E, 50/128 K.sayılı içtihadı). Bunun aksine denetleme yetkisinin olmadığını, içtihat eden kararlar da vardır. Ama genellikle kanunların anayasaya aykırılığının def-i yoluyla ileri sürülmesinin mahkemelerce benimsendiği söylenemez.³¹⁶ 1924 Anayasasında bu hususta kabul edilen uygulama meclisin kendi kendini denetlemesidir. Kanunun tasarı halinde iken tartışılması sırasında Anayasaya uygunluğunun denetimi de yapılmaktadır. Meclisin bir kanunu kabulü halinde o kanunun meclisçe Anayasaya uygun olduğu sonucuna varılmış demektir. 1924 Anayasası döneminde devlet organları da aynı sonuca varmışlar ve Anayasayı değil, Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen kanunları uygulamışlardır.

³¹⁴ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 33

³¹⁵ Gözler, a.g.e, s. 58

³¹⁶ Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 127

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 açıklanmıştır. Danıştay üyeleri, daha önce önemli görevlerde bulunmuş, uzmanlıkları, bilgileri ve görgüleri ile temayüz etmiş kimseler arasından Büyük Millet Meclisince seçilecektir. Ayrıca Bakanlar Kurulu kanunların uygulanışını göstermek yahut kanunun emrettiği işleri belirtmek üzere içinde yeni hükümler bulunmamak ve Danıştay'ın incelemesinden geçirilmek şartıyla tüzükler çıkaracaktır. Tüzükler Cumhurbaşkanının imzası ve ilanı ile yürürlüğe girer. Tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğü takdirde bunun çözüm yeri Türkiye Büyük Millet Meclisidir.³¹⁷ Hiç şüphe yok ki idari yargı denetimini sağlamak üzere Danıştay'ın kurulması yargısal bir güvencedir. İdari eylem ve işlemlerle hakkı çiğnenenlerin Danıştay'a iptal ve tam yargı davası yolları ile başvurmaları sağlanarak yargısal denetim gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.³¹⁸ Ancak zamanla hükümet tasarrufu adı altında bazı işlemlerin yargı denetimi dışı bırakılması, tüzüklerin kanuna uygunluk denetimlerinin meclisçe yapılması, hatta Danıştay'ın Anayasa metninde yürütme başlığı altında düzenlenmesi, idari işlemlerin yargısal denetimde görülebilecek eksikliklerdir.

1924 Anayasası temelleri bakımından Ulusal Kurtuluş Savaşının ve onun iktidara taşıdığı iradenin eseridir. Demokratik bir açılım gerçekleştirmeye çalışmıştır. Ulusal egemenlik ilkesi hukukilik ve yasallık açısından yeni bir dayanak teşkil etmektedir. Hukuk devleti açısından bir kısım eksiklikler bulunduğu söylenebilirse de anayasanın yapıldığı dönemin ana sorununun çoğulcu demokrasi olmadığı, köklü reformlarla toplumun ve devletin çağdaştırılmasının amaçlandığı, yapılan anayasanın da bu amaca götürmede kolaylaştırıcı nitelikte olacağı düşünüldüğünde³¹⁹ pek de eksik olmadığı görülecektir. Ayrıca bu Anayasa 1876 ve 1908 Anayasaları ile 1921 Anayasasına göre daha demokratik hükümler içermekte,

³¹⁷ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 80

³¹⁸ Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 127

³¹⁹ a.g.e, s. 329

modern bir devlete ve hukuk düzenine gidişte bir geçiş noktası niteliği taşımaktadır. Bu nedenle kendinden sonra yapılan Anayasalara da kaynaklık etmiştir.

Toplumun en uzun süre uyguladığı 1924 Anayasasında yürürlükten kaldırıldığı ana kadar çeşitli değişiklikler de yapılmıştır. 1928 de devletin dininin Din-i İslam olduğunu saptayan hüküm anayasadan çıkartılmış, Cumhurbaşkanı ve milletvekili yeminlerindeki “Vallahi” sözcüğü kaldırılmış, meclisin görevleri arasından şeriat hükümlerini uygulama görevi çıkarılmıştır.³²⁰ 1934’ de milletvekili seçmek ve seçilmek hakkı kadınlara da tanınmış, seçmen yaşı yükseltilerek on sekizden yirmi ikiye çıkarılmıştır. 1937’ de Cumhuriyet Halk Partisi’nin “altı ok” u Anayasaya alınmış, devletin temel nitelikleriyle “Cumhuriyetçi, Milliyetçi, Halkçı, Devletçi, Laik ve İnkılapçı” olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bütçe ile ilgili başka düzenlemeler de yapılmıştır. 1945’ de Anayasanın dili baştan aşağı Türkçeleştirilmiş, 1952 yılında ise tam tersi bir değişiklikle iktidarda bulunan Demokratik Parti’nin dil anlayışına uygun biçimde yeniden hazırlandığı dilde ifade edileceği düzenlenmiştir.³²¹

³²⁰ Eroğul, a.g.e, s. 257

³²¹ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 33

İKİNCİ BÖLÜM

ATATÜRK SONRASI ANAYASALARDA

HUKUK DEVLETİ OLGUSU

1.27 MAYIS 1960 MÜDAHELESİ ve 1961 ANAYASASI

İkinci Dünya Savaşından sonra geçilen çok partili dönemin ilk genel seçimi 1946' da olmuş ve muhalefet meclise küçümsenemeyecek sayıda milletvekili sokmayı başarmıştır. 1950 genel seçimlerinde Demokrat Parti çoğunluğu sağlayarak iktidar olmuştur. Bu dönemde uygulanan çoğunluk sistemi, mecliste beliren parti grupları arasında aşırı sayısal dengesizliklere neden olmuştur. Parlamenter geleneklerin henüz oluşmadığı bir ortamda bu tür dengesizlikler iktidar-muhalefet ilişkilerini de olumsuz yönde etkilemiştir. Çok partili döneme geçtikten sonra demokratik düzenin gelişmesi beklenirken, meclisin üstünlüğü ilkesinin aşırı bir biçimde kullanılması, sert önlemler alınması tepkilere yol açmıştır.³²² Demokrat partinin baskıcı bir rejim kurma girişimleri ve buna karşı giderek güçlenen muhalefet ve gençlik hareketleri, din sömürücülüğü ve Atatürk Devrimi ilkelerinden verilen ödümler gerginliği ülkede iyice artırmış, nihayet 27 Mayıs 1960 sabahı Silahlı Kuvvetler ülke yönetime el koymuştur.

Askeri müdahale ile yönetimi ele alan Milli Birlik Komitesi ilk günden başlayarak yoğun bir anayasacılık çabasının içine girmiştir. Yeni bir anayasa hazırlamak üzere İstanbul Üniversitesi' nden bir grup öğretim üyesi (Sıddık Sami Onar, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hüseyin Nail Kubalı, Ragıp Sarıca, Naci Şensoy, Tarık Zafer Tunaya, İsmet Giritli) askeri uçakla Ankara' ya götürülerek bir bilim kurulu oluşturulmuştur.³²³ Bu kurul tarafından hazırlanan 28 Mayıs 1960 tarihli

³²² Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 95

³²³ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 44-45

raporda; bir iktidarın meşruluğunun yalnız seçimle işbaşına gelmesinden ibaret olmadığı, iktidar süresince de hukuk ve anayasa içinde kalması gerektiği vurgulanmış, Demokrat Partinin buna ters davranarak iktidarını meşru olmaktan çıkardığı, askeri müdahalenin de bu yüzden kaçınılmaz hale geldiği fikri ifade edilmiştir.³²⁴

A. 1961 Anayasası'nın Hazırlanışı

12 Haziran 1960 günü çıkarılan 1 sayılı kanunla 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanun yeni bir anayasa hazırlanana kadar uygulanacak geçici bir anayasa niteliğindedir. 1 sayılı kanunla ayrıca Milli Birlik Komitesi de kurulmuştur. Bu komite Türk milleti adına hakimiyet hakkını kullanmakta ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetkilerini taşımaktaydı.³²⁵ Silahlı Kuvvetler adına siyasal erki kullanan Milli Birlik Komitesi yönetimi bu kanunla yasal bir çerçeveye oturtulmaktaydı.. Milli Birlik Komitesi Cemal Gürsel' in başkanlığında otuz sekiz kişiden oluşuyordu.³²⁶ Ayrıca devrilen siyasal erk üyelerinin suçlarını araştırmak için bir yüksek soruşturma kurulu, suçlu buldukları saptananları yargılamak için de dokuz kişilik bir Yüksek Adalet Divanı kurulmuştur.³²⁷

Müdahaleden bir süre sonra 13 Aralık 1960 da Anayasanın bir kurucu meclis tarafından hazırlanmasını içeren 157 sayılı kanun kabul edildi. Kurucu meclis Milli Birlik Komitesi ve Temsilciler Meclisi olarak iki kanattan oluşuyordu.³²⁸ Kurucu meclisin amacının “Demokrasi ve hukuk devleti esaslarını geliştirip, teminat altına alacak olan yeni bir anayasa ile seçim kanununu en kısa zamanda tamamlayarak, en

³²⁴ Tanör, a.g.e, s.366

³²⁵ Gözler, a.g.e, s.81

³²⁶ Milli Birlik Komitesi'nin üyelerinin isimleri için bkz. **Meydan Larousse**, Cilt 13, s. 574 “Milli Birlik Komitesi” maddesi,

³²⁷ Eroğul, a.g.e, s. 280

³²⁸ Özbudun, a.g.e, s. 16, “Temsilciler Meclisi genel oya dayanan ve seçimle kurulan bir meclis değildi. Ancak 27 Mayıs hareketinden sonra dönemin özel koşulları içinde “temsil” niteliğini yaygın tutabilmek için ne mümkünse yapılmıştı. İllerin, siyasal partilerin ve çeşitli kuruluşların temsilcileri aşamalı bir biçimde seçilmişlerdi. Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 47”

geç Ekim 1961 tarihinde iktidarı yeni seçilecek Türkiye Büyük Millet Meclisi' ne devretmek" olduğu belirtilmiştir.³²⁹

Kurucu meclis 6 Ocak 1961'de toplandı ve hızlı bir şekilde çalışmaya başladı. Meclis 9 Ocak 1961' de Temsilciler Meclisi içinden 20 kişilik bir anayasa komisyonu seçti. Anayasa komisyonu anayasa tasarısını hazırlamada "etüt metni" olarak İstanbul Bilim Komisyonunca hazırlanan tasarıyı, yardımcı metin olarak da Ankara Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin tasarısını ele aldı. Komisyon yabancı anayasalar olarak da Fransız, İtalyan ve Federal Alman yasalarından yararlandı. Neticede hazırlanan tasarı 9 Mart 1961 de Temsilciler Meclisi Başkanlığına sunuldu. 27 Mayıs 1961 günü yapılan Kurucu Meclis Birleşik Toplantısında da 260 kabul ve iki çekimser oyla tasarının son metni kabul edildi.³³⁰

157 sayılı kanun, anayasanın halk oylamasına sunulmasını öngörmüştü. Halk oylaması 9 Temmuz 1961 günü yapıldı. Katılma oranı %80' in üstündeydi. Geçerli oyların %61,5' i "evet", % 38,5' i "hayır" yönünde çıktı.³³¹ Genel seçimler 15 Ekim 1961 de yapıldı. Yeni Türkiye Büyük Millet Meclisininin 25 Ekim 1961 de toplanması ile Kurucu Meclisin tüzel varlığı son buldu.³³² Böylece normal rejime geçilmiş ve ülkemizde 1961 Anayasası dönemi başlamıştı.

B. 1961 Anayasası'nın İçeriği

Türk Anayasacılık tarihinin doruk noktasını oluşturan 1961 Anayasası geçmişteki tüm Anayasalarımızdan daha ayrıntılı ve uzundur. 1960 öncesi yaşanan özgürlük ve demokrasi dar boğazının kazuistik düzenlemelerle aşılabileceği inancı bu ayrıntılı ve kapsamlı düzenlemenin nedeni olarak gösterilebilir³³³ Anayasanın dili Teşkilat-ı Esasiye Kanununa göre sade ve durudur. 1961 Anayasası kabul edildiği

³²⁹ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 97

³³⁰ Gözler, a.g.e, s.83

³³¹ Tanör, a.g.e, s.376

³³² Eroğul, a.g.e, s. 283

³³³ Tanör, a.g.e, s.376

şekli ile bir başlangıç ile altı kısım olmak üzere 157 asıl, 22 de geçici maddeden oluşmaktadır.

Başlangıç bölümünde özetle;”Türk ulusu 27 Mayıs’ ı meşruiyetini yitirmiş bir erke karşı direnme hakkını kullanarak yapmıştır. Bu başkaldırının amacı demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleri ile kurmaktır.” Denilmek suretiyle müdahalenin meşruluğu ve hedeflenen amaç ifade edilmektedir.³³⁴ Başlangıç bölümüne göre Anayasada başlıca üç değer korunmuştur³³⁵:

- İçte bütün fertlerini, kaderde, kıvançta ve tasada ortak, bölünmez bir bütün halinde, milli şuur ve ülküler etrafında toplayan ve milletimizi, dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak milli birlik ruhu içinde daima yüceltmeyi amaç bilen Türk Milliyetçiliği,

- Yurtta Sulh, Cihanda Sulh ilkesi ile ifade edilen barışçılık,

- Milli Mücadele ve milli egemenliğin şuuruna sahip olunarak Atatürk devrimlerine bağlılık,

1961 Anayasasının Genel Esaslar başlığını taşıyan birinci kısmında (1-9.maddeler) Türkiye Devleti’nin bir Cumhuriyet olduğu (m.1), Cumhuriyetin insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti niteliklerinin bulunduğu (m.2), Türkiye Devleti’nin, ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olduğu, başkentinin Ankara, resmi dilinin Türkçe olduğu düzenlenmiştir (m.3). Dördüncü maddede egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu, milletin egemenliği yetkili organlar eli ile kullanacağı, egemenliğin belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı, beşinci maddede yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu, altıncı maddede yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirileceği, yedinci maddede yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, sekizinci maddede kanunların anayasaya aykırı olamayacağı, Anayasa hükümlerinin temel kurallar olduğu ve dokuzuncu maddede

³³⁴ Eroğul, a.g.e, s. 284

³³⁵ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 131

devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu, hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasanın ikinci kısmı temel haklar ve ödevler başlığını taşımakta (10-62.maddeler) ve üç bölüm halinde kişi hak ve ödevleri, sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler ve siyasi hak ve ödevler düzenlenmektedir.³³⁶ Cumhuriyetin temel kuruluşu başlığını taşıyan üçüncü kısımda (63-152.maddeler) yasama, yürütme ve yargı ayrı bölümler halinde ayrıntılı olarak yer almıştır. Çeşitli hükümler başlıklı dördüncü kısımda (153–154.maddeler) devrim kanunlarının korunması ve Diyanet İşleri Başkanlığı düzenlenmiştir. Beşinci kısım geçici hükümler başlığını taşımakta ve yirmi iki maddeden oluşmaktadır. Son hükümler başlıklı altıncı kısım (155–157.maddeler) Anayasanın değiştirilmesi, başlangıç ve kenar başlıklarının Anayasaya dahil olduğu ve Anayasanın yürürlüğe girmesi konuları ile ilgili hükümler yer almıştır.

C. 1961 Anayasası'nın Hukuk Devleti Açısından Getirisi

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması

Temel haklar ve özgürlükler açısından 1961 Anayasası 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 aşağı yukarı üçte biri bu konuya ayrılmıştır.³³⁷ Bunun nedenini anayasanın genel karakteri ve yapısı bakımından bir tepki Anayasası olmasında aramak gerekir. Kurucular yeni devlet düzeninin temellerini atarken hep geçmiş tecrübelerden alınan dersleri göz önünde bulundurmuşlardır. 1924 Anayasası sisteminin hürriyetlerin ortadan kalkmasına varacak derecede alabildiğine kısıtlamalara imkan vermiş bulunması, kurucuları, hürriyetleri kısaca ve genel prensipler halinde saymakla yetinmeyerek sınırlamaların

³³⁶ Giritli –Sarmaşık, a.g.e, s. 181

³³⁷ Eroğul, a.g.e, s. 285

ölçüsünü belirten ayrıntılı hükümler koymak yoluna sevk etmiştir.³³⁸ 1961 anayasasının ikinci kısmında yer alan ve dört bölümden oluşan temel hak ve ödevlerin birinci bölümünde temel hak ve özgürlüklere ilişkin genel hükümler, ikinci bölümde kişinin hakları ve ödevleri, üçüncü bölümde sosyal ve iktisadi haklar ve ödevler, dördüncü ve son bölümde ise siyasi haklar ve ödevler düzenlenmiştir.

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 bulunmaktadır. Buna göre korunmaya layık asıl değer özgürlüktür. Maddenin ikinci fıkrasında ise “Devlet, kişinin temel hak ve hürriyetlerini fert huzuru, sosyal adalet ve hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlar” denilmekle var olan bir değer korunmasından öte, onun geliştirilmesi ve gerçekleştirilmesi için bir buyruk verilmektedir. Bu iki fıkradan anayasanın insan hak ve özgürlükleri açısından bireyin serbest seçim özgürlüğü ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi şeklinde iki fikir etrafında döndüğü söylenebilir.

