

**TÜRKİYE UYGULAMASINDA MODERN DEVLET AYGITININ ANAYASAL
GÖRÜNÜMÜ**

Rabia GÜRBÜZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Bülent YÜCEL

Eskişehir

Anadolu Üniversitesi

Eylül, 2018

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Rabia GÜRBÜZ'ün "Türkiye Uygulamasında Modern Devlet Aygıtının Anayasal Görünümü" başlıklı tezi **08 Ağustos 2018** tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Kamu Hukuku** Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza

Üye (Tez Danışmanı) : Dr.Öğr.Üyesi Bülent YÜCEL

Üye : Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA

Üye : Doç.Dr.Selman KARAKUL


Prof.Dr.Metin ÇOŞKUN
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ÖZET

TÜRKİYE UYGULAMASINDA MODERN DEVLET AYGITININ ANAYASAL GÖRÜNÜMÜ

Rabia GÜRBÜZ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Anadolu Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz, 2018

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Bülent YÜCEL

Devlet, belli bir coğrafi bölge içinde fiziksel güç ve şiddetin meşru kullanım tekeli elinde bulunduran insan topluluğudur. Modern devlet, devletin bir türü olarak zorunlu egemenliğini, sürekliliğini ve örgütlü faaliyetlerin kaynağı olan idari ve hukuki düzenine itaati sağlamak için meşru olarak fiziksel güç kullanım tekeli elinde bulundurur. Bu çalışmanın giriş bölümünde modern devlet unsurları ile birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Birinci bölümünde ise Osmanlı İmparatorluğu döneminde anayasal nitelikte belgeler olan Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümayunu), Islahat Fermanı ve Kanuni Esasî bağlamında modern devlet kavramının oluşumu incelenmiştir. İkinci bölümde ise Cumhuriyet dönemi anayasaları olan 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası üzerinden modern devlet aygıtı unsurları bakımından incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Modern devlet, Şiddet tekeli, Bölgesellik, Egemenlik, Bürokrasi, Yurttaşlık, Vergilendirme, Anayasallık, Hukuk devleti, Laiklik...

ABSTRACT

TÜRKİYE UYGULAMASINDA MODERN DEVLET AYGITININ ANAYASAL GÖRÜNÜMÜ

Rabia GÜRBÜZ

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, July 2018

Advisor: Asst. Prof. Bülent YÜCEL

A state is a human community that holds the exclusive power of using physical force and violence in a certain geographical area. Modern state, as a type of state, holds legitimately the exclusive power of using physical force in order to provide its mandatory sovereignty, persistence and obedience to administrative and legal order which is the origin of its organised activities. In introduction part of this study, modern state is tried to be explained with its elements. As of the first part, formation of the notion of modern state is examined in the context of Sened-i İttifak / Charter of Alliance, Tanzimat Fermanı / Imperial Edict of Reorganization (Gülhane Hatt-ı Hümayunu/ The Hatt-i Sharif of Gülhane), Islahat Fermanı/ Edict of Reform) and Kanuni Esasî / the Ottoman Basic Law which are constitutional documents in Ottoman Empire period. As of the second part, 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu (1921 Constitution), 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu (1924 Constitution), 1961 Constitution and 1982 Constitution, which are constitutions of Republic period, are examined with regard to elements of the state apparatus.

Keywords: Modern state, Monopoly of violence, Regionalism, Sovereignty, Bureaucracy, Nationality, Taxation, Constitutionality, The rule of law, Secularism

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalardan bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilemeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmamın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan 'bilimsel intihal tespit programı'yla tarandığını ve hiçbir şekilde 'intihal içermediğini' beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm. (12.09.2018)

Rabia GÜRBÜZ

İÇİNDEKİLER

BAŞLIK SAYFASI	i
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAY SAYFASI	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. OSMANLI İMPARATORLUĞU'NDA MODERN DEVLET KAVRAMININ

OLUŞUMU	15
1.1. 1808 Sened-i İttifak	15
1.1.1. 1808 Sened-i İttifak'ı hazırlayan olaylar	15
1.1.2. 1808 Sened-i İttifak'ın hükümleri	16
1.1.3. 1808 Sened-i İttifak'ın hukuki biçimi	19
1.1.4. 1808 Sened-i İttifak'ın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi	20
1.2. 1839 Tanzimat Fermanı (Gülhâne Hatt-ı Hümayunu).....	21
1.2.1. 1839 Tanzimat Fermanı'nı hazırlayan olaylar	21
1.2.2. 1839 Tanzimat Fermanı'nın hükümleri	21
1.2.3. 1839 Tanzimat Fermanı'nın hukuki biçimi	25
1.2.4. 1839 Tanzimat Fermanı'nın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi	25
1.3. 1856 Islahat Fermanı	26
1.3.1. 1856 Islahat Fermanı'nı hazırlayan olaylar	26
1.3.2. 1856 Islahat Fermanı'nın hükümleri	27
1.3.3. 1856 Islahat Fermanı'nın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi	28

1.4. 1876 Kanuni Esasîsi	29
1.4.1. 1876 Kanuni Esasîsi'ni hazırlayan olaylar	29
1.4.2. 1876 Kanuni Esasîsi'nin hukuki biçimi	30
1.4.3. Anayasanın üstünlüğü ilkesi	30
1.4.4. 1876 Kanuni Esasîsi'nin modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi	30
1.4.5. Temel hak ve hürriyetler	32
1.4.6. 1876 Kanuni Esasîsi'nin modern devletin bürokrasi unsuru bakımından incelenmesi	33
1.4.7. Yurttaşlık	33
1.4.8. 1876 Kanuni Esasîsi'nin modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi	33
1.4.9. 1909 değişiklikleri	33

İKİNCİ BÖLÜM

2. CUMHURİYET DÖNEMİNDE MODERN DEVLET AYGITININ ANAYASAL GÖRÜNÜMÜ	35
2.1. Milli Mücadele Dönemi (1918-1923/ 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu)	35
2.1.1. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nu hazırlayan olaylar	35
2.1.2. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun hukuki niteliği	44
2.1.3. Yeni bir devletin kurulması	44
2.1.4. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi	45
2.1.5. Taşra teşkilatı	50
2.1.6. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin anayasallık unsuru bakımından incelenmesi	52
2.1.7. Cumhuriyet ilkesi	53
2.2. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu	54
2.2.1. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nu hazırlayan olaylar	54
2.2.2. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi	55

2.2.3. Yurttaşlık	61
2.2.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi	62
2.2.5. Temel hak ve hürriyetler	62
2.3. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	64
2.3.1. 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesi	64
2.3.2. 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanun ile 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı kanun	65
2.3.3. Anayasanın hazırlanması ve kabulü	67
2.3.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi	69
2.3.5. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi.....	70
2.3.6. Yurttaşlık	73
2.3.7. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi.....	74
2.4. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası	75
2.4.1. 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi	75
2.4.2. 29 Haziran 1981 tarihli ve 2485 sayılı kurucu meclis hakkında kanun	76
2.4.3. Anayasanın hazırlanması ve kabulü	77
2.4.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi	77
2.4.5. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi.....	79
2.4.6. Temel hak ve hürriyetler	81
2.4.7. Yurttaşlık	83
2.4.8. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi.....	83
SONUÇ	83
KAYNAKÇA.....	85
ÖZGEÇMİŞ	

GİRİŞ

Devletin genel kabul gören kesin ve kapsamlı bir tanımını yapmak zordur. Buna karşın modern devleti oluşturan temel unsurlar üzerinde genel anlamda bir uzlaşısı vardır. Max Weber, siyasal bir örgütün el atmadığı çok az görev olduğunu ve siyasal örgütün kendine özgü herhangi bir görevi olamayacağını; bu sebeple devletin de tüm siyasal örgütlerde olduğu gibi amaç ve işlevleriyle değil, onu farklı kılan kendisine özgü araçlar ile kavranabileceğini söyler. Devleti tanımlayabilmemizi sağlayan kendisine özgü araç somut olarak fiziksel güç ve şiddet kullanımıdır. Max Weber devleti belli bir coğrafi bölge içinde fiziksel güç ve şiddetin meşru kullanım tekeli elinde bulunduran insan topluluğu olarak tanımlar. Anthony Giddens 'Şiddet araçlarının, toprak açısından kesinleşmiş sınırlar içerisinde başarılı biçimde tekel altına alınması, modern devlete özgüdür.' diyerek modern devletin en belirgin özelliğinin meşru şiddet kullanımını tekeli altına alması olduğunu belirtir.¹

Max Weber'e göre şiddet kullanma hakkının tek kaynağı devlettir ve bu hakkı başka kurumlara veya kişilere devretme hakkı yalnızca devlete tanınmıştır. Modern devletin bir kurumu olan polis ve ordu bu hakkı kullanan en ilkel kurumlardır. Devlet güç kullanımının kendisinde olması gerektiğini ve yalnızca kendi tayin ettiği veya görevlendirdiği bireylerin bunları uygulayabileceğini ileri sürer ve bu bireyler aracılığıyla zor kullanımını belli bir nüfus üzerinde denetleme ve idare gücünü kullanmak için amaçlı ve örgütlü hale getirir. Dolayısıyla bu bireyler bu gücü devletin açık izni ile kullanırlar. Norbert Elias'ın belirttiği gibi fiziksel şiddet tekelleri hükümetler tarafından işletilip denetlenir ve yürütücü organlar olarak içeride polis ve sınırların önem kazanması ile dışa karşı ordu tarafından temsil edilir. Modern devletin güç kullanımını tekeli altına alması, zorunlu egemenliğini ve sürekliliğini sağlaması için zorunlu bir unsur olmasının yanı sıra günümüzde güç kullanımı ancak devlet tarafından veya onun emri ile yapılırsa meşru kabul edilmektedir. Demokratik toplumlarda polisin korumasından yararlanma ile polisten korunma arasında çelişkili bir durum vardır. Polis hem şiddet tekeline sahiptir hem de gündelik hayatın her yerine bu tekelin kullanıcısı olarak nüfuz etmesi dolayısıyla şiddetle birebir ilişki içindedir. Şiddet tekelinin iki uçlu bir kazanım olması dolayısıyla önemli olan bu iki işlev arasındaki dengedir.²

¹ (Pierson, 2015, s. 19-23) (Kara, Aralık 2013, s. 57-58)

² (Poggi, Kasım 2014 , s. 5-7, 29-30) (Pierson, 2015, s. 23-27) (Kara, Aralık 2013, s. 57-58) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 31-35, 104-116) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 75-78) (Saygılı, Modern Devlet'in Beden İdeolojisi Üzerine Kısa Bir Deneme, 2005, s. 329-333)

Max Weber, devletin bu güç ile tehdit etme ve fiilen bu gücü kullanmasının tüm diğer yöntemler kullanıldığında ve başarıya ulaşamadığında başvurulacak son çare olduğunu söyler. Modern devlete bu tekelin, şiddeti toplumsal ilişkilerden tasfiye etme veya toplumsal ilişkilerde şiddet kullanımını en aza indirme karşılığında verildiği kabul edilir. Thomas Hobbes'a göre 'devlet olmadıkça herkes herkese karşı daima savaş halinde olacaktır ve bu savaş herkesin herkese karşı savaşıdır.' Bu durumun sonuçlarını Thomas Hobbes şöyle belirtir: 'Böyle bir ortamda, çalışmaya yer yoktur; çünkü çalışmanın karşılığı belirsizdir ve dolayısıyla toprağın işlenmesine de yer yoktur; ne denizcilik, ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması, ne rahat yapılar, ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak ve taşımak için gereken şeyler, ne zaman hesabı, ne sanat, ne yazı ne de toplum vardır. Hepsinden kötüsü, hep şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesi vardır ve insan hayatı yalnız, yoksul, kötü, vahşi ve kısa sürer.' Thomas Hobbes'a göre 'insanların hepsini birden korku altında tutacak genel bir güç olmadığı vakit' savaş halinden kurtulmak mümkün değildir. Bu savaşı sona erdirmenin yolu olarak Thomas Hobbes'un önerdiği devlet, gücü merkezileştirmiş³, şiddeti tekeline almış bir yeryüzü tanrısıdır. Modern devletle birlikte şiddet günlük hayattan uzaklaştırılarak devletin tekeline verilmiştir. Modern devlet şiddeti günlük yaşamdan uzaklaştırmış ancak kendine yeni alanlar⁴ açan şiddet yok olmamış aksine devlet elinde toplanarak tekelleşme ve merkezileşme eğilimlerinin sonucu olarak yoğunlaşmış ve yıkıcı hale gelmiştir.^{5,6}

Modern devletin fiziksel şiddet tekeline meşru olarak elinde bulundurmasının amacı sürekliliği olan zorunlu bir siyasal örgüt olarak devletin kurduğu düzene ve bu düzeni yöneten memurlarına itaati sağlamaktır. Yasama organı tarafından değiştirilebilen, örgütlü faaliyetlerinin kaynağı olan idari ve hukuki bir düzenin sahibi olarak devlet belli bir coğrafi bölgede cereyan eden tüm faaliyetler üzerinde bağlayıcı olan otoritesinin varlığının kabul edilmesini ve bu egemenlik alanı içinde kendisine itaatin zorunlu hale gelmesini sağlamak için meşru şiddet tekeline elinde bulundurur. Güç kullanımının amaçlı

³ Siyasal faaliyetlerin tümü ya devletten kaynaklanmalı ya da ona gönderme yapmalıdır. (Poggi, Kasım 2014 , s. 31-32) (Kara, Aralık 2013, s. 57-71)

⁴ Şiddet tekelinin dolaylı olarak kullanıldığı kapatma mekânları olarak hapishaneler, hastaneler ve okulların yanı sıra şiddetin denetim ve gözetim alanının genişlemesiyle elektronik gözetim tekniğinin geliştirilmesi şiddet tekeli ile açılan yeni alanlara örnektir. (Saygılı, 2015, s. 113,115-116,124-125)

⁵ Şiddet tekelinin devlete verilerek, şiddetten arınmış bir toplumsal yaşam olan uygarlaşmanın ve şiddetin toplumsal yaşamdan tasfiye edilmesiyle sağlanan toplumsal barışın bedeli, Leviathan kadar güçlü ve baskıcı bir devletin kurulmasına yapısal zemin ve potansiyel hazırlamaktır. Bu durumda modern devlet, sona erdirmekle görevlendirildiği toplumsal şiddeti tek yanlı, yoğun ve yıkıcı hale getirerek kapsamlı ve imha edici bir baskı aygıtı ve pratiği geliştirebilir. (Sancar, 2016, s. 33) Soykırım modern uygarlığın şiddeti daha etkili biçimde düzenleyerek ona yeni alanlar açmasının ve modern devletin mükemmel ve rasyonel toplum yaratma amacını gerçekleştirmek için şiddet tekeline araç olarak kullanmasının somut örneği olmuştur. (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 73-75)

⁶ (Pierson, 2015, s. 30-34) (Kara, Aralık 2013, s. 71-79) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 80-82) (Uygun, Eylül 2014, s. 204-2018) (Gözler, Temmuz 2017, s. 151-152) (Göze, Eylül 2009, s. 140-155)

ve organize hale gelmesi süreci, şiddetin devlet tekelinde olmasının yanı sıra bu düzenin tekilleşmesinin resmen başladığını gösterir. Modern devletin gücün dağıldığı, çok merkezli olduğu ve çeşitlilik gösterdiği feodalizm yapısından oldukça uzak olması ve bölünmemiş bir toplum düzenine hükmeden tek ve mutlak bir güç olması şiddet tekelinin tekilleşmesi özelliğiyle bağdaşır.⁷

Modern devlet, Avrupa'da feodal parçalanmışlığın coğrafi ve siyasi merkezileşme yoluyla aşılması sonucu ortaya çıkan ve feodal siyasi örgütlenme biçiminden esasta açıkça farklılaşan bir devlet tipidir. Devletler, net bir şekilde sınırları çizilmiş fiziksel alanlarda otoritelerini hâkim kılarlar. Net bir şekilde sınırları çizilmiş bölgesellik özelliği, devletleri önceki siyasal yapılardan ayırır. Önceki siyasal yapılardan dönem imparatorlukları, geniş bir alana hâkim ve güçlü siyasal yapılar olmalarına rağmen, hâkimiyet alanlarını belirleyen coğrafi sınırları açıkça işaretlenmemiş, genel kabullerle belirlenmiştir.⁸ Dönem imparatorluklarında imparatorluğun merkezine odaklanılmış ve merkez dışındaki bölgeler merkezi otoritenin beklentilerini karşıladığı sürece geniş özerkliklere sahip olmuşlar ve merkezi otorite tarafından kaynak olarak görülmüşlerdir.

Devletlerin tekellerindeki egemenlik haklarını kullanma taleplerinin gerçekleşmesi rekabet halinde olduğu diğer devletlerin yer aldıkları uluslararası bir düzenin varlığı düşünüldüğünde ancak sınırları net çizilmiş bölgesellelikle mümkündür. Modern devletler, sınırları net çizilmiş alanda sadece belli bir toprak parçası üzerinde değil, o toprak parçasının altındaki madenler, onu çevreleyen denizler ve bu sulardaki ekonomik varlıklar, üzerindeki hava sahası ve o toprak parçasında yaşamakta olan insanlar üzerinde egemenlik kurmak isterler. Günümüzde üzerinde bir veya birden fazla devletin egemenlik iddia etmediği toprak parçası yoktur. Devletler, doğaları gereği rekabet içindeki devletler düzeninin bir parçası olduğu için sınır çizgileri bir devleti diğerinden ayırmak için gereklidir. Bu yüzden devlet sınırları coğrafi olarak düzenlenmeyi ve uluslararası hukukta kabul edilmeyi gerektirir.

Sınır, devletin egemenliğini belirlemek için çizilen, iki veya daha fazla devleti ayıran ve birleştiren, bilinen ve coğrafi olarak belirlenmiş bir çizgidir. Sınırlar modern devletin topraklarının ve iktidarının eriştiği en uç nokta olması ile içe dönük özellik gösterir. Net çizilmiş sınırların somut olmasının dışında, soyut özelliği de vardır. Ülke, devletin gerçek

⁷ (Pierson, 2015, s. 23-27) (Kara, Aralık 2013, s. 57-71)

⁸ Geleneksel devletlerde sınır boyları vardır. Sınır boyları 'bir devletin, dağınık ya da zayıf olduğu çeper bölgelerindeki bir alan (başka bir devlete bitişik olması gerekmez)' olarak tanımlanır. Sınır boyları, iki veya daha fazla devlet arasında belirli bir bölünme türü şeklinde ve tek bir devletin yerleşik olmayan ve yerleşik bölgeleri arasındaki bölünme şeklinde bulunur. Sınır boyları siyasal bütünlüğün yayılma süreci anlamına gelmesiyle devletin bittiği değil başladığı yer olma özelliği gösterir dolayısıyla boylar dışa yönelimlidir. (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 165-167) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 83-86)

bedeni ve nüfus beşiği ve yuvası gibi düşünülür; anayurt veya baba toprağı gibi tanımlarla ölküselleşir ve siyasal düzenin üyeleri arasındaki birlikteliğe vurgu yapan psikolojik bir olgu durumunda olmasıyla toplumsal ve kültürel boyutları vardır. Sınırlar devletin kendilerine ait topraklarının ulaştığı son nokta olarak egemenliğin göstergesi olmasıyla aynı zamanda semboliktir ve sınırların kendilerine özgü ritüelleri vardır. Modern devlet insanları birbirine bağlamak ve kendisine itaat etmesini sağlamak için ritüellerden yararlanmış ve sınırları bireylerin kontrol altına alınmasında ve sınırlandırılmasında kullanmıştır.⁹ Sınırların varlığı ayrıca ordunun varlığını sürekli hale getirir ve polisin varlığını meşrulaştırır.¹⁰

Devletler, o toprak parçası üzerinde yaşayan insanlar üzerindeki otoritesini başka hiçbir güce borçlu olmadığını iddia ederek, bu nüfus üzerindeki otoritesinden kaynaklanan denetimi kendi hesabına ve kendi kaynaklarını kullanarak koşulsuz bir biçimde uygular ve bu gücü başka bir varlıkla paylaşmaz. Bu otorite sınırsız olup, kendisine karşı çıkılamaz. Egemen hukuk düzeninin içinde olan bir kişidir ancak hukuk aracılığıyla yarattığı istisna halinin sonucu olarak hukuk düzenini askıya alır ve askıya aldığı düzenden soyutlanarak düzenin dışında kalır. Böylelikle egemen hem hukuk düzeninin içinde hem de dışındadır. İstisna hali yeni bir düzenin kurulmasıdır. Egemenlik hem içte hem dışta bağımsız olmayı ve müdahale edilmemeyi içerir ve üstün bir otorite ve buyurma gücü olarak egemenlik şiddet tekeli ile koordineli çalışır.¹¹

Teolojik egemenlik kuramına göre egemenlik insanüstü bir güç olan Tanrıya bağlanmıştır. Yeryüzündeki her şeyin kaynağı olan Tanrı egemenliği kimin kullanacağına karar verir. Bu teori doğaüstü teolojik hukuk kuramı (doğaüstü ilahi hukuk doktrini) ve esnek teolojik hukuk kuramı (providansiyel ilahi hukuk doktrini) olarak ikiye ayrılır. Doğaüstü teolojik hukuk kuramına göre iktidarın sahibi olan ilahi güç egemenliği kimin kullanacağını belirler. Belirlenen bu kişiler egemenliklerini doğrudan Tanrıdan aldıkları için ona karşı sorumludurlar ve halka karşı sorumlulukları bulunmaz. Esnek teolojik hukuk kuramına göre ise egemenlik Tanrıda olmakla birlikte Tanrı egemenliği halka verir. Yöneticiler egemenliği halk aracılığıyla elde ettiği için bu gücü topluma uygun olarak kullanmak zorundadırlar. Modern egemenlik kuramına göre egemenliğin kaynağı Tanrı

⁹ Sınır bölgelerinde bulunan güvenlik kuleleri ve dikenli teller sınırların sembolik olmasının somut örneğidir. Modern devletin insanları birbirine ve kendisine bağlamak için ritüelleri kullanmasına şehit cenazeleri ve sınırda gerçekleştirilen ulusal bayrak törenleri örnek olarak verilebilir. (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 163,169)

¹⁰ (Poggi, Kasım 2014 , s. 31) (Pierson, 2015, s. 27-30) (Kara, Aralık 2013, s. 57-71) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 161-177) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 83-86) (Gözler, Temmuz 2017, s. 159-162)

¹¹ (Poggi, Kasım 2014 , s. 30) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 132-134)

değildir. Laikleşme bu teorinin temelini oluşturur. Modern devletin belirgin özelliği laik bir iktidar modeli öngörmesidir.¹²

Nicola Machiavelli'nin İtalya'nın ulusal birliğini sağlayacak güçlü bir merkezi hükümeti savunmasına yaşadığı dönemde Fransa, İngiltere, İspanya ve Portekiz'de kralların güçlü bir merkezi yönetim kurmuş olması ve bu devletlerin İtalya topraklarına saldırıları, İtalya'nın birçok kent devleti ve feodal beyliklere bölünmüş durumda olması ve feodal düzenden kapitalist düzene geçemediği için ekonomik çöküntü yaşaması sebep olur. Machiavelli'nin Hükümdar (Prens) eserinde İtalya'nın ulusal birliğini sağlayacak hükümdarın sahip olduğu iktidar diğer bütün prenslikler, kent devletleri ve Kiliseden üstündür. Hükümdar yetkisini Tanrıdan almadığı için Tanrısız kurallarla ve ahlak kuralları, gelenek, görenekler gibi toplumsal kaynaklı kurallarla da sınırlı olmaması ile mutlaklıktır. Hükümdar yetkisini kullanırken Kilise, halk meclisi ve soyluların oluşturduğu senatodan onay almak zorunda olmadığı için iktidarı bölünmüş değildir. Machiavelli'ye göre iktidar ilişkisinin tarafları soylular ve halktır. Machiavelli, soyluların iktidarı ele geçirme hedefi olduğu bu yüzden onlara güvenilmeyeceğini ancak halkın sadece iyi yönetilmek istediğini söyler. Hükümdar güçlü bir ordu kurarak prensliklere boyun eğdirmeli ve halka dayanarak senyörlüklere son verip rakipsiz tek iktidar haline gelmelidir. Machiavelli iktidarı ilahi kaynaktan bağımsız görmüştür. Meşru olmayan iktidarın ahlak dışı olmasının bu nedenle Machiavelli açısından bir önemi yoktur ancak ona göre meşrulaştırılmamış bir iktidar kalıcı değildir. Ancak iktidarını meşrulaştırma gayretinde olmayan hükümdar iktidarını zor kullanarak sürdürecektir ancak ölümünden sonra iktidarı belirsiz olacaktır. Machiavelli'nin görüşleri devletin sürekliliğini sağlayan ve ülkesinde en üstün iktidar olan hükümdarları açıklayamamış ve tek, mutlak ve bölünmez olan iktidar modelini bu kavramları kullanarak açıklamamıştır.¹³

Jean Bodin, Fransız monarşisinin feodal beylik, Papalık ve Roma- Cermen İmparatorluğu'na karşı verdiği savaşı kazanarak sağladığı üstünlüğü nitelemek için 'en üstün iktidar' anlamında egemenlik kavramını ilk kez kullanır. Jean Bodin devleti 'ailelerin ve onların ortak varlıklarının egemen güç tarafından adaletle yönetimi' olarak tanımlar. Aile devletin hem kaynağı hem de en küçük modelidir. Roma hukukunda pater familias (aile reisi) mutlak otoriteye sahiptir ve iktidarının kaynağı Tanrı olduğu için otoritesi sorgulanmaz. Ailenin devletin kaynağı olması dolayısıyla kralın iktidarı aile reisinin otoritesinde olduğu gibi mutlaklıktır ve sorgulanamaz. Jean Bodin'in devletin

¹² (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 134-138) (Gözler, Temmuz 2017, s. 165-166) (Teziç, Ağustos 2009, s. 93-96) (Kaboğlu, Eylül 2016, s. 85-86)

¹³ (Kara, Aralık 2013, s. 71-72) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 138-143) (Uygun, Eylül 2014, s. 189-196) (Göze, Eylül 2009, s. 107-121)

kaynağı olarak Roma tipi ataerkil aileyi kabul etmesinin iki önemli sonucu özel mülkiyet hakkına dokunulamaması ve devletin özgür yurttaşlar üzerinde egemenlik kurmasıdır. Çünkü Roma hukukuna göre ailenin üyelerinin malvarlığını (karı, koca, çocuklar ve kölelerin malvarlığı) yönetmesi ve bu mal varlığının devletin yetki alanı dışında bırakılması bir doğa kanunudur. Jean Bodin devletin ortak veya kamusal olan varlıkları yöneteceğini söyleyerek böylece aile ve özel mülkiyet ile kamusal varlıklar arasında ayırım yaparak liberal görüşün geliştirdiği özel- kamusal alan ayırımına temel oluşturur. Aile reislerinin özgür olması dolayısıyla devlet de özgür yurttaşlar üzerinde egemenlik kurmalı ve dolayısıyla tiranlık rejimine sahip olamaz. Jean Bodin monarşiyi egemenliğin tek bir kişinin elinde toplanması olarak tanımlar ve egemenliğe en uygun rejimin monarşi olduğunu söyler.¹⁴

Jean Bodin'e göre sürekli ve mutlak egemenliğin sonucu olarak egemenlik bölünemez ve devredilemezdir. Egemenliği hangi organın kullandığı yasama yetkisini kimin kullandığına göre belirlenir ve monarşilerde hükümdar egemenliği kullanandır. Mutlak egemenliğin sonucu olarak egemen kendi koyduğu kanunlarla bağlı değildir. Jean Bodin kanun ile hukuk arasında ayırım yaparak kanunun egemenin iradesi olması sebebiyle hukuktan önce geldiğini söyler ve egemen kanun koyarken ahlak kuralları, gelenek ve görenek gibi toplumsal kaynaklı kurallarla sınırlandırılmaz. Egemen kanunları koyarken halk meclisi veya senatodan onay almaz. Egemen egemenlik hakkını ölünceye kadar kullanır; egemenliğin sürekli olması egemenin ölünce tahta geçecek kişiye egemenlik hakkını devretmesini gerektirir. Jean Bodin kralın fiziki bedeni ile siyasal bedeni arasında ayırım yaparak egemenlik ile egemenliği kullananı birbirinden ayırır.