1961 Anayasasında klasik haklar olarak tarif edilen temel hak ve özgürlüklerin hemen hepsi tanınmış, hatta ekonomik haklar da (mülkiyet, sanayi, sözleşme, ticaret) bunların içerisinde yer almıştır. Eşitlik (m.12), kişi dokunulmazlığı (m.16), haberleşme hürriyeti (m.17), seyahat ve yerleşme hürriyeti (m.18), vicdan ve din hürriyeti (m.19), düşünce hürriyeti (m.20), bilim ve sanat hürriyeti (m.21), basın hürriyeti (m.22), gazete, dergi, kitap, broşür çıkarma, basın araçlarının korunması, düzeltme ve cevap hakkı (m.23-27), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı (m.28), dernek kurma hakkı (m.29), kişi güvenliği (m.30), hak arama hürriyeti (m.31), kanuni yargı yolu (m.32), cezaların kanuni ve şahsi olması (m.33), mülkiyet hakkı (m.36), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.40), seçme ve seçilme hakkı (m.55) gibi temel haklar bir sıra halinde anayasada ifade edilmiştir.³³⁹ Ayrıca bu hak ve özgürlükler 1924 Anayasasından farklı olarak, evrensel bir yaklaşımla ister Türk

³³⁸ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.118

³³⁹ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 135-151

olsun ister yabancı “herkese” tanınmıştır. Ancak on üçüncü maddede hak ve özgürlüklerin yabancılar için uluslararası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

İnsanları toplum içinde özgürlüğe kavuşturabilmek için onlara sadece klasik hak ve özgürlükler tanımak yeterli değildir. Her gün bir yaşam savaşı veren, sabah-akşam yoksullukla boğuşan ve yarınına güveni olmayan insanlar için onlara yoksulluktan kurtulma özgürlüğü tanıyacak sosyal ve ekonomik hakların verilmesi, devletin yoksulluğu ortadan kaldıracak tedbirleri alması ve insanca yaşama şartlarını sağlamakla görevlendirilmesi gerekir. 1961 Anayasasının en önemli yeniliklerinden biri hiç şüphe yok ki sosyal ve iktisadi haklar ve ödevleri düzenlemiş olmasıdır.³⁴⁰ Bu bölümde mülkiyet hakkı kutsal ve dokunulmaz bir hak sayılarak, kamu yararı amacı ile kanunla sınırlanabileceği ve kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı, toprağın verimli işletilmesi veya toprağı olmayan çiftçiye toprak sağlama hususunda devletçe tedbirler alınacağı belirtilmiştir. Ekonomik olarak zayıf durumda bulunan vatandaşların korunması ile ilgili hükümler de bu bölümde geniş yer tutmuş, devletin çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için gerekli tedbirlerle çalışanları koruyacağı ifade edilmiştir. Dinlenme hakkı, ücretli tatil hakkı, sendika hürriyeti, toplu sözleşme ve grev hakları anayasal teminata bağlanmıştır. Devlet, herkesin sosyal güvenliğe kavuşmasını sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kuracak veya kurduracaktır. Ayrıca halkın sağlık, tıbbi bakım, öğrenim ve öğretim ihtiyaçlarını karşılamak da devlete bir ödev olarak yüklenmektedir.³⁴¹ Ancak devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırı başlıklı elli üçüncü maddede devletin, bu bölümde belirtilen iktisadi ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadi gelişme ile mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifade edilmiştir. Herhalde bu madde ile devletin her şeyi yapmak isterken hiçbir şey yapamaz duruma gelmesi önlenmek istenmiştir. Bu bölümde yer alan hükümler sosyal devlet ilkesi ile ifade edilen amaca ulaşmak gayesinin gerekleri olarak anayasada yer almaktadır.

³⁴⁰ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.121

³⁴¹ a.g.e, s. 121-122

Siyasal haklar ve ödevler başlığı altında yer alan hükümler, vatandaşlık, seçme ve seçilme, siyasi parti kurma ve partiye üye olma, kamu hizmetlerine girme, askerlik, vergi ödevi ve dilekçe hakkı gibi vatandaşların devlet yönetimine katılmasını sağlayıcı hükümlerden oluşuyordu. Bunların hemen hepsi 1960 öncesindeki dönemde, anayasayla ya da başka yasalarla belirlenmiş olan haklar ve ödevlerdi. 1961 Anayasası bu bakımdan yepyeni bir haklar kategorisi getirmiş değildir. Yenilik, bunların sistemli bir biçimde ilk kez bir araya getirilmiş olmasıdır. Siyasal partilere ilişkin haklar da ilk kez bir anayasa konusu olmuştur.³⁴²

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda, hangi düşüncelerle ve ne ölçüde sınırlanabileceğini açıklıkla belirtmiştir. Anayasanın on birinci maddesi ilk fıkrasında temel hak ve hürriyetlerin Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabileceği, ikinci fıkrasında ise kanunun temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamayacağı açıklanmıştır. Böylece temel hak ve özgürlükler doğrudan Anayasayla korunmuş, sınırlandırma istisna, özgürlük kural olmuştur.³⁴³ Ayrıca bu düzenleme ile Türk Anayasacılığına, her insan hak ve özgürlüğünün hiçbir biçimde dokunulamayacak bir çekirdeği olduğu anlayışı getirilmiştir.³⁴⁴ Hak ve hürriyetin özü ibaresi ile ifade edilen bu çekirdeğin ölçüsü konusunda tam bir fikir birliğine varılamamış olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında, yapılan bir sınırlamanın bir hak ve hürriyetin kullanılmasını imkansız hale getiriyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olacağı belirtilmiştir.³⁴⁵

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan kuralları ve kuramları güçlendirmiş yada yenilerini getirmiştir. Yasamanın yargısal denetimini sağlayan Anayasa Mahkemesinin kurulması, idarenin yargısal denetiminin güçlendirilmesi, hakimlik güvencesi ve bağımsızlığın sağlanması gibi bazı kurum ve kurallar 1961 Anayasa döneminde, 1924 Anayasasından farklı olarak güvenceli hale getirilerek özgürlük düzeni kurulması amaçlanmıştır.

³⁴² Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 67

³⁴³ Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 135

³⁴⁴ Eroğul, a.g.e, s.286

³⁴⁵ Özbudun, a.g.e, s. 25

1961 Anayasası sadece hukuki müesseseleri kurmakla kalmamış, aynı zamanda özgürlüklerin devamı için gerekli sosyal ortamı, çoğulcu (plüralist) toplum düzenini yaratmaya da çalışmıştır. Bunun için de meslek grupları, sendikalar, siyasi partiler gibi toplulukların, üniversite ve radyo-televizyon idaresi gibi özerk kuruluşların belirli haklar ve dokunulmazlıklarla donatılmış olarak sosyal yapı içinde yer almalarını sağlamıştır. Bu özellikleri ile 1961 Anayasası Türk toplumunda yıllardan beri özlemle aranan demokratik hür düzenin temel hukuk çerçevesini çizmiştir.

2. Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği

Devletin hukuka bağlılığının ve denetlenmesinin hareket noktası Anayasanın üstünlüğü kuralıdır. Normlar hiyerarşisi içerisinde anayasalar devletin temel yapısını, örgütlenişini ve işleyişini, ekonomik ve toplumsal alanda siyasi iktidara yön veren temel ilkeleri, bireylere sağlanan temel hak ve özgürlükleri gösterirler; temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluştururlar. Bu güvencenin sağlanması için anayasal düzende bazı kurallara ve kurumlara ihtiyaç vardır. Hukuk devletinde gerek idare edenler, gerek idare edilenler anayasaya ve anayasaya uygun olarak çıkarılacak kanunlara uymak zorundadırlar.

1924 Anayasasında kanunların anayasaya aykırı olamayacağı hükmü yer almış olmakla birlikte, bu kuralın pratik müeyyidelerden yoksunluğu sebebiyle 1924 Anayasasında gerçek anlamda Anayasanın üstünlüğü ilkesi gerçekleşmemiştir. 1961 Anayasası ise tümüyle Anayasanın üstünlüğü ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.³⁴⁶ 1961 Anayasasının sekizinci maddesinde de kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde, kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmekle anayasanın üstünlüğü ilkesi ifade edilmiştir.

³⁴⁶ Özbudun, a.g.e, s. 19-20

1961 Anayasasında idarenin hukuka bağılılığını gerçekleştirmek amacı ile çeşitli düzenlemeler yapıldığını görmekteyiz. Öncelikle anayasada egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ibaresi yinelenmekle birlikte, milletin, egemenliğini Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eli ile kullanacağı belirtilmiştir.(m.4). Bu ifade ile 1924 Anayasasındaki düzenlemeden farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi egemenliğin kullanılmasında tek yetkili organ olmaktan çıkarılmış, egemenlik yetkili organlar arasında paylaştırılmıştır.³⁴⁷ Anayasanın sekizinci maddesinde kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ve anayasa hükümlerinin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek ülkede herkes için uyulması zorunlu olan temel yasa niteliği vurgulanmış olmaktadır. Kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ibaresi ile birlikte, altıncı maddede yer alan yürütme görevinin kanunlar çerçevesinde kullanılacağı şeklindeki düzenleme devletin hukukla bağlanmasının, dolayısı ile temel hak ve özgürlüklerin devlet tarafından çiğnenemeyeceğinin işaretidir.³⁴⁸ Bu işaretler hukuk devleti ilkesinin gereği olarak yüzondördüncü maddede idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır denilmek sureti ile güçlendirilmiş,³⁴⁹ yüzotuzikinci ve devam eden maddelerde de yargı mekanizması ile güvence altına alınmışlardır.

Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının en önemli yeniliklerinden biridir. Böylece Türk Anayasa geleneğinde bir devrim yapılarak yasaların yargısal denetimi kurumsal hale getirilmiştir.³⁵⁰ Bu fiili güvence ve yaptırımlar sosyal yaşama da yansıtılmaya çalışılmış, toplumsal canlılığın odak noktaları olan dernekler, sendikalar, vakıflar ve partiler gibi, ayrıca meslek kuruluşları da bir kısım güvencelere bağlanarak kamuoyunun serbestçe oluşumuna zemin hazırlanmıştır.³⁵¹

Yasama, yürütme ve yargı organlarının görev ve işleyişleri anayasada kesin çizgiler ile tek tek sayılarak, ilke olarak bağımsız hale getirilmiştir. 1961

³⁴⁷ a.g.e, s. 19

³⁴⁸ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 133

³⁴⁹ Tanör, a.g.e, s. 404

³⁵⁰ Eroğul, a.g.e, s. 290

³⁵¹ Erdiñç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 135, Tanör, s. 405

Anayasasında idari işlemlere karşı yargı yolu açılırken, 1924 Anayasasından farklı olarak bireylerin her türlü eylem ve işleme karşı yargı yoluna başvurabileceği belirtilmiş, böylece Danıştay ve İdari Yargı daha aktif bir işlerlik kazanmıştır. Ayrıca idarenin kusurundan doğan zararların ödeneceği belirtilerek idarenin mali sorumluluğu öngörülmüştür.(m.114/4). 1961 Anayasasında anayasanın getirmiş olduğu güvence ve denetimler açısından da anlaşılacağı gibi sistemin en gözde organı yargıdır. Oluşturulan hukuki sistem içerisinde devletin hukuka bağlılığı en üst düzeyde sağlanmaya çalışılmıştır.

1961 Anayasası, yasama ve yarıdan bir “yetki” olarak bahsederken, altıncı maddesinde yürütmeden bir “görev” olarak bahsetmiştir. Anayasaya göre yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir.³⁵² Yürütmenin kanunlar çerçevesinde yerine getirilen bir görev olarak tanımlanması, idarenin kanuniliği ilkesinin hayata geçirildiğinin göstergesidir. Zira yürütme görevinin çerçevesini kanunlar oluşturmaktadır. Ayrıca yuzonikinci maddede “idare, kuruluş ve görevleri ile bir bütündür ve kanunla düzenlenir. Kamu tüzel kişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur” denilmekle³⁵³ idarenin herhangi bir eylem veya işlemde bulunabilmesinin kanuni düzenlemelere bağlı olduğu, idareye öncelikle kanundan kaynaklanan bir görev veya yetki verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

İdare, 1961 Anayasasında gücünü kanundan almaktadır. Bu nedenle gerçekleştireceği eylem ve işlemlerin de kanunu aykırı olmaması gerekir. İdarenin eylem ve işlemlerinin kanuna uygunluğu yargı yolu açılarak sağlanmıştır. Anayasanın yuzondördüncü maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açılarak temel hak ve özgürlükler hiçbir açık kapı bırakılmadan yürütme organına karşı korunmuştur.

³⁵² Gözler, a.g.e, s. 87

³⁵³ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 174

3. Kuvvetler Ayrılığı:

Kuvvetler ayrılığı devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının aralarında bir işbirliği mevcut bulunan değişik organlarca yerine getirilmesidir. 1961 Anayasasında yumuşak bir kuvvetler ayrılığı sisteminin hakim olduğu görüşü yaygındır. Anayasa 1924 düzenindeki karma sistemi, yani yasama yürütme ilişkilerinin meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında düzenlenmiş olduğu anayasa yapısını, parlamenter sistem lehine geliştirmektedir. 1924 Anayasasının gerçekte parlamenter sisteme benzeyen ve değişmez kural olarak sürdürdüğü kuvvetler ayrılığı ilkesi bırakılmış, yumuşak bir güçler ayrılığı sistemi benimsenmiştir. Ancak parlamenter sistemde güçler ayrılığını, yasama, yürütme ve yargı arasında değil, bir bütünlük arz eden yasama- yürütme ikilisi ile yargı kuruluşları arasında aramak gerekir.³⁵⁴

Kuvvetler ayrılığı, iktidarın kuruluşu ve işleyişi ile egemenliğin kullanılma biçimleri dikkate alınarak saptanır. 1961 Anayasasında Türkiye Büyük Millet Meclisi, egemenliği millet adına kullanan tek organ olmayıp; sadece organlardan biri haline getirilmiştir. Dördüncü maddedeki “Millet, egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanır” şeklindeki düzenleme bu durumu ortaya koymaktadır. Diğer organlar yürütme ve yargıdır. Hiçbir organ tek başına millet iradesini kullanamaz. Bu düzenleme bile kuvvetler ayrılığı rejiminin varlığını göstermektedir.

1961 Anayasasına göre “yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisindedir”.(m.5) Türkiye Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosundan kuruludur.(m.63). Millet Meclisi, genel oyla seçilen dörtyüzelli milletvekilinden kuruludur.(m.67) Cumhuriyet Senatosu ise üç çeşit üyeden oluşmaktadır. Yüzelli adet olan birinci grup üyeler halk tarafından seçilir. Onbeş adet olan ikinci grup üyeler ise Cumhurbaşkanıınca seçilir.³⁵⁵ Üçüncü grup ise 13 Aralık 1960 tarihli ve 157 sayılı kanunun altında isimleri bulunan Milli Birlik Komitesi Başkanı ve Üyeleri ile eski cumhurbaşkanlarıdır. Anayasa bu üçüncü grup üyelere “tabii üyeler” demektedir. İlk iki grup üyelerin görev süresi altı yıldır.(m.73). Üçüncü grup üyeler ise ömür boyu görev yaparlar. Cumhuriyet senatosuna üye

³⁵⁴ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 67

³⁵⁵ Gözler, a.g.e, s. 86

seçilebilmek için kırk yaşını doldurmuş olmak ve yüksek öğrenim yapmış olmak şartı aranmıştır. Buna karşı millet meclisi üyeliği için otuz yaşını bitirmiş olmak ve Türkçe okuyup-yazmak koşulları yeterlidir.(m.68). Millet Meclisi üyelerinin görev süresi dört yıl olup, seçimler dört yılda bir yenilenir. Cumhuriyet Senatosunun genel oyla ve Cumhurbaşkanınca seçilen üyelerinin üçte biri her iki yılda bir yapılacak seçimle yenilecektir.³⁵⁶ Anayasanın yetmişsekizinci maddesinde iki meclis üyeliğinin aynı kişide birleşmeyeceği belirtilirken, yetmişaltıncı maddede seçilen üyelerin bütün milleti temsil ettikleri ifade edilmektedir. Bu düzenlemeler ile ikinci meclisin daha seçkin bir karakter taşıması, seçkin kişiler eli ile kanunların daha iyi hazırlanması ve sisteme ılımlılık getirecek bir denge ve denetim organı öngörülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi her ne kadar iki meclisten oluşuyorsa da millet meclisinin yetkileri, Cumhuriyet Senatosunun yetkilerinden genellikle daha ağır basmaktadır. Millet meclisi bütünü ile seçimden çıkma bir organ olduğu için hükümetin kurulmasında, denetlenmesinde ve düşürülmesinde son söz millet meclisine aittir.³⁵⁷ Hükümet Cumhuriyet Senatosuna karşı değil, millet meclisine karşı sorumludur. Güven oylaması sadece millet meclisinde yapılır. Cumhuriyet senatosunun güvensizlik oyuyla hükümeti düşürme yetkisi yoktur. Her iki meclis yasama ve denetleme görevlerini kural olarak ayrı yürütürler. Ancak istisnai olarak birleşik toplantı yapılır. Meclis içtüzüğünün yapılması, silahlı kuvvet gönderme, meclis soruşturması, karma komisyon raporlarını görüşme, Cumhurbaşkanını seçme, yüce divana gönderme, sıkıyönetim ilanının ret veya kabulü gibi konular Türkiye Büyük Millet Meclisi Birleşik Toplantısında görüşülür.³⁵⁸ Kanun kabul etme sürecinde de Cumhuriyet Senatosunun önemli yetkileri olmakla birlikte son söz esas itibariyle millet meclisine aittir.(m.92). Bütçe Kanununun kabulünde de son söz millet meclisine ait bulunmaktadır.³⁵⁹ Parlamenter sistemin denetleme yollarından olan sözlü ve yazılı soru, genel görüşme ve meclis araştırması her iki meclise de

³⁵⁶ Gözler, a.g.e, s. 86, “Seçimlerle yenilenecek olan üyelerin tespiti amacı ile seçimden iki ay önce ad çekmeye başvurulur; dört yıl sonra yapılacak seçimlerle yenilenecek olan üyelerin tespiti için de aynı esasa uyularak ad çekilir; ancak ikinci yıl sonunda seçilmiş olan üyeler bu ad çekmeye girmez. (1961 Anayasası Geçici 10. Madde), Gözübüyük, Türk Anayasaları, s. 203”

³⁵⁷ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 62

³⁵⁸ Tanör, a.g.e, s.395

³⁵⁹ Gözler, a.g.e, s. 87

tanınmışken, bakanların teker teker ya da toplu sorumluluklarıyla ilgili olan gensoru ve hükümete güven veya güvensizlik oyu verme yetkisi sadece Millet Meclisine tanınmıştır.³⁶⁰

1961 Anayasasına göre yürütme organı parlamenter hükümet sistemine uygun olarak ikili bir yapı göstermektedir: devletin sürekliliğini temsil eden tarafsız bir Cumhurbaşkanı ve siyasal sorumluluk taşıyan Bakanlar Kurulu.

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisince, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış kendi üyeleri arasından, üye tam sayısının üçte iki çoğunluğu ile ve gizli oyla yedi yıllık bir süre için seçilir. Bir kimse arka arkaya iki kez Cumhurbaşkanı seçilemez. Cumhurbaşkanı seçilenin partisi ile ilişkisi kesilir ve meclis üyeliği sıfatı sona erer.(m.95)³⁶¹ Cumhurbaşkanının görev süresi ve seçilme anı, yasama meclisinden farklı tutularak, Cumhurbaşkanı ile meclis çoğunluğu arasında 1923' den beri süregelen bağın koparılması amaçlanmıştır.³⁶² Meclis üyeleri arasından seçilme koşulu ise yasamanın geleneksel üstünlüğüne bir işarettir.

Cumhurbaşkanının yetkilerinin çoğu önceki dönemde olduğu gibi klasiktir: Cumhurbaşkanı devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Milleti temsil eder. Başbakan ve Bakanlar Kurulunu atamak, gerekli gördükçe Bakanlar Kuruluna başkanlık etmek, yabancı devletlere temsilciler göndermek, uluslar arası antlaşmaları onaylayıp yayınlamak, sağlık nedenleri ile belirli kişilerin cezalarını hafifletmek ya da kaldırmak.(m.97). Bu görevlerin yanında ayrıca yeni olarak Anayasa Mahkemesinde iptal davası açmak, Milli Güvenlik Kuruluna başkanlık etmek, Başkomutanlığı temsil etmek, kontenjan senatörü seçmek gibi görevler de ilave edilmiştir.³⁶³ Cumhurbaşkanının sorumluluğu konusu da yine klasik parlamenter sistemin temel kurallarına göre düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı

³⁶⁰ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 62

³⁶¹ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 168

³⁶² Eroğul, a.g.e, s. 288

³⁶³ Tanör, a.g.e, s. 397

görevleri ile ilgili işlemlerden sorumlu tutulamayacak, bütün kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanacaktır.³⁶⁴

Yürütmenin sorumlu kanadı sayılan Bakanlar Kurulunun 1961 Anayasasındaki düzenlenişi de 1924 sisteminden çok farklı değildir. Başbakan Cumhurbaşkanınca parlamento üyeleri arasından atanmakta, Başbakanca seçilen bakanların atanma işlemleri de yine Cumhurbaşkanının onayı ile tamamlanmaktadır. Yenilik, Başbakana meclis dışından da bakan seçebilme olanağının tanınmasıdır.³⁶⁵ Ancak bunlar için Anayasada milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak koşulu aranmaktadır. Bakanlar da dokunulmazlık ve yasaklamalar bakımından meclis üyeleri ile aynı durumdadırlar. İkinci yenilik geçici Bakanlar Kurulu formülüdür. Millet Meclisi genel seçimlerinden önce, Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlıklarına bağımsız üyeler atanır. Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine Cumhurbaşkanınca karar verilmişse bütün bakanlar çekilir, başbakan geçici bakanlar kurulu kurar. Yukarıda belirtilen üç bakanlık yine bağımsızlardan oluşur. Bu hüküm, eski seçim dönemlerinde görülen partizanlıklara karşı bir tepkidir.³⁶⁶ Bakanlar Kurulunun sorumluluğu yüzbeşinci maddede düzenlenmiştir. Buna göre Başbakan, Bakanlar Kurulunun başkanı olarak, bakanlıklar arasında işbirliği sağlar ve hükümetin genel siyasetinin yürütülmesini gözetir. Bakanlar Kurulu bu siyasetin yürütülmesinden birlikte sorumludur. Her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındaki eylem ve işlemlerden ayrıca sorumludur.

1961 Anayasası klasik parlamenter modelin bir gereği sayılan “fesih yetkisi”ni yürütmeye tanımak konusunda çekimser davranmıştır. Her ne kadar Anayasanın 108.maddesi Cumhurbaşkanına başbakanın önerisi üzerine Millet Meclisi seçimlerinin yenilenmesine karar verme yetkisi tanımış ise de, bu yetkinin kullanılmasını bağladığı şartların gerçekleşmesi hemen hemen imkansızdır. Bunun nedeni geçmiş dönemde yaşanan olumsuz tecrübeler ve yürütmeye duyulan güvensizlik ile geleneksel meclis üstünlüğü anlayışıdır.

³⁶⁴ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 63

³⁶⁵ Eroğul, a.g.e, s. 288

³⁶⁶ Tanör, a.g.e, s. 398

Yürütme ve idareye ilişkin düzenlemelerin bir de askeri güç ve bürokrasiyi ilgilendiren boyutu vardır. Öncelikle askeri bürokrasinin Anayasada idare alt başlığı altında olması gerekirken Bakanlar Kuruluna ilişkin alt başlıkta ve bu kurulla eş düzeyde gösterilmiştir. Ayrıca Milli Güvenlik Kuruluna anayasal bir nitelik kazandırılmıştır. Yarı askeri bir yapıda olan bu kurulun kararlarının tavsiye niteliğinde olacağı belirtilmiş ise de, uygulamada direktifler veren bir siyasal organ haline gelmiştir.³⁶⁷ Bu düzenlemelerle parlamenter rejimde iki başlı olan yürütme, deyim yerinde ise üç başlı hale gelmiştir.

Anayasanın amacının ulus egemenliğini sağlam temellere oturtmak olduğu şeklindeki düşünceden hareket edildiğinde ulusu oluşturan insan kavramının bilinçlendirilmesi ve iç dengelerin kurulması amacı ile 1961 Anayasasında üniversite, haber ajansları ve radyo-televizyon için özerklik öngörülmüştür.³⁶⁸ Özerk kurumların yanında, yerel yönetim organlarının seçimle oluşması idari yapıdaki merkezîyetçiliğin yumuşatılması anlamını taşımaktadır. Anayasada yürütme, yasama içinden çıkıyor olsa da birbirleri ile karşılıklı etkileşim araçları mevcuttur (Yasamanın yürütmeyi denetlemesi, gerektiğinde düşürmesi, yürütmenin de zorda olsa güvenoyu ve fesih yetkisinin bulunması). Bu halde 1961 Anayasasının parlamenter rejime özgü yumuşak bir kuvvetler ve fonksiyonlar ayrılığı getirdiği söylenebilir.

4. Yargı Bağımsızlığı

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

³⁶⁷ Eroğul, a.g.e, s. 289, Tanör, a.g.e, s. 399-400

³⁶⁸ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 64

mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiştir.(m.7). Bu temel bir yetkidir, çünkü doğrudan doğruya Türk milleti adına kullanılması öngörülmüştür.³⁶⁹

Yargı, anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.(m.132–152) Öncelikle mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı tanınarak bu konuda ayrıntılı hükümler ihdas edilmiştir. Hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları, hiçbir organ, makam, mercii ve kişi tarafından mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği, genelge gönderilemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağı, hakimlerin azlolunamayacağı, istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekli edilemeyecekleri, aylıklarından yoksun kılınamayacakları hususları belirtilmiştir.(m.132–133)³⁷⁰ Ayrıca yargılamanın aleniliği ilkesi de duruşmaların herkese açık olduğu ibaresi ile ifade edilmiştir.

1961 Anayasasının yargı alanında getirdiği en önemli yenilik Yüksek Hakimler Kuruludur. Onsekiz asil ve beş yedek üyeden oluşan bu kurulun altı üyesi Yargıtay Genel Kurulunca, altısı birinci sınıfa ayrılmış hakimlerce ve kendi aralarından gizli oyla seçilmektedir. Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu da yüksek mahkemelerde hakimlik etmiş veya bunlara üye olma şartlarını kazanmış kimseler arasından gizli oyla, üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile üçer üye seçmektedir. Keza aynı usulle Yargıtay Genel Kurulu iki, birinci sınıfa ayrılmış hakimler, millet meclisi ve Cumhuriyet Senatosu da birer yedek üye seçmekteydiler.³⁷¹

Yüksek Hakimler Kurulunun görevi adli yargı hakimlerin özlük işleri ile ilgili bütün konularda karar vermek olarak belirtilmiştir. Anayasa Danıştay Hakimlerinin özlük işleri hakkında karar verme yetkisini Yüksek Hakimler Kuruluna vermemiş, bu

³⁶⁹ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 92

³⁷⁰ Gözübüyük, *Türk Anayasaları*, s. 184, “Anayasanın 134/2 maddesine göre emeklilik yaşı 65 olarak düzenlenmiştir.”

³⁷¹ Gözler, a.g.e, s. 88

konuda özel bir sistem meydana getirmiştir. Ayrıca 1961 Anayasa sisteminde Yüksek Hakimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yolu açık bulunmaktadır.³⁷²

1961 Anayasasında Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Uyuşmazlık Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler tek tek düzenlenmiştir. Bu yüksek mahkemelerin görevleri, başkan ve üyeleri ile başsavcılarının seçim yöntemleri anayasada belirtilmiş, kuruluş ve işleyişlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasasının getirmiş olduğu en büyük yeniliklerden biri, belki de birincisidir. Bu mahkeme yasaların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetlemek üzere kurulmuştu. Bu denetimin yapılabilmesi için Anayasada sayılan belli kişi ve kuruluşların doğrudan doğruya dava açmaları, ya da uygulanacak bir kanun hükmü dolayısı ile başka bir mahkemede ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiasının ciddi bulunarak aynı mahkemece Anayasa Mahkemesine başvurulması gerekiyordu. İptal davası açabilecek olanlar, Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu alan veya Türkiye Büyük Millet meclisinde temsilcisi bulunan siyasi partiler veya bunların meclis grupları, yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeler, kendi görevi ile ilgili alanlarda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Üniversitelerdi.³⁷³ Anayasa Mahkemesi onbeş asıl ve beş yedek üyeden oluşup, üyelerden dördü Yargıtayca, üçü Danıştayca, biri Sayıştayca, üçü Millet Meclisince, ikisi Cumhuriyet Senatosunca, ikisi de Cumhurbaşkanı tarafından seçilmekteydi.

Anayasa Mahkemesi kurulmuş olmakla devletin hukuki tasarruflarının tamamı yargı denetimine bağlı kılınmıştır. Ayrıca otuz birinci maddede “hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” demekle, mahkemelerin önüne gelen her ihtilafı sonuçlandırması gereği ifade edilmiştir. Hiç kimsenin tabi olduğu mahkemeden başka merci önüne çıkarılamayacağı şeklindeki

³⁷² Özbudun, a.g.e, s. 352-353

³⁷³ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 66

düzenleme kanuni yargı yolunu göstermektedir.³⁷⁴ Genel hükümlerde yer alan “herkes kanun önünde eşittir, hiç kimseye imtiyaz tanınmaz” ilkeleri de hakimlerin tarafsızlığı konusunda anayasal güvence teşkil etmektedir. Anayasanın getirmiş olduğu yargısal güvence ve denetimler açısından da anlaşılabilceği gibi sistemin gözde organı yargıdır.

5. Devletin Her Türü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

Hukuk devleti ilkesi her şeyden önce devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığını ifade eder. Hukuk kurallarına bağlılığı sağlayacak mekanizma ise devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır. Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa hukuk devleti ilkesinin zedelenmiş olduğu sonucuna varılabilir.

1924 Anayasası döneminde Danıştay bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek bunlardan doğan uyuşmazlıklara bakmayı reddediyordu. İdari yargının oto-limitasyonu ile oluşan (kendi kendini sınırlama) ve hükümet tasarrufu adı verilen bu işlemlerle birlikte özellikle 1950-1960 döneminde çıkarılan bazı kanunlarda yargı denetimi imkanı ortadan kaldırılmıştı. Ayrıca bu dönemde antidemokratik yasaların, iktidar partisince meclis çoğunluğuna sahip olunması nedeni ile rahatlıkla çıkarılması söz konusuydu.³⁷⁵ 1961 Anayasası daha önceki dönemde yapılan uygulamalara tepki olarak hazırlandığı için yaşanan acı tecrübelerin tekrarlanmaması amacı ile bir kısım düzenlemelere yer vermiştir.³⁷⁶ İdarenin her türlü eylem ve işlemlerinin denetime bağlanması konusunda 1961 Anayasasında üçlü bir yargı sistemi öngörülmüştür: İdari Yargı, Seçim Yargısı, Anayasa Yargısı.

Anayasanın yüzondördüncü maddesinin ilk fıkrası “idarenin hiçbir eylem ve işlemleri hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmünü

³⁷⁴ a.g.e, s. 345

³⁷⁵ Özbudun, a.g.e, s. 97

³⁷⁶ Tanör, a.g.e, s. 404

getirmek sureti ile hem yasama organına, hem de idari yargı organına bir direktif veriyordu. Yasama organına yargı yolunu kapatacak kanunların çıkarılmasını yasaklıyor, idari yargı organına ise bir kısım işlemlerden doğan uyuşmazlıkları görev alanları dışında görerek bunlara bakmayı reddetme imkanlarını ortadan kaldırıyor.³⁷⁷ Anayasaya göre idari yargı mercii Danıştay'dır. Danıştay'ın görevi idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözümlenektir. Danıştay ilk derece ve genel olarak üst derece idare mahkemesidir.(m.140)³⁷⁸ Çünkü 1961 Anayasası Danıştay haricinde ilk derece idari yargı mercileri düzenlememiştir(İdare, bölge İdare ve Vergi Mahkemeleri gibi).

Seçim yargısı ilk kez 1961 Anayasası ile kurumsallaştırılmıştır. Seçimler yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında yapılp seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konuları ile ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kuruluna aittir.(m.75). Yüksek Seçim Kurulu yedi asil ve dört yedek üyeden kurulur. Üyelerden altısı Yargıtay, beşi Danıştay genel kurullarınca seçilir. Ad çekme ile her iki yüksek mahkemeden gelen üyelerden ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir.(m.75)³⁷⁹ Seçim yargısı getirilmesi ile bağımsız, demokratik ve şaibeden uzak seçimlerin gerçekleştirilmesi hedeflenmiştir.

Anayasa yargısı deyiminden kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun denetimi anlaşılır. Yakın denilebilecek zamanlara kadar hukuk devleti deyiminden sadece yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak yargısal denetim yolları anlaşılmaktaydı. Millet temsilcilerinden oluşan yasama organlarının kişi haklarına tecavüz edebileceği, kişi haklarını ve Anayasa kurallarını yasama organına karşı korumak gerekeceği pek düşünülmemiştir. Bu nedenle 1921 ve 1924 Anayasalarında olduğu gibi sadece kanunların anayasaya aykırı olamayacağı

³⁷⁷ Özbudun, a.g.e, s. 99

³⁷⁸ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 189

³⁷⁹ a.g.e, s. 159

hükümleri getirilmekle yetinilmiş, herhangi bir şekilde yargısal denetime yer verilmemiştir.³⁸⁰ Ancak zaman içerisinde çıkarılan kanunlar, yapılan uygulamalar, (özellikle 1950-1960 dönemi) kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için yargısal mekanizmalar kurulması gereğini açıkça ortaya koymuştur.

1961 Anayasası bu gereği dikkate alarak Anayasa Mahkemesini kurmuş ve Türk Anayasa geleneğinde bir devrim yaparak kanunların yargısal denetimi kurumsallaştırılmıştır.

Bu mahkeme hukuk sistemimize öylesine güçlü bir biçimde girmiştir ki artık Türkiye’de Anayasa Mahkemesi olmadan tüze devleti ilkesinin gerçekleştirilebileceğini savunmak nerede ise imkansız hale gelmiştir.³⁸¹ Anayasa mahkemesi kanunları ve meclis içtüzüklerinin anayasaya uygunluğunu denetlemek görevinin yanında ayrıca, siyasi partileri denetleme, bunlarla ilgili kapatma davalarına bakma ve Yüce Divan sıfatı ile yargılama yapma görevlerini de yerine getirmektedir.

Anayasa Mahkemesinin kuruluşu 1961 Anayasasında, anayasanın üstünlüğü ilkesinden hareket edildiğinin bir göstergesidir. Ayrıca bu ilkenin güvencesini de teşkil etmektedir. Temel hak ve özgürlükler açısından da teminatlı bir özgürlük sistemi oluşturmaktadır.