Jean Bodin'e göre devletler güç kullanılarak kurulur ancak devletin güç kullanmasının devletin temel özelliği olduğu söylenemez. Devleti meşru kılan yönetiminin adalete dayanmasıdır. Devletin amacı yurttaşlarının iyiliğini ve mutluluğunu sağlamak, maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılamaktır. Bu amaçlar dini ve ahlaki ilkeler reddedilerek gerçekleştirilemeyeceği için devlet meşruiyetini ahlaki ilkelerde ve Tanrısal kanunlarda bulur. Egemen Tanrıya karşı sorumludur ve doğal kanunları gözetmek zorundadır bu anlamda mutlak egemenlik Tanrısal kanunlarla yumuşatılmıştır. Ayrıca egemen tahta geçerken ardıllık ilkesine uyulması, kamu arazilerinin sahiplenilememesi ve başkalarına satılamaması gibi bazı temel yasalarla bağlıdır. Egemenin iktidarına getirilen bu

¹⁴ Jean Bodin egemenliğin üç devlet şeklinde somutlaştığını söyler: monarşi, aristokrasi ve demokrasi. Aristokrasiyi egemenliğin bir azınlık elinde bulunması olarak ve demokrasiyi de egemenliğin halkın elinde bulunması olarak tanımlar. (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 150)

sınırlamalar yurttaşlara 'direnme hakkı' vermez, yurttaşlar ancak egemenin buyruklarına uymamayı seçerek egemenin ülkesini terk etmelidir.¹⁵

Thomas Hobbes topluluğun üyeleri bir araya gelip kendileri üzerinde hükümdarlık kuracak bir egemen otoriteyi oluşturma konusunda bir anlaşmaya vardığı andan itibaren, bu egemen otoritenin gücünün hemen hemen sınırsız olduğunu söyler. Topluluğun üyeleri kendi aralarında karşılıklı bir uzlaşma ile bu egemen gücün kurulmasına rıza gösterdikleri için otoritenin tüm eylemlerine itaat etmeyi baştan kabul etmiş olurlar ve bu sözleşmenin geri dönüşü yoktur. Egemen bir gücün kurulması için ilk sözleşme topluluk üyeleri arasında yapıldığı için egemen açısından sözleşmenin ihlali söz konusu değildir ve bunun bir sonucu olarak da egemenliği altındaki hiç kimse böyle bir iddia ile egemenlik alanı dışında bırakılamaz. Egemenin otoritesini kullanarak yaptığı şeyler, otoritesini kullandıklarına karşı bir zarar vermez ve egemen ne yaparsa yapsın sonucu egemenliği altındakilere zarar vermek olmaz. Egemenliği kullananların eşitsiz uygulamaları olabilir; ancak adaletsiz veya önemli ölçüde zarar verici olamazlar. Egemenlik altındaki herkesin sözleşme ile devredemeyeceği birtakım hakları olduğu için Thomas Hobbes'a göre egemenin meşru otoritesinin bir sınırı vardır. Bu hakların sonucu olarak kişilerin egemene itaat etmeme yükümlülüğü vardır; 'egemen (hakkı olmasına rağmen) bir kişiye kendini öldürmesini, yaralamasını veya sakatlamasını, kendine saldıranlara direnmemesini emreder veya onu gıda, hava, ilaç ve yaşaması için zorunlu olan diğer ihtiyaçlarını karşılamaktan men ederse o kişi egemene itaat etmeme hakkına sahiptir.'¹⁶

John Locke iktidarı yönetilenlerin rızasına dayalı bir ilişki olduğunu savunmak için doğa durumu ve toplum sözleşmesi varsayımlarını kullanır. John Locke'a göre devlet öncesi dönemde insanlar eşit ve özgürdür; Thomas Hobbes'un görüşlerinin aksine doğa durumu barış ve güvenlik dönemidir. Doğa durumunda insanların canları, özgürlükleri ve malları üzerinde devredilemez doğal hakları vardır ve bu hakları korumak için herkes cezalandırma hakkına sahiptir. Doğa durumunda suç işleyeni cezalandıracak bir otorite bulunmadığından suç işleyenin herkes tarafından cezalandırılabilmesi ve ölçüsüz cezalar doğa durumunu savaşa dönüştürebilir. Bu yüzden insanlar doğa durumuna son verip bir sözleşme ile devleti kurmalı ve devlete suçluyu yargılama ve cezalandırma yetkisini devretmelidir. Cezalandırma hakkının ölçülü ve etkili kullanılabilmesi için kişiler devleti kurarlar. İnsanlar devlete yalnızca güvenliğin sağlanması, suçluların yargılanması

¹⁵ (Kara, Aralık 2013, s. 71-76) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 143-161) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 79-80) (Saygılı, Modern Devlet'in Beden İdeolojisi Üzerine Kısa Bir Deneme, 2005, s. 329-333) (Uygun, Eylül 2014, s. 196-204) (Göze, Eylül 2009, s. 132-135)

¹⁶ (Kara, Aralık 2013, s. 76-79) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 80-82) (Uygun, Eylül 2014, s. 204-218) (Gözler, Temmuz 2017, s. 151-152) (Göze, Eylül 2009, s. 140-155)

ve cezalandırılmasına ilişkin hakları devreder. John Locke'a göre devletin kuruluş amacı insanların can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Devlet bu amaçla suç ve cezalara ilişkin kanunlar yapar, bu kanunlara göre yargılamayı yapacak tarafsız hâkimleri görevlendirir ve adil yargılama sonunda verilen cezaları uygulayacak kurumları oluşturur. John Locke, devletin kişilerden yalnızca güvenliğin ve adaletin sağlanması ilişkin hakları devralmasına dayanarak iktidarın sınırlı olduğunu savunur. Devlet toplum sözleşmesine aykırı davranarak sahip olmadığı yetkileri kullanırsa gayri meşru iktidar haline gelir. John Locke meşruiyetini yitirmiş iktidara karşı direnme hakkını savunur. Haksız ve baskıcı uygulamalara karşı direnme hakkı ancak hukuki yollar bulunmuyor veya etkili değilse kullanılabilir. Devletin yönetim biçimine toplum çoğunluk kararı ile karar verir. Toplum çoğunluk kararıyla seçtiği yönetim biçimini istediği zaman değiştirebilir. John Locke yönetim biçimini yasama yetkisini kimin kullanacağına göre demokrasi, oligarşi, monarşi ve karma yönetim olmak üzere dörde ayırır.¹⁷ John Locke mutlakîyetçi yönetimleri kabul etmez; kişilerin canı, malı ve özgürlükleri üzerindeki mutlak iktidar her durumda meşru değildir. John Locke yasama iktidarını 'devlet gücünün topluluğun ve topluluk üyelerinin korunması için nasıl kullanılacağını yönlendirme hakkı olan iktidar olarak tanımlar. Yasama iktidarı diğer iktidarlardan üstündür. Yasama ve yürütme iktidarının aynı organda birleşmesi tehlikelidir. John Locke kuvvetler ayrılığı ilkesini bir denge ve fren sistemi olarak görür ve kuvvetlerin tek elde toplanmasını sakıncalı bulur.¹⁸

Charles Louis Montesquieu kuvvetler ayrılığı ilkesini siyasal iktidarı sınırlandıran temel bir ilke olarak kabul eder. Kuvvetler ayrılığı özgürlüklerin güvence altına alınması için zorunludur. Devletin kanun yapma, kanunları uygulama ve çıkan uyuşmazlıkları çözme olmak üzere üç yetkisi vardır. Yasama yetkisi ile kanunları uygulayan yürütme yetkisi aynı kişide birleşmemelidir aksi takdirde hükümdar veya senatonun şiddet kullanarak uygulamak için kanunlar yapması hürriyetleri yok eder. Yargılama yetkisi yasama yetkisi ile birleştiğinde hâkimlerin kanun yapıcı olacağı için yetki keyfi hale gelir. Yargılama yetkisi yürütme yetkisi ile birleştiğinde hâkimlerin elinde başka bir baskı kuvveti oluşur. Montesquieu kuvvetler ayrılığının hem devlet organları arasındaki fonksiyon ayrılığını hem de sosyal kesimler arasındaki bölünmeyi ifade ettiğini belirtir. Kuvvetler ayrılığının sonucu olarak yargı bağımsızlığı demokratik anayasaların vazgeçilmez bir ilkesi olarak günümüzde önemini korur. Montesquieu'ya göre toplumun temel kanunları ve siyasal kurumlar her ülkede iklim, coğrafi etmenler, ülkenin özel koşulları, inançlar ve

¹⁷ Toplum yasama yetkisini kendi kullanırsa demokrasi, belirli bir kesime bırakırsa oligarşi, tek bir kişiye bırakırsa monarşi, bu kesimler arasında paylaşırsa karma yönetimdir. (Uygun, Eylül 2014, s. 224)

¹⁸ (Uygun, Eylül 2014, s. 219-232) (Gözler, Temmuz 2017, s. 218-219, 152-153) (Göze, Eylül 2009, s. 162-181)

geleneklerle yüzyıllar içinde belirlenir. Bu yüzden egemen iktidar kanunları dilediği gibi yapamaz. Bu koşullara uygun olmayan kanunlar yarar sağlamayacağı gibi düzenin bozulmasına sebep olur.¹⁹

Jean Jacques Rousseau, devlet öncesi dönemde insanların özgür, eşit ve mutlu bir yaşam sürdüğünü ancak toprak ve madenler üzerinde özel mülkiyetin ortaya çıkması ile bu düzenin bozulduğunu söyler. Özel mülkiyeti koruyan bir kamu gücünün olmaması sermaye sahiplerinin birikimlerini tehlikeye atar. Yoksullar ile zenginler arasındaki gerginlik ve çatışma sonucu yoksulların saldırısından korunmak isteyen zenginler devleti kurar. Böylece yoksullar zenginlerin mallarını korumakla görevlendirilir. Devletin asıl varlık nedeni zenginlerin korunmasıdır. Bu düzenin kurulması ancak insanların bir araya gelerek sözleşmeyle devlet kurmasıyla gerçekleşir. 'Her insan özgür ve kendi kendisinin efendisi olarak dünyaya geldiği için, her ne bahane olursa olsun, hiç kimse onu isteği dışında buyruk altına alamaz.' diyerek meşru otoritenin kaynağının insanların anlaşarak sözleşme kurması olduğunu söyler. Rousseau toplum sözleşmesiyle oluşan genel iradenin hata yapmaz, yanılmaz, haklı ve her zaman kamu yararına olduğunu söyler ve genel irade başkasına devredilemez, bölünemez ve temsil edilemez niteliktedir. Genel irade egemen irade olması sebebiyle genel iradeye uymak istemeyen yurttaşı bütün toplum saygı duymaya zorlar. Rousseau öngördüğü toplumda çoğunluğun despotizmini önlemek için toplum sözleşmesiyle kurulacak düzen küçük bir kent devleti olması, her bireyin bağımlı olmadan yaşamını sürdürecektir maddi olanaklarının güvenceli olması ve toplum sözleşmesinin oy birliği ile kurulması gerekir.

Rousseau 'Yasama gücü halkın elindedir ondan başkasında da olamaz.' diyerek devletin yönetim biçimi yurttaşların yasama yetkisini bizzat kullandığı doğrudan demokrasi olduğunu belirtir. Rousseau yönetimlerin monarşi, aristokrasi, demokrasi ve bu yönetimlerin bazı unsurlarının birleşmesi olan karma yönetim olarak kurulabileceğini söyler; yürütme yetkisi ülkenin koşullarına uygun olarak tek bir kişi, bir azınlık veya çoğunluk tarafından kullanılabilir. Rousseau'ya göre yürütme ve yargı yetkilerinin kimler tarafından kullanılacağına halk karar vereceği için yasama yetkisi üstündür.²⁰

Feodal düzenden modern devlete geçişte ara bir basamak olan mutlak monarşilerin klasik egemenlik anlayışının aşılmasında kuvvetler ayrılığı ilkesi ve hukuk devleti ilkesi önemlidir. İnsan hakları ilkesine dayanan bir devlette, devlet otoritesi klasik egemenlik anlayışının aksine en üstün otorite değildir. Mutlak, sınırsız ve bölünmez nitelikte egemenlik anlayışının olduğu mutlak monarşilerde insan haklarının korunması ve

¹⁹ (Uygun, Eylül 2014, s. 232-237) (Gözler, Temmuz 2017, s. 219-221)

²⁰ (Uygun, Eylül 2014, s. 237-260) (Gözler, Temmuz 2017, s. 153-154) (Göze, Eylül 2009, s. 202-226)

gerçekleştirilmesi için güvenli bir ortam yoktur; bu nedenle insan hakları ilkesi klasik egemenlik anlayışının aşılmasında önemlidir. Devletlerin uluslararası sözleşmelere taraf olması ve uluslararası kuruluşlara üye olması, devletlerin uluslararası ilişkilerinin ve küreselleşmenin siyasi ve hukuki etkisiyle ulusal düzeyi aşan bir hukuka göre hareket etmesinin sonucu olarak mutlak ve bölünmez egemenliklerini ortadan kaldırması ve kendi iradeleri ile egemenliklerini sınırlandırmalarına neden olur.²¹

Hiçbir devlet salt baskı kurma gücüne dayanarak uzun süre ayakta kalamaz. İstikrarlı bir devletin varlığından söz edebilmek için halkın, nedenleri ne olursa olsun iktidarın eylemlerini çoğunlukla ve çoğu zaman kabul etmesi gerekir. Max Weber, hakimiyeti belli bir içerik taşıyan bir emrin, bir grup insan tarafından yerine getirilme olasılığı; meşruiyeti²² bağlayıcı olma halinin verdiği prestij olarak tanımlar. Meşru otorite en azından kısmen itaat edilen bir otoriteyi tanımlar; çünkü bu otorite anlaşılır bir şekilde itaat edenler tarafından zorunlu veya örnek olarak algılanır. En azından halkın devletin uygulamalarına etkin bir direniş göstermemesi devletin otoritesinin meşru görüldüğünü ifade eder. Her devlet, otoritesinin bazen geleneklere bazen belli bir liderin karizmatik niteliklerine başvurarak belki de her ikisine de başvurarak meşru görülmesini ister.²³ Modern devletin tarafsız bürokrasi ve yargı aygıtı eliyle uygulamakta olduğu soyut hukuk kurallarını içeren hukuki otoritesine verilen önemin yanı sıra; devlet, halkın iradesini temsil ettiği ve onu yerine getirdiği sürece meşrudur. Max Weber'e göre hukuki otorite 'uygulanan kuralların hukukiliği, otorite düzeyine bu kurallar çerçevesinde yükselmiş olanların emir verme hakkının olduğuna duyulan inançtan' kaynaklanır. Max Weber'e göre modern dünyada geçerli olan otorite tipi rasyonel bir hukuk sisteminin sonucu olan hukuki- rasyonel otoritedir. Devlet, bireylerin bireysel iradelerinin kolektif bir temsili olup, bireyler devlete itaat ederek aslında dolaylı olarak kendi iradelerinin gereklerini yerine getirir. Bireylerin devleti kabullenmesi, kayıtsızlığın, otoriteye saygının, korkunun, çıkarıcılığın ve etkin bir itaatin karışımıdır.²⁴ Antonio Gramsci'e göre devletin

²¹ (Uygun, Eylül 2014, s. 266-269) (Kaboğlu, Eylül 2016, s. 87-93) (Yücel, 2013, s. 1268)

²² Seymour Martin Lipset meşruiyeti siyasi sistemin, mevcut siyasi kurumların toplum için en uygun kurumlar olduğuna ilişkin bir inancı yaratma ve sürdürme kapasitesi olarak tanımlar. Juan J. Linz meşruiyeti yetersizlik ve başarısızlıklarına rağmen, mevcut siyasi kurumların inşa edilebilecek başka kurumlardan daha iyi olduğuna ilişkin inanç olarak tanımlar. David Easton meşruiyeti siyasi sistemin herhangi bir unsuruna yöneltilen bir tür destekleyici duygu olarak tanımlar. (Gönenç, 2001, s. 136-137)

²³ Max Weber geleneksel, karizmatik ve hukuki- rasyonel olmak üzere üç tip otorite tipinden bahseder. Geleneksel otorite, belli bir toplumda uzun zamandan beri yaşayan geleneklere dayanır ve vatandaşların yöneticilere itaat etmesinin nedeni siyasi iktidarın geleneklere uygun olarak ele geçirilip kullanıldığına dair duyulan inançtır. Karizmatik otorite bir liderin olağanüstü özelliklerinden kaynaklanır. Karizmatik otorite tipinde halk belli bir liderin sahip olduğu olağanüstü bir takım nitelikler dolayısıyla ona itaat eder. (Gönenç, 2001, s. 134-135)

²⁴ Bireylerin emirlere uymak veya şiddet ile karşılaşmak seçenekleri dışında seçeneği olmaması, itaatin üzerinde düşünmeyi kimi zaman engelleyecek kadar gelenek halini almış olması, uzun vadede itaatin birey yararına olması ve bu nedenle bireyin kayıtsızlığı, içinde bulunan durum dışında başka bir durumun hayal

özelliği şiddet ile desteklenen kabule dayanmasıdır. Hukuka uygun davranmayan bir rejim halk tarafından meşru sayılabilir ve hukuka uygun bir rejim de her zaman meşru olmayabilir. Hukukilik hukuka ve kanunlara uygunluk olup meşruiyet ile aynı şey değildir. Yöneticilerin anayasa ve kanunlara uymaları o yöneticilerin yönetilenler gözünde meşru olduğu anlamına gelmez ancak hukukilik meşruiyetin artmasına şüphesiz katkı sağlar. Aslında devletin bireylere istemedikleri şeyleri yapmaya zorlayabilmek için hiçbir koşulda haklı gerekçesi yoktur ve bu tür bir eylemde bulunan devlet meşru olmayacaktır.²⁵

Devlet, yasama organı tarafından değiştirilebilen idari ve hukuki bir düzene sahiptir ve devletin bu düzeni Max Weber'e göre bürokratik olacaktır. Bürokrasi, modern devleti kendinden önceki devlet biçimlerinden farklı kılar. Bürokrasi modern devletin faaliyetlerinin belirli bir amaca ulaşmak için örgütlenmesidir. Bürokrasi verimlilik ve etkinliği amaçlar ve bu amaçlara ulaşmak için hangi araçların kullanıldığının önemi yoktur. Bürokrasi otoritenin koyduğu hukuk kuralları ile biçimlenir. Bürokrasiye kişilerin diğer kişilerle ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından uyulması zorunludur. Modern devlet yurttaşlarıyla olan ilişkisini bürokrasi ile genel ve kişisel olmayan kurallarla sağlar ve bürokrasinin başarılı olmasında ve korunmasında keyfiliğe yer olmaması önemlidir.

Modern devlet için bürokrasi kaçınılmaz olup, bürokratikleşme süreci koşulsuz bir sarmal halindedir; devlet büyüdükçe bürokrasi ilişkisi güçlenmekte, güçlendikçe devlet büyümektedir. Bürokrasinin düzene yerleşmesi ile artık kaldırılması çok zor toplumsal bir unsur halini alır. Kamu bürokrasini Max Weber şöyle tanımlar: 'Bürokratik yönetim, önceden belirlenmiş sabit kural ve süreçlerden açıkça tanımlanmış bir hiyerarşi içinde açıkça sınırları çizilmiş resmi sorumluluklar çerçevesinde yürütülür; kamu hizmetinde görev alabilmek için özel sınavlardan geçmek gerekir; bu düzenin etkin bir şekilde işlemesi ve kamu hizmetinin önemli bir ağırlığı, görevlilerin onun idari kuralları hakkında bilgi sahibi ve kendi özel alanlarında uzmanlaşmış olmalarına bağlıdır; bürokratik yönetim yazılı belgeler hakkında bilgi sahibi olmaya ve genel kuralların her duruma ayrımcılık yapmadan uygulanmasına dayanır; kamu hizmetlisi bir birey olarak değil, belli bir kamu görevini yüklenen kişi olarak işini yapar.' Kamu hizmetinde görev almak özel bir kamusal anlayışa sahip olmayı gerektiren, genellikle yaşam boyu yapılacak bir iş olarak algılanan ve kamu görevlisine net bir şekilde tanımlanmış ve hiyerarşik bir kariyer sunan bir meslek olarak görülür. Kamu görevliliği güvenceli parasal aylık sağlayan, kişiye kamusal yetki ve sorumluluklar yükleyen ve keyfiliğe bağlı olmayan bir kariyer fırsatı

edilememesi ve bu nedenle içinde bulunulan durumun bireyce idealize edilmesi bireylerin devleti kabullenmesine ve devlete itaat etmesine sebep olur. (Pierson, 2015, s. 43)

²⁵ (Poggi, Kasım 2014 , s. 8-10, 38-39) (Pierson, 2015, s. 39-45) (Gönenç, 2001, s. 134-135)

sunan bir meslek olması ile bürokrasinin başarılı şekilde işleminde ve korunmasında önemlidir. Kamu görevliliğinin meslek olarak kabul edilmesi modern devlette idari görevlerin sayısının ve niteliğinin artmasının sonucudur.

Modern devlet bürokrasinin yazıllık ilkesi sayesinde yurttaşlar üzerinde dolaylı ve görünmez bir gözetleme ve denetleme imkânı bulur. Yazıllık ilkesi aynı zamanda idarenin gözünde yurttaşların kişi olarak değil iş olarak görünmesini sağlar böylece bürokrasinin nesnel ve kişisel olmayan özelliğini devam ettirir.²⁶

Egemenliği kullananların eylemleri açısından birey olarak değil, kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi yani iktidarın kişiler üstü olması; idari ve hukuki düzenin bürokratik olması anayasallık ilkesinin sonucudur. Anayasa, devleti oluşturur ve varlığını güvence altına alır, kanunların nasıl yapılacağını gösteren kanunları koyar ve birey hak ve özgürlüklerini güvence altına alır. Anayasal siyasal düzen hukukun üstünlüğüne dayanır. İyi bir siyasal yapı birtakım kişilerin öznel ve keyfi yönetimine değil, genel ve kamu hukukunun nesnel kararlarına dayanır. Özellikle Kıta Avrupası geleneğinde kamu otoritesi ile yurttaşlar arasındaki ilişkiyi düzenleyen kamu hukuku ile devletin uygulamaları düzenlenir, özel hukuk ile yönetilen yurttaşların kendi aralarındaki ilişki düzenlenir.

Modern devletlerde hukuk hem devlet kudretinin temeli aynı zamanda meşruluk kaynağı hem de devletin sınırı durumundadır. Modern devlette devlet ve hukuk yakın ilişki içinde olup modern hukuk çıkarılmış bir kanunlar bütünüdür; pozitif hukuktur. Kişilerin anayasal düzene çıkartılmasına ve yürürlüğe konulmasına katkıda bulundukları kanunlara kendilerinin de uyması beklenir. Devletin faaliyetlerinin tamamına hukukun egemen olmasının sonucu olarak hukukun bireylere sunacağı katkı, bireylerin devlete karşı korunması olacaktır. Hukuk, devletin şiddet tekeline kullanma biçim, kural ve usullerini

²⁶ (Poggi, Kasım 2014 , s. 42-45) (Pierson, 2015, s. 35-39) (Kara, Aralık 2013, s. 60-61) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 183-198) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 86-88)

açık ve kesin bir şekilde belirler ve sıkı bir denetime tabi tutar.²⁷ Meşru şiddet kullanımının merkezileşmesinin sonucu hukuk koyma ve uygulama yetkisinin de merkezileşmesidir.²⁸

Siyasal topluluğun yaşam düzenine katılmaya hak kazanmış kişi, sivil alanın bir parçası olan yurttaş, bu statü ile ilke olarak eşit haklar ve görevler, özgürlükler ve sınırlamalar, yetkiler ve sorumluluklar yüklenmiştir. Tarihsel süreçte yurttaşlık modern öncesi dönemde yerel etnik özelliklere dayalı dar kapsamlı iken; modern dönemde etnik özelliğin yanı sıra, din veya dil birliği ya da kurumsal bir miras paylaşımına dayalı bir ilişki ya da tarihteki bir uygulama veya kader duygusu gibi soyut bir özelliğe sahip olmuştur. Kişilerin yurttaşla dönüşme süreci ile devletin ulusa dönüşme süreci paralel iki süreçtir. Modern devlet ile artık yetkilendirilmiş, evrensel, hak temeline dayalı ve demokratikleşme ile yakında ilintili ve ulus devlette giderek daha etkin bir rol oynayan yurttaşlık vardır. Yurttaşlık devlet dâhil herkese ileri sürülebilecek pozitif haklar veren bir statü olarak aynı zamanda kişiye yükümlülükler yükler. Yurttaşlık ile elde edilen haklar insan hakları gibi tüm zamanlarda ve şartlarda evrensel değildir. Bir devletin egemenlik alanında yaşamakta olan her birey tam yurttaşlık haklarından yararlanamaz. Yurttaşlık hakları, yurttaşlık statüsünü kazanacak olanlara sadece o yurttaşlık statüsünün geçerli olduğu devletçe verilir ve aynı zamanda o devletçe geri alınabilir. Yurttaşlığın kimlere verileceğine ve bu statünün getirdiği yükümlülüklerle genellikle devletin bir organı karar verir. Bir devletin yurttaşlığını elde edildikten sonra kaybetmek veya başka bir devletin yurttaşlığını kazanmak yurttaşlığın bir statü olması sebebiyle zordur. Modern devlet sınırlarında yaşayan ve o devletin kanunları gereği yurttaş olan herkes eşittir ve yurttaş olmayanlardan üstündür. Yurttaşlığın genişletilmesi bireyleri devletin karşısına ve devletin üzerine koyar; ancak bu durum yurttaşların kolektif iradesi olan devletin gücünün artmasını da sağlar ve bu sebeple yurttaşlık çift yönlü bir işlemdir.²⁹

Modern devletin bireyler üzerinde kurduğu izleme ağı sadece yurttaşlık statüsü ve şiddet tekeline dayanan eylemleri ile değil vergi yükümlülüklerinin değerlendirilmesi ve

²⁷ Hukuk devleti, devlet erkini içerden bağlama, sınırlama ve denetleme esasına dayanır ve bu esasa dayanan güvenceler devlet organları üzerine inşa edilmiştir; ancak bu güvenceler önemsiz olmamakla birlikte her biri şiddete bir yanıyla bağlı olan devlet organları özellikle devletin yargı organı şiddet tekeline kullanmayı hedef edinmiş güce karşı dirençsizdirler. Devletin içerden denetlenmesi esasına dayanan güvenceler güven telkin etmeyen nitelikte olsalar da hukuk devleti toplumsal bir örgütlenme ve etkileşim modeli olarak algılandığında insanı kendinde bir değer olarak kabul eder ve devletten bağımsız bir sivil toplum inşası ile gelişmesi için gerekli olan kurumsal şartları temin eder, bireylerin özgürlüğünün meşruluk temelini ve ruhunu oluşturur. Demokratik kurumların esasının, bireysel özgürlük temelinde kolektif bağlayıcı kararların alınması olduğu düşünüldüğünde sivil toplum alanının demokrasi için zorunlu olduğu kabul edilir; çünkü bu alan bireylerin iradelerinin özerk bir şekilde oluşmasını ve özgürlüğünü güvence altına alan yapısal unsurların oluşumunu sağlar. (Sancar, 2016, s. 40-41)

²⁸ (Pierson, 2015, s. 34-35) (Kara, Aralık 2013, s. 58) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 201-203) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 88-90)

²⁹ (Poggi, Kasım 2014, s. 39) (Pierson, 2015, s. 45-47, 177-197, 201-206) (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 204-209) (Saygılı, Modern Devlet'in Çıplak Sureti, 2010, s. 90-92) (Kaboğlu, Eylül 2016, s. 69-71)

toplanması ile de olur. Vergiler bireylerden alınan ve kamusal amaçlarla harcanan, düzenli ve zorunlu ödemelerdir. Max Weber'in tanımladığı modern devlet, önemli ve sürekli bir vergi geliri olmadan var olamaz. Devlet harcamalarının düzenli vergilerle sürdürülmesi modern devletin merkezileşmesi ile bağlantılıdır. Modern devlet kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için düzenli bir vergi sistemi kurar. Vergi bireyler için modernleşmenin bir çeşit bedelidir. Vergilendirme, modern devleti belirleyen ve onu, kendinden önce gelen feodal devletten farklı kılan bir özelliktir. Özellikle Avrupa Devletlerinin ortaya çıkışında savaşın devlet için karşılanması gereken fazladan bir gidere sebep olması ve aynı zamanda savaş sonrasında artan kamu borçlarının ödenmesi için vergi toplanması önemli rol oynar. Avrupa'da mutlakiyetçi dönemde iktidarın vergilendirme konusundaki keyfi tutumlarına yönelik tepkiler mutlak iktidarın vergilendirme gücünün sınırlandırılması düşüncesini doğurmuştur.³⁰ İktidarın vergilendirme gücünün sınırlandırılması halk temsilcilerinden oluşan parlamentoların yasama yetkilerinin kaynağı olmuştur. Parlamentoların onayı olmaksızın vergi alınamayacağını ifade eden 'temsilsiz vergi olmaz' kuralı temel anayasal ilkelerden biri olarak kabul edilmiştir.

Modern devletin işlevlerinin değişmesi ile vergilendirmenin geleneksel mali işlevi olan kamu giderlerini karşılamının yanı sıra ekonomik ve sosyal işlevleri de önem kazanmıştır. Modern devlet, vergiyi sadece bir gelir kaynağı olarak kullanmasının yanı sıra birtakım eylemleri özendirmek veya engellemek için de kullanır. Ancak kamu borçlanmasına baktığımızda devlete borç verenlerin devletin eylemleri üzerinde etki edebilecek güce sahip olmaları; kamu borçlanmasında politik bir sınırlama yaratır ve bu da vergilendirmenin bir dönüşüm yaşadığını gösterir. Vergi, hem devletin bireyler üzerinde kurduğu izleme ağının en önemli unsuru hem de devlete borç veren bireyler için devletin eylemleri üzerinde söz sahibi olacak gücü sağlaması ile çift taraflı bir özelliğe sahiptir.³¹

Bu tez çalışmasının giriş bölümünde modern devlet unsurları ile birlikte açıklanmaya çalışılmıştır. Birinci bölümünde ise Osmanlı İmparatorluğu döneminde anayasal nitelikte belgeler olan 1808 tarihli Sened-i İttifak, 1839 tarihli Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı

³⁰ Avrupa'da mutlakiyetçi dönemde kralın vergilendirme konusundaki keyfi tutumlarına yönelik ilk tepkiye karşı 1215 yılında İngiltere'de beyler ve kral arasında imzalanan Magna Carta Libertatum ile kralın mutlak iktidarı sınırlandırılmıştır ancak bu ferman bir halk hareketine dayanmamaktadır. Kralın vergilendirme gücünü sınırlandıran 1628 tarihli Petition of Rights ve 1689 tarihli Bill of Rights, ilk anayasal belgelerdir. 1789 yılında Fransız Devrimi'nden sonra ilan edilen İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi, kralın vergilendirme gücünü sınırsız ve keyfi kullanmasının önüne geçmek için vergilendirme yetkisinin kullanılması ve sınırlandırılmasına dair hükümler içerir. Amerika Birleşik Devletleri'nin bağımsızlığının hareket noktası İngiltere'nin uyguladığı vergilere gösterilen tepkiler olması sebebiyle 1776 yılında ilan edilen Bağımsızlık Bildirisi'nde 'temsilsiz vergi olmaz' ilkesi yer almıştır. (Çağan, 1980, s. 131)

³¹ (Pierson, 2015, s. 48-52, 73-84) (Kara, Aralık 2013, s. 60-61) (Çağan, 1980, s. 129-133)

Hümâyunu), 1856 tarihli Islahat Fermanı ve 1876 Kanuni Esasîsi bağlamında modern devlet kavramının oluşumu incelenmiştir. İkinci bölümde ise Cumhuriyet dönemi anayasaları olan 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası üzerinden modern devlet aygıtı unsurları bakımından incelenmiştir.

1. OSMANLI İMPARATORLUĞU DÖNEMİNDE MODERN DEVLET KAVRAMININ OLUŞUMU

1.1. 1808 Sened-i İttifak³²

1.1.1. 1808 Sened-i İttifak'ı hazırlayan olaylar

III. Selim'in, Osmanlı İmparatorluğu'nun çöküşünü önlemek ve devlete eski kuvvetini yeniden kazandırmak için, Nizam-ı Cedîd adıyla anılan reformlar, başta Yeniçeri Ocağı olmak üzere, bu reform çabalarına tepki gösterenlerin başlattıkları Edirne vakası, Boğaz yamaklarının isyanı ve Kabakçı Mustafa'nın ayaklanması ile genişleyerek büyüyen olaylar sonucunda başarısız olmuş ve padişah tahtan indirilerek yerine IV. Mustafa padişah olmuştur. III. Selim' e bağlı ve yenilik hareketlerinin taraftarı olan Rusçuk Âyanı Alemdar Mustafa Paşa, III. Selim'i yeniden padişah yapmak için Babâli'ye yürümüş ve iktidardan çekilmek istemeyen IV. Mustafa tahtın vârisiz kalması için III. Selim ve II. Mahmut'un öldürülmelerini emretmiş, III. Selim öldürülmüştür. Alemdar Mustafa Paşa³³, III. Selim'in hayatını kurtarmayınca kendisini sadrazam ilân edecek II. Mahmut'u padişah ilan etmiştir.

II. Mahmut padişah olduğu zaman, Osmanlı İmparatorluğu merkezi otoriteyi tanımayan Rumeli ve Anadolu'daki âyanlar arasında fiilen bölünmüş durumdadır. Merkezi otoriteyi taşrada hâkim kılmak için, merkeze uzak bölgelerde yerel unsurların güçlü olması ve Alemdar Mustafa Paşa'nın kendisinin de eski bir âyan olmasıyla diğer âyanlara söz geçirme olanağının olması, ayrıca yerel unsurların çıkarlarını korumak durumunda olması Alemdar Mustafa Paşa'yı merkez ile taşra arasında uzlaşma ve anlaşma yoluna itmiştir. Alemdar Mustafa Paşa, ülkede otoriteyi hâkim kılmak ve merkezi birliği sağlamak, ayrıca reformlara yeniden başlayabilmek için âyanları itaat altına almak, bunun karşılığında da âyanlara birtakım güvenceler vermek amacıyla hükümetin

³² Sened-i İttifak metni için: (Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 3-9) (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 3-8)

³³ Alemdar Mustafa Paşa ülke içinde asayişin sağlamak için imparatorluğun merkezinden başlayarak sık sık isyan eden Boğaz yamakları ocağını kaldırmış, yeniçeri zorbalarını öldürtmüş veya sürgüne göndermiştir. II. Mahmut tarafından sadrazam seçilen Rusçuk Âyanı Alemdar Mustafa Paşa ile onu destekleyen Rusçuk Yâranı merkezde devlet otoritesini kurmuştur. (Tanör, Eylül 2017, s. 41-44) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 9-10) (Hazır, 1984, s. 18-19) (Pamir, 2004, s. 72-73) (Özçelik, 1959, s. 2)

belirlediği imparatorluğun bütün valilerini ve âyanları ‘meşrevet-i âmme’³⁴ ye çağırdı.³⁵ Meşrevet-i âmme resmen başlayana kadar, âyan ile hükümet temsilcileri arasında yapılması düşünülen anlaşmanın esaslarıyla ilgili gayri resmi görüşmeler yapılmış ve asıl anlaşma için gerekli zemin hazırlanmıştır.

Alemdar Mustafa Paşa, âyanlar ile hükümet temsilcilerinin katıldığı ‘meşrevet-i âmme’³⁶ yi devletin içinde bulunduğu durumu ve yeniçeri ocağının düzeltilmesini ve düzenli, talimli bir orduya duyulan ihtiyacı kapsayan reformları ve siyasi birliğin gerekliliğini anlatan bir söylevle açmıştır. Alemdar Mustafa Paşa’nın ortaya attığı konular meşrevet-i âmmeye katılanlar tarafından tartışıldıktan sonra, varılan sonuçlar ‘Sened-i İttifak’ ile saptanmıştır. Sened-i İttifak, meşrevet-i âmmeye katılan âyan ve hükümet temsilcilerinden sadrazam, şeyhülislâm ve vezirler tarafından imzalanıp mühürlendikten sonra ‘meşrevet-i âmme’ ye son verilmiş ve onaylaması için padişaha sunulmuştur. Sened-i İttifak’a katılan âyanlardan bazıları bağımsızlıklarının sınırlanacağı düşüncesiyle imzada yer almamışlardır. Saltanat haklarının tehlikeye girdiğini düşünen II. Mahmut, Sened-i İttifak’ı imzalamakta tereddüt etmiş ve Enderun ileri gelenleriyle durumu tartıştıktan sonra Endurun ileri gelenlerinden Ömer Ağa’nın ‘Bu senet sizin istiklâl-i saltanatınıza dokunur. Lâkin reddi dahi kâbil değildir. Şimdilik çaresiz tasdik olunup sonra bunun fesih ve ilgası çaresine bakılmalıdır.’ önerisine uyarak Sened-i İttifak’ı bir hatt-ı hümayun ile onaylamıştır.³⁷

1.1.2. 1808 Sened-i İttifak’ın hükümleri

Sened-i İttifak bir başlangıç, yedi şart ve bir zeyl (ek) den meydana gelmiştir. Sened-i İttifak’ın başlangıç bölümünde belgenin ortaya çıkış nedeni olarak devlet düzeninin bozulduğu merkezde devlet ileri gelenleri ile taşrada ‘memalik hânedanları’ arasındaki ayrılık ve çatışmaların devleti yıkım noktasına getirdiği açıklanmış ve belgenin amacı bu durumdan kurtulmak ve devletin kalkınması için yeniden gerekli birlik şartlarının oluşturulmasıdır.

³⁴ Meşrevet-i Amme, devletin sürekli kurum ve kurulları arasında yer almaz, siyasal bunalımı çözmek ve uzlaşma yolları aramak amacıyla bir kereliğine (ad hoc) kurulan ‘toplu görüşme’ ve ‘tartışma’ kurullarıdır. (Tanör, Eylül 2017 , s. 54-55)

³⁵ Alemdar Mustafa Paşa’nın rakibi konumundaki Bulgaristan âyanları, Yanya Valisi Tepedenli Ali Paşa ve Kavalalı Mehmet Ali Paşa ayrıca Anadolu’nun ve Arap illerinin uzak bölgelerindekiler çağrıya uymayarak bu toplantıya katılmadılar. Davete uyan âyanlar, hayatlarının tehlikeye girmesinden korktukları için orduları ile birlikte İstanbul’un içine girmeye cesaret edememelerinden dolayı şehir dışında konaklamışlardır. (Tanör, Eylül 2017 , s. 41-44) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 9-10) (Hazır, 1984, s. 19-20) (Pamir, 2004, s. 73-74) (Özçelik, 1959, s. 3-4)

³⁶ 29 Eylül 1808, Kağıthane

³⁷ (Tanör, Eylül 2017 , s. 41-44) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 9-10) (Hazır, 1984, s. 17-20) (Pamir, 2004, s. 71-74) (Özçelik, 1959, s. 1-6)

1. Padişahın kişiliği ve otoritesi devletin dayandığı temeldir. Vezirler, ulema, devlet ileri gelenleri, yerel hanedanlar ve asker ocakları tarafından padişaha karşı sözlü veya eylemli, açık ya da gizli bir ihanet veya itaatsizlik durumunda âyanlar el birliği ile onu cezalandıracaklardır. Saltanatın ve padişahın emirlerinin korunması ve 'fesat ve ihanet' ten uzak tutulması sorumluluğunu şahıslar, evlat ve hanedanları adına taahhüt ederler.
2. Kendimizin ve hanedanlarımızın yaşaması devletin yaşaması ve güçlenmesine bağlı olduğundan toplanacak asker devlet askeri olarak yazılacak ve buna karşı gelen ocaklar elbirliğiyle cezalandırılacaktır.
3. Devlet hazinesi ve gelirlerinin toplanması ve korunması ve padişahın emirlerinin yerine getirilmesi gerekir ve buna karşı gelenleri elbirliğiyle cezalandırılmasını taahhüt ederler.
4. Padişah emir ve yasaklarının onun mutlak vekili olan sadrazamdan çıkmasının kanun olması sebebiyle her iş sadrazama sunulup izni alındıktan sonra hareket edilecektir. Ancak Sadaret makamı kanun dışı ve devleti zarara sokacak işlere kalkışır veya mutlak otoritesini kötüye kullanarak keyfi hareketlerde bulunursa, bunun önlenmesi için elbirliğiyle çalışacaklarını taahhüt ederler.³⁸
5. Padişah ve devletin otoritesinin korunmasına kefil olduğu gibi, memalik hanedanlarının devlete, merkezdeki devlet adamlarının birbirine güven duymaları en büyük şarttır. Bunun sağlanması herkesin birbirine kefil olmasıyla sağlanır. Hanedanlardan birisine bir suçu olmaksızın devlet ya da valilerden bu birlik şartlarına aykırı bir hareket olursa elbirliğiyle önlenecektir. Hanedan temsilcilerinin ve kendileri öldükten sona hanedanların korunmasını vekiller taahhüt eder ve hanedanlar da kendi yönetimleri altındaki âyan ve ileri gelenleri koruyacaklardır. Bütün hanedan ve âyanlar, karışıklık ve aykırılık yaratanları, reayaya zulüm yapanları ve şeriat buyruklarının yerine getirilmesine karşı koyanları cezalandıracaklardır. Hanedanlar vekillere, ulemaya ve büyük küçük devlet memurlarına haksız işlem yapılmamasına kefil olurlar ve taahhüt ederler. Birisinin suçu varsa, soruşturma yapıldıktan sonra sadaret makamı suçuna göre onun cezasını vermelidir. Hiçbir hanedan kendisine verilen toprakların dışına el atmayacaklar ve aksine davranışlar elbirliğiyle önlenecektir.³⁹

³⁸ Padişahın emir ve yasaklarının sadrazamdan geçmesi kuralının Sened-i İttifak'ın şartlarında yer alması sadaret makamına önem verildiğini gösterir. Her yeni sadrazamın Sened-i İttifak'ın müeyyidesi yeminle bağlı olması, sadrazamı sadece padişahın mutlak vekili olmaktan çıkarıp, Sened-i İttifak ile bağlı konuma getirmiştir. (Tanör, Eylül 2017 , s. 47)

³⁹ Söz konusu hüküm, âyanların devlete ve devlet adamlarının da âyanlara karşılıklı olarak güven duymalarının önemini belirtmektedir. Kendi toprakları dışına el atmama zorunluluğuna uymayan bir âyanın devlet tarafından değil, âyanlar tarafından cezalandırılması devletin taşrada otoritesi kalmadığını göstermektedir. (Pamir, 2004, s. 76)

6. Devlet merkezindeki askeri ocaklar veya başkaları tarafından herhangi bir ayaklanma çıkarılırsa bütün hanedanlar izin ve çağrı almadan merkeze gelerek o ocağı kaldırır ve bu işe kalkışan sıradan kişilerse, bunların soruşturma sonucunda idamına bütün hanedanlar kefil olurlar ve taahhüt ederler.⁴⁰

7. Reayanın korunması esas olduğundan, hanedanlar kendi idareleri altında olan kazaların asayişine ve vergilerin ezici olmamasına dikkat edeceklerdir. Bunun için vükelâ ile hanedanlar arasındaki görüşmeler sonunda haksız vergilerin kaldırılması için verilecek kararların korunmasına dikkat edilecektir. Hanedanlar birbirlerinin davranışlarını gözetleyecekler ve zulüm yapanları devlete bildirerek elbirliğiyle zulmün önlenmesine çalışacaklardır.⁴¹

Sened-i İttifak'ın Zeyl (ek) kısmında, şartların zamanla değiştirilmesini önlemek için, bundan sonra sadrazam ve şeyhülislam olacakların bu makamlara geçer geçmez bu Sened-i İttifak'ı imzalayıp harfi harfine uygulamaları kararlaştırılmış ve birer suretinin Beylikçi kaleminde ve padişahta bulunacağı ve padişahın bu şartların sürekli ve aralıksız uygulanmasına nezaret edeceği kararlaştırılmıştır.⁴²

Sened-i İttifak şartları ocakların denetim altına alınması, âyanların padişah ve sadrazama (merkez) sadakat sözü, merkezin âyanlara güvence vermesi şeklinde merkezin, âyanların ve kamunun kazanımlarıdır. Padişahın ve devletin otoritesini herkesin kabul etmesi (Şart 1), sadrazama itaat (Şart 4), mali ve vergisel emirlere uyma (Şart 3), yeniçeri ocağının padişaha itaati (Şart 1, 2 ve 6), âyanların kendi toprakları dışına el atmaması (Şart 5) merkezin kazanımları; sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi (Şart 4), suçsuz âyanlara haksızlık edilmemesi, büyük âyanların kendilerine bağlı küçük âyanlar üzerindeki egemenliklerinin tanınması, kendi yönetimleri altındaki âyanları koruma haklarının tanınması, hanedan haklarının babadan oğula geçmesi (Şart 5) âyanların kazanımları⁴³; sadrazamın keyfi eylemlerinin önlenmesi (Şart 4), yoksulların ve reayanın korunması, vergilerin haksız ve ezici olmaması (Şart 7), yoksul ve reaya

⁴⁰ Devlet merkezindeki askeri ocaklar veya başkalarının ayaklanması durumunda bütün âyanların izin ve çağrı almadan gelerek o ocağı dağıtmaları ve bu işe kalkışanların sıradan kişiler olması durumunda, bunların soruşturma sonucu âyanlarca idam edileceği taahhüdü merkezde devlet otoritesinin işlemediğini gösterir. Ayaklanan kişilerin hakkında soruşturma yapılmadan idam edilmeyecek olmasının hükme bağlanması hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesinde önemli bir adımdır. (Pamir, 2004, s. 77)

⁴¹ Hükümde yer alan keyfiliğin yasaklanması, hukukiliğin aranması, vergilemede adaletin sağlanması hususları hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi için önemlidir. (Pamir, 2004, s. 77)

⁴² (Tanör, Eylül 2017 , s. 44-45) (İnalcık, Ekim 1964) (Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 89-110) (Hazır, 1984, s. 21-22) (Pamir, 2004, s. 74-78) (Özçelik, 1959, s. 6-11)

⁴³ Âyanlar, Sened-i İttifak ile elde ettikleri hakları devletin ileri gelenlerine karşı korumak, ayrıca egemenliklerini Avrupa'daki feodalite düzeni gibi meşrulaştırarak haklarının babadan oğula geçmesini sağlama amacı gütmektedir. Aynı dönemde Batı toplumlarında feodalite çoktan tarihe karışıp burjuva düzenine geçilmişken, Osmanlı İmparatorluğu'nda tam tersi bir durum mevcut ve âyanların egemen olduğu feodal bir düzene doğru kayma eğilimi göze çarpmaktadır. (Pamir, 2004, s. 77)

zulmün yasaklanması (Şart 5 ve 7), suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi, cezaların suça göre sadrazam tarafından verilmesi (Şart 5), ayaklanan kişilerin soruşturma yapılmadan idam edilmemesi (Şart 6) kamunun kazanımlarıdır.⁴⁴

1.1.3. 1808 Sened-i İttifak'ın hukuki biçimi

Sened-i İttifak, klasik Osmanlı hukuk kaynaklarından Şeriat kurallarına göre düzenlenmiş şeriat belgesi, fetva, hüccet-i şer'î veya padişah tarafından çıkarılan kanun, kanunname, adaletnâme, adalet fermanı gibi örfi hukuk işlemlerine benzememektedir. Sened-i İttifak, anayasa tekniğine uygun bir şekilde ve dilde yazılmamış, özellikle âyan ve hanedanların olmak üzere senet yapılmasına katılanların ağzından yazılmış olup bir sistematığı de yoktur.

Sened-i İttifak, esasları ve güvenceleriyle karşılıklılık ve iki taraflılık gibi unsurları taşımakta olup, hukuki biçimi bakımından 'misak' veya 'sözleşme' niteliğindedir. Bu sözleşmenin müeyyidesi 'yemin'dir; teokratik ve karşılıklı söz verme şeklinde manevi, ahlaki ve dini niteliktedir. Taraflarca mutlak otoritesi kesin olarak kabul edilen padişah bu yeminin dışında tutulmuştur, ancak devlet ve sadaret makamının âyanlara karşı taahhütleri sonuçları bakımından padişahın taahhütleri sayılır. Ayrıca Sened-i İttifak'ın bir suretinin padişah tarafından saklanması ve bundan sonra gelecek sadrazam ve şeyhülislamın yeminle bağlı olması sebebiyle padişahın bu şartlarla bağlı olduğu söylenebilir.

Sened-i İttifak'ın tarafları bağlayan yemin dışında fiili güvence ve yaptırımları da vardır. Bu yaptırımlar âyanın; vekillere, ulemaya, devlet memurlarına haksız işlem yapılmamasına kefil olması (Şart 5), sadrazamın keyfi eylemlerini (Şart 4) ve hanedanlara yönelen haksızlıkları elbirliğiyle önlemeye çalışması (Şart 5), zulüm yapanları devlete bildirmesi (Şart 7), hanedanların başka topraklara el atmalarına elbirliğiyle engel olması (Şart 5) gibi önleyici ve caydırıcı karakterde ve âyanın; padişaha itaatsizliği (Şart 1), özellikle yeniçerilerin itaatsizliğini (Şart 2), mali ve vergisel buyruklara uymamayı (Şart 3), reayaya zulüm yapılmasını, şeriat buyruklarının yerine getirilmemesini ve bu gibi eylemlerin faillerini cezalandıracak, asker ocaklarında bir ayaklanma olursa izin almadan gelerek dağıtacak olması (Şart 6) aktif ve bastırıcı

⁴⁴ (Tanör, Eylül 2017 , s. 46-47) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 10)

karakterdedir. Bu güvence ve yaptırımlar merkezin otoritesini, âyanların çıkarlarını ve genel düzeni koruyucu nitelikte olup kolektif bir karakterdedir.⁴⁵

1.1.4. 1808 Sened-i İttifak'ın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi

Osmanlı İmparatorluğu'nda egemenlik hakkı hanedanın erkek üyelerine tanınmıştır. Osmanlı İmparatorluğu'nda padişahlar mutlak ve sınırsız egemenliğe sahiptirler. Padişah otoritesinin her şeyin üstünde olması padişah ile devleti özdeşleştirmiştir. Padişahın mutlak yetkilerinin sınırı, reayaya adil davranmak, şariat düzenine uymak ve onu uygulamak ve merkezdeki gruplar tarafından zorla tahtan indirilme riskidir.

Osmanlı egemenlik anlayışının oluşmasında İslam egemenlik anlayışının da etkili olmasıyla laik bir egemenlik anlayışının olmaması, padişahların mutlak ve sınırsız egemenlik anlayışına sahip olmaları ve padişahın devlet ile özdeşleşerek kişilerüstü iktidarın olmaması Osmanlı İmparatorluğu'nda klasik egemenlik anlayışının varlığını gösterir. Sened-i İttifak döneminde Batı toplumlarında feodalite çoktan tarihe karışıp burjuva düzenine geçilmişken, Osmanlı İmparatorluğu'nda tam tersi bir durum mevcut ve âyanların egemen olduğu feodal bir düzene doğru kayma eğilimi göze çarpmaktadır. Sened-i İttifak hükümlerinde yer alan keyfiliğin önlenmesi (Şart 4), suç işlenmesi durumunda soruşturma yapılmadan ceza verilmemesi, cezaların suça göre sadrazam tarafından verilmesi (Şart 5) ve ayaklanan kişilerin soruşturma yapılmadan idam edilmemesi (Şart 6) hususları hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde önemli olup klasik egemenlik anlayışının aşılmasını sağlar.

Sened-i İttifak hükümlerinde devlet hazinesi ve gelirlerinin toplanması (Şart 3) ve vergilemede adaletin sağlanması (Şart 7) hükümleri Osmanlı İmparatorluğu'nda modern devlette devlet harcamalarının vergilerle sürdürülmesi özelliğini taşıdığını gösterir.