D. 12 Mart Muhtırası ve 1971-1973 Ara Dönemi Değişikleri

1961 Anayasası hakkında yapılan 9 Temmuz 1961 tarihli halkoylaması, bu Anayasaya karşı Türk toplumunun bazı kesimlerinde güçlü bir muhalefet olduğunu göstermiştir. Zira halkoylamasının tam serbestlik içinde yapılmamış ve Demokrat Partinin seçmenleri tam örgütlenememiş olmasına rağmen %40’ a yakın olumsuz oyun çıkması dikkat çekicidir.³⁸² 1961 Anayasasından ve onun getirdiği temel hukuk düzeninden yakınmalar 1965 seçimleriyle Demokrat Partinin devamı olduğunu

³⁸⁰ Özbudun, a.g.e, s. 359-360

³⁸¹ Eroğul, a.g.e, s. 290

³⁸² Gözler, a.g.e, s. 89

açıkça ilan eden Adalet Partisi'nin tek başına iktidara gelişinden sonra başlamıştır.³⁸³ 1961 Anayasasının yarattığı liberal ortam içerisinde sol fikirlerin yayılmaya başlaması ve sendikal hareketlerin güçlenmesi, sağda da radikal milliyetçiliğin ve dinci oluşumların fikri ve siyasi güç haline gelmesi ile 1960' ların sonlarına doğru ülke şiddet eylemlerine ve anarşik olaylara sahne olmaya başlamıştır.³⁸⁴ Şiddet olaylarının artması ve önlenememesi 12 Mart 1971 tarihinde Genelkurmay Başkanı ve Kuvvet Komutanlarının bir muhtıra vererek Başbakan Demirel' i istifaya zorlamaları ile sonuçlandı. Başbakan Demirel' in muhtıraya direnecek durumu yoktu ve hemen istifa etti.³⁸⁵

Muhtıranın iki temel hedefi vardı: yaygınlaşan anarşi, kardeş kavgası, sosyal ve ekonomik huzursuzluklara son vermek ve Anayasanın öngördüğü reformların gerçekleştirilmesi. Mevcut yönetim anayasanın öngördüğü reformları gerçekleştirememiş olmakla suçlanıyordu. İstenen mevcut anarşik durumu giderecek ve Anayasanın öngördüğü reformları Atatürkçü bir görüşle ele alacak ve inkılap kanunlarını uygulayacak kuvvetli ve inandırıcı bir hükümetin kurulması idi.³⁸⁶

Muhtıra sonrası 1960' dan farklı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi dağıtılmadı. Düşürülen hükümet üyeleri de meclis üyeliklerini sürdürdüler. Cumhuriyet Halk Partisi'nden ayrılarak bağımsız hale gelen Nihat Erim başkanlığında, ordunun desteği ile partiler üstü bir hükümet kuruldu.³⁸⁷ Erim hükümeti bir teknokratlar hükümeti idi. Bazı reformlar gerçekleştirmeyi vaat etmişti. Bir süre sonra terör eylemleri sıklaşmaya başlayınca onbir ilde sıkıyönetim ilan etti. İsrail' in İstanbul Başkonsolosunun THKP-C mensuplarınca kaçırılıp öldürülmesi üzerine ülkede sola yönelik baskılar arttı. Bu esnada içlerinde gazeteciler, yazarlar ve öğretim üyelerinin de bulunduğu 5000 kişi tutuklandı. Türkiye İşçi Partisi Anayasa Mahkemesi tarafından toplumda azınlıklar yarattığı gerekçesi ile kapatıldı. Parti yöneticileri Sıkıyönetim Mahkemelerince ağır hapis cezalarına çarptırıldılar. Bunu bir süre sonra Erbakan' ın Milli Nizam Partisinin laikliğe aykırılık gerekçesi ile

³⁸³ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.128

³⁸⁴ Erdoğan, **Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset**, s. 101

³⁸⁵ Gözler, a.g.e, s. 89

³⁸⁶ Kapani, **Kamu Hürriyetleri**, s.128

³⁸⁷ Eroğul, a.g.e, s. 295

kapatılması izledi.³⁸⁸ Mayıs 1972’ de Nihat Erim Başbakanlıktan ayrıldı. Mayıs 1972 ile Nisan 1972 arasında Ferit Melen Başbakan oldu. Nisan 1973’ de ise ara dönemi sona erdirecek olan Naim Talu hükümeti kuruldu. 1973 Ekim ayında genel seçimlerin yapılması ile ara dönem son buldu.³⁸⁹ Reform sözü ile işe başlayan bu darbe hükümetleri, en çok Adalet Partisi’nin desteği ile köklü Anayasa değişikliklerine önyak oldular. Aynı zamanda da boğucu bir baskı düzeni kurdular.

1961 Anayasası, 1971–1973 ara döneminde olağanüstü şartlar altında üç defa değişikliğe uğradı. 2 Temmuz 1971 tarihinde yürürlüğe giren siyasal partilere yapılacak devlet yardımıyla ve parlamento üyelerinin aylıkları ile ilgili 1421 Sayılı yasa pek önemli sayılmaz. Asıl önemli olan 22 Eylül 1971 ve 20 Mart 1973 tarihlerinde yürürlüğe giren son iki değişikliktir. Bu değişiklikler Anayasanın hemen hemen dörtte birine ilişmiş, onbir geçici hüküm daha getirmiştir.

1961 anayasasının uğradığı revizyondan en çok etkilenen, onun getirdiği temel hak ve hürriyetler olmuştur. Bunun en açık göstergesi “temel hakların özü “ başlığını taşıyan 11.maddedeki değişikliktir. Maddenin başlığı temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılmaması olarak değiştirilirken, içeriğinde yapılan değişiklikle de sınırlamanın asıl olduğu bir sistem öngörülmüştür.³⁹⁰ Değişiklik ile madde özgürlükler alanında devletin neleri yapamayacağı değil, neleri yapabileceğini gösteren genel bir yetki kuralına dönüştürülmüştür. Ayrıca özgürlüklerin sınırlanma sebepleri genişletilmiştir. Ayrıca önemli bir boşluğun giderilmesi kaygısı ile maddeye “hürriyetlerin kötüye kullanılmasını önleme” amacını taşıyan yeni bir fıkra eklenmiştir.

Gazete ve dergiler eskiden sadece hakim kararı ile toplatılırken 22.maddede yapılan değişiklik sonrası bazı hallerde hakim kararı olmaksızın kanunun yetkili kıldığı merciin emri ile toplatılabilecektir. Ayrıca kamuoyunun serbestçe oluşmasını engelleyen birtakım engeller koymak mümkün hale gelmiştir. Basın hürriyetinin sınırlanmasında takdire geniş yer verilmiştir. Dernek kurma hakkı da aynı daraltıcı çerçeve içine alınmış, gecikmesinde sakınca olan hallerde mahkeme emri olmaksızın,

³⁸⁸ Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, s. 103-104

³⁸⁹ Eroğul, a.g.e, s. 295

³⁹⁰ Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, s.131-132

başka mercilerin emri ile faaliyetten alıkonulabilecekleri belirtilmiştir. Kişi güvenliği açısından da hakim kararı olmaksızın gözaltında bulundurulabilecek süre 1971 değişikliği ile kırk sekiz saate, toplu suçlarda yedi güne, 1973 değişikliği ile de toplu suçlarda onbeş güne uzatılmıştır.³⁹¹

Sendika kurma hakkı işçi ve işveren dışında kalan toplum kesimleri için kaldırılarak kamu görevlilerinin devlet karşısında güçsüz bir duruma düşmelerine zemin hazırlanmıştır. Ayrıca özgürlükleri sınırlama nedenleri de artırılarak, sınırlama ölçüleri soyut kavramlar niteliğine bürünmüştür.³⁹² Üniversite öğretim üyeleri ve yardımcılarının siyasi partilere üye olmaları imkansız hale getirilmiştir.(m.120).

Yasama organı bu değişikliklerden fazla etkilenmemiş sadece hükümete kanun hükmünde kararname çıkartma yetkisi verilmiş, ayrıca gensoru yetkisi bu yetki dolayısı ile yapılabilecek engellemeleri önlemek amacı ile yeniden düzenlenmiştir.³⁹³ Yürütme alanında yapılan değişikliklerden en önemlisi özerk kuruluşlarla ilgili olanlardır. Üniversitelerin özerkliği kısıtlanmış, bu kurumlar iktidarın gözetimi ve denetimi altına sokulmuştur. Radyo ve televizyon kurumu ile ilgili olarak ise anayasadan “özerklik” sözü çıkartılmış, tarafsızlık ilkesi ile yetinilerek her tarafa çekilebilecek davranış kuralları getirilmiştir.³⁹⁴

Yargı açısından değişiklikler değerlendirildiğinde; devlet güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmak üzere Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kurulduğu görülmektedir. Bu mahkemelerin üyeleri görünürde Yüksek Hakimler Kurulunca atanmaktadır, ama aslında bu atamalar için adayları Bakanlar Kurulu göstermektedir. Böylece anayasanın yargı bağımsızlığı ilkesine en büyük darbe vurulmuştur.³⁹⁵ Askeri kişilerle ilgili idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimi Danıştay’dan alınarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesine verilmiş, askeri yargı sivil yargı aleyhine genişletilmiştir. Ayrıca sıkıyönetime geçiş kolaylaştırılmış, Milli Güvenlik Kurulunun statüsünde bazı değişiklikler yapılmıştır.³⁹⁶ Savcıların özlük işlerinde

³⁹¹ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 77

³⁹² Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 145

³⁹³ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.141

³⁹⁴ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 78

³⁹⁵ a.g.e, s. 79

³⁹⁶ Erdoğan, **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, s. 103-104

Adalet Bakanı daha belirgin hale sokulmuş, Adalet Bakanının Yüksek Hakimler Kuruluna oy sahibi olarak katılması sağlanmış, Danıştay'ın yürütmeyi durdurma kararlarını önleyecek nitelikte düzenleme yapılmıştır.³⁹⁷ İdari eylem ve işlemlerin kesinliğini gösteren 114.maddedeki “hiçbir eylem ve işlem, hiçbir halde denetim dışı bırakılamaz” ibaresi “her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolu açıktır” şeklinde değiştirilerek kesinlik kaldırılmıştır.³⁹⁸ Anayasa yargısında, anayasayı değiştiren yasaların sadece biçim yönünden denetlenebileceği öngörülmüş, küçük siyasal partilerin Anayasa Mahkemesine başvurabilme olanakları ortadan kaldırılmıştır.³⁹⁹

12 Mart döneminin 1971 ve 1973 değişikliklerinden sonra 1961 Anayasasına belirli bir donukluk, kalıplaşma ve katılık gelmiştir. Anayasa artık ileriye dönük, düşünce özgürlüğünden hız alan açık bir metin olmak yerine, kurulu düzenin savunulması için çok rahatlıkla kullanılabilir bir metin haline getirilmiştir.⁴⁰⁰ Devlet otoritesi birey ve toplum aleyhine genişletilmiştir. Hak ve özgürlüklerin kısıtlanması kolaylaştırılmış, yargı bağımsızlığından ödünler verilerek hukuk devleti ilkesinin ihlaline zemin hazırlanmıştır. 1961 Anayasasının baskın özelliği Türk Anayasacılık akımını yükselterek sürdürmesiydi. Ancak kabulünden on yıl sonra başlayacak gerileme sürecinin kimi işaretleri, daha keskin bir sürecin habercisi olarak değerlendirilmektedir.

1961 Anayasası her ne kadar 1971 ve 1973 değişiklikleri ile kısmen geriye dönüş yaşamış ise de, Osmanlı İmparatorluğundan bu yana hukuk devleti ilkesini gerçekleştirme yolunda yapılan girişimlerin ve çalışmaların en başarılısıdır. Anayasa metninde hukuk devleti ilkesi yer almış (m.2), böylece idare edilenlere hukuk güvenliği sağlanmıştır. 11.maddede temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmış, 6.maddede idarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolunun açık olduğu esası benimsenmiş, Danıştay düzenlenmiş, Türk tarihinde ilk kez Anayasa Mahkemesinin kurulması kabul edilmiş, kuvvetler ayrılığı gerçekleştirilmiştir. Ayrıca çift meclis, tarafsız idare, siyasal partilere ilişkin hükümler ve hakim güvencesi gibi esaslar kabul edilerek uygulamaya geçirilmiştir.

³⁹⁷ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 78-79

³⁹⁸ Erdinç, **Batı Demokrasilerinde...**, s. 138

³⁹⁹ Tanör, a.g.e, s. 415

⁴⁰⁰ Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 79

II. 12 EYLÜL 1980 MÜDAHELESİ ve 1982 ANAYASASI

1975 den sonra siyasal şiddet ve terör olaylarının hızla tırmanması ve bunların önlenememesi, siyasal sistemde ciddi tıkanıklıkların meydana gelmesi, hükümetlerin ve parlamentonun zaman zaman karar alamaz ve politika üretemez duruma düşmeleri bir kez daha askeri müdahaleyi kaçınılmaz kılmıştı.⁴⁰¹ 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri yönetime el koydu. 12 Eylül Askeri müdahalesi 27 Mayıs Askeri müdahalesinden farklı olarak “emir ve komuta zinciri içerisinde ve emirle” gerçekleştirilmişti. 27 Mayıs 1961’ de bir grup küçük ve orta rütbeli subay yönetime el koyarken, 12 Eylül 1980’ de ordu, Genelkurmay Başkanının ve kuvvet komutanlarının yönetiminde ve bir bütün olarak, yani kendi hiyerarşisi içinde yönetime el koymuştur.⁴⁰² Kendi ifadeleri ile komutanların amacı “ülkenin ve milletin bütünlüğü, milletin hak, hukuk ve hürriyetini korumak, can ve mal güvenliğini sağlayarak korkudan kurtarmak, refah ve mutluluğu sağlamak, kanun ve nizam hakimiyetini, diğer bir deyimle devlet otoritesini tarafsız olarak yeniden tesis ve idame etmek” idi.⁴⁰³

Müdahaleyi yapan üst komutanlar topluluğu Milli Güvenlik Konseyi adını aldı. Bu yeni iktidar odağı Genelkurmay Başkanı Orgeneral Kenan Evren, Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin, Hava Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Tahsin Şahinkaya, Deniz Kuvvetleri Komutanı Mesut Tümer ve Jandarma Genel Komutanı Orgeneral Sedat Celasun’dan oluşmaktaydı. Bu konsey 1961 Anayasasında öngörülen Milli Güvenlik Kurulu’nun sivil üyelere arındırılmış ve Jandarma Genel Komutanı takviyesi yapılmış uzantısı gibiydi.

A. 1982 Anayasası’nın Hazırlanışı

Yeni rejimin hukuki çerçevesi Milli Güvenlik konseyi tarafından kabul edilen 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun” ile çizilmiştir.

⁴⁰¹ Özbudun, s. 28

⁴⁰² Gözler, s. 93

⁴⁰³ Erdoğan, Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset, s. 111-112

Bu kanunla 12 Eylül'den beri uygulanan düzen bir temele oturtulmak istenmiştir.⁴⁰⁴ Yedi maddelik kısa bir metin olan bu kanun ile 1961 Anayasasının istisnalar dışında ve yenisi yapılanaya kadar yürürlükte olduğu (m.1), 1961 Anayasasının Türkiye Büyük Millet Meclisine tanıdığı görev ve yetkilerin 12 Eylül 1980'den itibaren Milli Güvenlik Konseyi tarafından, Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin de konsey başkanı tarafından yerine getirileceği (m.2), konseyin karar, bildiri ve kanunlarının anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği, konsey bildiri ve kararları ile bakanlar kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptallerinin istenemeyeceği (m.4), kamu personeli hakkındaki işlemlerin yürütülmesinin durdurulmasının istenemeyeceği (m.5), konsey bildiri, karar ve kanunlarının 1961 Anayasasına uymayan hükümleri anayasa değişikliği, yürürlükteki yasalara uymayanların yasa değişikliği sayılacağı (m.6), kanunun 12 Eylül 1980 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.⁴⁰⁵

12 Eylül 1980' de başlayan ara dönem 27 Mayıs 1960' dan sonraki ara dönemden hem çok daha uzun sürmüş, hem de çok daha kalıcı etkiler yaratmıştır. Geçici dönemde Bakanlar Kurulu görevleri 21 Eylül 1980' de Bülend Ulusu başkanlığında kurulan ve sivillerden oluşan Bakanlar Kuruluna bırakılmış, Bakanlar Kurulunun programı Milli Güvenlik Konseyince görüşülerek 30 Eylül'de hükümete güven belirtilmiştir. Milli Güvenlik Konseyinin 29 Haziran 1981 tarihinde kabul ettiği 2485 Sayılı "Kurucu Meclis Hakkında Kanun" la yeni Anayasanın yapılması süreci başlamıştır.⁴⁰⁶

Kurucu meclis iki kuruldan oluşmaktadır; Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisi. Ancak bunlar arasında eşitlik değil, alt üst ilişkisi vardı. Danışma Meclisinin tüm üyeleri konsey tarafından seçilmekteydi. Danışma Meclisine yasa yapma yetkisi verilmişti ama Konsey Danışma Meclisinden gelen metinleri aynen veya değiştirerek kabul edebilir veya reddedebilirdi. Son söz her zaman Milli Güvenlik Konseyine aitti.⁴⁰⁷ Danışma Meclisinin açılışına bir hafta kala bütün partiler feshedildi. Böylece danışmanlar üzerindeki parti etkisi sıfırlanmak istenmişti.

⁴⁰⁴ Eroğul, a.g.e, s.304

⁴⁰⁵ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 23-24

⁴⁰⁶ Özbudun, a.g.e, s. 33

⁴⁰⁷ Eroğul, a.g.e, s.305

Danışma Meclisi ilk toplantısını 23 Ekim 1981’ de yaptı. Danışma Meclisinin Prof. Orhan Aldıkaçtı’nın başkanlığındaki on beş kişilik Anayasa Komisyonu Kasım 1981 sonunda çalışmalarına başladı.⁴⁰⁸ Hazırlanan Anayasa taslağı 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisine sunuldu. Danışma Meclisi görüşmelerden sonra tasarıyı 23 Eylül 1982’ de kabul etti. Bu sırada konsey 70 sayılı kararı kabul ederek siyasi partilerin yöneticileri dışında kalan üyeleri ile basın, yargı ve üniversite organları için göreceli bir tartışma ortamı getirildi.⁴⁰⁹ Tasarı 18 Ekim 1982 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilerek, halkoyuna sunulmak üzere 20 Ekim 1982 tarih 17844 sayılı Resmi Gazetede yayınlandı.