Sened-i İttifak, anayasa tekniğine uygun bir şekilde ve dilde yazılmamış, özellikle âyan ve hanedanların olmak üzere senet yapılmasına katılanların ağzından yazılmış olup bir sistematığının olmaması ile modern devletin anayasallık özelliğini taşımaz.

⁴⁵ (Tanör, Eylül 2017 , s. 48-49) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 11) (Hazır, 1984, s. 23-27) (Pamir, 2004, s. 78-79) (Özçelik, 1959, s. 11-12)

1.2. 1839 Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt- ı Hümâyunu)⁴⁶

1.2.1. 1839 Tanzimat Fermanı'nı hazırlayan olaylar

1839 yılında II. Mahmut'un ölümünden sonra tahta oğlu Abdülmecit geçmiştir. Üç asırdan beri tahta çıkan her padişah, tebaasına adil bir idare vaat eden ve 'adaletnâme' adı verilen benzer hattı hümâyunlar ilan ederdi. Ancak bu hatt-ı hümâyunu padişah adına kaleme alan Mustafa Reşit Paşa, devlet idaresinde değişiklikler meydana getirecek nitelikte esaslar kaleme almıştır. Tanzimat Fermanı, 3 Kasım 1839'da Padişahın, yabancı elçilerin ve halkın huzurunda Gülhane Parkı'nda fermanı yazan Mustafa Reşit Paşa tarafından okunup ilan edilmiştir. Bu nedenle Tanzimat Fermanı'na 'Gülhane Hatt- ı Hümâyunu' da denir.

1.2.2. 1839 Tanzimat Fermanı'nın hükümleri

Abdülmecit, Tanzimat Fermanı'nda girişi kaleme alır; 'Yüce Devletimizde, kuruluşundan beri Kur'an ve şariat ilkelerine uyulduğundan saltanat güçlü, halk da mutlu olmuştur. 150 yıldan beri ise bunun tersi yapıldığından zayıflık, yoksulluk ve çöküş başgöstermiştir. Oysa şariat kurallarına uymayan devlet 'payidar' olamaz.⁴⁷ Tahta çıktığımızdan beri ülke ve halkın kalkınması için yollar aradık. Bu yönde gerekenler yapılırsa 10- 15 yıla kalmaz işler yine düzelebilir. Bu anlayışla, daha iyi bir yönetimi sağlayacak 'kavanin-i cedide' (yeni kanunlar) konulmasını uygun görürüz. Yeni kanunlar özellikle can, ırz, namus, şeref ve haysiyetin korunmasını, mal güvenliğini, vergilerin yeniden düzenlenmesini, askerliğin düzene bağlanıp süreyle sınırlanmasını amaçlamalıdır. İlk aşamada yapılması gereken işler, açık ve yasal yargılama yapılmadan idam cezası uygulanmasını önleyecek, can, ırz, mal-mülk güvenliği (müsadere usulünün kaldırılması) getirecek değişikliklerin gerçekleştirilmesidir. Bunun dışındaki alanlarda da danışma, tartışma ve oybirliğiyle karar alma yöntemi kurulmalıdır. Amaç bu olunca, Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'nin üye sayısının artırılması, burada özgür tartışma ortamının yaratılması gerekmektedir. Öte yandan kanunlara aykırı davrananlar için yeni bir ceza kanunu yapılacak, suçlu görünenler 'rütbeye ve hatır ve gönüle bakılmayarak' cezalandırılacaklardır.' Padişah, uyruklara tanınan hakların kendisi tarafından güvence altına alındığını söylemekte,

⁴⁶ Tanzimat Fermanı (Gülhane Hatt-ı Hümâyunu) metni için: (Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlioğlu, Ocak 2017, s. 13-16) (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük , Eylül 2006, s. 11-14)

⁴⁷ Şeriata uymamanın bozulmanın ana nedeni olarak gösterilmesi ile kurtuluşun şeriata dayanmayan yeni kanunlarda (kavanin-i cedide) aranması çelişkili görünmektedir. Yavuz Abadan'a göre 'şariat ile şariat-ötesi anlayış' arasında denge, Gülhane Hatt-ı Hümâyunu'nun yazılışı sırasında şer'î anlayış lehine bozulmuştur. Bozulmada, ulemayı ve tutucuları ürkütmemek niyeti ve 'ifade ağırbaşlılığı' sağlama düşüncesi rol oynamıştır. (Abadan, 1940) (Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlioğlu, Ocak 2017, s. 79)

çıkacak kanunlar 'din ve devlet ve mülk ve milleti ihya için vazolunacak olduğundan'⁴⁸, bunlara karşı gelmeyeceğine de yemin etmektedir.⁴⁹ Padişah, Ferman'ın esaslarının bütün ülke halkı için ilan edildiğini belirtiyor ve yeni gelişmelerden yabancı elçiliklere de haber verilmesini istiyor.^{50,51}

Tanzimat Fermanı'nda birçok temel hak ve hürriyet ve devlet iktidarının kullanılmasına ve sınırlandırılmasına ilişkin birçok ilke kabul edilmiştir. Ancak bu haklar ve ilkeler belli bir tasnife tutulmamış olup, ferman ile çizilen hukuki program systemsiz ve dağınıktır.⁵² Tanzimat Fermanı'nın tanıdığı haklar ve benimsediği ilkeler, mali güce göre vergi ilkesi, devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi, ırz ve namus (şeref ve haysiyet) dokunulmazlığı, ceza yargılamasına ilişkin güvenceler (yargılanma hakkı, yargılamanın aleniliği ilkesi), asker almada adalet ilkesi, can güvenliği, mülkiyet hakkı, müsadere yasağı, eşitlik ilkesi, kanunun üstünlüğü ilkesidir.

Tanzimat Fermanı'nda devlet iktidarının kullanılması ile ilgili ana eğilim, 'iktidarın kendi kendini sınırlaması' olup; bu sınırlama kanun üstünlüğü ilkesini içerir. Kanunlar, onu yapanları ve uygulayanları bağlayacak, kamusal hayat yeni kanunlarla düzenlenecek ve keyfi işlemlere yer bırakılmayacak, memurların yasal çerçevede iş görmesi gerçekleşecek ve buna uymayan görevliler kanun çerçevesinde cezalandırılacak, herkesin kanun önünde eşitliği sağlanacak, mahkemelerde duruşmalar aleni görülecek, keyfi cezalara son verilecek, vergi ve askerlik görevleri adil kanunlarca yeniden düzenlenecek olması yasal yönetime geçiş sürecidir.

Yeni yönetim usullerini oluşturacak kanunların kurullar tarafından ve kolektif usullerle hazırlanması, Tanzimat Fermanı ile gelen bir yeniliklerdir. Tanzimat Fermanı'nın öngördüğü usule göre kanunlar kendisine 'Meclis-i Ahkâm-i Adliye' adı verilen bir kurul tarafından hazırlanacak ve Padişah tarafından onaylanıp yürürlüğe konulacaktır. 'Başka hususlara

⁴⁸ Padişahın giriş bölümünde kaleme aldığı 'mülk ve milleti ihya' düşüncesinin Tanzimat Fermanı'nın amacının klasik dönemdeki yalnız din ve devletin değil, ülkeyi ve milleti de kalkındırmak olduğunu gösterir. Böylece, Tanzimat Fermanı'nın yazarı Mustafa Reşit Paşa, halka devlet içinde merkezi bir yer vermekte ve modern devletin temel ilkesi olan devletin halk için var olduğu düşüncesini dile getirmektedir. (Tanör, Eylül 2017 , s. 87)

⁴⁹ Yemin, ferman hükümlerine uyulmaması halinde hukuki müeyyideden yoksun olması sebebiyle siyasi anlamda bir teminat olarak yerleşmiş, fakat zamanla siyasi hayatta rolü azalmış ve gittikçe önemini kaybetmiştir. Gülhane Hatt-ı Hümayunu, hukuken bağlayıcı ve padişahın iktidarını sınırlayıcı olsa da modern anlamda devlet iktidarını sınırlayan bir anayasanın özelliklerini taşımaz. (Abadan, 1940) (Halil İnalıcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 72-73)

⁵⁰ Yabancı devletlere haber verme hukuki niteliği bakımından 'bildirim' olup, uluslararası hukuk anlamında bir güvence vermese de, politik ve diplomatik yönden güvence mesajı özelliğini taşır. Bu sebeple bildirim hukuki niteliği gereği yabancı devletlere karşı uluslararası hukuktan doğan bir yükümlülük anlamı taşımaz.

⁵¹ (Tanör, Eylül 2017 , s. 85-86)

⁵² Devrine göre oldukça basit bir üslupla ve sade bir dille yazılmış olmasına rağmen çizilen hukuki programın systemsiz ve dağınık olmasından dolayı, geniş bir kitle tarafından okunup anlaşılmasına rağmen asıl hedefini gerçekleştirememiştir. (Abadan, 1940) (Halil İnalıcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 66)

dahi oybirliğiyle karar verilmesi gerektiğinden Meclis-i Ahkâm-i Adliyye üyeleri lüzumu kadar çoğaltılacak ve vükela, devlet ricali belirli günlerde toplanacak ve herkes düşüncelerini hiç çekinmeden serbestçe söyleyerek can ve mal emniyeti ve vergilerin tayini hususlarına dair gereken kanunları karar altına alacaklar, diğer taraftan da askerî tanzimat (tanzimat-i askeriyye) Bâb-ı Seraskerî Dâr-i Şura'sında söyleşilip gereken kanunlar kararlaştırılacaktır. Her kanun karara bağlandıkça hatt-i hümayûnumuzla tasdik edilmek için tarafımıza arz olunacaktır.⁵³ Padişah kanun koyucu organdır ancak kurullardan ve danışma yöntemlerinden yararlanır.

Tanzimat Fermanı'nda '...tebaayi saltanatı seniyemizden olan ehli İslam ve mileli saire (öbür milletler, cemaatler) bu müsadaatı şahanemize bilaistisna mazhar olmak üzere can ve ırz ve namus ve mal maddelerinden (...) kaffei (tüm) memaliki mahrusamız ahalisine tarafı şahanemizden emniyeti kâmile (tam güvence) verilmiş...' denilerek uyrukların eşitliğini kabul etmiş, Müslüman- Müslüman olmayan eşitliğini benimsemiş ve bu eşitliğe saygı yükümlülüğü getirmiştir.⁵⁴

Tanzimat Fermanı'nın getirdiği yasal yönetim ve kurullara danışma ilkeleri, devletin temel siyasal yapısını değiştiren, monarşik sistemdeki güçler birliği olgusuna ve teorisine son veren, padişahın üstün yetkilerini sınırlayan yenilikler olmamıştır. Ancak bu ilkelerin hukuk devleti arayışlarına ve parlamentolu rejime yönelişin habercisi olması açısından önemi göz ardı edilmemelidir. Tanzimat Fermanı'nın dini ne olursa olsun herkesi kanun önünde eşit sayması, geleneksel İslam anlayışından kopulduğunu gösterir ve bu da teokratik devletten uzaklaşma ve laikleşme yolundaki evrimsel sürecin başlangıcını oluşturur.

Tanzimat Fermanı ile yasadışı nedenlerle suçlanmama ve cezalandırılmama, adil ve aleni usullerle yargılanma, şeref ve haysiyet ve ırzın korunması gibi esasları içeren kişi dokunulmazlığı ve güvenliği tanınmıştır. Suçluların davaları şer'î kanunlara göre herkesin önünde incelenip hüküm verilmedikçe hiç kimse hakkında gizli açık idam ve zehirlenme gibi işlemler uygulanmayacaktır. Böylelikle 'kanunsuz suç ve ceza olmaz', 'yargılamadan kimseye ceza verilemez' ilkeleri benimsenmiş ve padişah örfi ceza yetkisinden⁵⁵ mahkemeler lehine vazgeçmiştir.

⁵³ (İnalcık, Ekim 1964) (Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 101)

⁵⁴ (Tanör, Eylül 2017 , s. 87-89)

⁵⁵ Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluşundan itibaren kadıların şeriat adına verdikleri hükümlere müdahale edilemeyeceği anlayışı hâkimdir. Ulema sınıfına mensup kadılar şer'i hukuka ilişkin davalara bakmaya yetkilidir. Padişahın şer'i hukuka ilişkin konularda bizzat yargılama yaparak hüküm verme yetkisi yoktur bu sebeple şer'i hukuk ve onu temsil eden kadı ve gerektiğinde hükmü düzelten kazasker bu noktada padişahın üstün konumdadır. Ancak kadıların atanmasında son sözün padişahın olması ve yargı örgütünün başında bulunan kazaskerlerin padişah tarafından atanması padişaha şer'i yargı örgütünü denetim altında tutma olanağı verir ve bu açıdan padişah şer'i hukuka ilişkin konularda dolaylı ve sınırlı bir yetkiye sahiptir.

Tanzimat Fermanı'nda herkesin mal ve mülküne tam bir serbestlik ile malik ve mutasarrıf olması ile mülkiyet hakkı; kişinin suç işlemesi sebebiyle mirasçılarının kişinin suçu ile suçlanamayacağından suçlunun malının devlet tarafından müsadere edilmesinin yasaklanması ile mirasçıların haklarından mahrum bırakılmaması amaçlanarak mülkiyet güvenceleri tanınarak mal güvenliği kabul edilmiştir.⁵⁶

Tanzimat Fermanı'nda her bölgeden gerektiği zaman istenerek askerin daha iyi bir usule göre alınması ve dört beş sene müddetle sıra ile hizmet etmelerini sağlayacak usullerin bulunması gerektiği belirtilerek asker almada adalet ilkesi benimsenmiştir.

Tanzimat Fermanı ile herkesin emlakine ve kudretine uygun bir vergi tayin olunarak kimseden fazla bir şey alınmamasının kabulü ile mali güce göre vergi ilkesi kabul edilmiştir. Tanzimat Fermanı'nda 'devletin kara ve deniz askeri masrafları ile diğer giderlerinin gerekli kanunlarla sınırlandırılıp belli edilerek masrafların ona göre yapılması'nın kabulü ile devlet harcamalarının kanuniliği ilkesi kabul edilmiştir.

'Ulemeden vüzeradan kim olursa olsun, bundan sonra bu şer'î kanunlara aykırı hareket edenlerin, meydana çıkan kabahatlerine göre rütbeye, hatır ve gönüle bakılmaksızın layık oldukları cezaya çarptırılmaları için özel bir ceza kanunnamesi düzenlenecektir. Bütün memurların şimdiki halde yeterli maaşları vardır. Olmayanların da durumu ayarlanacaktır. Onun için şer'en pek kötü sayılan ve memleketin yıkımına en büyük sebep olan rüşvetin bundan sonra olmamasının da bir kanun ile sağlam bir şekilde teminine bakılacaktır.'⁵⁷ denilerek memurların yasal çerçevede iş görmeleri gerçekleştirilecek ve buna uymayan görevliler kanunlar çerçevesinde cezalandırılacaktır.

'Şer'î'ata uygun olan bu kanunlar, ancak din ve devlet, mülk ve milleti kalkındırmak için konulacağından tarafımızdan buna aykırı hareket vuku bulmayacağına ahd ve misak olunup Hırka-i Şerife odasında bütün ulema ve vükela huzurunda Tanrı adı ile yemin edilecektir. Ulema ve vükeladan dahi yemin alınacaktır.'⁵⁸ Tanzimat Fermanı'nın güvencesi olarak Padişah fermanda ilan edilen ilkelere ve konacak kanunlara uyacağına yemin etmektedir. Yemin kendi kendini sınırlamanın tipik yoludur, ancak yeminli güvencenin kusuru hukuken bağlayıcılık gücünün zayıf olması, padişahça geri

Padişahın örfi hukuka ilişkin konularda yargı yetkisi tamdır; padişah örfi hukuktan doğan uyuşmazlıkları dilediği gibi çözümleyebilir. Padişahın örfi hukuka ilişkin uyuşmazlıkların mahkemede çözüleceğine dair iradesi kadılar bağlar. Bu durumda kadılar örfi davalara da bakmakla yükümlü olurlar. (Durhan, 2000, s. 66-67)

⁵⁶ Ulema dışındaki büyük yöneticileri devlet kölesi sayan 'kul sistemi' ile bu kişiler yargılanmadan mahkum ve idam edilebilirler; öldüklerinde de malları ve mülkleri müsadere edilir. Can ve mal güvenliği ve müsadere yasağı ile idam ve zehirlenmelere karşı önlem almak ve Mustafa Reşit Paşa'nın padişah otoritesini sınırlandırma ve karar yetkisini bürokrasiye aktarma isteği rol oynamaktadır. (Tanör, Eylül 2017 , s. 90)

⁵⁷ (İnalcık, Ekim 1964) (Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 101-102)

⁵⁸ (İnalcık, Ekim 1964) (Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 101)

alınabilmesi ve yalnız yemin eden padişahı bağlaması, bu sebeple ondan sonraki padişahları ilgilendirmemesidir. Tanzimat Fermanı'ndan önce padişahlar, kesin olarak şeriatla bağlı ve yalnız şeriatla karşı sorumluydu ancak Tanzimat Fermanı ilkeleri herkesin bilgisine ve Osmanlı Türkçesi ile sunulan dünyasal ilkelere dayanması ve padişahın yemininin aralarında hak eşitliği kurulan Müslüman ve Müslüman olmayanlar önünde yapılması sebebiyle padişahın yemini din ötesi hatta laik bir boyut kazanmıştır. Aynı yeminin ulema ve vüzerâ tarafından yapılması da öngörülmüştür. Tanzimat Fermanı'na kadar padişaha sadakatle yükümlü devlet görevlilerinin, bundan sonra Tanzimat Fermanı ilkelerine bağlılık yemini etmeye başlamış olmaları da ayrı bir yeminli güvencedir.⁵⁹

1.2.3. 1839 Tanzimat Fermanı'nın hukuki biçimi

Gülhane Hatt-ı Hümayunu, Tanzimatı Hayriye olarak adlandırılan reform hareketlerinin ilanını ifade eden bir 'iradei seniye'dir; hükümdardan gelen tek yanlı bir işlem, bir fermanıdır.⁶⁰

Tanzimat Fermanı, tebaa- devlet ilişkileri ile kamu gücünün kullanılmasına kurallar getiren, kendini sınırlama örneği veren ve bu nedenle de geri alınıncaya kadar hukuken bağlayıcı, modern anlamda bir anayasa olmasa bile anayasal niteliktedir. Hükümdarın ve hükümetin keyfi işlerine son verilmesi, halkın doğal haklarının eşit tanınması, Meclis-i Ahkâm-i Adliye'nin yasa hazırlama ve devlet giderlerini denetlemeyle görevlendirilmesi, padişah ve devlet ileri gelenlerinin halk önünde yemin etmesi, Gülhane Hatt-ı Hümayunu'nun mahkemelerde tescil edilip Meclis-i Ahkâm-i Adliye'ye gönderilmesi ve buna aykırı uygulamaların yasaklanması hususları Tanzimat Fermanı'na anayasal niteliği vermektedir.⁶¹

1.2.4. 1839 Tanzimat Fermanı'nın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi

Tanzimat Fermanı'nda Sened-i İttifak döneminden farklı olarak padişahın mahkemeler lehine örfi ceza yetkisinden vazgeçmesi iktidarın kendi kendini sınırlamasının örneği olup kanunun üstünlüğü ilkesine dayanarak mutlak monarşilerdeki klasik egemenlik anlayışının aşılmasında önemlidir. Tanzimat Fermanı hükümleri ile kabul edilen ceza yargılamasına ilişkin güvenceler olan 'kanunsuz suç ve ceza olmaz', 'yargılamadan

⁵⁹ (Tanör, Eylül 2017, s. 91) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 12)

⁶⁰ Abdülmecit, Tanzimat Fermanı'nda, tebaasına tanıdığı haklardan 'müsaadati şahane' olarak bahseder, 'ahaliye taraf-ı şahanesinden emniyet-i kâmile verilmiş' olduğunu belirtir. Bu ifadeler Gülhane Hatt-ı Hümayununun ferman niteliğinde olduğunu gösterir. (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 12)

⁶¹ (Tanör, Eylül 2017, s. 92) (Hazır H., 1991, s. 220-224)

kimseye ceza verilemez' ilkeleri, duruşmaların aleniliği ilkesi ve keyfiliğin önlenmesi hukuk devletine giden basamaklar olup mutlak monarşilerde klasik egemenlik anlayışının aşılmasında önemlidir.

Tanzimat Fermanı'nın getirdiği yasal yönetim ve kurullara danışma ilkeleri, devletin temel siyasi yapısını değiştiren, monarşik sistemdeki güçler birliği olgusuna ve teorisine son veren, padişahın üstün yetkilerini sınırlayan yenilikler olmamıştır. Ancak bu ilkelerin hukuk devleti arayışlarına ve parlamentolu rejime yönelişin habercisi olması açısından önemi göz ardı edilmemeli ve mutlak monarşilerde klasik egemenlik anlayışının aşılmasında hukuk devleti ilkesi önemlidir. Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat dönemine kadar devlet işleri padişah sarayı ve vezir konaklarında yürütülmüş ve Tanzimat dönemine kadar bürokrasi aygıtının gelişmediği görülmektedir. Tanzimat Fermanı'nın getirdiği kurullar Osmanlı İmparatorluğu'nun bürokratikleşmeye başladığının göstergesidir.

Tanzimat Fermanı'nın kabul ettiği devlet harcamalarının kanuniliği ve mali güce göre vergi ilkesi, devlet harcamalarının düzenli vergilerle sürdürülmesi ilkesi olarak ifade edilen modern devleti feodal devletlerden farklı kılan özelliğini taşıdığını gösterir.

Tanzimat Fermanı'nın Müslüman- Müslüman olmayan eşitliğini benimsemesi, padişahın yemininin aralarında hak eşitliği kurulan Müslüman ve Müslüman olmayanlar önünde yapılması ve kesin olarak şeriata bağlı ve yalnız şeriata karşı sorumlu olan padişahın artık herkesin bilgisine ve Osmanlı Türkçesi ile sunulan dünyasal ilkelere dayanan Tanzimat Fermanı ilkeleri ile bağlı olmasının kabul edilmesi Osmanlı İmparatorluğu'nda laiklik için önemli adımlar olmuştur.

1.3. 1856 Islahat Fermanı⁶²

1.3.1. 1856 Islahat Fermanı'nı hazırlayan olaylar

1839'da tanınan hakları yetersiz, verilen sözleri de tutulmamış sayan Batı Devletleri, 1856 Paris Konferansı öncesinde, Osmanlı İmparatorluğu'nu Rusya'nın müdahalelerine karşı korumanın bedeli ve Avrupa Devletleri ailesine katılmasının şartı olarak birtakım şartlar ileri sürdüler. Bu şartların odağı Hristiyan azınlıklara tanınan haklardı. Ancak bu yeniliklerin dış baskı sonucu gerçekleştirilmediğini kanıtlama olanağını padişaha tanımak istediklerinden, bu hususların uluslararası bir antlaşmada yer almasından direnmekten vazgeçip iç hukuk belgesi biçiminde sağlanmasını kabul ettiler ve bunu Babiâli'ye

⁶² Islahat Fermanı metni için: (Halil İnalcık, Mehmet Seyitdanlıoğlu, Ocak 2017, s. 19-25) (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 15-21)

bildirdiler. Bu şartlar Islahat Fermanı'nın esasları olarak Ali Paşa ve İstanbul'daki İngiliz ve Fransız elçileri arasında kararlaştırıldı.⁶³ Islahat Fermanı, Padişah Abdülmecit tarafından ısdar edilmiştir.⁶⁴

1.3.2. 1856 Islahat Fermanı'nın hükümleri

Islahat Fermanı'nın hedefi, Müslümanlar ile Müslüman olmayanlar arasında her yönden tam bir eşitlik sağlamaktır. Islahat Fermanı'nda ve ekteki notta artık Kur'an-ı Kerim ve eski düzene göndermenin bulunmaması, hatta İslam'a aykırı esasların varlığı fermanın din ötesi nitelik kazandığını gösterir.

Islahat Fermanı'nda Tanzimat Fermanı ile tanınan can, mal, namus, şeref dokunulmazlıkları ve Müslüman olmayan cemaatlerin öteden beri sahip oldukları ruhani ayrıcalıklar bir kez daha güvence altına alınmış, bu yolda somut önlemlere başvurma sözü verilmiştir. Bu doğrultuda kiliselerin topladığı vergiler kaldırılmış, Rum Patriği'nin ömür boyu seçilmesi, dinsel toplulukların kendilerini yönetmeleri için cemaat meclislerini oluşturabilmeleri, ibadet yeri ve okul açabilmeleri kabul edilmiştir. Din, vicdan ve ibadet özgürlüklerinin kesin olarak korunması kabul edilmiş olup; din ve mezhebi yüzünden aşağılanmaması, kimsenin din ve mezhep değiştirmeye zorlanmaması, İslam'dan çıkmanın idamla cezalandırılmaması öngörülmüştür.

Islahat Fermanı, gayrimüslimlerin askerlik hizmeti yapmaları prensibini açıkça kabul etmiştir. Ancak askerlik hizmetini yapmak istemeyenlerin 'bedel-i nakdi (bedelli askerlik)' ile askerlik hizmeti yapmamasına olanak sağlanmış; böylece Müslümanların da 'bedel-i nakdi' vererek askere gitmeme hakkı tanınmıştır.

Gayrimüslimlerin, Rumlar hariç, devlet memurluğuna girme hakları yoktu. Islahat Fermanı ile askeri ve mülki okullara girebilmesi esası kabul edilen gayrimüslimlerin böylece devlet memurluğuna girme hakkı tanınmıştır.

Mahkemede tanıklıklarının eşdeğerde sayılması, Müslüman ve Müslüman olmayan kişiler arasındaki davalara karma mahkemelerde bakılması, yargılamaların aleni olması, yeni ceza kanunlarının yapılması, işkencenin kaldırılması, ceza uygulamalarının insancillaştırılması ile mahkemelerde gayrimüslimler aleyhine olan eşitsizlikler kaldırılmıştır.

Islahat Fermanı ile maliyede yeniliklere gidilmesi, vergide eşitlik, iltizamın kaldırılması, yabancı uyruklulara 'tasarruf-u emlâk' izni verilmesi, banka, ticaret ve tarım sermayesine

⁶³ Islahat Fermanı dış baskı ürünüdür.

⁶⁴ (Tanör, Eylül 2017 , s. 95-96) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 13)

olanak sağlanması, 'sermaye-i Avrupa'dan istifadeye bakılması ve 1856 Arazi Kanunnamesi ile getirilen güvenceler ve 1867'de yabancılara kentlerde ve kentler dışında taşınmaz mal edinme hakkının tanınması ile yabancılara ekonomik hak ve kolaylıklar sağlanmıştır.

Islahat Fermanı'nda Hristiyanların eyalet meclislerinde ve Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliye'de temsil hakkı verilmesi ile gayrimüslimlerin siyasi temsil hakları tanınmıştır. Tanzimat Fermanı, Türk- Müslüman halka bir anayasa vermemesine ve Türk-Müslüman halkın siyasal yaşamında büyük bir değişikliğe yol açmamasına rağmen, Islahat Fermanı Hristiyan milletler için anayasal gelişmelerin başlangıcı olmuştur.⁶⁵

1.3.3. 1856 Islahat Fermanı'nın modern devletin unsurları bakımından incelenmesi

Islahat Fermanı'nın Tanzimat Fermanı'ndan farklı olarak dış baskı ürünü olması egemenliğin ülke dışında bulunan otoriteler tarafından da sınırlandırılabileceğini gösterir, bu bakımından klasik egemenlik anlayışına aykırı olan bu durum Osmanlı İmparatorluğu'nda klasik egemenlik anlayışının kırıldığını gösterir.

Islahat Fermanı'nın hedefinin Müslümanlar ile Müslüman olmayanlar arasında her yönden tam bir eşitlik sağlamak olması, Islahat Fermanı'nda ve ekteki notta artık Kur'an-ı Kerim ve eski düzene göndermenin bulunmaması, hatta İslam'a aykırı esasların varlığı fermanın din ötesi nitelik kazandığını göstererek modern egemenlik anlayışında laikliğin temel olduğu düşünülürse klasik egemenlik anlayışından uzaklaşıldığı göze çarpar. Islahat Fermanı ile kabul edilen Rum Patriği'nin ömür boyu seçilmesi, dinsel toplulukların kendilerini yönetmeleri için cemaat meclislerini oluşturabilmeleri, ibadet yeri ve okul açabilmeleri ile din, vicdan ve ibadet özgürlüklerinin kesin olarak korunmasının kabul edilmesi; laiklik için bir adım olmuştur, bu anlamda modern egemenlik anlayışında laikliğin temel olduğu düşünülürse klasik egemenlik anlayışından uzaklaşıldığı göze çarpar.

Islahat Fermanı ile tanınan askeri ve mülki okullara girebilmesi esası gayrimüslimlere böylece devlet memurluğuna girme hakkı tanınmış ve gayrimüslimler bürokrasinin bir parçası olmuştur.

Islahat Fermanı Hristiyan milletler için anayasal gelişmelerin başlangıcı olması ile modern devletin anayasallık özelliğini taşır.

⁶⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 97)

Yurttaşlığın kişiye yükümlülükler yüklemesinin bir örneği olan askerlik hizmeti ile ilgili olarak Islahat Fermanı gayrimüslimlerin askerlik hizmeti yapmaları prensibini açıkça kabul etmiştir.

Islahat Fermanı vergide eşitlik ilkesini kabul etmiş ayrıca kiliselerin topladığı vergileri kaldırarak bir anlamda modern devletin merkezileşmesi ile bağlantılı olan devlet harcamalarının düzenli vergilerle sürdürülmesi ilkesinin özelliklerini kısmen taşıdığını gösterir.

1.4. 1876 Kanuni Esasîsi

1.4.1. 1876 Kanuni Esasîsi'ni hazırlayan olaylar

Padişah Abdülaziz'in tahtan indirilmesi ile yerine V. Murat tahta geçirilmiştir. V. Murat'ın ruhsal durumunun bozulması meşrutiyetin ilânını zorlaştırmış ve bu sebeple Mithat Paşa ile veliaht Abdülhamit arasında yapılan görüşmeler sonucunda Kanuni Esasî'nin ilânı ve devlet işlerinde yalnız sorumlu danışmanların görüşlerine başvurulması esaslarında anlaşmaya varılarak V. Murat tahtan indirilmiş yerine II. Abdülhamit tahta geçmiştir.⁶⁶

Kanuni Esasî'nin hazırlanması sürecinde Mithat Paşa'nın hazırladığı ve güçlü bir hükümdarlık ile vekillerin meclise karşı sorumlu olmasını öngören Kanun-ı Cedîd⁶⁷ ve padişahın Sait Paşa'ya hazırlattığı Fransız anayasalarının (1814, 1830, 1875) çevirileri olmak üzere iki taslak oluşmuştur. Anayasanın hazırlanmasında görevli 'Cemiyet-i Mahsusa' adlı kurul iki asker, on altı sivil bürokrat (üçü Hristiyan) ve ulemadan oluşan on kişi olmak üzere yirmi sekiz üyeden oluşur. Cemiyet-i Mahsusa bu iki taslak ve bazı yabancı anayasa (Belçika, Polonya, Prusya vb.) çevirilerinden yararlanarak asıl anayasa tasarısını hazırlamıştır. Mithat Paşa'nın başkanı olduğu Heyet-i Vükelâ anayasa tasarısını onaylamıştır. Abdülhamit verdiği söz üzerine Kanuni Esasî'yi kabul ederek bir ferman ile ısdar etmiştir (23 Aralık 1876).^{68,69}

⁶⁶ Tahtan indirilme mekanizması Abdülaziz ve V. Murat ile tekrar işlemeye başlamıştır. Klasik dönemde var olan yeniçeri- ulema işbirliğinin yerini yeniçeriliğin kaldırılması ile modernleştirilmeye başlanmış ordu almış ve ordu- ulema işbirliği iktidar değişikliklerinde rol oynamaya başlamıştır. Ordu- ulema işbirliğinin yanı sıra artık Tanzimat dönemi ile oluşan bürokrasinin üst kademesi iktidar değişikliklerinde aktif rol oynamaya başlamıştır. (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 125-126)

⁶⁷ Kanun-ı Cedîd ayrıntılı bilgi için: (Tunaya, Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi, Temmuz 2016, s. 43-45)

⁶⁸ Suret-i Münife-i Hatt-ı Hümayun 23 Aralık 1876 için: (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük , Eylül 2006, s. 33-35)

⁶⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 124-127) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 14-15) (Tunaya, Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi, Temmuz 2016, s. 3-7) (Akşin, 1970, s. 19-20)

1.4.2. 1876 Kanuni Esasîsi'nin hukuki biçimi

Kanuni Esasî, padişahın tek yanlı işleminden doğmuş anayasa yapma usullerinden biri olan 'ferman' anayasa örneğidir. Ancak sosyolojik anlamda bir 'ihvan' veya 'bağış' değildir. Kanuni Esasî'nin bir anayasaya özgü bölümler ve maddeler halinde, objektif bir dille ve hukuki terminoloji kullanılarak kanun diliyle yazılmış olması kendi dönemine göre değerlendirildiğinde anayasa olduğu kabul edilir.⁷⁰

1.4.3. Anayasanın üstünlüğü ilkesi

Kanuni Esasî'nin yüz on beşinci maddesi 'Kanun-ı Esasînin hiçbir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan iskat edilemez.' diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul etmiştir.

Kanuni Esasî'nin yüz on altıncı maddesi Kanuni Esasî'nin değiştirilebilmesi için değişiklik teklifinin önce Heyet-i Mebusan ve sonra Heyeti Âyan tarafından üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilmesi ve padişah tarafından onaylanması gerektiğini düzenleyerek anayasanın katılığı ilkesini kabul etmiştir.⁷¹

1.4.4. 1876 Kanuni Esasîsi'nin modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi

Kanuni Esasî'nin birinci maddesine göre 'Devlet-i Osmaniye' ülkesiyle bölünmez bir bütün olarak kabul edilmiş; bir üniter devlettir. Kanuni Esasî'nin üçüncü maddesine göre saltanat hakkı ve halifelik kurumu Osmanlıların soyuna ve en büyük evladına aittir. Osmanlı İmparatorluğu bir monarşidir.

Kanuni Esasî'ye göre egemenlik teokratik karakterlidir; devletin dininin 'din-i İslam' olarak kabul edilmesi (madde 11), padişahın halife olması (madde 3 ve 4) ve 'ahkâm-ı şeriye'yi uygulaması (madde 7), kanunların 'umur-u diniye'ye aykırı olmaması (madde 64), şeyhülislâmın hükümette yer alması (madde 27) ve şeriye mahkemelerinin anayasa tarafından tanınması (madde 87).

Kanuni Esasî'de egemenliğin kime ait olduğu ile ilgili hüküm yer almamasına rağmen egemenliğin millete ait olduğuna dair bir hükmün bulunmaması, saltanat hakkıyla ilgili hükmün varlığı ve Kanuni Esasî sistemi içinde padişahın devletin asli organı olarak yer

⁷⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 133-134) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 14-15)

⁷¹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 147-149) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 15) (Tunaya, Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi, Temmuz 2016, s. 13-14)

alması göz önüne alındığında egemen gücün padişah olduğu açıktır.⁷² Padişahın egemenliğinin meşruiyetinin dayanağı Kanuni Esasî'dir; klasik dönemde olduğu gibi sadece monarşik egemenlik geleneği ve dinsel kaynaklar değildir.

Egemenliğin kullanılışı bakımından yürütme kuvveti yalnızca padişapta toplanmıştır ancak yürütme organı padişah ve Meclis-i Vükelâ olmak üzere ikili yapıdadır. Padişah sorumsuz ve kutsaldır (madde 5). Padişah tek başına birçok organ ve kurumu oluşturur: Heyet-i Vükelâ'yı seçer ve azleder, Heyet-i Mebusan'ı fesheder ve yeniden kurulmasını sağlar, Şeyhülislâmı belirler, Heyet-i Âyan üyelerini seçer, Adalet mercilerini oluşturur, Divan-ı Âli üyelerinin seçimini onaylar, Divan-ı Muhasebat üyelerinin seçimini onaylar, Şûray-ı Devlet üyelerini belirler. Padişahın ayrıca yürütme organının başı olmasından dolayı birçok yetkisi vardır: para basılması, uluslararası antlaşma yapma, 'harb ve sulh ilânı', kara ve deniz kuvvetlerinin komutanlığı, Meclis-i Umumî'nin toplantıya çağırılması ve tatil edilmesi, kanun ve şariat hükümlerinin uygulanması, kanunları veto etme yetkisi ve sürgüne gönderme yetkisi (madde 113). Heyet-i Vükelâ sadrazam, şeyhülislâm ve diğer vekillerden oluşmakla birlikte başkanı sadrazamdır (madde 28). Heyet-i Vükelâ üyeleri padişah tarafından atanır ve azledilirler (madde 7 ve 27). Heyet-i Vükelâ padişaha karşı sorumludur; Heyet-i Mebusan güvensizlik oyuyla Heyet-i Vükelâ'yı düşüremez. Heyet-i Mebusan'ın vekillerden soru sorma (madde 38) ve bir vekilin Divan-ı Âli'ye göndererek cezai sorumluluğunun doğmasını sağlamak (madde 31) olmak üzere hükümeti denetleme olanağı vardır ancak sadrazam veya vekil cevabını süresiz erteleyebilir (madde 38) ve Divan-ı Âli'ye gönderme kararı padişahın izni ile kesinleşir (madde 31). Heyet-i Vükela 'umuru mühimmiye'yi görüşen bir kurul olarak görüşülmesi padişahın iznini gerektiren hususları padişaha sunmak ve onun iznini almak zorunda olması (madde 28) dolayısıyla işleyişte ve üyelerinin seçiminde padişahın söz sahibi olması aslında yürütme organın padişahın kendisi olduğunu gösterir.

Kanuni Esasî sisteminde yasama organı Meclis-i Umumî olup 'Heyet-i Âyan' ve 'Heyet-i Mebusan' olmak üzere iki heyetten oluşur (madde 42). Heyet-i Âyan üyeleri padişah tarafından atanır. Heyet-i Âyan'ın üye sayısı Heyet-i Mebusan'ın üye sayısının üçte birini geçmeyecektir. (madde 60). Heyet-i Âyan üyeliği ömür boyudur (madde 62). Heyet-i Mebusan üyeleri Osmanlı tebaasından her elli bin erkek nüfusa bir temsilci seçilmesi ile kurulur (madde 65). Gizli oy ilkesinin kabul edildiği seçimler dört yılda bir kere yapılır (madde 66 ve 69).

⁷² İlber Ortaylı'nın da ifade ettiği gibi Kanuni Esasî'nin en zayıf noktalarından biri sorumsuz bir hükümdarlık kurumunu tanımasıdır. (Ortaylı, II. Abdülhamit Döneminde Anayasal Rejim Sorunu, 1986) (Ortaylı, Osmanlı'da Değişim ve Anayasal Rejim Sorunu Seçme Eserleri II, Eylül 2017, s. 244)

Kanun teklif etme hakkı Heyet-i Vükelâ'ya ve kendi görev alanı ile ilgili olmak üzere Heyet-i Mebusan'a ve Heyet-i Âyan'a aittir. Kanun teklifleri padişahın izni (madde 53) ile Şura-yı Devlet'e gönderilir ve Şura-yı Devlet bir kanun layihası hazırlar (madde 54). Kanun layihası önce Heyet-i Mebusan'da daha sonra Heyet-i Âyan'da görüşülür. Kanun layihası her iki meclis tarafından da kabul edilirse, onay için padişaha sunulur ve padişah layihayı 'irade-i seniye' ile onaylarsa kanun yürürlüğe girer (madde 54). Heyet-i Âyan, Heyet-i Mebusan'dan gelen kanun tasarılarının din buyruklarına, hürriyete Kanuni Esasî hükümlerine, devletin ülkesiyle bütünlüğü esasına, ülkenin iç güvenliğine, ülkenin savunma ve korunmasına, genel adaba uygunluğu ile 'Zat-ı Hazret-i Padişahî'nin hukuku seniyesi'ne zarar verip vermediğini ölçer. Heyet-i Âyan bu denetlemeyi yaptıktan sonra kanun tasarısını ya kabul eder ya gerekçeli kesin ret veya değişiklik istemiyle Heyet-i Mebusan'a geri gönderir (madde 64).

Kanuni Esasî 'Mehakim' başlığı altında yargı organını düzenlemiştir. Kanuni Esasî hak arama özgürlüğü (madde 83), 'mahkemelerin ihkak-ı haktan imtina edemeyeceği' ilkesi (madde 84), 'mahkemelerin bağımsızlığı' ilkesi (madde 87), alenilik ilkesi (madde 82), kanuni hâkim güvencesi (madde 85) 'hâkimlerin azlolunamayacağı' ilkesini (madde 81) kabul etmiştir. Kanuni Esasî, Heyet-i Vükelâ ve Mahkeme-i Temyiz üyelerini yargılamak için Divan-ı Âli adında bir yüce divan kurmuştur (madde 92-95).⁷³

1.4.5. Temel hak ve hürriyetler

Kanuni Esasî 'Tebaa-i Devlet-i Osmaniye'nin hukuk-ı umumiyesi' başlığı altında Osmanlı tebaasına tanınan temel hak ve hürriyetleri düzenlemiştir: kişi hürriyeti (madde 9), kişi güvenliği (madde 10), ibadet hürriyeti (madde 11), basın hürriyeti (madde 12), şirket kurma hürriyeti (madde 13), dilekçe hakkı (madde 14), öğrenim hürriyeti (madde 15), konut dokunulmazlığı (madde 22), kanuni hâkim güvencesi (madde 23), müsadere ve angarya yasağı (madde 24).

Kanuni Esasî seçme ve seçilme hakkını açıkça düzenlememiştir ancak seçim ve temsil ilkesini düzenleyen hükümlerinden (madde 65-69) dolaylı olarak bu hakkın tanındığı söylenebilir.

Kanuni Esasî'nin yüz on üçüncü madde hükmü ile padişaha tanınan 'hükümetin emniyetini ihlâl ettikleri' gerekçesiyle polis soruşturması belli olanların sürgüne yollama yetkisi temel hak ve hürriyetlerin etkisiz kalmasına sebep olmaktadır. Kanuni Esasî'de

⁷³ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 136-145) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 16-19) (Özbudun, 2017, s. 26-27) (Tunaya, Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi, Temmuz 2016, s. 11-12) (Akşin, 1970, s. 23)

temel özgürlükler ve doğal hâkim ile kanunsuz suç ve ceza olmaz güvenceleri ile çelişki oluşturarak temel hak ve özgürlükleri esaslı bir şekilde zedelemiştir. Kanuni Esasî'nin yabancı kaynaklarından alınmamış bir hükümdür.⁷⁴

1.4.6. 1876 Kanuni Esasî'si'nin modern devletin bürokrasi unsuru bakımından incelenmesi

Kanuni Esasî kamu görevliliği ile ilgili devlet memurluğuna girme hakkını (madde 19) düzenlemiştir.⁷⁵

1.4.7. Yurttaşlık

Kanuni Esasî sekizinci maddesi Osmanlı Devleti uyruğu herkesin din ve mezhebi ne olursa olsun 'Osmanlı' sayıldığını düzenlemiştir. Osmanlıların kanun önünde hak ve ödevler bakımından eşit olduğu on yedinci madde ile kabul edilmiştir.⁷⁶

1.4.8. 1876 Kanuni Esasî'si'nin modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi

Osmanlı İmparatorluğu'nun ilk parlamentosu Meclis-i Umumî görev yaptığı süre içerisinde vergilendirme yetkisini padişahla paylaşmıştır.⁷⁷ Kanuni Esasî ile vergilerin kanuniliği (madde 25) ve mali güce göre vergi (madde 20) ilkeleri kabul edilmiştir.⁷⁸

1.4.9. 1909 değişiklikleri

8 Ağustos 1909 tarihli Zilhicce 1293 tarihli Kanun-ı Esasî'nin bazı mevadd-ı muaddelesine dair kanun ile Kanuni Esasî değiştirilmiştir.

⁷⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 145-147) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 16) (Tunaya, Temmuz 2016, s. 13) (Özkorkut, 2004, s. 177-178) (Özkorkut, 2004, s. 175-177, 178-181) (Ortaylı, II. Abdülhamit Döneminde Anayasal Rejim Sorunu, 1986) (Ortaylı, Osmanlı'da Değişim ve Anayasal Rejim Sorunu Seçme Eserleri II, Eylül 2017, s. 245)

⁷⁵ Kanuni Esasî m.19- Devlet memuriyetinde umum tebaa ehliyet ve kabiliyetlerine göre münasip olan memuriyetlere kabul olunurlar. (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük , Eylül 2006, s. 38)

⁷⁶ Kanuni Esasî m.17- Osmanlıların kâffesi huzur-ı kanunda ve ahval-i diniye ve mezhebiyeden maada memleketin hukuk ve vezaifinde mütesavidir. (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük , Eylül 2006, s. 38)

⁷⁷ Padişahın vergilendirme gücünü sınırlandırmaya yönelik ilk belge 1808 tarihli Sened-i İttifak olup; bu belge merkezi otoritenin zayıflaması sebebiyle âyanlar lehine padişahın vergilendirme gücünü sınırlandırmıştır. 1839 tarihli Tanzimat Fermanı padişahın tek taraflı iradesi ile vergilendirme gücünü sınırlandırmıştır. Tanzimat Fermanı ile halk temsilcilerinin oluşturduğu bir parlamento kurulmadığı için vergilendirme konusunda keyfilikten uzaklaşamamıştır. Islahat Fermanı dış baskı ürünü olması sebebiyle padişah belli ilke ve kurallara uymayı üstlenmek zorunda kalmıştır. Dolayısıyla bu fermanlar halk hareketine dayanmamaktadır. (Çağan, 1980, s. 132)

⁷⁸ Kanuni Esasî m.25- Bir kanuna müstenit olmadıkça vergi ve rüsumat namı ile ve nam-ı aherle hiç kimseden akçe alınamaz.

Kanuni Esasî m.20- Tekalif-i mukarrere nizam-ı mahsusasına tevfikân kâffe-i tebaa beyrinde herkesin kudreti nisbetince tarh ve tevzi olunur. (Prof. Dr. Suna Killi, Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük , Eylül 2006, s. 38)

Padişah devletin başıdır ve Meclis-i Umumî'de anayasaya bağlılık andı içme yükümlülüğü altına girmiştir (madde 3) ve ödenekleri kanuna bağlanmıştır (madde 6). Padişah şeriatla bağlılık yemini eder (madde 3), şeriatı korumakla yükümlüdür (madde 7) ve bu sebeple kanunların fıkıh hükümlerine uygunluğu şarttır (madde 118).

Padişah sadece şeyhülislâm ve sadrazamı atar; sadrazamın seçtiği vekilleri ise usulen atar (madde 7). Heyet-i Vükelâ, Heyet-i Mebusan'a karşı sorumlu olduğu için (madde 30) padişah artık meclisten güvenoyu alabilecek birini sadrazam olarak seçmek zorundadır. Vekillerin kolektif ve bireysel sorumlulukları açıkça kabul edilmiştir. Heyet-i Mebusan Heyet-i Vükelâ'yı güvensizlik oyu ile düşürebilir (madde 35). Heyet-i Vükelâ'nın bir konuyu görüşmek için padişah'tan izin alması şartı kaldırılmıştır.

Padişahın yüz on üçüncü maddede öngörülen sürgüne gönderme yetkisi kaldırılmış, padişah uluslararası antlaşma akdetme yetkisini ancak Meclis-i Umumî'nin onayı ile kullanabilir. Padişah Kanuni Esasî ile sahip olduğu yetkileri sadrazam ve ilgili vekilin karşı imzası ile kullanabilir. 1909 değişiklikleri ile yürütme organının asli unsuru Heyet-i Vükelâ olmuştur.

Heyet-i Mebusan kendi birinci ve ikinci başkanlarını bizzat seçer (madde 77). Heyet-i Âyan ve Heyet-i Mebusan her Kasım başı davetsiz toplanır (madde 43) ve izin almadan kanun önerebilir (madde 53). Kanun tekliflerinin Şura- yı Devlet'te görüşülmesi usulü kaldırılmıştır. Padişah Meclis-i Umumî'den çıkan bir kanunu onaylayabilir veya iki ay içinde yeniden görüşülmek üzere geri gönderebilir. Meclis-i Umumî padişahın veto ettiği kanunu üçte iki çoğunlukla kabul ederse padişah artık bu kanunu onaylamak zorundadır (madde 54). Kanuni Esasî'nin ilk şeklinde mutlak veto yetkisine sahip padişah artık 'geciktirici ve zorlaştırıcı veto yetkisi'ne sahiptir.

1909 değişiklikleri ile Osmanlı İmparatorluğu'nun rejimi meşruti monarşi olmuştur. Yasama yetkisi Heyet-i Âyan istisnasını unutmamak kaydıyla halkın temsilcilerinden oluşan yasama organı tarafından ve yürütme yetkisi yasamanın güvenine dayanan Heyet-i Vükelâ tarafından kullanılır. 1909 değişiklikleri bu anlamda demokratiktir ve kuvvetler ayrılığının yumuşak, işbirliğine dayalı ve yasama lehine olacak biçimde gerçekleştirmiş ve parlamenter sistemin tipik unsurlarını taşır.

Temel hak ve hürriyetlerle ilgili kişi güvenliği ile ilgili kanun dışı tutuklama yasağı getirilmiştir (madde 10). Padişahın sürgüne gönderme yetkisi kaldırılmıştır. Basın

özgürlüğü ve sansür yasağı (madde 12) ile haberleşmenin gizliliği esası (madde 119) ve toplanma ve dernek kurma hakları (madde 120) kabul edilmiştir.⁷⁹

2. CUMHURİYET DÖNEMİNDE MODERN DEVLET AYGITININ GÖRÜNÜMÜ

2.1. Milli Mücadele Dönemi (1918 – 1923 / 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu)

2.1.1. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nu hazırlayan olaylar

Türkiye’de 1921 yılında yeni ve özgün bir anayasanın doğumunu hazırlayan Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne geçiş ve Büyük Millet Meclisi rejimi olmak üzere olaysal ve kurumsal iki büyük faktör vardır.

Mütareke döneminde⁸⁰ Arap topraklarının kaybıyla birlikte doğal ve ulusal sınırlara çekilme isteği, anavatanın paylaşılma istenmesi, Osmanlıcılık, Panislamizm, Panturanizm, Amerikan mandacılığı gibi akımların maddi temellerinin çürümüş olması ulusal ve bağımsız bir toplumun ve devletin kurulması zorunluluğunu doğurdu. Yerel, bölgesel ve ulusal kongreler ile Misak-ı Milli⁸¹, aranan yeni devletin ülke sınırlarını, nüfus unsurunu ve egemenlik hakkını belirleyen olaylar olmuştur. Yeni anayasanın itici gücü olan millet egemenliği ilkesi, dış egemenliğin (bağımsızlık) elde edilmesinin ön koşulu durumundadır.⁸²

Mütareke dönemi koşullarının ürettiği yeni siyasal yapıların ilk halkası, sivil toplum üstünlüğünden doğan ve açıkça iktidarlaşma eğilimleri gösteren yerel kongre iktidarlarıdır.⁸³ Elviye-i Selase, Kuzeydoğu ve Doğu Anadolu, Batı Anadolu ve Trakya’daki kongre tipi siyasal yapılar, bölgesel karar ve yürütme organlarını yaratarak bölge halkı içinde tek yanlı ve bağlayıcı kararlar alıp uygulayan siyasal iktidar durumundadırlar. Bu durum geleneksel monarşik devletin dışlanması ve siyasal iktidar ve egemenlik hakkının adım adım ve bölge bölge halkın eline geçmesi süreci olmuştur. Ulusal önderlik Sivas Kongresi ile yerel kongreleri birleştirmiş, bu kongrenin genel kurulu olağanüstü yetkili siyasal karar organı ve onun kurduğu Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti ulusal cephe ve Heyet-i Temsiliye ulusal yürütme organı olmuştur. Yerel

⁷⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 192-197) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 19-21) (Özbudun, 2017, s. 26-27) (Tunaya, Türkiye’de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi, Temmuz 2016, s. 21-22) (Gürdoğan, 1959, s. 92-99)

⁸⁰ Mütareke Dönemi ayrıntılı bilgi için: (Tunaya, Temmuz 2016, s. 3-29)

⁸¹ Misak-ı Milli ayrıntılı bilgi için: (Tunaya, Temmuz 2016, s. 39-42) Misak-ı Milli Metni için: (Tunaya, Temmuz 2016, s. 51-52)

⁸² (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 225)

⁸³ Yerel Kongre İktidarları ayrıntılı bilgi için: (Tanör, Türkiye’de Yerel Kongre İktidarları, Nisan 2016, s. 93-181)

kongre iktidarları, ulusal kongre iktidarlarına⁸⁴ ve ulusal kongre iktidarı da Büyük Millet Meclisi iktidarına geçişin kurumları olmuşlardır.⁸⁵

Mütareke dönemi koşulları siyaset yapan kadroların sınıfsal konumlarında da köklü bir değişiklik yaratmıştır. Merkezi monarşinin feodal, işbirlikçi ve bürokratik ağırlıklı siyaset kadrolarına karşılık, Taşra'da orta sınıf ve ulusal burjuva karakteri ağır basan yerel unsurlar (eşraf, tüccar, serbest meslek sahipleri, din adamları, aydınlar, memurlar vb.) siyasal aktör olmuşlardır.⁸⁶

Mütareke döneminde İttihatçı çoğunluklu Meclis-i Mebusan, Padişah Vahdettin tarafından feshedilmişti (21 Aralık 1918). Padişah Vahdettin bu dönemde iktidarı ele almış ve ülkeyi 'kararname' denen kanunu muvakkatelerle yönetmek istemiş, meclisin yokluğundan doğan boşluğu hiçbir temsil yetkisi ve iktidarı bulunmayan Şurâ-yı Saltanat toplantıları ile doldurmaya çalışmıştır (26 Mayıs 1919 ve 22 Temmuz 1920).