Anayasanın oylaması ile Cumhurbaşkanının belirlenmesi işi birleştirilmişti. Yapılan düzenlemeye göre halkoylamasından olumlu sonuç çıktığında Milli Güvenlik Konseyi Başkanı Kenan Evren de “Cumhurbaşkanı” sıfatı kazanmış olacaktı. 7 Kasım 1982 günü yapılan halk oylamasında Anayasa geçerli oyların %91,37 sini alarak kabul edilmiş, Kenan Evren de Cumhurbaşkanı sıfatı kazanmıştı.⁴¹⁰ Bu şekilde halk tarafından kabul edilen Anayasa 9 Kasım 1982 tarihinde 17863 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girdi. 6 Kasım 1982’ de milletvekili genel seçimleri yapılmış, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı 6 Aralık 1983’ de oluşturulmuştu. Bu tarihte Anayasanın 177.maddesi gereğince Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Meclisinin hukuki varlıkları sona ermiştir.

B. 1982 Anayasası’nın İçeriği

1982 Anayasası da her anayasa gibi hazırlandığı dönemin özelliklerini taşımaktadır. 1980 öncesi dönemde karşılaşılan sorunların etkisi altında hazırlanan 1982 Anayasasında, ülkeyi içinde bulunduğu duruma getiren sebepler arasında, 1961 Anayasasının da payı olduğu görüşü benimsenmiş, 1961 Anayasasının hazırlanmasında olduğu gibi ülkenin karşılaştığı toplumsal, siyasal, ekonomik sorunların giderilmesinde, Anayasa önemli bir araç olarak görülmüştür.

⁴⁰⁸ a.g.e, s. 306

⁴⁰⁹ Gözler, a.g.e, s. 97

⁴¹⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 35-36

1982 Anayasası, devletin temel kuruluşunu ve temel hakları ana hatları ile belirleyen bir çerçeve anayasa değil, herşeyi her ayrıntısına kadar düzenlemek isteyen bir düzenleyici anayasadır. 1961 Anayasası ile şekil yönünden karşılaştırıldığında ondan daha uzun ve ayrıntılı olduğu görülmektedir. 1982 Anayasası bir başlangıç ile 177 asıl ve 16 geçici maddeden oluşmaktadır. Madde metinleri de kazuistik yönüme uygun olarak uzun ve ayrıntılı düzenlenmiştir.

Yedi kısımdan oluşan Anayasanın birinci kısmı (m.1-11) Genel Esaslar başlığını taşımakta olup, devletin şekli, cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlılık esasları farklı bir yenilik olarak Anayasada yer almıştır. İkinci kısım Temel Haklar ve Ödevler başlığını taşımakta (m.12-74) dört bölüm halinde haklar ve ödevler belirtilmektedir. Cumhuriyetin Temel Organları başlıklı üçüncü kısımda (m.75-160) yasama, yürütme ve yargı ayrı bölümler halinde düzenlenmiştir. Anayasanın dördüncü kısmı Mali ve Ekonomik hükümler başlığını taşımakta (m.161-173), iki ayrı bölüm halinde mali ve ekonomik hükümler tesis edilmektedir. Beşinci kısım tek maddeden oluşup çeşitli hükümler başlığını taşımakta ve inkılap kanunlarının korunması ile ilgili düzenlemeyi içermektedir. Altıncı kısımda Geçici Hükümler başlığı altında 16 geçici madde bulunmaktadır. Yedinci ve son kısım, Anayasanın değiştirilmesi, yürürlüğe girmesi, başlangıç ve kenar başlıkları ile ilgili düzenlemeleri ihtiva etmektedir.⁴¹¹

C. 1982 Anayasası'nın Hukuk Devleti Açısından Getirisi

1. Temel Hak ve Özgürlüklerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması

Temel hakların ve ödevlerin belirtilmesi bakımından, yani maddelerin düzenlenmesindeki sistem bakımından 1961 ve 1982 Anayasaları arasında fark yoktur. Yeni anayasada temel hak ve ödevlerin hepsine ilişkin bir takım genel hükümlerle başlıyor ve arkasından üçlü bir düzenleme öngörüyordu: kişinin hakları

⁴¹¹ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 261-368 (Anayasa Metninden)

ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler. 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri düzenlerken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri, ilke olarak esas almakla birlikte, hakların kısıtlanması bakımından kendine özgü bazı düzenlemelere yer vermiştir.

1961 Anayasasının başlangıç bölümünde anayasanın amacı “insan hak ve hürriyetlerini teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak” olarak belirtilmişken, 1982 Anayasası “her Türk Vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını geliştirme”sini öngörmektedir. Anayasaların başlangıcında yer alan bu ifadeler devlet ve toplum yararları, temel hak ve hürriyetlerin algılanması bakımından her iki anayasa arasındaki anlayış ve öncelik farkını ortaya koymaktadır.

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 dayanan devlet ilkesinden, insan haklarına saygılı devlet ilkesine gerilenmiştir.⁴¹² Bir kısım yazarlarca “insan haklarına dayalı devlet” ile “insan haklarına saygılı devlet” arasında bir anlatım farkı ötesinde temel bir anlam ve yaklaşım farklılığı bulunmadığı savunuluyorsa da,⁴¹³ kullanılan ifadeler farkı açıkça ortaya koymaktadır. “İnsan haklarına dayalı devlet”te devletin bu amacı gerçekleştirmek için aktif bir rol alması, görevlendirilmesi söz konusu iken, “insan haklarına saygılı devlet”te devlete pasif, durağan bir rol düşmektedir. 1961 Anayasası insan haklarını devletin temel bir dayanağı olarak görürken, 1982 Anayasası insan haklarını toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı çerçevesinde devletin saygı göstereceği bir değer olarak görmektedir. Ayrıca devletin temel amaç ve görevleri başlıklı beşinci maddede “kişilerin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak” ve “insanın maddi ve manevi varlığının

⁴¹² Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 124

⁴¹³ Gözler, a.g.e, s. 121, Özbudun, a.g.e, s. 80

gelişmesi için çalışmak” görevleri devlete yüklenmiştir. Kişi ancak önündeki sosyal ve ekonomik engellerin kaldırılması ile özgür olabilir. Özgürleştirme sosyal ve ekonomik koşulların geliştirilmesi ile sağlanabilecek bir süreçtir.⁴¹⁴ Bu düzenleme yerinde olmakla birlikte 1961 Anayasasındaki “engelleri kaldırır”, “gerekli şartları hazırlar” şeklindeki ifadelerle devlete karşı sergilenen, zorunlu, emredici ve kesin tutum terk edilerek “şartları hazırlamaya çalışmak” ibaresinin kullanılması kesin bir yaklaşımı ifade etmemektedir.

Hak ve özgürlükler 1982 Anayasasında “Temel haklar ve ödevler” başlığı altında, genel hükümler, kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasi haklar ve ödevler olmak üzere dört bölümde düzenlenmiştir. Anayasasının 12.maddesi 1961 Anayasasının 10.maddesindeki formülü benimseyerek “herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir” demektedir. Maddenin ikinci fıkrasında temel hak ve hürriyetlerin, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiği belirtilmektedir. Bu düzenlemeyle kişinin temel hak ve özgürlükleri ile ödev ve sorumlulukları arasındaki ilişki vurgulanmak istenmiştir. Kişinin haklarını kullanırken başkasına ait haklara da saygı göstermesi gereği böyle bir düzenlemeye neden olarak gösterilebilir.⁴¹⁵

Kişinin hakları ve ödevleri bölümünde klasik haklar bir silsile halinde yer almıştır. (m.17-40) Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı, zorla çalıştırma yasağı, kişi hürriyeti ve güvenliği (m.17-18-19); özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti, Yerleşme ve seyahat hürriyeti, din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat, düşünceyi açıklama ve yayma, bilim ve sanat, basın hürriyeti (sürelî ve süresiz yayın hakkı, basın araçlarının korunması, düzeltme ve cevap hakkı), dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, mülkiyet hakkı, hak arama hürriyeti, kanuni hakim güvencesi ile suç ve cezalara ilişkin esaslar, ispat hakkı ve son olarak temel hak ve hürriyetlerin korunması ayrıntılı olarak ifade edilmektedir. Mülkiyet hakkı 1961 anayasasından farklı olarak kişi hakları ve ödevleri bölümünde düzenlenmiştir.

⁴¹⁴ Gözler, a.g.e, s. 218

⁴¹⁵ Özbudun, a.g.e, s. 81

Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleşebilir.1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasası da sosyal ve ekonomik haklara ayrıntılı olarak yer vermiştir.(m.41-65) Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler olarak, ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, sendika ve grev, lokavt ile ilgili hükümler, sağlık ve konut hakkı ve sosyal güvenlik gibi haklar düzenlemiştir. Ayrıca Anayasada zamanın gerektirdiği, kıyılardan yararlanma, gençliğin korunması, sanatın ve sanatçının korunması gibi bazı yeni sosyal haklara da yer verilmiştir.

Katılma Hakları olarak bilinen siyasi hak ve ödevler bölümünde (m.66-74), Türk vatandaşlığı, seçme, seçilme hakları, siyasi partilerle ilgili hükümler, kamu hizmetine girme hakkı, vatan hizmeti, dilekçe hakkı ve vergi ödevi yer almıştır.

Avrupa Birliğine girme sürecinde Anayasada çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Temel haklarla ilgili en büyük değişiklik temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ile ilgili 13. maddede yapılan değişikliktir. 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 düzenlenmişti. Buna göre hak ve özgürlükler öncelikle kendi özel maddelerindeki sınırlama sebepleriyle sınırlanacaktır. Böyle bir sınırlama yapılmamışsa 13.m. ya da 14.m.deki sınırlama nedenleriyle yasayla sınırlandırılacaktır.⁴¹⁶ 03.10.2001 Tarihinde 4709 sayılı kanunla 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

⁴¹⁶ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 135 vd., Özbudun, a.g.e, s. 81 vd., Gözler, a.g.e, s. 220 vd., Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, s. 126 vd.

sınırlanabileceği belirtilmiştir.⁴¹⁷ Bu değişiklikle genel sınırlama nedenleri kaldırılmış sadece kendi özel maddelerindeki sınırlama sebepleriyle sınırlama öngörülmüştür. Bu sınırlama sebepleri geçtikleri maddede düzenlenen hak ve hürriyetler için geçerlidir. Diğer maddelerdeki temel hak ve hürriyetlerin sınırlaması için kullanılamazlar.

Bu düzenlemelere göre, yapılacak kısıtlamalar şu şartlara bağlanmıştır;

-Sınırlama kanunla olmalıdır.

-Sınırlama Anayasa’da belirtilen sebeplere bağlı olmalıdır.

-Sınırlama Anayasa’nın sözüne ve ruhuna uygun olmalıdır.

-Sınırlama demokratik toplum düzenine ve laik cumhuriyetin gereklerine uygun olmalıdır

-Sınırlama temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmamalıdır

-Sınırlama ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır

Hukukun içeriği bakımından; 1982 Anayasası “özgürlük kural, sınırlama istisnadır” biçimindeki liberal toplum ilkesini tersine çevirmiştir. Sınırlama sistemi bakımından yasanın ölçüt olma özelliği korunmakla birlikte, özellikle olağanüstü dönemlerde çıkarılan KHK’ ler bu ölçüte çok önemli bir istisna oluşturmaktadır. Anayasa, özgürlüklerin kötüye kullanılmaması, hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması üzerine genel nitelikte hükümler getirmiştir.1982 Anayasası temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yanında durdurulmasını da mümkün kılmış ve 15.m.de bunu düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde hak ve hürriyetler kısmen veya tamamen durdurulabilecek ve bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilecektir.⁴¹⁸ Ayrıca 121. ve 122.maddelerde sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde Bakanlar Kurulunun yetki yarasız KHK çıkarabilmesi ve

⁴¹⁷ Gözler Kemal, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Kitapevi, Bursa, 2002, s. 231

⁴¹⁸ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 154-155

bunların yargı denetimi dışında kalması da (m.148) temel hak ve hürriyetleri güvencesiz bırakmaktadır. Bu ağır bir düzenleme olmakla birlikte hafifletmek amacı ile üç sınır öngörülmüştür: Durdurma, “durumun gerektirdiği ölçüde”, “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal etmemek kaydıyla” ve 15/2 m.de öngörülen dokunulamayacak bir çekirdek alana ilişmemek kaydıyla yapılabilir.⁴¹⁹

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.⁴²⁰ 1982 Anayasası çağın gereği olan güçlü yürütmeyi oluştururken yine çağın gereği olan insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve geliştirilmesi konusunda yetersiz kalmıştır. Anayasadaki otorite-hürriyet dengesi hürriyet aleyhine bozulmuş, birey-toplum-devlet ilişkisi, yerine otorite konulmuştur.⁴²¹ İnsan hak ve özgürlüklerinin hukuk devletinin temeli olduğu ve hukuk devletinin bu temel üzerinde yükseleceği düşünüldüğünde, bu temelin 1982 Anayasasında yeterli düzeyde sağlam atılmadığı görülmektedir.

2.Devletin Hukuka Bağlılığı ve İdarenin Kanuniliği

Hukuk devleti ilkesinin bir anlam kazanabilmesi için ülkede egemen olan hukukun devlete karşı da hukuk güvenliği sağlaması gerekir. Bunun için de yasama ve yürütme güçlerine bazı sınırlamalar getirilmesi, hukukun herhangi bir sınıf egemenliğinin aracı olmaması, demokratik toplumun gereklerine cevap vermesi gerekir. Hukuk devleti en basit anlamı ile hukuka bağlı devlet demek olduğuna göre ve devlet kavramı ile yasama, yürütme hatta yargı organları ifade edildiğine göre bu organların hukuka bağlı olmaları hukuk devletinin en esaslı unsurlarındandır.

⁴¹⁹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s. 174

⁴²⁰ Gözübüyük, **Türk Anayasaları**, s. 241

⁴²¹ Özbudun, a.g.e, s. 48

1982 Anayasasının 11. maddesi Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlığı altında, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” demekte ayrıca kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağını da belirtmektedir. Buna göre yasama organını bağlayan hukuk kuralı Anayasadır. Yasama organı Anayasa’ya aykırı kanun yapamayacaktır. Bu ilkenin müeyyidesi de kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetiminin yapılmasıdır. Bu amaçla Anayasa’nın 146 vd. maddelerinde Anayasa Mahkemesi düzenlenmiştir. O halde 1982 Anayasasında yasama organının hukuka bağlılığı ile ilgili bir problem bulunmamaktadır.

Anayasa’nın 11. maddesine göre yürütme organı da Anayasa hükümleri ile bağlıdır. Ayrıca 8. maddeye göre yürütme yetkisi ve görevi. Anayasa’ya ve kanunlara uygun olarak yerine getirilmelidir. Öyleyse yürütme organı kanunlara uygun olarak görevini yapmalıdır. Yürütme görevini yerine getiren idare sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevi yerine getirirken kanunlar ile kanunların üst normu olan Anayasa’ya uygun davranmak zorundadır.

Yürütmenin işlemleri düzenleyici ve bireysel işlemlerdir. Düzenleyici işlemler tüzükler ve yönetmeliklerdir. 115. maddeye göre tüzükler kanunlara aykırı olamaz. 124. maddeye göre de yönetmelikler kanunlara ve tüzüklere aykırı olamaz. Keza, idarenin bireysel idari işlemleri de tüzük ve yönetmeliklere tabidir.⁴²² Öyle ise yürütme organı Anayasa ve kanuna aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Dolayısıyla tüzük ve yönetmelik de çıkartmamalıdır. Aksi bir işlem yapması halinde müeyyidesi 1982 Anayasasında yer almaktadır. 125. maddeye göre idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Bu yolla üst kurallara uyulmadan yapılan işlemlere karşı dava yolu ile iptal sağlanabilir⁴²³. Ayrıca idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Buna idarenin mali sorumluluğu denilmektedir.⁴²⁴ Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında bu ilke açıkça kabul edilmiştir. O halde yürütme organının hukuka bağlılığını sağlayacak mekanizmalar mevcuttur.

⁴²² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.175.

⁴²³ Özbudun, a.g.e, s.98-99.

⁴²⁴ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.175.

Ancak 1982 Anayasal düzeninde bazı işlemlere karşı yargı yolu kapalıdır. Bu işlemlerin hukuka uyup uymadığının yargısal denetiminin yapılması mümkün değildir. Bunlar:

-Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler,(Anayasa m. 105/2, 125/2)

-Yüksek Askeri Şura Kararları, (Anayasa m. 125/2)

-Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararları,(Anayasa m. 159/4)

-Uyarma ve Kınama disiplin cezaları, (Anayasa m. 129/3)

-Sıkıyönetim Komutanının İşlemleri, (1402 S:K Ek m. 3)

olarak karşımıza çıkmaktadırlar. İdari nitelikli olan bu işlemlerin yargı denetimi dışında olması hukuk devletinin tam olarak gerçekleşmesinde pürüz teşkil etmektedir.⁴²⁵ Ayrıca maddi bakımdan yasama işlemi karakteri gösteren olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş halinde çıkarılacak kanun hükmünde kararnameler de Anayasanın 148/1 maddesi gereğince yargısal denetime tabi değildir.⁴²⁶ Bu durumda hukuk devleti ile bağdaştığı söylenemez.

Anayasanın kamu hizmeti görevlileri ile ilgili bölümünde memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasaya ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü olduğu belirtilmiş, 137. maddede de kanunsuz emir hali düzenlenmiştir.

Tüm bu düzenlemeler genel olarak 1982 Anayasasında, Anayasanın üstünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmeye çalışıldığını göstermekle birlikte, bir kısım işlemlerin yargı denetimi dışında bırakılması hali hukuk devleti açısından karamsar bir tablo oluşturmaktadır.