Mütareke döneminde Osmanlı Devleti'ne kalan coğrafyadaki iktidar boşluğu, önce yerel kongre iktidarları ile daha sonra bunları adım adım kendi bünyesinde birleştiren ulusal kongre iktidarları ile doldurulmuştur. Ancak ulusal hareket, Kanun-ı Esasi'nin öngördüğü resmi kurumların çalıştırılmasında ve özellikle Heyet-i Mebusan'ın toplanmasında ve ona dayalı bir hükümet kurulmasında ısrarlıydı. Bu direniş karşısında İstanbul hükümeti, Heyet-i Mebusan seçimlerinin yapılmasına izin vermek zorunda kalmıştır. Seçimlerde Müdafaa-i Hukukçuların büyük çoğunluk sağlaması ile son Heyet-i Mebusan Misak-ı Milli'yi (Ahd-i Millî) kabul etmiştir. Misak-ı Milli ile Osmanlı Devleti'nin ülke ve nüfus unsurları ile egemenlik (bağımsızlık) hakkı yeniden belirlenmiştir.

İngilizlerin İstanbul'u işgal etmeleri ve milli mücadele taraftarı birçok milletvekilini tutuklatmaları sonucunda meclis görev yapamaz hale gelmiştir. Bunun üzerine meclis, birleşimlerini süresiz erteleme kararı almıştır. Askıya alma kararı, başka koşullarda yeniden toplanabilmesi için hukuki bir köprü oluşturma amacı taşıyordu. Bunu önlemek isteyen Damat Ferit Paşa hükümeti meclisi feshetmiş ve meclis üyelerinin mebusluk sıfatlarını ortadan kaldırmıştır.

Kazım Karabekir'in, Ankara'da ulusal bir meclis toplanması önerisiyle Mustafa Kemal Paşa, illere gönderdiği 'intihabat tebliği' (seçim bildirimi) ile Ankara'da 'selahiyeti fevkalâdeyi haiz bir meclis'in (olağanüstü yetkileri haiz) toplanacağını bildirerek yeni seçimler yapılmasını istedi. Bu tebliğin nüfuslarına bakılmaksızın her livadan eşit olarak

⁸⁴ Ulusal Kongre İktidarları ayrıntılı bilgi için: (Tanör, Türkiye'de Yerel Kongre İktidarları, Nisan 2016, s. 185-232)

⁸⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 226-228)

⁸⁶ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 228)

beş mebus seçilmesi, belediye meclisleri ile Müdafaa-i Hukuk örgütlerinin yerel yönetim kurulu üyelerinin bir tür 'ikinci seçmen' sayılmaları, ayrıca İstanbul Meclisi'nden gelecek üyelerin yeni seçilmiş üyeler olarak kabul edilmesi yürürlükteki seçim mevzuatına ters düşen hükümleridir.⁸⁷

Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis-i Mebusan için yapılan genel seçim ve Mustafa Kemal Paşa'nın Ankara'da toplanacak meclis için yaptığı çağrı uyarınca gerçekleştirilen ikinci genel seçimden olmak üzere iki seçimden, İstanbul Heyet-i Mebusan, yeni seçim sandığı ve Malta Adası kanalları olmak üzere üç kanaldan gelmektedir. Büyük Millet Meclisi, Heyet-i Mebusan'dan gelecek üyelerin sayısının belli olmaması, ölüm, istifa, izin ve üyelerin aynı zamanda başka görevlerinin bulunması sebepleriyle salt çoğunluğun altında bir sayıyla açıldı (23 Nisan 1920) ve daha sonra da üye tamsayısı kesinlik kazanamadı. Heyet-i Mebusan'dan gelen üyelerin meclislerinin feshedilmiş olması ve mebusluk sıfatlarını yitirmiş olmaları sebebiyle hukuki durumları belirsizdi. Büyük Millet Meclisi'nin ilk kararı kendi oluşum biçimi ile ilgilidir; Heyet-i Umumiye'nin 23 Nisan 1920 tarih ve 1 sayılı kararı ile 'Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu kere intihap edilen azalarla İstanbul Heyet-i Mebusan'ından iltihak eden azalardan müteşekkil bulunmasına karar verildi.⁸⁸ Daha sonra 27 Ekim 1920 ve 61 sayılı karar ile bu tarihten sonra İstanbul Heyet-i Mebusan'dan gelen üyelerin Büyük Millet Meclisi üyesi sayılmayacaklarına karar verildi. Birinci Büyük Millet Meclisi'nin milleti hukuken temsil etmesinin yanı sıra sosyolojik temsil yeteneği yüksektir. Büyük Millet Meclisi siyasal, toplumsal veya dinsel açıdan nüfuz sahibi yani dönemin orta sınıfı ve milli burjuvazisi olarak adlandırılan siyasal seçkinlerin temsil edildiği ve nüfusun büyük bölümünü oluşturan emekçi halk kitleleri ile özellikle köylülerin temsil sürecinin dışında tutulduğu bir parlamento olmuştur.⁸⁹

Büyük Millet Meclisi ana kuruluş esaslarını, Mustafa Kemal Paşa'nın verdiği önergenin kabulü ile saptamıştır:

1. Bir hükümet kurulması zorunludur.
2. Geçici bile olsa 'hükümet (devlet) reisi' tanımak ya da 'padişah kaymakamı' seçmek doğru olmaz.
3. Mecliste yoğunlaşan milli irade vatanın kaderine fiilen el koymuştur ve meclisin üstünde bir güç yoktur.

⁸⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 229-231) (Özbudun, 2017, s. 27)

⁸⁸ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 1) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 99)

⁸⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 231-233)

4. Büyük Millet Meclisi yasama ve yürütme yetkilerini kendinde toplar. Meclis'ten seçilip görevlendirilecek bir heyet hükümet işlerini yürütür. Meclis başkanı bu kurulun da başkanıdır.

Padişah ve halife baskıdan kurtulduğunda, meclisin düzenleyeceği 'esasat-ı kanuniye' çerçevesindeki yerini alır.⁹⁰ Büyük Millet Meclisi, ülkenin ve padişahın geleceğini belirleme hakkını kendinde bulmuş olması ile kurucu iktidar kimliği kazanmıştır. Kabul edilen önerge ile ulusal iradeye dayalı tam yetkili meclis ile ona bağlı ve sorumlu bir hükümetin ana kuruluşu gerçekleşmiştir.

Kabul edilen önerge, Teşkilat-ı Esâsiye Kanunu'na kadar olan dönem için meclisin üstünlüğü, hükümet kurma zorunluluğu, geçici padişah vekilliği yaratmak ve başkansız bir yönetim kurma gereği, meclisin seçtiği ve ona karşı sorumlu bir hükümet, meclis başkanının hükümetin başkanı olması ve gerek hükümet gerekse meclis kararlarına imza koyma yetkisinin bulunması, padişahın durumunun ileride koşullar netleşince Meclis tarafından yasal olarak yeniden düzenlenmesi esaslarıyla geçici anayasa niteliğindeydi.⁹¹

Büyük Millet Meclisi kendi içinden bir yürütme kuvvetinin kurulmasına 25 Nisan tarihli ve 5 sayılı karar ile 'kuvve-i icraiye teşkiline karar verildi' ve gerekli hazırlıkları yapmak üzere on beş kişilik bir Lâyiha Encümeni seçildi, yönetim ve yürütme işlerini yapmak üzere geçici olarak Mustafa Kemal'in başkanlığında altı kişilik Muvakkat İcra Encümeni kuruldu.⁹² Ayrıca Genelkurmay Başkanlığı'nı yürüten İsmet Bey'in bu sıfatla Muvakkat İcra Encümeni'nde yer almasına karar verildi. 2 Mayıs 1920 tarih ve 3 sayılı Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun ile Büyük Millet Meclisi'nde İcra Vekilleri Heyeti'ne hukuki ve kalıcı statü kazandırılarak Muvakkat İcra Encümeni'nin geçiciliğine son verilmiştir.⁹³ Bu kanuna göre icra vekilleri Meclis üyeleri arasından ve mutlak çoğunlukla tek tek seçilir (madde 2); bunlar arasında çıkacak uyuşmazlıkları Büyük Millet Meclisi çözer (madde 4); her vekil kendi işleriyle ilgili olarak, mensubu olduğu meclis encümenine danışabilir (madde 3). Erkân-ı Harbiye- i Umumiye Reisi Büyük Millet Meclisi tarafından seçilir ve İcra Vekilleri Heyeti'nde yer alır.⁹⁴ 2 Mayıs 1920 tarihli ve 3 sayılı kanunun kabul ediliş usulünde Kanun-ı Esasî'nin hükmü uygulanmamış;

⁹⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 234-236)

⁹¹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 235-236)

⁹² (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 1) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 100)

⁹³ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 1) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 101)

⁹⁴ İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi ve askeri ve sivil görevleri ayırarak Erkân-ı Harbiye-i Umumiye Vekâleti'ni kaldırarak sivilleşme yolunda adım atmıştır. (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 283)

üye tamsayısının üçte ikisinin oyu yerine oylamada hazır bulunanların üçte ikisinin oyu yeterli görülmüştür.⁹⁵

Büyük Millet Meclisi, Meclis-i Mebusan Dahili Nizamnamesi'ni değiştirerek uygulamaya karar vermiştir (26 Nisan 1920). Hukuk-ı Esâsiye Encümeni tarafından hazırlanan Büyük Millet Meclisi'nin Şekil ve Mahiyetlerine Dair Mevadd-ı Kanuniye adlı tasarı 18 Nisan 1920'de genel kurulda görüşülmüştür. Tasarının birinci maddesi 'Büyük Millet Meclisi, teşri ve icra kudretlerini haiz ve idare-i Devlete bizzat ve müstakilen vâzıüyedir.' diyerek kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemini ifade etmiştir. Tasarının ikinci maddesi, 'Büyük Millet Meclisi, gayesinin husulüne değin müstemirren hal-i inikaddadır.' diyerek sürekli ve aralıksız çalışma ilkesini ifade etmiştir. 'Gayesinin husulüne' ifadesinin yeterince açık bulunmaması ve padişahlık makamının hakları konusunda duyarlı davranan bazı üyelerin girişimiyle, 'hilafet ve saltanatın ve vatan ve milletin istihlâs ve istiklâlinden ibaret olan gayesinin husulüne değin' olarak değiştirilerek kabul edilmiştir. Tasarının üçüncü ve dördüncü maddeleri meclis genel kurulunun yıllık toplantı süresini dört ayla sınırlamakta, bu sürenin sonunda genel kurulca seçilecek ve her seçim çevresinden ikişer üyeden oluşacak daha küçük bir kurulun 'daimi heyet' olarak görev yapmasını öngörmüştür. Büyük Millet Meclisi, tasarının ilk dört maddesini kabul etmesine rağmen 22 Ağustos tarihli birleşimde tasarımı tümüyle reddetmiştir. Buna rağmen, tasarının öngördüğü kuvvetler birliği, meclis hükümeti sistemi ile aralıksız ve sürekli çalışma ilkeleri daha sonra benimsenmiştir. Büyük Millet Meclisinin Şekil ve Mahiyetine Dair Mevadd-ı Kanuniye tasarısının özelliği, meclisi ve hükümetini geçici kabul ederek, amaca bir kere ulaşıldığında meclis ve hükümetin yerine padişah ve Osmanlı hükümetinin geçeceğini kabul etmesidir.⁹⁶

Reddedilen Büyük Millet Meclisinin Şekil ve Mahiyetine Dair Mevadd-ı Kanuniye tasarısının yerine, meclisin çalışma düzenini aksatan sorunlara çözüm bulmak için 5 Eylül tarihli ve 18 sayılı Nisab-ı Müzakere Kanunu kabul edilmiştir. Kanunun birinci maddesi, 'Büyük Millet Meclisi, Hilafet ve Saltanatın, Vatan ve Milletin istihlâs ve istiklâlinden ibaret olan gayesinin husulüne kadar şeraiti atıye dairesinde müstemirren inikad eder.' diyerek sürekli çalışma ilkesini benimsemiştir.⁹⁷ Üye sayısının artması ancak birçok üyenin izinli, mazeretli veya görevli olmaları sebebiyle toplantı yetersayısına ulaşılamamasından dolayı yaşanan çoğunluklarla ilgili sorunları çözmek için çıkartılan Nisab-ı Müzakere Kanunu'nun beşinci maddesi, her livadan beş temsilci

⁹⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 237-238) (Özbudun, 2017, s. 27)

⁹⁶ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 238-239)

⁹⁷ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 2) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 102)

hesabıyla milletvekili toplamının yarıdan bir fazlasını toplantı yetersayısı olarak kabul etmiştir.⁹⁸ Bu durumda toplantı yetersayısı 166, karar yetersayısı 83 olarak kabul edilmesine rağmen uygulamada devamsızlıkların artması sebebiyle toplantı yetersayısı düşürülmüştür. Kanunun ikinci maddesi, her livanın temsilci sayısı kanunda gösterilenden aşağı düşmedikçe yeni seçim yapılmayacağını düzenler. Kanunun üçüncü maddesi, bir yılda iki ay özürsüz ve aralıksız meclise devam etmeyenlerin genel kurul kararıyla istifa etmiş sayılacağını düzenler.⁹⁹ Kanunun dördüncü maddesine göre, Heyeti Vekile üyeliği ve Büyük Millet Meclisi kararıyla sefirlik, ordu ve kolordu komutanlığı görevleri istisna olmak üzere meclis üyeliği ile memurluk aynı kişide birleşemez.¹⁰⁰ Nisab-ı Müzakere Kanunu'nun ikinci, üçüncü ve dördüncü maddelerinde üye sayısının artması ancak izin ve devamsızlıklar sebebiyle toplantı yetersayısına ulaşamamasından doğan sakıncalar giderilmek istenilmiştir.¹⁰¹

2 Mayıs 1920 tarihli ve 3 sayılı İcra Vekillerinin Sureti İntihabına Dair Kanun ile vekillerin doğrudan doğruya ve ayrı ayrı meclis tarafından seçilmesi kabul edilmiştir.¹⁰² Bu kanun, hükümet içinde görüş birliği ve dayanışma sağlanmasını zorlaştırarak uyumlu bir şekilde çalışmayı engelliyordu. Meclisin 4 Eylül 1920 tarihli birleşiminde Tokat Mebusu Nâzım Bey Dahiliye Vekâleti'ne seçilmiş ancak Mustafa Kemal Paşa tarafından 'her gün yeni yeni siyasi faaliyet' göstermek, 'her hizb-i siyasî'yle temas kurmak, Halk İştirakiyun Fırkası başında 'gayrimillî faaliyet'te bulunmak ve 'casusluk' ve 'paralı uşaklık' ile suçlanarak istifaya zorlanmış ve istifa etmiştir. Görev yapabilmek için gerekli ve yeterli şart olan meclisin güvenini almış bir bakan olan Nâzım Bey'in Mustafa Kemal Paşa tarafından istifaya zorlanarak görevinden çekilmesi ile doğan siyasal bunalım ve tıkanıklıktan iki ay sonra meclise icra vekillerinin seçimi usulünün değiştirilmesi ile ilgili önerge verilmiştir. 4 Kasım 1920 tarihli ve 47 sayılı İcra Vekilleri Kanununun İkinci Maddesini Muadil Kanun ile icra vekillerinin, Büyük Millet Meclisi Reisinin meclis üyeleri içinden göstereceği adaylar arasından mutlak çoğunlukla seçileceği hükmü kabul edilmiştir.¹⁰³ Bu kanun ile Büyük Millet Meclisi Reisi, doğal başkanı olduğu İcra Vekilleri Heyeti ile uyumlu bir şekilde çalışmasını sağlayacak olanağı elde etmiştir.¹⁰⁴

23 Nisan 1920 ile Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kabul edildiği 20 Ocak 1921 tarihleri arasındaki dönem Osmanlı meşrutî rejiminden tamamen farklı ve 'ihtilalci' bir yapıdadır.

⁹⁸ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 2) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 102)

⁹⁹ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 2) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 102)

¹⁰⁰ (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 2) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 102)

¹⁰¹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 239-242)

¹⁰² (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 1) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 101)

¹⁰³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 104)

¹⁰⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 242-243)

Başlangıçta Nisab-ı Müzakere Kanunu'nun birinci maddesi, mebus andı ve Mustafa Kemal Paşa'nın demeç ve genelgeleri olmak üzere birçok belge, saltanat ve hilafet makamlarının kurtarılmasını Büyük Millet Meclisi'nin amaçları arasında saymıştır. Ayrıca Büyük Millet Meclisi ve üyeleri kendilerini Meclis-i Mebusan'ın devamı olarak kabul etmekte, meşrutiyet rejimine ve Kanun-i Esasî'ye bağlılık göstererek kuralcı bir tutum içindeydiler. 7 sayılı kanunla, Büyük Millet Meclisi'nin onaylaması koşuluyla İstanbul hükümetinin yaptığı ve yapacağı antlaşma ve sözleşmelerin geçerli olacağının kabul edilmesiyle, devleti temsil ve antlaşma yapma yetkisi konusunda 'parlamentolu monarşi' modeli devam ettirilmiştir. Geçici Bütçe Kanunu'nun gerekçesinde olduğu gibi bazı belgelerde, 'Zat-ı Hazret-i Padişahî ve Hanedan-ı Saltanat', 'Devlet-i Aliyye', 'Memaliki Şahane', Osmanlı hükümeti ve Osmanlılar gibi isim ve deyimler kullanılmıştır. Bu yüzden Büyük Millet Meclisi'nin özel bir 'halk idaresi' rejimine yönelen bir 'meşrutiyet parlamentosu' olarak göreve başladığı söylenebilir. Buna karşın, meclisin adındaki 'Büyük' nitelemesi, meclis üstünde bir padişah otoritesi olmadığını gösterir. Ayrıca bu meclis, Kanun-i Esasî'ye göre yetkili kişi olan padişah tarafından değil, Heyet-i Temsiliye reisi tarafından toplantıya çağırılmış ve toplantı yeri Kanun-i Esasî'ye göre olması gereken yerden farklı olarak Ankara olarak belirlenmiş ve Âyan Meclisi de bulunmamaktadır. Meclis üyeleri, yeni tipte bir siyasal cemiyet olan Anadolu ve Rumeli Müdafaa-i Hukuk Cemiyeti temsilcileridir. Mustafa Kemal Paşa, 22 Nisan tarihli genelgesinde, '23 Nisan'dan itibaren bütün mülki ve askeri makamların ve bütün milletin mercii Büyük Millet Meclisi'dir.' diyerek padişah ve İstanbul hükümeti ve Kanun-i Esasî'nin öngördüğü yasama organını devre dışı bırakmıştır. Saltanat ve hilafet makamlarının kaderinin kurtuluştan sonra ulusal irade tarafından belirlenmesi ile Büyük Millet Meclisi, ülkenin ve padişahın geleceğini belirleme hakkını kendinde bulmuş olmasıyla kurucu iktidar kimliği kazanmış ve ayrıca milli egemenlik ilkesi, kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemi gibi yönetim teknikleri de bunu tamamlamaktadır. Hıyanet-i Vataniye Kanunu, İstanbul hükümeti ile resmi haberleşmenin yasaklanması, bu hükümetin yaptığı ve yapacağı antlaşma ve sözleşmelerin Büyük Millet Meclisi onayı olmadıkça geçersiz sayılması, İstanbul'daki Saltanat Şûrası'nda Sevr Antlaşması'na imza konmasına oy verenler ile bu antlaşmayı imzalayanların vatana ihanetle suçlanmaları ve haklarında gıyabi hüküm verilmesi, İstiklâl Mahkemeleri'nin kurulması ve hâlihazırda yürürlükte olan anayasa Kanun-i Esasî'ye rağmen kuruculuk yetkileri kullanılarak yeni bir anayasa olan Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun yapılması göz önüne alındığında Büyük Millet Meclisi aldığı kararlar ve çıkardığı kanunlar bakımından da

ihtilalci karakterde olduğu ve dönemin Osmanlı meşruti rejiminden farklı ve 'ihtilalci' bir yapıda olduğu anlaşılır.¹⁰⁵

Büyük Millet Meclisi, 23 Nisan 1920 ile Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kabul edildiği 20 Ocak 1921 tarihleri arasındaki dönemde kendisini Kanun-i Esasî ile bağlı saymış fakat 'selahiyet-i fevkaladeyi haiz bir meclis' olarak anayasada değişiklik yapma yetkisini de kendisinde görmüştür.¹⁰⁶

18 Eylül 1920 tarihinde İcra Vekilleri Heyeti tarafından hazırlanan hükümet programı niteliğindeki Teşkilâtı Esâsiye Kanunu Lâyihası Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'na sunuldu. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu Lâyihası, her şubeden seçilen üçer kişiden kurulu Encümen-i Mahsus adlı özel ve geçici (ad hoc) komisyona gönderildi ve komisyonun raporunu hazırlamasıyla iki ay sürecek meclis görüşmelerine başlandı (18 Kasım 1920). Encümen-i Mahsus, Teşkilâtı Esâsiye Kanunu Lâyihası'nın ilk dört maddesini ayrı bir 'Beyanname' haline getirdi.

Beyanname, 'Türkiye Büyük Millet Meclisi, millî hudutlar dahilinde (İslam ekseriyetinin) hayat ve istiklâlini temin ve hilafet ve saltanat makamı tahlis andiyle teşekkül etmiştir. Binaenaleyh hayat ve istiklâlini, yegâne ve mukaddes emel bildiği Türkiye halkını, emperyalizm ve kapitalizm tahakküm ve zulmünden kurtararak irade ve hâkimiyetinin sahibi kılmakla gayesine vâsıl olacağı kanaatindedir.' diyerek ülkenin nüfus unsurunu 'Türkiye Halkı' olarak belirlemiş; mütareke sınırları içinde yaşayan ve etnik kökeni ne olursa olsun siyasal birlik ve bağımsızlık temelinde yeniden buluşan kitleleri dinsel bir karakter ve etnik bir anlam taşımadan siyasi ve coğrafi zemin birliği içinde tanımlamıştır.¹⁰⁷

Beyanname'nin ordunun konumu ile ilgili 'Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin hayat ve istiklâline suikast eden emperyalist ve kapitalist düşmanlarının tecavüzatına karşı müdafaa ve maksada münafi hareket edenleri tedip azmiyle müesses bir orduya sahiptir. Emir ve kumanda selahiyeti Büyük Millet Meclis'nin şahsiyet-i maneviyesindedir.' diyerek ordunun Osmanlı ordularının cihat ve fetih ideolojisinden ayrı, antiemperyalist bir ideolojiye sahip olduğunu belirtmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bir ekonomik sistem olarak kapitalizme karşı bir tavır sergilememektedir; burada kapitalizmden anlaşılması gereken dış sömürü ve saldırıdır. Ordunun işlevi 'emperyalist ve kapitalist düşmanlarının'

¹⁰⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 244-246)

¹⁰⁶ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 246)

¹⁰⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 247-249)

saldırılarına karşı savunma olarak tanımlanmış olması dönemin, Bolşevik Devrimi'nin ve meclis içerisindeki sol gruplarının etkisini göstermektedir.¹⁰⁸

Anayasanın kabulü için özel yeter sayısının uygulanmasının anayasanın kabulünü olanaksız hale getireceği için, Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun görüşülmesi ve kabulünde özel nisap ve kurallar uygulanmamış, olağan yasalar için mevcut usuller uygulanmıştır. Anayasanın tümü son oylamada işarî oy (gösterme oyu) ile kabul edilmiştir.¹⁰⁹

Encümen-i Mahsus tarafından hazırlanan, korporatif temsilin halkı ve özellikle üretici tabakaları (çiftçi, zanaatkâr, esnaf vb.) bürokrasi (memur sınıfı) karşısında güçlü kılacağı düşüncesi ile mesleki temsil ve tek dereceli seçimi öngören 'Büyük Millet Meclisi vilayetler halkınca meslekler erbabı temsil edilmek üzere doğrudan doğruya müntehap azadan mürekkeptir.' tasarı hükmü genel kurulda en çok tartışılan konulardan biridir. Tasarı maddesi, 'Büyük Millet Meclisi vilayetler halkınca müntehap azadan mürekkeptir.' olarak kabul edilerek, mesleki temsil reddedildi ve seçimlerin iki dereceliliğinin sürmesine çoğunlukla karar verildi. Mesleki temsil sisteminin uygulanma gücünün bulunmaması, mesleki temsilin üretici tabakaların siyasi bakımdan yetersiz mensuplarına ve yerel nüfuz sahiplerine mecliste etkinlik verecek olmasından dolayı mesleki temsil reddedilmiş, genel siyasal temsil çoğunlukla kabul edilmiştir. Halkoylaması (referandum) ve halkın kanun teklif etme hakkının tanınması ve 'Şûra'dan şûra'ya seçim' (köy, nahiye ve vilayet şûraları kademeleri) reddedilen diğer önergelerdir. Mustafa Kemal Paşa tarafından hazırlanan ve sunulan Teşkilâtı Esâsiye Kanunu Lâyihası'nın on üçüncü maddesi, 'Büyük Millet Meclisi, toplanmasından sonraki dördüncü ayın bitiminde kendi içinden gizli oyla üçte bir üye seçer. Üyelerin seçilmesinde her vilayetten bir üye olması gözetilir. Bu heyet, Büyük Millet Meclisi yerine gerçek ve ona ait bütün hak ve yetkileri kullanarak göreve devam eder.' reddedilmiştir. Bu madde ile ilk dört aylık Büyük Millet Meclisi bir 'kongre' olarak değerlendirilmiş, ayrıca aralıksız ve sürekli çalışan meclisin çalışma zorluğu giderilmek istenilmiştir.¹¹⁰

Birinci İnönü Savaşı'nda düşman ilerleyişinin durdurulması ve Çerkez Ethem Kuvvetlerinin dağıtılması sonucunda 20 Ocak 1921 tarihli ve 85 sayılı kanunla Teşkilâtı Esâsiye Kanunu kabul edilmiştir.¹¹¹

¹⁰⁸ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 247-249)

¹⁰⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 249-250)

¹¹⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 250-252)

¹¹¹ 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu metni için: (Yüzbaşıoğlu, Ekim 2017, s. 3-6) (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 105-108)

2.1.2. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun hukuki niteliği

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, 23 madde ve bir 'Madde-i Münferide'den (ayrı bir madde) oluşan kısa bir çerçeve anayasa niteliğinde olup; kişi hak ve özgürlükleri ile yargılama gibi temel anayasa konularını düzenlemediği için gerçek bir anayasa sistematigiinden yoksundur. Çerçeve anayasa niteliğinde olmasının sebebi, Kanun-i Esasî'nin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile çelişmeyen hükümlerinin yürürlükte olması ve Büyük Millet Meclisi'nin geçiş döneminin asgari ortak noktalarının saptanmasıyla yetinme isteğidir.

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, adi kanunlar veya yumuşak anayasalar için öngörülen normal usullerle görüşülmüş ve kabul edilmiş tek anayasa olup, hazırlanış ve kabul özellikleri bakımından demokratik bir anayasa örneğidir.¹¹²

2.1.3. Yeni bir devletin kurulması

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun üçüncü maddesi, 'Türkiye Devleti, Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükûmeti 'Büyük Millet Meclisi Hükûmeti' unvanını taşır.' diyerek yeni bir devletten bahseder. 1-2 Kasım 1920 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuku Hakimiyet ve Hükûmraninin Mümessili Hakikisi Olduğuna Dair Heyeti Umumiye Kararı'nda 'Binaenaleyh, o zamandan beri eski Osmanlı İmparatorluğu tarihe intikal edip yerine yeni ve milli bir Türkiye Devleti, yine o zamandan beri padişahlık merfu olup yerine Türkiye Büyük Millet Meclisi kaim olmuştur.' denilerek Osmanlı İmparatorluğu'nun 30 Ekim 1922 tarihinde Büyük Millet Meclisi kararıyla son bulduğu belirtilmiştir.¹¹³

Devletin adının Türkiye Devleti olması, etnik kökeni, dili ve kültürü ne olursa olsun, Misak-ı Milli sınırları içinde yaşayan insanların siyasal birleşmesini ifade eder. Türkiye Devleti adının kökeni Kasım 1918 tarihinde Kars İslam Şûrası ile Elviye-i Selase'de başlayan iktidarlaşma sürecinin sırasıyla Cenub-i Garbî Kafkas Hükümet-i Muvakkate-i Milliyesi'ne ve Hükümet-i Cumhuriyesi devletine dönüşmesi ile bu devletin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun ikinci ve dokuzuncu maddelerinde bahsedilen Anadolu topraklarında kurulması arzulanan ve kaderinin devletin kaderinin birleşeceği 'Türkiye Devleti'ne dayanır. Büyük Millet Meclisi İcra Vekilleri Heyeti ve Encümen-i Mahsus'un Teşkilâtı Esâsiye Kanunu lâhiyalarında Türkiye Devleti yerine 'Türkiye Halk Hükümeti'nden bahsedilmiştir.¹¹⁴

¹¹² (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 249-250, 253)

¹¹³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 111-112)

¹¹⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 253-254)

2.1.4. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun birinci maddesi, 'Hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir. İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.' diyerek milli egemenlik ilkesini kabul etmiştir. Büyük Millet Meclisi, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu 1-2 Kasım 1920 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuku Hakimiyet ve Hükümrâninin Mümessili Hakikisi Olduğuna Dair Heyeti Umumiye Kararı'nda 'Türk Milleti saray ve Babıâli'nin ihanetini gördüğü zaman Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ısdar ederek onun birinci maddesi ile Hâkimiyeti Padişah'tan alıp bizzat Millete ve ikinci maddesi ile icrai ve teşrii kuvvetleri onun yed-i kudretine vermiştir. Yedinci madde ile de harp ilânı, sulh akdi gibi bütün hukuk-ı hükümrânîyi milletin nefsinde cem etmiştir.' diyerek belirtmiştir.^{115,116}

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu birinci maddesinde '...İdare usulü halkın mukadderatını bizzat ve bilfiil idare etmesi esasına müstenittir.' diyerek yerel ve bölgesel kongreler ile Mustafa Kemal Paşa önderliğindeki ulusal kongrelerde bölge halkları ve ulusun, Osmanlı Devleti kurumlarına rağmen seçtikleri kongre delegeleri eliyle 'mukadderatlarını bizzat ve bilfiil elde etme' ye başlamalarını saptamıştır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ikinci maddesi 'İcra kudreti ve teşrii salahiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.' ve üçüncü maddesi 'Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükûmeti 'Büyük Millet Meclisi Hükûmeti' unvanını taşır.' diyerek temsili demokrasiyi benimsemiştir. Büyük Millet Meclisi, 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuku Hakimiyet ve Hükümrâninin Mümessili Hakikisi Olduğuna Dair Heyeti Umumiye Kararı ile Büyük Millet Meclisi'nin milletin egemenlik hakkının 'mümessil-i hâkikisi' diyerek gerçek temsilcisi olduğundan, Türkiye halkının Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile Büyük Millet Meclisinin manevi kişiliğinde 'temsile ve bilfiil istimal'e diyerek fiilen kullanmaya karar verdiğinden bahsedilir. Ayrıca Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun öngördüğü Nahiye Şûraları, yalnızca idari alanla sınırlı olmak üzere özerklik tanınmış temsili demokrasi kurumlarıdır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda halkoylaması (referandum) ve halkın kanun teklif etme hakkına yer verilmemiş ve ayrıca kuvvetler birliği ve meclis hükûmeti sisteminin benimsenmiş olması ve saf temsil anlayışından dolayı meclisin feshi kurumuna da yer verilmemiştir.¹¹⁷

¹¹⁵ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 111)

¹¹⁶ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 255-256)

¹¹⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 256-258)

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun ikinci maddesi 'İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakiki mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.' diyerek kuvvetler birliği ilkesini benimsemiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun üçüncü maddesi 'Türkiye Devleti Büyük Millet Meclisi tarafından idare olunur ve hükûmeti 'Büyük Millet Meclisi Hükûmeti' unvanını taşır.' diyerek Büyük Millet Meclisi yasama kuvvetine ek olarak yürütme kuvvetini de kendisinde toplamıştır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun sekinci maddesi 'Büyük Millet Meclisi, hükûmetinin inkisam eylediği devairi kanunu mahsus mucibinde intikap kerdesi olan vekiller vasıtası ile idare eder. Meclis icrai hususat için vekillere veçhe tayin ve ledelhace tebdil eyler.' diyerek Büyük Millet Meclisi kendi üyeleri arasından seçtiği vekiller aracılığıyla yürütme işlerini gördürmesi ve bu üyeleri yönlendirmesi, denetlemesi ve gerektiğinde azledip yerlerine yenilerini seçebilmesi ile kuvvetler birliği ve meclis hükûmeti sistemini benimsediğini gösterir.¹¹⁸

İcra Vekilleri Heyeti, Büyük Millet Meclisi'nin 'Kuvve-i icraiye teşkiline karar verildi.' kararıyla Büyük Millet Meclisi'nin iradesinden doğmuştur ve ona bağımlı, onun denetimi altında çalışan bir kuruldur. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun dokuzuncu maddesi 'Büyük Millet Meclisi heyeti umumiyesi tarafından intihap olunan reis bir intihap devresi zarfında Büyük Millet Meclisi Reisidir. Bu sıfatla Meclis namına imza vaz'ına ve Heyeti vekile mukarreratını tasdika selahiyettardır. İcra Vekilleri heyeti içlerinden birini kendilerine reis intihap ederler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi vekiller heyetinin de reisi tabisidir.' diyerek İcra Vekilleri Heyeti'nin oluşumunu düzenler. İcra Vekilleri Heyeti, Büyük Millet Meclisi üyelerinden oluşur ve üyeler içlerinden birini kendilerine reis seçerler. Ancak Büyük Millet Meclisi Reisi, İcra Vekilleri Heyeti'nin doğal başkanıdır. Ayrıca 2 Mayıs 1920 tarihli ve 3 sayılı Büyük Millet Meclisi İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun'un dördüncü maddesi gereği, İcra Vekilleri arasında çıkacak uyuşmazlıkları Büyük Millet Meclisi çözer.^{119,120}

Nisab-ı Müzakere Kanunu'nda benimsenen sürekli ve aralıksız çalışma ilkesi Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun Madde-i Münferide'si ile 'müstemirren müçtemi' olması anayasallaşmıştır. İcra Vekilleri Heyeti'nin sürekli ve aralıksız çalışan Büyük Millet Meclisi'nin çalışma süresini kısaltma, Büyük Millet Meclisi'ni tatil ve feshetme yetkisi yoktur.¹²¹

¹¹⁸ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 258-259)

¹¹⁹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 101)

¹²⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 259)

¹²¹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 260)

Büyük Millet Meclisi Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yedinci maddesi 'Ahkâmı şer'iyenin tenfizi, umum kavaninin vaz'ı, tadili, feshi ve muahede ve sulh akti ve vatan müdafaası ilânı gibi hukuku esasiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir. Kavanin ve nizamat tazmininde muamelatı nasa erfak ve ihtiyacatı zamana evfak ahkamı fıkhiye ve hukukiye ile adap ve muamelat esas ittihaz kılınır. Heyeti Vekilenin vazife ve mesuliyeti kanunu mahsus ile tayin edilir.' ile antlaşma yapma yetkisine sahiptir. Muamede akdinin kapsadığı ilk hazırlıktan antlaşmanın yürürlüğe girmesine kadar olan görüşme, imza ve onay aşamalarındaki yetkiler Büyük Millet Meclisi'nde toplanmıştır. Antlaşmaların görüşülmesi, Büyük Millet Meclisi'nin kendi üyeleri arasından seçtiği temsilciler tarafından gerçekleştirilmiştir. Temsilcilerin akdetmiş olduğu antlaşmalar, temsilcilerin iradesi Büyük Millet Meclisi'nin iradesi olarak kabul edilmesiyle Büyük Millet Meclisi tarafından akdedilmiş sayılmıştır. Antlaşmalar, Büyük Millet Meclisi tarafından kanunla 'kabul ve tasdik' olmuştur.¹²²

Büyük Millet Meclisi, varlık nedeni ve amacı ile sınırlı olması sebebiyle meclisin 'gayesinin husulü'ne kadar süre açısından da sınırlıdır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun Madde-i Münferi'sine göre meclis amacına ulaştığında meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile karar verildiğinde yeni seçimlere gidilir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kanun ve nizamların oluşturulmasında zamanın ihtiyaçlarına en uygun fıkıh ve hukuk hükümleri ile usul kuralları esas alınmasını öngören yedinci maddesine göre Büyük Millet Meclisi hukuk kural ve usullerine uymak zorundadır.¹²³

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu döneminde hükümet sistemi ile ilgili olarak pozitif hukuk değişiklikleri İcra Vekilleri Heyeti ile başkanının konumu ve Büyük Millet Meclisi Reisi Mustafa Kemal'in statü ve yetkileriyle ilgilidir. 2 Mayıs 1920 tarihli ve 3 sayılı kanuna göre İcra Vekilleri Heyeti üyeleri, Büyük Millet Meclisi'nin salt çoğunluğuyla kendi üyeleri arasından seçilir. Büyük Millet Meclisi Reisi, İcra Vekilleri Heyeti'nin doğal başkanıdır.¹²⁴ 4 Kasım 1920 tarihli ve 47 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, vekillerin Büyük Millet Meclisi Reisinin meclis üyeleri arasından göstereceği adaylar arasından salt çoğunlukla seçilmesini öngörmüştür.¹²⁵ Teşkilâtı Esâsiye Kanunu bu usulü sürdürmüş, ayrıca vekillerin kendi içlerinden birini reis seçmeleri esasını getirmiştir. 1922 yılında ordunun taarruz hazırlıklarının uzamasının Büyük Millet Meclisi'nde yarattığı güvensizlik ve tedirginlik sebebiyle, Büyük Millet Meclisi'nde icra vekilleri adaylarının nasıl saptanacağı ve kimin tarafından belirleneceği konusunda Büyük Millet Meclisi Reisinin etki alanlarını

¹²² (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 260-261)

¹²³ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 262-263)

¹²⁴ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 101)

¹²⁵ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 104)

daraltma eğilimleri güçlenmesi ile İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanun çıkarılmıştır. 8 Temmuz 1922 tarihli ve 244 sayılı İcra Vekillerinin Suret-i İntihabına Dair Kanunun birinci maddesi, gerek icra vekillerinin gerekse bunların reisinin, Meclis Reisi tarafından aday gösterilmeksizin Meclis tarafından ayrı ayrı seçilmeleri usulünü getirmiştir.¹²⁶ Bu kanun ile getirilen icra vekillerinin ve bunların reisinin Meclis tarafından ayrı ayrı seçilmeleri usulü saf meclis hükümeti sistemine dönüşü simgeleyen bir düzenlemedir. Ayrıca bu sistemde icra vekilleri heyeti başkanının doğrudan doğruya meclis tarafından seçilmesi öngörülmüştür. 14 Nisan 1923 tarihli ve 384 sayılı Heyeti Vekile Reisinin Vazife ve Mesuliyetleri Hakkında Heyeti Umumiye Kararı ile Heyeti Vekile Reisinin İcra Vekilleri Heyeti'yle Büyük Millet Meclisi arasında vasıta ve Vekillerin mercii istişarisi olduğu, vezaifi müsterekeden Reisin Vekillerle beraber mes'ul bulunduğu kabul edilmiştir.¹²⁷ Böylece İcra Vekilleri Heyeti Reisinin Vekiller Heyeti ile Büyük Millet Meclisi arasında aracı olduğu kabul edilmiş ve vekillerin danışma yeri sayılması ile merkezi bir konuma gelmiştir. İcra Vekilleri Heyeti Reisi 'başvekil' durumuna, İcra Vekilleri Heyeti 'kabine' durumuna geçmiş, hükümet sistemi meclis hükümeti sisteminden parlamenter rejime geçiş sürecine girmiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun dokuzuncu maddesi ile İcra Vekilleri Heyeti'nin kendi içlerinden birini İcra Vekilleri Heyeti Reisi seçmeleri ve Büyük Millet Meclisi Reisinin İcra Vekilleri Heyeti'nin doğal başkanı olması kabul edilmiştir. Büyük Millet Meclisi Başkanının ve İcra Vekilleri Heyeti'nin doğal başkanının aynı kişi olması, bu kişinin Büyük Millet Meclisi adına imza koymaya ve İcra Vekilleri Heyeti kararlarını imzalamaya yetkili olması meclis hükümeti sistemi şeklinde kuvvetler birliğinin ve bu kişi üzerinde 'yetki toplulaşması'nın varlığını gösterir. Ayrıca 5 Ağustos 1921 tarihli Başkumandanlık Kanunu meclis hükümeti sistemine ve yasama- yürütme yetkilerinin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'ndaki düzenlenişine aykırı kurallarıyla Mustafa Kemal Paşa'ya geçici süreler ile olağanüstü yetkiler vermiştir. Bu kanun ile yasama ve yürütme yetkileri söz konusu alan ve amaçla sınırlı olmak üzere geçici olarak bir kişiye verilmiştir. Mustafa Kemal Paşa'ya savaş ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla genel yükümlülükler koyma ve uygulama yetkileri bu kanun ile tanınmıştır. Kanun kuvvetinde emirler çıkarabilme yetkisini elde eden Mustafa Kemal Paşa, 7-8 Ağustos tarihli Tekalif-i Milliye Emirleri ile ulusal yükümlülükleri bildiren buyruklar ve bazıları ücretli bazıları karşılıksız, mal, mülk, yiyecek, giyecek, taşıt, silah, cephane, çalışma ve hizmet yükümlülükleri getirmiş ve Tekalif-i Milliye Komisyonları'nda ücretsiz çalışma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlerin vatana ihanet suçu işlemiş olacaklarını belirtmiştir. 31 Ekim 1921 ve 4 Şubat 1922 tarihli uzatmalardan sonra, üçüncü uzatma önerisi 4 Mayıs 1922 tarihli oturumda yeterli oyu

¹²⁶ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 109)

¹²⁷ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 113)

alamaması üzerine konunun ertelendiği 6 Mayıs 1922 tarihli oturumda Mustafa Kemal Paşa'nın 'Düşman karşısında bulunan ordumuz başsız bırakılamazdı. Bunun için bırakmadım, bırakmam ve bırakmayacağım.' sözlerinin üzerine gerekli oy çoğunluğunu almıştır. 20 Temmuz 1922 tarihinde üç aylık süre ile sınırlı olmaksızın Mustafa Kemal Paşa'nın başkumandanlık yetkileri uzatılmıştır.¹²⁸

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı Osmanlı İmparatorluğunun İnkiraz Bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Teşekkül Ettiğine Dair Heyet-i Umumiye Kararı ve 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-ı Hâkimiyet ve Hükümrânînin Mümessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararı Osmanlı İmparatorluğu'nun sona erdiğini ve padişahlığın 16 Mart 1920 tarihinden geçerli olmak üzere tarihe karışmış olduğunu belirtmiştir. İtilâf Devletleri'nin Lozan'daki barış konferansına hem İstanbul hem de Ankara hükümeti temsilcilerini daveti üzerine, Sadrazam Tevfik Paşa'nın Büyük Millet Meclisi'ne yolladığı 29 Ekim 1922 tarihli telyazısında kazanılan zaferin İstanbul ve Ankara arasındaki ikiliği ortadan kaldırdığı, milli birliği sağladığı ve Lozan'da her iki hükümet delegasyonunun birlikte hazır bulunacağı ve Ankara hükümeti temsilcisinin İstanbul hükümetini kollaması gerektiği, böyle bir temsilcinin Ankara Hükümeti tarafından seçilmezse İstanbul hükümetinin bu iş için birisini görevlendireceğinin yazılı olması bu iki kararın alınmasında etkili olan olaydır. Büyük Millet Meclisi, 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı Osmanlı İmparatorluğunun İnkiraz Bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Teşekkül Ettiğine Dair Heyet-i Umumiye Kararı ile 'Osmanlı İmparatorluğu'nun Münkariz olduğuna ve Büyük Millet Meclisi Hükümeti teşekkül ettiğine ve yeni Türkiye Hükümetinin Osmanlı İmparatorluğu yerine kaim olup onun hududu millî dahilinde yeni varisi olduğuna ve Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile hukuk-ı hükümrânî milletin nefsine verildiğinden İstanbul'daki padişahlığın madum ve tarihe müntakil bulunduğuna ve İstanbul'da meşru bir hükümet mevcut olmayıp İstanbul ve civarının Büyük Millet Meclisi'ne ait ve binaenaleyh oraların umur-ı idaresinin de Büyük Millet Meclisi memurlarına tevdi edilmesine ve Türk Hükümetinin hakk-ı meşruu olan makam-ı hilafeti esir bulunduğu ecnebilerin elinden kurtardığına karar verilmiştir.' diyerek Osmanlı İmparatorluğu'nun son bulunduğunu ilan etmiştir.¹²⁹ Büyük Millet Meclisi, 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-ı Hâkimiyet ve Hükümrânînin Mümessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararı'nın giriş bölümünde Türk Milleti'nin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile egemenliği ve bütün hükümrânlık haklarını eline almış olduğunu, bu

¹²⁸ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 273-277)

¹²⁹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 110)

nedenle 16 Mart 1920 tarihinden itibaren Osmanlı İmparatorluğu'nun tarihe karışmış olduğunu, yeni ve milli bir Türkiye Devleti'nin kurulduğunu ve o zamandan beri padişahlığın kalkmış ve yerine Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin geçmiş olduğunu ilan etmiştir. 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-ı Hâkimiyet ve Hükümrânînin Mümessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararı'nın asıl kararlar bölümünde Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile Türkiye halkının egemenlik ve hükümrânlık haklarının gerçek temsilcisi olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni seçmiş olduğundan, Misak-ı Milli sınırları içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi hükümetinden başka bir hükümet tanımadığını ve hilafetin hanedanı Ali Osman'a ait olduğu, halifeliğe Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından bu hanedanın ilmen ve ahlaken daha iyi ve uygun olanını seçeceği, Türkiye Devleti'nin hilafetin dayanağı olduğu belirtilmiştir.¹³⁰ 30 Ekim 1922 tarihli ve 307 sayılı Osmanlı İmparatorluğunun İnkiraz Bulup Türkiye Büyük Millet Meclisi Hükümeti Teşekkül Ettiğine Dair Heyet-i Umumiye Kararı ve 1-2 Kasım 1922 tarihli ve 308 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisinin Hukuk-ı Hâkimiyet ve Hükümrânînin Mümessil-i Hakikisi Olduğuna Dair Heyet-i Umumiye Kararı birer kanun değildir, Heyet-i Umumiye kararıdır; 'karar'¹³¹ almanın 'kanun' yapmaktan daha basit usullere bağlı olması sebebiyle Osmanlı İmparatorluğu'nun yok olduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin egemenlik hakkının gerçek temsilcisi olduğu ve saltanatın hilafetten ayrılarak kaldırıldığını ilan eden işlemler birer karar olarak ilan edilmiştir.¹³²

Halifenin 'hükümrânlık hakları olmayan devlet başkanı' olarak anılması ve Türkiye'nin iç ve dış siyasette iki başlılıktan kurtulamaması sebepleriyle 3 Mart 1924 tarihli ve 431 sayılı Hilafetin İlgasına ve Hanedan-ı Osmanî'nin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun'un birinci maddesi 'Hilafet, hükümet ve cumhuriyet mana ve mefhumunda esasen mündemiç olduğundan, hilafet makamı mülgadır.' diyerek halifelik kaldırılmıştır. Ayrıca halife ve hanedan mensupları yurtdışına çıkarılmış ve bazı taşınmaz mallarının millete intikali kararlaştırılmıştır.^{133,134}

2.1.5. Taşra teşkilatı

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun onuncu ve on dördüncü maddeleri taşra yönetimini, yerinden yönetim ve yerel yönetim ilkelerini düzenler. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun

¹³⁰ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 111-112)

¹³¹ Parlamento kararları katı kalıplar içine girmemesi, politikanın gereklerine uygun ve acele karar alınabilmesini kolaylaştırmaktadır. (Teziç, 1988, s. 121) Karar ve kanun ayrımı için bkz: (İba, 2008)

¹³² (Tanör, Eylül 2017 , s. 277-280) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 26) (Özbudun, 2017)

¹³³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 122-123)

¹³⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 285-287)

‘İdare’ başlığını taşıyan onuncu maddesi ‘Türkiye coğrafi vaziyet ve iktisadî münasebet noktai nazarından vilayetlere, vilayetler kazalara münkasem olup kazalar da nahiyelerden tereküp eder.’ diyerek ülkenin topraklarını Misak-ı Milli’ye uygun olarak belirler ve ülkenin vilayetlerden, vilayetlerin kazalardan ve kazaların da nahiyelerden oluştuğunu düzenler.

Ülkenin adı olarak ulusal yurt ve anavatan anlamına gelen ‘Türkiye’ adının kullanılması ve yeni bir devlet olan ‘Türkiye Devleti’nin kurulmasıyla çokuluslu feodal imparatorluk ve toprakları anlayışından ulusal devlet, ulusal yurt ve anavatan anlayışına geçiş süreci ile ulus devletin ortaya çıkışı anlaşılır.

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun ‘Vilâyat’ başlıklı bölümü dört maddeden oluşmaktadır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun on birinci maddesine göre; vilayet, manevi kişilik ve özerkliğe sahiptir. Büyük Millet Meclisi’nin koyacağı kanunlar çerçevesinde, evkaf, medreseler, maarif, sağlık, iktisat, tarım, bayındırlık ve sosyal yardımlaşma işlerinin düzenlenmesi ve yürütülmesi ‘vilayet şûraları’nın yetkisi içinde olup; iç ve dış siyaset, şer’iye, adliye ve askeriye ile ilgili konular, uluslararası ekonomik ilişkiler ve birçok vilayeti ilgilendiren konular merkezi yönetimin yetki alanı içindedir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun on ikinci maddesine göre; ‘Vilayet Şûraları’, vilayetler halkınca seçilen üyelerden oluşur. ‘Vilayet Şûraları’nın toplantı dönemi iki yıl, toplanma süreleri yılda iki aydır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun on üçüncü maddesine göre Vilayet Şûrası bir ‘idare heyeti’ seçer. Bu heyet, icrâ amiri olacak bir reis ile çeşitli şubeleri yönetecek şûra üyelerinden oluşur. ‘İcra selahiyeti (yürütme yetkisi)’, daimi olan bu heyete aittir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun on dördüncü maddesine göre; Vilayetlerde, Büyük Millet Meclisi’nin vekili ve temsilcisi olarak bir vali bulunur. Büyük Millet Meclisi tarafından atanan valinin görevi devletin genel ve ortak işlerini yürütmektir. Vali, yalnız devletin genel görevleri ile yerel görevler arasında bir çatışma ortaya çıktığında duruma müdahale edebilir.¹³⁵

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun ‘Kaza’ başlıklı on beşinci maddesine göre; Kaza, yalnızca idari ve inzibati bir birim olup, manevi kişiliğe sahip değildir ve yönetimi Büyük Millet Meclisi tarafından atanan ve valinin emri altında çalışan bir kaymakama aittir.¹³⁶

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun ‘Nahiye’ başlıklı bölümüne göre; nahiye manevi kişiliğe ve özerkliğe sahiptir. Nahiyenin bir şûrası, bir idare heyeti ve bir müdürü vardır. Nahiye şûrası nahiye halkınca seçilen üyelerden oluşur. İdare heyeti ve nahiye müdürü, nahiye şûrası tarafından seçilir. Nahiye şûrası ve idare heyetinin yargısal, iktisadi ve mali

¹³⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 263-264)

¹³⁶ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 264)

konularla ilgili yetkisi özel kanunlarla belirlenir. Nahiye bir veya birkaç köyden oluşabilir ve kasaba da bir nahiyedir (Teşkilâtı Esâsiye Kanunu m.16-21).