Anayasanın 123. maddesinde idarenin bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. 8. maddede ise yürütme yetkisinin “Anayasaya ve kanunlara...” uygun olarak kullanılacağı açıklanmaktadır. Bu durumda Anayasanın

⁴²⁵ a.g.e, s. 175

⁴²⁶ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 175

üstün norm olduğu, normlar hiyerarşisi sisteminin varlığının açık bir şekilde 1982 Anayasasında hissedildiğini söyleyebiliriz. Bu düzenlemelerden idarenin varlığının temelinde ve işleyişinde kanunilik unsurunun olmazsa olmaz bir şart olduğu, idarenin meşruiyetini kanundan aldığı ortaya çıkmaktadır. Anayasa amaçladığı kanunilik hedefini sadece soyut ifadelerde bırakmamış yargısal denetim mekanizmalarını kurarak idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunu açmıştır. İdarenin kuruluş ve işleyişinin kanunla belirlenmesi, idari işlemlerin yasal dayanağının kanun olduğunu, kanundan kaynaklanmayan işlemlerin her zaman idari yargı yerlerinde iptalinin istenebileceği anlamını taşımaktadır. 1982 Anayasasında yukarıda belirtilen düzenlemeleri ile kanuni idare kuralına işlerlik kazandırılmaya çalışılmıştır.

3. Kuvvetler Ayrılığı

1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasında da yasama, yürütme, yargı, üçüncü kısmın birer “bölüm”ü olarak düzenlenmiştir. Bu yola gidilmesinin nedeni devletin temel kuruluşunu oluşturan bu bölümlerin ayrı bütünün öğeleri olduğunu vurgulamaktır.⁴²⁷ 1982 Anayasası Türkiye Cumhuriyeti’nin parlamentarizm yönündeki geleneksel hükümet sistemi tercihini korumuş olmakla birlikte, devlet sistemi içinde, yürütmenin ve cumhurbaşkanının konumunu bir ölçüde güçlendirmiştir⁴²⁸.

Yasama alanında 1982 Anayasası’nın en büyük yeniliği 1961 öncesine dönerek yeniden tek meclisli bir yapı benimsemiş olmasıdır. Anayasaya göre yasama yetkisi, Türk Ulusu adına TBMM’nidir. Geleneğe uygun olarak yasama organının adında da bir değişiklik yapılmamış, 1920’den beri süregelen TBMM adını korumuştur⁴²⁹. Tek meclisli sisteme geri dönülmesinin nedeni 1961 Anayasası döneminde Cumhuriyet Senatosundan beklenen yararın gerçekleşmemiş olmasıdır⁴³⁰. Anayasanın 75. maddesine göre TBMM genel oyla seçilen 550

⁴²⁷ Eroğul, a.g.e, s.325.

⁴²⁸ Erdoğan, **Anayasalar ve Siyaset**, s.169.

⁴²⁹ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.178.

⁴³⁰ Gözler, **Anayas Hukukuna Giriş**, s.230.

milletvekilinden oluşmaktadır.⁴³¹ Milletvekili olmanın şartları ağırlaştırılmış, ilkökul bitirme koşulu getirilmiştir. Seçilmeye engel suç ve cezalar artırılmış, aday olabilmek için memuriyetten çekilme koşulu getirilmiştir. Anayasanın 77. maddesine göre seçimler beş yılda bir yapılır. Ancak beş yıl dolmadan seçimlerin yenilenmesine karar verilebilir. Ayrıca Cumhurbaşkanınca meclisin feshi halinde de seçimler yenilenecektir⁴³². Seçimler yargı gözetim ve denetiminde yapılacaktır. Kural olarak meclis genel kurul görüşmeleri alenidir. Meclisin görev ve yetkileri genel olarak Anayasanın 87. maddesinde sayılmıştır. En önemlisi şüphesiz kanun yapma yetkisidir.

Bilgi edinme ve denetim araçları olarak 1961’de öngörülen kurumların hepsi benimsenmiştir. Üyelerin yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı mevcuttur. 80. maddeye göre üyeler seçtikleri bölgeyi değil bütün milleti temsil ederler.

Yürütme organı 1982 anayasa sisteminde düalist bir yapıdadır. 8. madde yürütme yetkisi ve görevinin Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğinin belirtmektedir.

Cumhurbaşkanı TBMM tarafından gizli oyla seçilir. Cumhurbaşkanı olabilmek için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, 40 yaşını doldurmak, yüksek öğrenim yapmış olmak, milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olmak gerekir. İki kez Cumhurbaşkanı seçilmek mümkün kılınmamıştır. Görev süresi yedi yıldır. Görev ve yetkiler yasama, yürütme ve yargıya ilişkin 104. maddede ayrıntılı olarak sayılmıştır. En önemli görevi devletin başı olmaktır. Bu görev ve yetkiler esas itibariyle parlamenter rejim anlayışına uygun olmakla beraber hangi konularda geçerli olduğu açıkça belirtilmemiş olan tek başına işlem yapma yetkisi (m. 105/1) ve bu yetkinin kullanımının hem hukuken hem de siyaseten denetlenememesi alışılmadık bir durumdur. Ayrıca gerek olağandışı rejimlerin ilanı, gerekse bu dönemlere özgü KHK çıkarma halinde Bakanlar Kurulunun başkanı sıfatını alması ve MGK’nın da başkanı olması, ayrıca tanınan atama yetkileri Cumhurbaşkanını dikkate değer ölçüde

⁴³¹ Maddenin ilk şekline göre milletvekili sayısı 400 iken bu sayı 1987 yılında 450’ye, 1995’te ise 550’ye çıkarılmıştır.

⁴³² Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.231-232.

güçlendiren anayasal dayanaklardır⁴³³. Ancak bu yetkilerin amacının daha önce yaşanan siyasal tikanlıkları açmak olduğu, Cumhurbaşkanının yasama ve yargının işlerine karıştırmak amacı gütmeyeceği de ifade edilmektedir⁴³⁴. Ayrıca Cumhurbaşkanının siyasal nitelikli bütün işlemleri ilgili bakan ve başbakan tarafından imzalanır.

1982 Anayasasında yürütmenin sorumlu kanadı olan Bakanlar Kurulunun yapısında 1961 dönemine göre bir değişiklik yapılmamıştır. 1961 anayasasından ayrılan tek yönü başbakanın önerisi üzerine Cumhurbaşkanınca bir bakanın görevine son verilebilmesidir. Bu yetki başbakanın otoritesini güçlendirmektedir. Bakanların siyasi sorumluluğu parlamenter sistem gereği meclise karşı mevcuttur. Ayrıca geçici bakanlar kurulu da 1961 Anayasasına benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Bakanlar kuruluna KHK çıkarma yetkisi de bu Anayasada yer almıştır. Ayrıca seçimlerin yenilenmesi adı altında fesih yetkisi de tanınarak parlamenter rejimin esaslı bir unsuru daha hayata geçirilmiştir. Her ne kadar Cumhurbaşkanının yetkileri parlamenter rejimdeki devlet başkanının yetkilerini aşıyor gibi görünse de 1982 sistemi parlamenter rejimin temel unsurlarını korumayı amaçlamaktadır.

Yürütme organı bir kanuna dayanmak ve kanunlara uygun olmak şartıyla her alanda düzenleme yapabilir. Buna idarenin düzenleme yetkisi denilmektedir. Genel, soyut, objektif olan bu düzenleyici işlemler KHK, tüzük ve yönetmeliklerdir. Kuvvetler ayrılığı değerlendirmesinde görüldüğü üzere, cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır.

4. Yargı Bağımsızlığı

Yasama ve yürütme işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek olan organlar, yasama ve yürütme organları karşısında tam bir bağımsızlığa sahip olmadıkları takdirde, yargı denetiminden beklenen yararlar büyük ölçüde ortadan

⁴³³ Erdoğan, *Anayasa ve Siyaset*, s. 180.

⁴³⁴ Eroğul, a.g.e, s. 324

kalkmış olacaktır. Bu nedenle yargı bağımsızlığı hukuk devletinin en önemli gereklerinden biridir.

1982 Anayasasının 9. maddesine göre “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.” Burada çoğul olarak “mahkemeler” kelimesinin kullanılmasından yargı organının, yasama organının aksine tek bir organ olmayıp “organlar topluluğu” olduğu ortaya çıkmaktadır.⁴³⁵ Anayasanın üçüncü kısmının üçüncü bölümü “yargı” başlığını taşımaktadır.(m. 138–160) Yargı bölümünün birinci alt bölümü bütün yargı alanını ilgilendiren genel hükümlere ayrılmıştır. Bu çerçevede dikkat çeken en önemli ilkeler mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı ilkeleridir. Mahkemeleri bağımsızlığı ve hakimlik teminatı birbirinden farklı kavramlardır.

138 ve 139. maddeler göz önünde tutulduğunda mahkemelerin bağımsızlığı şu şekilde tanımlanabilir: Bağımsız mahkemeler, hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan (m.138/2), kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen (m. 138/4), görevlerinde bağımsız (m. 138/1), ve teminatlı hakimlerden (m. 139) meydana gelen kuruluşlardır.⁴³⁶ Bu düzenlemeler 1961 Anayasası ile paralellik arz etmektedir. 1961 Anayasasında olduğu gibi 1982 Anayasasında da yargıdan “yetki” olarak bahsedilmektedir. Hakimlerin bağımsızlığı, onların hiçbir baskı ve etki altında kalmadan hukuka ve vicdanlarına göre karar vermelerini amaçlar. Bu bağımsızlık hakimlerin görevlerine ilişkin olup adaletin her türlü etki-baskı altında kalmadan, yönlendirme ve kuşkudan uzak dağıtılacağı yolundaki güven ve inancı yerleştirme amacı taşır.⁴³⁷ Ayrıca görülmekte olan dava hakkında yasama meclisince yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz (m. 138/3), yasama ve yürütme organları idare mahkemeleri kararlarına uymak zorundadır, bu organlar ve idare, mahkeme

⁴³⁵ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 429

⁴³⁶ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.832

⁴³⁷ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 435

kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve uygulanmasını geciktiremez (m. 138/4), şeklindeki düzenlemelerde mahkemelerin bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Hakimlerin yasama ve yürütme organları karşısında bağımsız olması kadar, kendi içlerinde diğer yargı organlarına karşı da bağımsız olması gerekir. Zira mahkemeler değişik yargı organlarından oluşur. Bunlar arasındaki alt-üst ilişkisi usul kanunlarının gerektirdiği ölçüdedir. Bu ölçülerin dışında üst yargılama makamlarının önceden genel nitelikte emir ve talimat vermeleri hakimlerin bağımsızlığı ilkesine ters düşecektir.⁴³⁸ Anayasanın 140. maddesindeki “hakimler kanunlarda belirtilenlerden başka, resmi ve özel hiçbir görev alamazlar” hükmü ile de hakimlerin etkilenmeleri muhtemel çevrelerden uzak tutulmaları amaçlanmıştır. Mahkeme ve hakimleri etkileme ihtimali bulunan basına karşı da bir takım sınırlama ve yasaklamalar getirilmiştir. Anayasanın 26. maddesinde basın hürriyetinin yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirileceği öngörülürken, Basın kanununun 30. maddesinde de ceza kovuşturmasının başlamasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede hakim ve mahkemelerin karar, hüküm ve işlemlerine ilişkin görüş yayınlanması yasaklanmıştır.⁴³⁹

Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığının tam olarak geręekleřtirilmesi için, hakimlerin her türlü maddi ve manevi baskıdan uzak olarak huzur içinde görevlerini yapabilmeleri için tanınan kişisel güvencelerdir.⁴⁴⁰ 1982 Anayasasında bu güvence ve teminatlar 139. maddede şu şekilde belirtilmiştir: Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada belirtilen yaştan (65 yaş) önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Ancak meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık nedeni ile yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkındaki hükümler saklı tutulmuştur. Bu teminatlara rağmen hakimlerin görev yerlerinin değiştirilmemesine ilişkin coğrafi teminat ile

⁴³⁸ Gözler, **Anayasa Hukukuna Giriş**, s.342

⁴³⁹ a.g.e, s. 342

⁴⁴⁰ Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, s.265

istekleri olmaksızın savcı sınıfına atanmama teminatı 1982 Anayasasında yer almamıştır.⁴⁴¹

Hakimlik teminatının pratik değer kazanabilmesi bakımından can alıcı nokta özlük işlerini yapacak olan kurulun hukuki statüsünün nasıl olacağıdır. Bu yetkilerin yürütme organına verilmesi halinde, hakimlik teminatının değer ve etkinliğini büyük ölçüde yitireceği kuşkusuzdur. 1961 Anayasasında hakimlerin bütün özlük işlerine karar vermek üzere bir Yüksek Hakimler Kurulu oluşturulmuştu. Kurul Anayasadaki ilk hali ile 18 asıl ve 5 yedek üyeden, 1971 Anayasa değişikliğinden sonra ise 11 asıl ve 3 yedek üyeden oluşuyor ve bütün üyeleri Yargıtay Genel Kurulunca seçiliyordu.⁴⁴²

1982 Anayasasının 159.maddesi ile, 1961 Anayasasındaki düzenlemeden farklı olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenlemiş, bu kurul yüksek mahkemeler arasında sayılmış ve adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapmak üzere yetkili kılınmıştır. Ayrıca Adalet Bakanlığının bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlamaktadır. Aynı zamanda Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri de yerine getirir. Kurulun çalışma ve inceleme esasları kanunla düzenlenir.⁴⁴³ Kurul 7 asıl ve 5 yedek üyeden teşekkül etmektedir. Kurulun bu yedi üyesinden ikisi Adalet Bakanı ve Müsteşarı olup, diğer beş üyenin hepsi yargı kökenlidir. Ancak bu beş üye de Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarının göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca dört yıl için seçilmektedir. Süresi bitenler tekrar seçilebilir. Kurulun başkanı Adalet Bakanı'dır.

1961 Anayasası döneminde sadece adli yargı alanında görevli olan, hatta hakimler ve savcılar için ayrı ayrı düzenlenen kurulların yerine 1982 Anayasası ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenlemiştir. Görüldüğü üzere kurulun

⁴⁴¹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.853

⁴⁴² Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 438-439

⁴⁴³ Özbudun, a.g.e, s. 350

görev alanı idari hakim ve savcılar kapsayacak şekilde genişletilirken toplam asıl üye sayısı azaltılarak sadece 7 asıl üyeden oluşmaktadır. Anayasada her ne kadar hakimlik ve savcılık meslekleri aynı maddelerde düzenlenmiş iseler de işlevleri gereği ayrı mesleklerdir ve yine Anayasada da belirtildiği şekli ile hakimler için bağımsızlık ve teminat söz konusu iken savcılar için sadece teminattan söz edilmektedir. Dolayısı ile iki farklı meslek gurubunun özlük işlerinin aynı kurula verilmesi isabetli değildir.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunda, Adalet Bakanının kurulun başkanı ve Adalet Bakanlığı müsteşarının kurulun doğal üyesi olması ve diğer beş üyeyi de yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının seçtiği dikkate alındığında, yargı bağımsızlığının gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda bir takım şüpheler oluşturmaktadır. Zira demokratik parlamenter yapı içinde Cumhurbaşkanının parti kökenli olması muhtemel olup, bu da yargı üzerinde siyasal baskı tartışmalarını doğurabilecektir. Yargının tartışılmaya başlanması ise yargı bağımsızlığını, dolayısı ile hukuk devletini zedeleyecektir. Ayrıca Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun görev alanının idari yargıyı da kapsamıyla, yürütme ve idareyi yargılamakla görevli hakimlerin özlük işlerinde ve seçilmelerinde, yürütme organı mensuplarının söz sahibi haline gelmesi yargı bağımsızlığı açısından olumsuz bir tablo oluşturmaktadır. Kurul çalışma biçimi de, yapısından doğan sakıncaları artırmaktadır. Ayrı bir sekreteryası, özerk bütçesi, hatta binası bile bulunmayan ve işleri Adalet Bakanlığı memurlarınca görülen kurulun, bakanlık merkez örgütünün her hangi bir biriminden pek farkı bulunmamaktadır.

1982 Anayasasının 1961 Anayasasından farklı olan bir yönü de Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı yargı merciilerine başvurulamamasıdır.(m. 159/5) Kurul üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşmakla birlikte, yerine getirdiği işlevlerin niteliği itibari ile idari bir organdır. Dolayısıyla yaptığı işlemlerde idari işlemdir. Bu nedenle bu işlemlere karşı idari yargı yolunun açık olması gerekirdi. Ayrıca 1961 Anayasasında hakimlerin denetimi, kurula bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hakimlerce yapılırken, 1982 Anayasasında bu denetim Adalet Bakanlığı bünyesindeki adalet müfettişlerine verilmiştir. Hakimler

hakkındaki inceleme ve soruşturmalar Adalet Bakanının izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılacaktır. Bu durumun da yargı bağımsızlığı için bir engel teşkil edebileceği değerlendirilmektedir.

1973 Anayasa değişiklikleri ile anayasal yaşama giren Devlet Güvenlik Mahkemeleri 1982 Anayasasınca da benimsenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu mahkemenin içerisinde asker kökenli üye bulunması nedeni ile aleyhe kararlar vermesi neticesinde 18.06.1999 tarihli anayasa değişikliği ile Devlet Güvenlik Mahkemelerindeki askeri üye çıkartılarak tamamen sivil bir mahkeme görünümü kazandırılmıştır.⁴⁴⁴ 01.06.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunda Devlet Güvenlik Mahkemelerine yer verilmeyerek tamamen ortadan kaldırılmıştır. Ancak bu mahkemenin görev alanına giren konulardaki hassasiyetler nedeni ile daha önceki uygulamalardan vazgeçilemeyerek 5271 sayılı CMK'nun 250 vd. maddelerinde bazı suçlara ilişkin muhakeme ve soruşturma yapacak, yargı çevresi birden çok ili kapsayan yeni bir adli mekanizma kurulmuştur.

1982 Anayasasında yer alan yargı ile ilgili düzenlemelerin büyük bir bölümü yüksek mahkemelere ilişkindir. Anayasada öngörülen yüksek mahkemeler: Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Sayıştaydır. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bu bölümde düzenlenmiştir. Yürütme organlarının etkisi burada da kendini hissettirmektedir. Zira Anayasaya göre Anayasa Mahkemesi (Ay.m.146/2), Askeri Yargıtay (m.156/2), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (Ay.m.157/2) üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Vekili, Cumhurbaşkanınca kendisine sunulan adaylar arasından, Danıştay üyelerinin dörtte biri ise (Ay.m.155/4) bizzat Cumhurbaşkanınca seçilip atanmaktadır. Ayrıca askeri yargının görev alanı genişletilmekte, belli durumlarda sivil kişilerin de buralarda yargılanması olanaklı hale getirilmektedir.

⁴⁴⁴ Eroğul, a.g.e, s. 341

1961 Anayasasının en gözde organının yargı olduğunu belirtmiştik. 1982 Anayasasında ise en gözde organ yürütme olarak karşımıza çıkmaktadır. 1982 Anayasası otorite beklentisinin yanıtı olan, her şeyden önce otoriteyi vurgulayan bir anayasal düzeni oluşturmuştur. Bu özellik kurum ve kurallar açısından “yürütmenin güçlendirilmesi” biçiminde özetlenebilecek bir sonucu doğurmaktadır. 1982 Anayasasında yer alan yürütme-yargı ilişkisi ile ilgili düzenlemeler demokratik hukuk devletinin geleceği bakımından tehlikeler taşımaktadır.

5. Devletin Her Türü Eylem ve İşlemlerinin Yargı Denetimine Tabi Olması

Birey-devlet ilişkilerinde en çok idari işlemlerle karşılaşıldığından ve idari eylem ve işlemlerin günlük yaşamda etkilerini hemen göstermeleri söz konusu olduğundan devletin her türlü eylem ve işleminin yargısal denetime tabi olması devletin hukuka bağlılığının, dolayısıyla insan haklarının tanınması ve korunmasının teminatıdır. Devletin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, idari yargı yoluyla ve anayasa yargısı yoluyla yapılabilir.

Toplumda kişinin hak ve özgürlüklerinin, yalnız kişiler arasında birbirlerine karşı korunması yeterli değildir. Devletin, yönetimin hukuka aykırı davranışlarına karşı da korunması gerekir. Yargısal denetimle, devletin tutum ve davranışlarından dolayı haksızlığa uğrayan kimse, yetkili yargı yerine başvurarak, idari işlemin iptalini, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir. Ülkemizde bu denetim, başta Danıştay olmak üzere, Bölge İdare, İdare ve Vergi mahkemelerince yapılır.⁴⁴⁵

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

⁴⁴⁵ Gözübüyük A. Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002, s. 2

türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” haline getirilmiş, bu hüküm 1982 Anayasasının 125. maddesinde de aynen korunmuştur.⁴⁴⁶ 1961 Anayasasının ilk halindeki düzenleme ile karşılaştırıldığında sonraki düzenlemenin daha zayıf bir güvence sistemi oluşturduğu görülmektedir.

Anayasanın 125. maddesinde idari yargı denetiminin niteliği ve sınırları ile ilgili bazı hükümler de getirilmiştir. Maddenin 4. fıkrasına göre ”yargı yetkisi idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.” Bu madde ile idarenin tutum ve davranışlarının yerindeliğinin denetimi, yargı dışında bırakılmaktadır.⁴⁴⁷ Zira yerindelik denetimi, yargının idareye karışması, politikasını belirlemesi, yasama yürütme ve kamuoyuna karşı sorumluluğu bulunmayan hakimlerin, idarenin yerini alması demektir.

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 üçüncü fıkrasında, yargı denetimi dışında bulunan istisnalara yer vermiştir. Bunlar Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şura Kararlarıdır. Ayrıca 105. maddede de “Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz” hükmü yer almaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işler, eğer anayasada açıklık yoksa ilgili yetkinin içeriğinden çıkarılır. Devlet başkanlığı sıfatından kaynaklanan işlemler tabiatı gereği tek başına yapılır. Anayasada devlet başkanının tarafsız olması nedeni ile tanınan yetkileri de (örn. Yasama ve yargıya ilişkin yetkiler) tek başına kullanır. Ancak idareye dahil bulunan ve icrai yetkilerle donatılmış olan kurumlara yapılan seçme ve atamalarda (siyasal sorumluluk gereği) karşı imza kuralına uyulması gerekir. Bu kuralın uygulandığı

⁴⁴⁶ Özbudun, a.g.e, s. 98

⁴⁴⁷ Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s. 18

işlemler yargı denetimine açıktır. Kanunların uygulanmasını sağlayan idarenin eylem ve işlemleri üzerinde idari yargı denetimi asıldır.⁴⁴⁸

Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında tutulması Anayasaya Milli Güvenlik Konseyi tarafından getirilmiş bir istisnadır. Zira Danışma Meclisi'nce kabul edilen tasarıda böyle bir istisna, mevcut değildi. Konsey gerekçesinde “Yüksek Askeri Şuranın Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleri ile ilgili kararlarının özellik ve önemi dikkate alınarak, bunların idari yargı denetimi dışında kalmasını sağlamak”tan bahsetmiştir. Anlaşılan Konsey askeri disiplinin zayıflayabileceği düşüncesi ile hareket etmiştir. Ancak ne gerekçe ile olursa olsun idari işlem niteliğindeki bu kararların yargı denetimi dışında bırakılması kanaatimizce hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasanın 159/5.maddesinde Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamayacağı belirtilmiştir. Bu kurul hak ve adalet dağıtmakla görevlendirilen hakimler üzerinde, özlük işlerini düzenlemek sureti ile büyük bir etkiye sahiptir. Kurul üyelerinin çoğunluğu hakimlerden oluşmakla birlikte, yerine getirdiği işlevlerin niteliği itibari ile idari bir organdır. Dolayısıyla yaptığı işlemlerde idari işlemidir. Bu nedenle bu işlemlere karşı idari yargı yolunun açık olmaması hukuk devleti ilkesi ile birlikte eşitlik ilkesine de aykırı olarak değerlendirilmektedir.

Yine Anayasanın 129/3 maddesinde, kamu görevlilerinin uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında bırakılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir yönü yoktur. Bu düzenlemeleri Türkiye’de hukuk devleti ilkesinin pürüzleri olarak kabul etmek gerekir. Ancak bunların geçerliliğinden şüphe edilemez. Bunlar hukuk devleti ilkesi ve idarenin bütün eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimine tabi olması ilkesine karşı özel hüküm niteliğindedir. Aynı şekilde 1402 sayılı Sıkıyönetim kanununda da denetimi sınırlayıcı hükümler mevcuttur.⁴⁴⁹ Yürütme içinde yer alan idarenin her türlü işleminin yargıya açık olması ve bazı işlemlerin yargı denetimi

⁴⁴⁸ Yavuz, a.g.e, s. 474

⁴⁴⁹ Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.176

dışına çıkararak düzenlemelere yer verilmemesi Hukuk Devletinin tam olarak sağlandığının göstergesidir.

Anayasanın 125/5 maddesinde idari işlemin uygulanmasından telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebileceği kabul edilmişken, 125/6 maddede, Sıkıyönetim, olağanüstü hal, savaş, seferberlik hallerinde ve milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleriyle, yürütmenin durdurulması kanunla sınırlanabilecektir şeklinde bir istisna getirilmiştir. Bu istisna ile idari işlemin uygulanmasından telafisi güç veya imkansız zararlar doğacak olsa, işlem açıkça hukuka aykırı bulunsa bile, idari yargının yürütmeyi durdurma kararı verme yetkisi kanunla sınırlanabilecektir ki, bunu hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırmak mümkün değildir.

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sadece yürütme organına karşı korumak yeterli değildir. Zira yasama organı da çıkartacağı kanunlarla temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir. Öyle ise yasama organının yasama işlemi yolu ile kişi haklarına müdahalesini önlemek amacı ile bir takım mekanizmalar kurulması gerekir. Bu mekanizma Anayasa Yargısı olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa yargısının temelleri anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti ilkesine dayanır. Özgürlüklerin güvenceli olabilmesi için yürütme organı kadar, yasama organının da uyması gereken hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmaktadır.⁴⁵⁰ Bu durumda herkes için geçerli bir temel bir yasanın varlığı gerekmektedir. Çıkarılacak kanunlar bu temel yasaya aykırı olamayacaktır. En basit anlamı ile anayasa yargısı kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerin anayasaya uygunluğunun yargısal denetimidir.⁴⁵¹

1982 Anayasası da, anayasal literatürümüze ilk kez 1961 Anayasası ile giren ve anayasanın üstünlüğü ilkesinin müeyyidelendirilmesi için kurulan Anayasa Mahkemesi sistemini benimsemiş, anayasanın 146–153 maddeleri arasında Anayasa Mahkemesini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi 11 asıl ve 4 yedek üyeden oluşmakta olup, üyelerinin hepsini her halükarda Cumhurbaşkanı seçmektedir.

⁴⁵⁰ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e, s. 446

⁴⁵¹ Özbudun, a.g.e, s. 357

Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM iç tüzüğünün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler. Ayrıca anayasada gösterilen görevlileri yüce divan sıfatı ile yargılar.(m. 148)⁴⁵² Anayasa Mahkemesine anayasaya aykırılık gerekçesi ile iptal davası açabilecek olanlar: cumhurbaşkanı, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerdir. Ayrıca yargılama sırasında mahkemelerce de itiraz yolu ile başvuru imkanı 1961’de olduğu gibi muhafaza edilmiştir.

Anayasa yargısı bakımından 1961 Anayasasına göre, 1982 Anayasasında bazı değişiklikler getirilmiştir. Buna göre, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmaz. Anayasanın 174.maddesine göre devrim yasaları, 90.maddesine göre usulüne uygun yürürlüğe konmuş olan uluslar arası antlaşmalar ve 105.maddeye göre de Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirlerin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bunların dışında 1961’den farklı olarak, dava açma süresi ve dava açabilecek kişi ve kurumların sayısı ile kararların nitelik ve içeriği ile ilgili olarak bazı sınırlamalar yapılmıştır. Genel olarak 1982 Anayasası temel hak ve özgürlükler açısından 1961 Anayasasına göre kısıtlayıcı bir takım düzenlemeler içermektedir. Ancak bu durumun tam olarak bir geriye dönüş niteliğinde olduğu söylenemez. Ülkemizin Avrupa birliğine giriş sürecinde olması nedeni ile son yıllarda gerek anayasa ve gerekse kanunlar üzerinde birçok değişiklik ve düzenleme yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir. Bu düzenlemeler kapsamında iyi yetişmiş akademik çevrelerin ve uygulayıcıların yardım ve çalışmaları ile hukuk devleti konusundaki eksiklikleri ve engelleri ortadan kaldıracak, hukuk devleti adına yeni kazanımlar elde edecek hukuki metinler ortaya konulması imkan dahilindedir.

⁴⁵² Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s.874

SONUÇ

Hukuk devleti anlayışı tarih boyunca insan hakları ekseninde kurulmuş ve gelişmiştir. Hukuk devleti, her işinde ve işlevinde adalet idesine bağlı, düzeni halkın katkısı ile kurulan ve işleyen, insanın onurlu ve sorumlu bir varlık ve insanlığından gelen temel hak ve özgürlükleri bulunduğu inanan ve bu hak ve özgürlükleri nereden gelirse gelsin her türlü saldırıya karşı koruyan, insanın temel hakları ile toplum yapısının zorlayıcı gerekleri arasında, birini diğerine feda etmeden uyumlu bir denge kurabilen, devlet kuvvetinin, tek elde toplanmasını önlemek amacı ile yetkileri önceden belirlenmiş organlar aracılığı ile kullanan bütün işlemlerini yargı denetimi altında tutan, mahkemeleri bağımsız ve tarafsız olan, yoksulu varlıklıya, güçsüzü güçlüye soydurmeyen ve ezdirmeyen devlettir. Hukuk devleti siyasi iktidarın sınırlanmasına hizmet eden bir ilke olup keyfi gücün yarattığı tehlikeyi asgariye indirmek amacı taşımaktadır

Hukukun üstünlüğü, kutsallığı deyimleri ile ifade edilen ve hukukun egemenliği ile ulaşılmak istenen adalettir. Adaletle yönelmeyen bir hukuk anlamını yitirir, daha doğrusu hukuk olmaktan çıkar. Hukuk devleti, görev yönünden ve maddi açıdan adalet devletidir. Adalet bir toplumda gerçekleşmiyorsa sadece şekli olarak hukuk devleti görünümüne bürünmüş olur. Adalet devleti olmayan bir devlet ancak hukuk devleti giysisine bürünmüş kanun devletidir. Adalet herkese hakkını ve hak ettiğini vermektir. Hukuk devleti hümanist bir devlet olup, amacı devleti insanlaştırmaktır.

Hukuk devletinin amaçladığı kişiler için genel bir korunma mekanizmasının esasını temel hakların güvence altına alınması ve barışçı hak arama yollarının açık tutulması oluşturur. Bunlar, pratikte bir takım yasal mekanizmaların kurulmasını gerektirdikten başka; bütün bunların gerçekleşebilmesi için her şeyden önce devletin hukuka bağlılığını garanti edecek yöntemlerin de kurumlaştırılmasına bağlıdır. Bu da hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için bir takım düzenlemelerin, gereklerin varlığına ihtiyaç göstermektedir. Bu gereklerin hiç biri diğerine üstün değildir. Her

biri ayrı ayrı hukuk devletinin olmazsa olmaz unsurlarındandır. Birinin eksikliği halinde hukuk devletinin bir ayağı yerine oturmamış demektir.

Hukuk Devleti olgusunun ortaya çıkışı iktidarın dokunamayacağı hak ve özgürlük alanları varlığının kabulüyle, doğal hakların tanınmasıyla başlar. Hukuk Devletinin, temelini insan hakları ve adalet oluşturur. Tarihsel süreçte birey-devlet mücadelesi hukuk devleti adına sürekli olarak yeni kazanımlar elde ederek sürmektedir. Buradan Hukuk devletinin durağan değil, gelişken bir yapıda olduğu ortaya çıkmaktadır.

Hukuk devletinin gelişimi, yukarıda anlatılan gelişmelerden de anlaşılacağı üzere bireyin temel hak ve özgürlüklerinin gelişimi ile doğru orantılıdır. İnsanoğlunun tarihi süreçte özgürlük alanını genişletmek amacı ile ortaya koyduğu mücadele bir anlamda hukuk devletinin de mücadelesini ortaya koymaktadır. Hukuk devletinin gelişimine kaynaklık eden belgelerin ortaya çıkma aşamasında meydana gelen toplumsal olaylar dikkate alındığında yapılan mücadelelerin hiç de kolay olmadığı, bedelinin birçok insanın hayatı ile ödendiği görülmektedir. Hukuk devletinin gelişimi insanoğluna pahalıya mal olmuştur. Ancak temel hak ve özgürlüklerin kazanımı konusundaki mücadele hiçbir zaman gerçek manada kesilmemiş ve sürekli gelişerek devam etmiştir. Bedeli ne kadar ağır olursa olsun sonuçta elde edilecek insan haysiyetine yakışır şekilde güven içerisinde bir yaşam her şeye değer niteliktedir ve bu uğurda her şey göze alınmaya değerdir. Tarihi süreçte insanoğlu da bu uğurda elinden geleni yapmaya çalışmıştır.

Evrensel açıdan hukuk devleti mücadelesi, insan hakları bildirileri şeklinde, büyük toplumsal hareketler sonucu gelişmiştir. Ülkemizde ise Anayasadan ayrı olarak, hak ve özgürlük bildirileri yayımlanması alışkanlığı bulunmamaktadır. Kamu özgürlükleri doğrudan doğruya Anayasalarda; Anayasa metinleri olarak düzenlenmişler ve güvenceye bağlanmaya çalışılmışlardır. Osmanlı-Türk Anayasal gelişmelerinde hukuk devleti açısından önem taşıyan ilk gelişmeler 19. yüzyıl başlarında görülmeye başlanmış merkezi otoritenin kısıtlanmasına yönelik gelişmeler hukuk devletinin gelişmesine ön ayak olmuştur.

Osmanlı devletinde Sened-i İttifak ile başlayan Tanzimat ve Islahat Fermanları ile birlikte ortaya çıkan gelişmeler anayasal devlet düşüncesinin doğumuna ve realize edilmesine zemin hazırlamakla birlikte, mutlak iktidarın sınırlanabileceğinin kabulü, zamanla iktidarın kullanımının, belirli kurallara bağlama düşüncesinin oluşumuna kaynaklık etmiştir. Bu dönemde fermanlar ile temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması devletin hukuka bağlılığı, idarenin kanuniliği eşitliğin sağlanması hususlarında kısmen de olsa büyük değişiklikler yaşanmıştır.

Meşrutiyet dönemlerinde yapılan olumlu değişiklikler uygulamaya tam olarak yansıtılmamış ise de, 1876 Kanun-u Esasisi ile millet temsilcilerinin neler yapabileceği ilk defa olarak anlaşılabilmiş, sonraki bütün ıslahat hareketlerinin sembolü ve ideali olmuştur. Kısa süren parlamento hayatı daimi surette bir ideal olarak nesilden nesile intikal etmiştir. 1909 değişiklikleri ile hukuk devleti düşüncesi ile uyum arzeden önemli düzenlemeler yapılmış, temel haklar konusunda önemli bir aşama kaydedilmiş, padişahın yetkileri sınırlandırılarak yasama ve yürütme organları üzerindeki etkisi büyük oranda azaltılmış, yasama ve yürütme kuvvetleri arasında belirgin bir kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir. Osmanlı rejimi parlamenter bir monarşi haline gelmiştir.

Birinci Dünya Savaşı Osmanlı Devleti için bir yıkım olmuş başkenti ve hemen hemen bütün toprakları işgal edilmiştir. Osmanlı idarecileri de bu duruma razı olmuşlardır. Ancak Mustafa Kemal Paşa Türk ulusunun yabancı işgali altında yaşayamayacağını anlamış, buna inanarak umutsuz durumdan kurtuluş çareleri aramıştır. Çareyi ulusal egemenliğe dayanan yeni bir Türk Devleti kurmak, devleti halka indirmek ve Anadolu insanının yardımı ile düşmanı yurttan kovmak olarak düşünmüş ve bu düşüncesini yaşama geçirmiştir. Bu amaçla 19 Mayıs 1919’ da Samsun’a çıkışı Türk Ulusu için yeni bir başlangıçın sinyallerini taşıyordu. Büyük bir mücadeleye girişilmişti. Amaç öncelikle düşmanı vatandan kovmak olsa da, aslında çağdaş ve demokratik bir devlet yaratmanın mücadelesi veriliyordu. Anadolunun değişik yerlerinde yapılan kongreler sonrası ortaya çıkan belgelerde ulusal bir devletin ayak sesleri duyulmaya başlanmıştı. Nihayet Türkiye Büyük

Meclisinin kurulması ile adı konulmasa da yepyeni bir devlet kuruluyordu. Mili Mücadele şartlarında hazırlanan 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile Milli Egemenlik ilkesi hayata geçiriliyordu. Milli Mücadele' nin yeni bir anayasa altında sürdürülmek istenmesi, Mustafa Kemal Paşa ve arkadaşlarının hukukilik eğiliminin taçlandırılması demektir.

Kurtuluş Savaşının başarı ile sonuçlanmasından ve Cumhuriyetin ilanından sonra çağdaş bir hukuk devleti olma yolundaki en kararlı adımlardan biri olan 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu hayata geçirilmekteydi. Bu kanunda yer alan temel hak ve özgürlüklerin tanınması, kuvvetler ayrılığı ile ilgili yapılanma, milli egemenlik ilkesi, idari işlemler için Danıştayın kurulması gibi düzenlemelerle hukuk devleti açısından oldukça mesafe alınmasını sağlamıştı. Ancak çok partili döneme geçilmesi ile demokratik düzenin gelişmesi beklenirken, yapılan uygulamalarla hukuk devleti kesintiye uğratılmıştı.

Bu dönemin uygulamalarına tepki niteliğinde olan ve görülen eksikleri gidermek amacı ile hazırlanan 1961 Anayasası hukuk devletini gerçekleştirme yolunda yapılan çalışmaların en başarılı örneğini oluşturmuştur. Hukuk devleti ilkesi anayasa metninde yer almış, temel hak ve özgürlüklerin teminatlı hale getirilmiş, kanuni idare ilkesi ile birlikte, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu esası benimsenmiş, Danıştay ile birlikte Türk Anayasa tarihinde bir devrim niteliği taşıyan Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Anayasada hukuk devletinin gerçekleşmesi için devrin bilinen tüm mekanizmaları yer almıştır. Yargı denetiminin güçlendirilmesi, hukuk devleti açısından, 1961 Anayasasının en dikkat çekici özelliği olmuştur.

1961 Anayasasının yarattığı özgürlükçü ortam içerisinde sol fikirlerin yayılmaya başlaması ve sendikal hareketlerin güçlenmesi, sağda da radikal milliyetçiliğin ve dinci oluşumların fikri ve siyasi güç haline gelmesi ile zamanla ülkenin kaos ortamına sürüklenmesi, siyasal şiddet ve terör olaylarının hızla tırmanması ve bunların önlenememesi, siyasal sistemde ciddi tıkanıklıkların meydana gelmesi, hükümetlerin ve parlamentonun zaman zaman karar alamaz ve politika üretmez duruma düşmeleri 1982 Anayasasının hayata geçmesi ile

neticelenmiştir. 1982 Anayasası 1961 Anayasasına bir tepki niteliğindedir ve yaşanan karışık olayları 1961 Anayasasının sağladığı fazla özgürlüğü ortama bağlıyordu. Bu nedenle hukuk devleti açısından geri adım sayılabilecek bir kısım düzenlemelere yer veriyordu. Genel olarak bireyin karşısında devlet güçlendirilirken, bu anayasadan en karlı kurumun yürütme olduğu anlaşılıyordu. Hukuk devleti açısından zaaf sayılabilecek, özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açabilecek uygulamalara yer verilmekteydi. Tüm bunlara rağmen Anayasada hukuk devleti açısından önemli sayılabilecek hükümler de mevcuttu. 1982 Anayasasının oluşturduğu ortamın hukuk devletinden tamamıyla uzak olduğunu söylemek haksızlık olsa gerekir. Zira 1961 'de olduğu gibi hukuk devleti ilkesi belirtilmiş, Anayasa Mahkemesi ihdas edilmiş, yargısal denetim genel olarak sağlanmış, idarenin kanuniliği gibi hukuk devletinin gerekleri belirtilmiştir.

Hukukun amacı toplumda düzeni sağlama işlevi ile birlikte insanın mutluluğunu gerçekleştirmektir. Hukuk devleti bireyin temel hak ve özgürlükleri ile devlet otoritesi arasında birini diğerine feda etmeden dengeli bir ilişkinin kurulması ile tam anlamı ile gerçekleşmiş olacaktır. Zira hukuk devletinin gereklerinin hayata geçmesi düzenli bir otoritenin varlığını da gerekli kılmaktadır. Dengenin devlet lehine kayması halinde mutlak rejimler, kişi lehine kayması halinde ise karışıklıklar ortaya çıkacaktır. Hukuk devleti açısından yaşanan sorunların kaynağında bireyin hukuki güvenlik içerisinde olduğu, devletin de varlık ve güvenliğini idame ettirdiği bir düzenin sağlanamamış olmasıdır. Bu düzenin tam anlamı ile sağlanması hukuk devleti ile gerçekleşecektir. Dolayısı ile hukuk devleti bireylerin özgürlüğünü güvence altına aldığı gibi sağlıklı bir devlet otoritesinin oluşmasına da kaynaklık edecektir.

Hukuk devleti olgusu ülkemizde öncelikle Osmanlı Devleti döneminde, Avrupa'nın gerisinde kalınmasının etkisi ile ve alınan askeri mağlubiyetler sonucu çıkarılan fermanlarda görülmeye başlanmış, Kanuni Esasi ile birlikte anayasal belgelerde gelişme göstermiştir. Her anayasal belgede hukuk devletinin gelişimi bir adım daha ilerlemiş, hukuk devleti ülküsüne bir adım daha yaklaşmıştır. Tam anlamı ile hukuk devleti, bireyin temel hak ve özgürlükleri konusunda evrensel

nitelikte kabul edilen değerlere yer verilmesi ve bu değerlerin hayata geçirilmesi ile gerçekleşir. Ülkemizdeki anayasal gelişmeler ve hali hazırdaki anayasal düzenimize bakıldığında hukuk devleti açısından bir hayli mesafe alınmış olmakla birlikte, uygulamaya yönelik olarak yapılacak bir kısım düzenlemelerle ve toplumda hukuk devleti bilincinin artırılmasına yönelik çalışmalarla evrensel nitelikte bir hukuk devletine ulaşmamız mümkün olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

Akad, Mehmet: “1789 İnsan ve Yurttaş Haklar Bildirisinin Getirdiği Özgürlük Anlayışı ve Türk Anayasalarına Etkisi”, **Hukuk Araştırmaları**, C. 5, s. 1-3, Yıl 1990.

Akad, Mehmet: **Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi**, İÜHF. Yayını, İstanbul, 1984.

Akın, F. İlhan: **Kamu Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.

Akın, F. İlhan: **Temel Hak ve Özgürlükler**, İÜHF. Yayınları, İstanbul, 1971.

Akın, F. İlhan: **Türk Devrimi Tarihi**, Beta Yayınları, 6. Bası, İstanbul, 1999.

Akipek, İ. Ömer: **Devletler Hukuku**, C.II, 2.b, Ankara, 1965.

Aldıkaçtı, Orhan: **Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası**, İÜHF. Yayınları, İstanbul, 1982.

Akşin, Sina: **Ana Çizgileriyle Türkiye'nin Yakın Tarihi**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1998

Arık, F. Kemal: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1965.

Aybars, Ergün: **İstiklal Mahkemeleri**, Bilgi Yayınevi, Ankara 1975

Balta, T. Bekir: **İdare Hukukuna Giriş, Genel Konular**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1971.

Barkan, Lütfi Ömer : “*Osmanlı İmparatorluğunun Teşkilat ve Müesseselerinin Şer’iliği Meselesi*”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Mecmuası**, C. 3-4, Yıl 1945.

Başgil, A.Fuat: **Esas Teşkilat Hukuku Türkiye Siyasi Rejimi**, İstanbul, 1960.

Bilge, Necip: **Hukuk Başlangıcı**, Turhan Kitapevi, Ankara 1986.

Bozkurt, Gülnihal: **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara, 1996

Bozkurt, Gülnihal, Mumcu Ahmet ve Üçok Coşkun: **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara, 1996.

Çağlar, Bakır: **Anayasa Bilimi Bir Çalışma Taslağı**, BFS Yayınları, İstanbul, 1989.

Çam, Esat, **Siyaset Bilimine Giriş**, İ.Ü İktisat Fakültesi Yay. İstanbul, 1981.

Çam Esat, **Devlet Sistemleri**, Der Yayınları, İstanbul 1993,

Çavuşoğlu, Naz: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine**, AÜSBF. İHMY, Ankara, 1994.

Çelenk, Halit: “*Hukuk Devleti ve Türkiye*,” **M B D.** Sy.133, Temmuz 1991

Çelik, F. Edip: **Uluslararası Hukuk**, C. I, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.

Dal, Kemal: **Anayasa Hukuku (Temel İlkeler)**, G Ü: Teknik Eğt. Fak. Matbaası, Ankara, 1992.

Doehring, Karl: **Genel Devlet Kuramı**, Çev. Ahmet Mumcu, İnkılap Yayınları, Ankara, 2002.

Doğan, Mehmet: **Büyük Türkçe Sözlük**, İz Yayıncılık, İstanbul, 1996.

Duman, İ. Hasan: **Hukuk Devleti**, İstanbul 1997.

Erdiñç, Tahsin: **Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlüklerinin Gelişmesi Alanında Görülen Sapmalar**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

Erdiñç, Tahsin: **Tarihi Açıdan İnsan Hakları İhlalleri**, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

Erdoğan, Mustafa: **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitapevi, Ankara, 2001.

Erdoğan, Mustafa. **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2001.

Eroğul, Cem: **Anatüzeeye Giriş**, İmaj Yayıncılık, 6. Bası, Ankara, 2000.

Giritli, İsmet, Bilgen Pertev: **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1979.

Giritli, İsmet, Sarmaşık Jale: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

Gölcüklü, Feyyaz, Gözübüyük A. Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1994.

Göze, Ayferi: **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, Ekin Kitapevi, Bursa, 2000.

Gözler, Kemal: **Anayasa Hukukuna Giriş**, Ekin Kitapevi, Bursa, 2002.

Gözübüyük, A. Şeref: **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara, 1999.

Gözübüyük, A. Şeref: **Türk Anayasaları**, Turhan Kitapevi, 4. Bası, Ankara, 2002.

Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1995.

Gözübüyük, A. Şeref: **Yönetim Hukuku**, Turhan Yayınevi, Ankara, 1996.

Gözübüyük, A Şeref: **Yönetmel Yargı**, Turhan Yayınevi, Ankara, 2002.

Günel, Yılmaz: “*Hukuk Devleti Kavramı*”, **AÜSBFD**, C: XIX, 1964.

Güriz, Adnan: **Hukuk Başlangıcı**, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1992.

Güriz, Adnan: **Hukuk Felsefesi**, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1992.

İnalçık, Halil: “*Osmanlı Hukukuna Giriş, Örfi, Sultani Hukuk ve Fatih Kanunları*”, **AÜSBFD** C.XIII, Haziran, 1958.

İnalçık, Halil: “*Sened-i İttifak ve Gülhane Hattı Hümayunu*”**Bellekten**, C.XXVIII, sy. 112, Ekim 1964.

İnan, Afet: **Medeni Bilgiler ve M.Kemal Atatürk’ün El Yazıları**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, Ankara 1998

Hatemi, Hüseyin: **Hukuk Devleti Öğretisi**, İşaret Yayınları, İstanbul, 1989.

Herzog, Roman: “*İnsan hakları Üzerine Bir Deneme*,” Çev. Hüseyin Pekin, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1997.

Doğu Batı: “*Hukuk ve Adalet Üstüne*”, Yıl 4, Sayı 13, Kasım Aralık Ocak, 2000-2001.

İzveren, Adil: **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1988.

Kabaoğlu, Ö. İbrahim: **Özgürlükler Hukuku**, Afa Yayınları, İstanbul, 1993.

Kapani, Münci: **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993.

Kapani, Münci: **Politika Bilimine Giriş**, AÜHF. Yayınları, Ankara, 1975.

Kili, Suna: **1876 Anayasasının Çağdaşlaşma Sorunları Açısından Değerlendirilmesi, Kanun-u Esasinin 100. Yıl Armağanı**, AÜSBF Yayını, Ankara, 1978.

Kocaoğlu, Mehmet: **Anayasa Hukuku**, Yüksek Öğretim Kurulu Matbaası, Ankara, 1998.

Karal, Z. Enver: **Osmanlı Tarihi**, Nizam-ı Cedid ve Tanzimat Devirleri, C. V, Türk Tarih Kurumu Yayını, Ankara, 1994.

Kutlu, Mustafa: **Kuvvetler Ayrılığı**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2001.

Kuzu, Burhan: **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1997.

Lewis, Bernard: **Modern Türkiye'nin Doğuşu**, 4. Bası, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1991.

Madra, Ömer: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Bireysel Başvuru Hakkı**, Ankara, 1981.

Mardin, Şerif: **Jön Türklerin Siyasi Fikirleri 1895-1908**, İstanbul, 1999.

Meray, L: Seha: **Devletler Hukukuna Giriş**, C.I, AÜSBF. Yay.Ankara, 1960.

Meydan Larousse: Cilt 13.

Mumcu, Ahmet: **Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi**, Anadolu Üniversitesi Yayını, Eskişehir, 1997.

Mumcu, Ahmet: **Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişmesi**, Altıncı Bası, İnkılap ve Aka Kitapevleri, İstanbul, 1981.

Nirun, Nihat: **Sosyoloji**, M.E.G.S.B, Devlet Kitapları, İstanbul, 1986.

Nutuk, Akvaryum Yayınevi, İstanbul 2005,

Okandan, Recai Galip: **Amme Hukumuzun Ana Hatları**, 1. Kitap, İstanbul, 1977.

Onar, S. Sıddık: **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitapevi, İstanbul, 1966.

Öktem, Niyazi- Türkbağ Ahmet Ulvi: **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, Der Yayınları, İstanbul, 1999.

Öktem, Niyazi: **Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul, 1988.

Özay, İlhan: **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, İstanbul, 1986.

Özay, İlhan: **Günışığında Yönetim**, Alfa, İstanbul, 1996.

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1990.

Özçelik, A. Selçuk: **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Cilt, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1983.

Özçelik, A.Selçuk: “*Sened’i İttifak*” **İ. Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1959, C.24, Sayı1-2.

Özer, Attila: **Türkiye’de Devlet Anlayışı ve Demokratik Rejim**, Ankara, 2002.

Özer Attila, **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitapevi, Ankara 2003

Özkaya, Yücel: **Osmanlı İmparatorluğunda Ayanlık**, Ankara, 1994

Paşa Ahmet Cevdet: **Tarih-i Cevdet**, 5.Cilt, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1982.

Savcı, Bahri: **İnsan Hakları “Kanunilik Yolu İle Korunması”**, Güney Matbaacılık, Ankara, 1953.

Soboul, Albert: **1789 Fransız İnkılabı Tarihi**, Çev. Şerif Hulusi, Cem Yayınevi, İstanbul, 1969.

Sabuncu, Yavuz: **Anayasaya Giriş Ders Notları**, İmaj Yayınları, Ankara, 1993.

Selçuk, Sami: **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1998.

Soysal, Mümtaz, **Anayasaya Giriş**, Ankara, 1969.

Soysal, Mümtaz: **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1995.

Tanilli, Server: **Devlet ve Demokrasi. Anayasa Hukukuna Giriş**, Say Kitap Pazarlama, İstanbul, 1982.

Tanör, Bülent ve Yüzbaşıoğlu Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, YKY, İstanbul, 2001.

Tanör, Bülent: **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri**, YKY, İstanbul, 2002.

Teziç, Erdoğan: **Anayasa Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1986.

Tunaya, Z. Tarık: **Türkiye'nin Siyasi Hayatında Batılılaşma Hareketleri**, Yedigün Matbaası, İstanbul, 1960.

Tunç, Hasan: **Anayasa Hukukuna Giriş**, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, 1999.

Türkmen, Rıza: “*AIHS Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları,*” **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 2002,C.28,sy 1-2.

Ünal, Şeref: **Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan hakları Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

Ünal, Şeref: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, TBMM Kültür, Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları No 89, TBMM Basımevi, Ankara, 2001.

Velidedeoğlu, V. Hıfzı: “*Türk Anayasası Açısından Hukuk Devleti Kavramı,*” **D:D**, y. 3, 1975.

Wiseman, H. V: “*Magna Carta Efsanesi*”, Çev. Münci Kapanı, **Ankara, Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40.Yıl Armağanı**, Ankara, 1966.

Yavuz, K. Haluk: **Türkiye’de Siyasal Sistem Arayışı ve Yürütmenin Güçlendirilmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000.

Yeşil, Ahmet:”**Osmanlıda Siyasi Temsil ve Ayan Meclisi**”, **Türkiye Günlüğü**, Mart-Nisan 2000, sy. 60.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1988.

Yurtcan, Erdener: **Ceza Yargılaması Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1982.

Yüce, T. Tufan: **Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları**, Ankara, 1997.

Yüce, T. Tufan: “*Sanığın Savunması ve Korunması Açısından Ceza Soruşturmasının Hümanist İlkeleri*,” **T B B D**, sy. 1989/1

Yüksel, Mehmet: “**Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türk Hukuk Düzenindeki Yeri**,” **T.N.B Hukuk Dergisi**, Kasım 2000, Sayı 108