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun 'Umumi Müfettişlik' başlıklı son bölümüne göre; vilayetler ekonomik ve sosyal ilişkileri açısından birleştirilerek 'umumî müfettişlik' grupları oluşturulur. Umumî müfettişliklerin görevi, genel olarak asayişin sağlanması, bütün idarelerin işlemlerinin denetlenmesi, vilayetlerin ortak işlerinde uyumun gerçekleştirilmesidir. Umumî müfettişler devletin genel görevleri ile yerel yönetimlere ait görevlerin yerine getirilişini ve alınan kararları denetler (Teşkilâtı Esâsiye Kanunu m.22-23). Umumî müfettişlik, vilayetlerarası ve üstü bir denetim kurumudur.¹³⁷

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yerel demokrasi ve yerinden yönetim ilkelerini nahiye şûralarına kadar taşıyan ve nahiye müdürlerinin seçimle göreve gelmesi ve gerektiğinde azledilmesini (recall) öngören, nahiyelere kadar idari özerklik tanıyan taşra teşkilatının oluşmasında 1918- 1920 arasında Anadolu ve Trakya'da oluşan yerel kongre iktidarları tecrübesi etkili olmuştur. Uygulamada vilayet ve nahiye şûraları ve diğer organları oluşmamıştır.¹³⁸

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu öngördüğü sistemde merkeziyet usulü sınırlı ve istisnai, yerinden yönetim (ademi merkeziyet) asli ve geneldir. Klasik Osmanlı sistemi ve Kanun-ı Esasî'nin öngördüğü geleneksel merkeziyetçi sistemin aksine, Teşkilâtı Esâsiye Kanunu yerinden yönetim, özerkliklere ve aşağıdan yukarı yönetim yapısına ağırlık vermiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yerinden yönetim ilkesine ağırlık vermesinin nedeni, Birinci Büyük Millet Meclisi'ne egemen olan halkçılık anlayışıdır.¹³⁹

2.1.6. 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin anayasallık unsuru bakımından incelenmesi

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kabulünden itibaren iki anayasalı bir dönem ortaya çıkmıştır. Mustafa Kemal Paşa, Sadrazam Tevfik Paşa'ya yolladığı 30 Ocak 1921 tarihli telyazısında Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun esaslarını bildirirken, Kanun-ı Esasî'nin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile çatışmayan hükümlerinin eskisi gibi yürürlükte ve uygulamada olduğunu 'Kanun-ı Esasî'nin işbu mevad ile tearuz etmeyen ahkâmı kemakân mer'iyülicradır.' diyerek belirtmiştir. Asıl anayasa Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'dur, ancak Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun değiştirmedığı hükümleri bakımından Kanun-ı Esasî yürürlüktedir. Bu ikilik ancak 1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda

¹³⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 265)

¹³⁸ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 266-267)

¹³⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 265-266)

değişiklik yapan kanunun yüz dördüncü maddesi ile yürürlükten açıkça kaldırılmasıyla son bulmuştur.¹⁴⁰

2.1.7. Cumhuriyet ilkesi

Çağdaş anayasaların tamamında yer alan ulusun bedenini temsil eden ‘Cumhuriyet’ değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek bir ilke olarak modern devleti monarşi tehlikesine karşı korur. Cumhuriyet ilkesinden verilecek tavizin ulusun bedeninin monarşi tarafından ele geçirilmesi riskini taşır.¹⁴¹

29 Ekim 1923 tarihli ve 364 sayılı Teşkilâtı Esâsiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tâdiline Dair Kanun ile Cumhuriyet ilan edilmiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanununun birinci maddesine ‘Türkiye Devletinin şekli hükümeti, Cumhuriyettir.’ hükmü eklenmiştir.

Dar anlamda cumhuriyetin gereği olarak devlet başkanlığı makamı olarak Cumhurbaşkanlığı on birinci madde ile oluşturulmuştur: ‘Türkiye Reisicumhuru Devletin Reisidir. Bu sıfatla lûzum gördükçe Meclise ve Heyeti Vekileye Riyaset eder.’ Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ve kendi üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilir. Yeniden seçilmek mümkündür (Teşkilâtı Esâsiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tâdiline Dair Kanun m.10). Cumhurbaşkanının yalnızca meclis üyeleri arasından seçilebilmesi, cumhurbaşkanının İcra Vekilleri Heyeti’nin başı olmakla birlikte gerekli gördükçe Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne başkanlık edebilmesi kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sisteminin sürdüğünü gösterir (Teşkilâtı Esâsiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tâdiline Dair Kanun m.10 ve 11).¹⁴²

Teşkilâtı Esâsiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tâdiline Dair Kanun’un on ikinci maddesi ile Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen Cumhurbaşkanının meclis üyeleri arasından ‘Başvekil’i seçeceği düzenlenmiştir. Diğer vekiller başvekilce meclis üyeleri arasından seçildikten sonra, Vekiller Heyeti Cumhurbaşkanı tarafından meclisin tasvibine sunulur. Büyük Millet Meclisi toplanık değilse, ‘tasvip’ işlemi meclisin toplanmasına bırakılır. Başvekillik ve vekillik sıfatı bu ‘tasvip’ le kazanılır. Teşkilâtı Esâsiye Kanununun Bazı Mevaddının Tavzihan Tâdiline Dair Kanun, 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun meclis hükümeti sisteminden 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’na geçişi sağlayan ‘intikal kanunu’ niteliğinde olup Türkiye Büyük Millet Meclisi yasama ve

¹⁴⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 267-268)

¹⁴¹ (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 155) (Saygılı, Modern Devlet’in Beden İdeolojisi Üzerine Kısa Bir Deneme, 2005, s. 333)

¹⁴² (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 283-284) (Özbudun, 2017, s. 30)

yürütme yetkilerinin kullanımını kendisinde saklı tutmakla beraber, bu yetkilerin kullanımını icra vekillerine ve heyetine bırakmıştır.¹⁴³

2.2. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu

2.2.1. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nu hazırlayan olaylar

İkinci Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi, Kanun-ı Esasî’nin resmen ilga edilmemiş olması, 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun olağanüstü koşulların ürünü olarak yeni bir devletin ihtiyaçlarını karşılayacak kadar uzun ve ayrıntılı olmaması sebebiyle yeni bir anayasa yapma sorunuyla karşı karşıya kalmıştır. İkinci dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi yeni bir anayasa yapmak için özel olarak seçilmiş bir kurucu meclis değildir ve bu sıfatla seçilmiş ve toplanmış bulunmamıştır. Yasama döneminin ikinci yılında anayasa yapma hazırlığı ile ilgili ilk çalışmalar Kanun-ı Esasî Encümeni tarafından başlatılmıştır. Kanun-ı Esasî Encümeni, anayasa tasarısı önerisi olmadan, kendiliğinden bir tasarı hazırlayarak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’na sunmuştur. Kanun-ı Esasî Encümeni’nin amacı kuvvetli bir devlet düzeni yaratmak ve bu amaçla hazırlanan tasarıda bu devletin üstün ve merkezi organı olarak tasarlanan güç Türkiye Büyük Millet Meclisi olmuştur.¹⁴⁴

İkinci Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasa hazırlık çalışmaları sırasında kuvvetler birliği ilkesi, meclis üstünlüğü ilkesi ve Mebus ve Cumhurbaşkanı yemin metinlerine eklenen ‘kayıtsız şartsız millet hâkimiyetine bağlılık’ ifadesini milli egemenlik ilkesine dayandırmıştır. Ayrıca cumhurbaşkanına komisyon tasarısında tanınan fesih ve geciktirici veto yetkilerinin ret sebebi milli egemenlik ilkesi olmuştur. Kuvvetler birliği ilkesi, meclis üstünlüğü ilkesi, meclis hükümeti sistemi ve etkili ve çabuk karar alma isteği tek meclisli yasama organı modelinin sürdürülmesine etkili olmuş ve çift meclis sistemine geçilmesi önerileri bu sebeplerle kabul edilmemiştir. Cumhurbaşkanını meclis karşısında güçlendirmek amacıyla komisyon tarafından sunulan cumhurbaşkanının meclis dışından seçilebilmesi ve görev süresinin yedi yıl olması, cumhurbaşkanının hükümetin görüşünü aldıktan sonra gerekçeli bir işlemle meclis seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmesi, yasaları bir daha görüşülmek üzere meclise geri gönderebilmesi önerileri Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu’nda reddedilmiştir. Tasarıda bütün kuvvetlerin başkomutanlığını cumhurbaşkanlığına veren öneri, cumhurbaşkanının rolünün temsili ve sembolik olması şeklinde değiştirilerek kabul edilmiştir.¹⁴⁵

¹⁴³ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 284-285) (Özbudun, 2017, s. 30)

¹⁴⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 290-292) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 27-28) (Özbudun, 2017, s. 31) (Mumcu, Mart 1986, s. 383-384)

¹⁴⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 292-293) (Mumcu, Mart 1986, s. 384-389)

11 Mart 1924 tarihli ve 83 sayılı Teşkilâtı Esâsiye Kanununun, Ekseriyetli Mutlakanın Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Heyeti Umumiye Kararı'nın kabulü ile Türkiye Büyük Millet Meclisi, anayasanın kabulü için toplantı yetersayısı olan salt çoğunluğun üçte ikisinin kabul oyu vermesini gerekli ve yeterli saymıştır.¹⁴⁶ 11 Mart 1924 tarihli ve 83 sayılı Teşkilâtı Esâsiye Kanununun, Ekseriyetli Mutlakanın Sülûsan Ekseriyetiyle Kabul Edilmesine Dair Heyeti Umumiye Kararı ile kabul edilen salt çoğunluğun üçte ikisi şeklindeki özel nisap şartı anayasanın tümünün bu nisapla kabulü olarak anlaşılmamış ve her madde için ayrı ayrı uygulanmıştır.¹⁴⁷

20 Nisan 1924 tarihli ve 491 sayılı Teşkilâtı Esâsiye Kanunu devletin kuruluşu, organları ve bunların işleyişini düzenlemesi ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili hükümler bulundurması dolayısıyla klasik anayasa sistematiğine uygun olup altı fasıldan oluşur.

2.2.2. 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi

Çağdaş anayasaların tamamında yer alan ulusun bedenini temsil eden 'Cumhuriyet' değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek bir ilke olarak modern devleti monarşi tehlikesine karşı korur. Cumhuriyet ilkesinden verilecek tavizin ulusun bedeninin monarşi tarafından ele geçirilmesi riskini taşır.¹⁴⁸

Birinci fasıl Ahkâm-ı Esâsiye'nin (genel esaslar) ilk iki hükmü devlet ile ilgilidir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun 'Türkiye Devleti bir cumhuriyettir.' birinci maddesinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği kabul olunmuştur Teşkilâtı Esâsiye Kanunu m.102/4).

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun üçüncü maddesi 'Hâkimiyet; bilâkaydüşart milletindir.' diyerek milli egemenlik ilkesini benimsemiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun dördüncü maddesi, 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun egemenlik hakkının kullanılışı ile ilgili 'İcra kudreti ve teşri salâhiyeti milletin yegâne ve hakikî mümessili olan Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.' şeklinde ikinci maddesinden farklıdır: 'Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin yegâne ve hakikî mümessili olup Millet namına hakk-ı hâkimiyeti istimal eder.'

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu beşinci maddesi 'İcra kudreti ve teşri salâhiyeti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder.' diyerek yasama yetkisi ve yürütme erkini Türkiye

¹⁴⁶ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 124)

¹⁴⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 291)

¹⁴⁸ (Saygılı, Kutsal Canavar Devlet, 2015, s. 155) (Saygılı, Modern Devlet'in Beden İdeolojisi Üzerine Kısa Bir Deneme, 2005, s. 333)

Büyük Millet Meclisi'nde toplamıştır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun altıncı maddesi 'Meclis, teşri salahiyetini bizzat istimal eder.' diyerek meclisin yasama yetkisini bizzat kullanacağını ve 'Meclis, icra salâhiyetini, kendi tarafından müntehap Reisicumhur ve onun tâyin edeceği bir İcra Vekilleri Heyeti marifetiyle istimal eder.' diyerek yürütme yetkisini kendi seçtiği cumhurbaşkanı ve onun seçtiği icra vekilleri eliyle kullanacağını düzenler. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yasama ve yürütme yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde toplaması ve yasama yetkisini bizzat ancak yürütme yetkisini cumhurbaşkanı ve icra vekilleri eliyle kullanmasını kabul etmesi kuvvetler birliği ve meclis hükümeti sistemini benimsediğini gösterir ancak yasama ve yürütme yetkilerini ayrı fonksiyonlar olarak kabul etmiş ve bu sistem 'kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı' sistemi olarak adlandırılır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin milli egemenlik ilkesine dayanarak millet adına kullandığı egemenlik hakkı anayasa değiştirme, yasama ve yürütme yetkilerini kapsar ancak yargı yetkisini kapsamaz. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun sekizinci maddesi 'Hakkı kaza, millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur.' diyerek yargı yetkisini millet adına kanunlar çerçevesinde bağımsız mahkemelerce kullanılacağını kabul etmiştir.¹⁴⁹

İkinci fasıl 'Vazifei Teşriye' yasama görevine ayrılmıştır. Yasama organı olan tek meclisli Türkiye Büyük Millet Meclisi özel kanuna göre millet tarafından seçilen mebuslardan oluşur. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda seçme hakkı onuncu maddede düzenlenmiştir: 'On sekiz yaşını ikmal eden her erkek Türk Meb'usan intihabına iştirak etmek hakkını haizdir.' Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda seçilme hakkı on birinci maddede düzenlenmiştir: 'Otuz yaşını ikmal eden her erkek Türk, meb'us intihap edilmek salâhiyetini haizdir.' Kanun-ı Esasî Encümeni'nin tasarısında seçme ve seçilme hakları 'her Türk' için öngörülmüş ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda bu maddeler değiştirilerek bu haklar yalnızca erkeklere tanınmıştır. Ancak 5 Aralık 1934 tarihli ve 2599 sayılı değişiklikte seçme hakkı 'Yirmi iki yaşını bitiren kadın, erkek her Türk mebus seçme hakkını haizdir.' olarak ve seçilme hakkı 'Otuz yaşını bitiren kadın, erkek her Türk mebus seçilebilir.' olarak değiştirilerek kadınlara siyasi hakları tanınmıştır.¹⁵⁰

1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun beşinci maddesi genel seçimlerin iki yılda bir yapılmasını kabul etmişti. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun görüşmelerinde Kanun-ı Esasî

¹⁴⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 294-296) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 29, 31-32) (Özbudun, 2017, s. 31-32) (Mumcu, Mart 1986, s. 389-390, 392-396)

¹⁵⁰ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 296-297) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 30) (Mumcu, Mart 1986, s. 392)

Encümeni'nin tasarısında verimli bir yasama dönemi geçirilmesi için önerilen dört yıllık süre kabul edilmiş ancak İkinci Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi için uygulanmasının kendileri için haksız bir kayırma olacağı ve seçmen iradesine ters düşeceği itirazları kabul edilmemiş ve mevcut meclisin dört yıllık yasama dönemi hükmünden yararlanmaması önerileri kabul edilmemiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun on üçüncü maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin seçimlerinin dört yılda bir yapılacağını öngörmüştür. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun on üçüncü maddesinin son fıkrası 'Her mebus yalnız kendini intihap eden dairenin değil, umum milletin vekilidir.' diyerek mebusların temsilcilik sıfatı ile ilgili Kanun-ı Esasî ve 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'ndan farklıdır. Seçen ve seçilen arasındaki temsil ve vekâlet ilişkisine dayanan Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçildikleri bölgeyi temsil etmelerinin yanı sıra tüm milletin genel temsili bu hükümle benimsenmiştir.¹⁵¹

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yirmi üçüncü maddesi 'Mebusluk ile Hükûmet memuriyeti bir zat uhdesinde içtima edemez.' diyerek Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği ile hükûmet memurluğun aynı kişide birleşmeyeceği kuralı kabul edilmiştir. Kanun-ı Esasî'nin altmış yedinci maddesinde aynı hüküm vardı ancak Milli Mücadele döneminde birçok mebus aynı zamanda komutanlık görevlerini yerine getiriyordu. İkinci Türkiye Büyük Millet Meclisi döneminde 19 Aralık 1923 tarihli ve 385 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne İntihap Edilen ve Edilecek Olan Bil'umum Mensubini Askeriyenin Tabi Olacakları Şerait Hakkında Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne üye seçilmiş veya seçilecek olan asker kişilerin bu iki görevden birini seçme şartı getirilmişti.^{152,153}

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bizzat yerine getireceği görevler Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yirmi altıncı maddesinde düzenlenmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin anayasayı değiştirme yetkisi ve olağan yasama yetkisi vardır; kuvvetler birliği ilkesi ve meclis hükûmeti sistemi gereği bu yetkileri devredemez.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin savaş ilan etmek, sulh akdi yapmak, yabancı devletlerle sözleşme ve antlaşma yapmak, para basılmasına karar vermek, sözleşme ve imtiyazların onaylanması veya feshi, sıkıyönetim ilanı kararının onaylanması gibi birtakım icrai ve idari yetkileri ve cezaların değiştirilmesi veya hafifletilmesi, soruşturma veya cezaların ertelenmesi, genel ve özel af ilan etmek, ölüm cezalarının yerine getirilmesi gibi yargısal yetkileri vardır.

¹⁵¹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 296-298)

¹⁵² (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 121)

¹⁵³ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 298)

Kanun-ı Esasî yedinci maddesinde padişaha tanınan ve 1921 Teşkilâtı Esâsiye Kanunu yedinci maddesinde Büyük Millet Meclisi'ne tanınan 'ahkâmı şer'iyenin tenfizi' yirmi altıncı maddede Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanınmıştır. Şeriat kurallarının uygulanmasını sağlama görevi, teokratik ve monarşik bir makamdan alınıp demokratik ve temsili bir organ olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne verilerek zamanın ihtiyaçlarına uygun kurallarla sınırlandırılmıştır ancak bu hüküm 1928 anayasa değişikliği ile ilga edilmiştir.

Kanun-ı Esasî Encümeni tasarısında yer almayan ancak meclis görüşmeleri sırasında eklenen 'kanunları tefsir' yetkisi yirmi altıncı madde ile kabul edilmiştir. Kanunları yorumlama yetkisini Heyet-i Âyân'a tanıyan Kanun-ı Esasî'nin hükmünden farklı olan Teşkilâtı Esâsiye Kanunu bu yetkiyi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne tanımıştır. Kanun-ı Esasî, adliye ile ilgili kanunların yorumlanması yetkisini Temyiz Mahkemesi'ne, idare ile ilgili olan kanunların yorumlanması yetkisini Şûray-ı Devlet'e vermiştir. Kanunları yorumlama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde toplanmış olması kuvvetler birliği ilkesi ve meclis hükümeti sisteminin benimsenmesinin sonucudur.¹⁵⁴

Üçüncü fasıl 'Vazife-i İcraiye' yürütme görevine ayrılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi yürütme yetkisini kendi seçtiği cumhurbaşkanı ve onun atayacağı İcra Vekilleri Heyeti eliyle kullanır. Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kendi üyeleri arasından bir seçim dönemi için seçilir. Kanun-ı Esasî Encümeni tasarısında yer alan cumhurbaşkanının meclis dışından seçilebilmesi ve yedi yıl görev yapması önerileri kabul edilmemiştir. Cumhurbaşkanı kendisini seçen meclise bağlı olarak, seçimlerin ertelenmesi veya seçimlerin yenilenmesi durumuna göre görev süresi uzayıp kısalabilir.

Cumhurbaşkanı devletin reisi sıfatıyla yasama dönemi başındaki veya olağanüstü nitelikteki toplantılarda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ve gerekli gördükçe İcra Vekilleri Heyeti'ne başkanlık eder ancak meclisteki tartışma ve görüşmelere katılamaz ve oy veremez. Cumhurbaşkanı ayrıca her yasama yılı başında hükümetin bir önceki yıl çalışmalarına ve o yıl alınmasını uygun bulduğu kararlara dair görüşlerini mecliste bir nutukla açıklar veya başkana okutturur.

Cumhurbaşkanı hastalık veya yurtdışı gezisi gibi nedenlerle görevini yapamaz ya da ölüm veya istifa gibi sebeplerle makamı boşalırsa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı vekâleten bu görevi üstlenir.

¹⁵⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 299-300) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 30) (Mumcu, Mart 1986, s. 392-394)

Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilen kanunları on gün içerisinde ilân eder. Cumhurbaşkanı, Teşkilâtı esasiye kanunları ve bütçe kanunları hariç uygun bulmadığı kanunları bir kez daha görüşülmek üzere on gün içerisinde gerekçesi ile birlikte meclise geri gönderebilir. Meclisin yeniden kabul ettiği kanunun ilânı zorunludur.

Cumhurbaşkanı yetkilerini ancak Başvekil ve ilgili vekilin imzasıyla kullanabilir. Cumhurbaşkanının kararlarından Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı Başvekil ve ilgili vekil sorumludur. Cumhurbaşkanı vatan hainliği durumunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı sorumludur ve özlük işlerinden dolayı sorumluluğu durumunda on yedinci maddede öngörülen yasama dokunulmazlığının kaldırılması hakkındaki usuller uygulanır.

Cumhurbaşkanı Meclis üyeleri arasından bir başvekil seçer ve başvekil vekilleri Meclis üyeleri arasından seçer ve cumhurbaşkanının onayına sunar. Bu onayla birlikte kurulan hükümet bir hafta içinde tutacağı yolu ve siyasi görüşünü Meclis'e sunmak ve güvenoyu almak zorundadır.

Vekiller, başvekilin başkanlığında İcra Vekilleri Heyeti'ni oluşturur. İcra Vekilleri Heyeti, hükümetin genel politikasından birlikte sorumludur. Vekiller, kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden tek başına sorumludur.

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu meclis hükümeti ile parlamenter sistem arasında karma bir sistem kurmuştur. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu, yasama ve yürütme kuvvetlerini Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde toplamıştır ancak meclis yürütme kuvvetini Cumhurbaşkanı ve İcra Vekilleri Heyeti eliyle kullanır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kurduğu bu sistemde kuvvetler bir, görevler ayrıdır ve bu sistem 'kuvvetler birliği ve görevler ayrılığı sistemi' olarak adlandırılır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu hem meclis hükümeti sisteminin hem de parlamenter sistemin özelliklerini taşır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin milli egemenlik ilkesi gereği egemenlik hakkını millet adına kullanması ve milletin tek ve gerçek temsilcisi olması (madde 4), yasama ve yürütme kuvvetlerinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde toplanması (madde 5), Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin hükümeti farklı yollardan istediği zaman denetleyebilmesi ve düşürebilmesi (madde 7) ancak hükümetin meclisi feshetme yetkisi olmaması ile meclis hükümeti sisteminin özelliklerini taşır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yürütme kuvvetini Cumhurbaşkanı ve İcra Vekilleri Heyeti eliyle kullanması (madde 7), Cumhurbaşkanının Başvekili seçmesi ve vekillerin başvekil tarafından seçilmesi ve İcra Vekilleri Heyeti'nin Cumhurbaşkanı tarafından tasdik edilmesi, hükümetin kurulduktan sonra bir hafta içinde politikasını Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne

sunması ve güvenoyu almak zorunda olması (madde 44), hükümetin politikasından dolayı kolektif sorumlu olması (madde 46), vekiller arası anlaşmazlıkların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde çözülmesi usulünün kaldırılması ile parlamenter sistemin özelliklerini taşır.¹⁵⁵

Dördüncü Fasil, 'Kuvvei Kazaiye' yargı kuvvetine ayrılmıştır. Ahkâmı Esasiye'de yer alan sekizinci maddeye göre yargı hakkını millet adına usul ve kanuna göre bağımsız mahkemeler kullanır. Mahkemelerin kuruluşu görev ve yetkileri kanunla gösterilir. Hâkimler, bütün davaların görülmesinde ve hükümlerinde bağımsızdırlar ancak kanun hükmü ile bağılıdırlar ve her türlü müdahaleden azadedirler. Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Heyeti mahkemelerin kararlarını değiştiremez, hükümlerin yerine getirilmesini geciktiremez, erteleyemezler ve engelleyemezler. Hâkimler, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında azledilemezler. Hâkimlerin hakları, görevleri, aylık ve ödenekleri, nasıl tayin olunacakları ve görevlerinden nasıl azledilecekleri özel kanunla gösterilir. Hâkimler kanunda belirlenen görevlerden başka genel veya özel hiçbir görev alamazlar. Mahkemelerde yargılamalar mahkemece yargılanmanın kapalı olmasına karar verilmedikçe alenidir. Herkes mahkeme önünde meşru yollardan yararlanarak bütün haklarını savunmakta serbesttir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davalara bakmaktan kaçınamaz.¹⁵⁶

Bağımsız, tarafsız ve adil yargılanma hakkının gereği olarak olağanüstü mahkemeler kurulamaz. Tabîî hâkim ilkesi gereği hiç kimsenin kendine yüklenen suçu işlediği tarihte görev yapan yetkili mahkemeler dışında, suç işlenen tarihten sonra oluşturulacak mahkemeler önünde yargılanmamasını güvence altına alır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu olağanüstü mahkeme kurulmasını önlememektedir. Kanun-ı Esasî Encümeni tasarısında öngörülen 'fevkalâde mahiyeti haiz mahkeme teşkili memnudur' şeklinde ek fıkra önerisi kabul edilmemiştir (madde 53 ek fıkra). 'Her ne nam ile olursa olsun bazı mevaddı mahsusayı rüiyet ve hükmetmek için mehâkimi muayene haricinde fevkalâde bir mahkeme veyahut hüküm vermek selahiyetini haiz komisyon teşkili katiyen caiz değildir.' hükmü ile olağanüstü mahkeme kurulması Kanun-ı Esasî ile yasaklanmıştır (madde 89).¹⁵⁷

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu kanunların anayasa uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesini kabul etmeyerek bir Anayasa Mahkemesi kurmamıştır. Kanunların

¹⁵⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 304-305) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 31-32) (Özbudun, 2017, s. 31-32) (Mumcu, Mart 1986, s. 394-395)

¹⁵⁶ (Tanör, Eylül 2017 , s. 306) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32) (Mumcu, Mart 1986, s. 395-396)

¹⁵⁷ (Tanör, Eylül 2017 , s. 306-307) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32)

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'na uygunluğunun denetlenmesini kanunlar tasarı aşamasındayken Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin yetkili encümenleri ve genel kurulu gerçekleştirir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu kanunların yorumlanması yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne vererek yasama yorumunu kabul etmiştir. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin millet adına egemenlik hakkını kullanarak milletin tek ve gerçek temsilcisi olarak verdiği kararlar ve çıkardığı kanunların yargı tarafından denetlenmesinin Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun kabul etmemesi milli egemenlik ve meclis üstünlüğü ilkelerinin benimsenmesinden dolayıdır.¹⁵⁸

Dördüncü fasıl 'Kuvvei Kazaiye'nin altmış bir ile altmış yedinci hükümleri 'Divan-ı Âli' ye ayrılmıştır. Divan-ı Âli, görevlerinden dolayı İcra vekillerini, Şuray-ı Devlet ve Temyiz Mahkemesi başkan ve üyelerini, Cumhuriyet başsavcısını yargılamak üzere kurulmuştur. Şuray-ı Devlet üçüncü fasıl 'Vazifei İcraiye' de düzenlenmiştir. İdari işlemlerin yargısal denetimi Şuray-ı Devlet tarafından yapılır ancak nizamnamelerin kanunlara aykırılığını denetlemek görevi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aittir.¹⁵⁹

2.2.3. Yurttaşlık

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun seksen sekizinci maddesine göre 'Türkiye ahalisine din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk ıtlak olunur.' diyerek Türk vatandaşlığının dinsel ve ırksal bir anlam taşımamakla birlikte coğrafi ve siyasi bir anlam taşır. Mustafa Kemal, 'Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk milleti denir.' diyerek sübjektif millet anlayışını kabul etmiştir.¹⁶⁰ Sübjektif millet anlayışına göre millet birtakım manevi duygu ve düşüncelerden oluşan sübjektif bağlarla birbirine bağlanmış insanların oluşturduğu topluluktur. Bu sübjektif bağlar mazi, hatıra, amaç, ideal, istikbal, ülkü birliğinden oluşur ve geçmişte yaşanan ortak acılar, ortak amaca ulaşmak için verilen mücadeleler, ortak tehlikelere birlikte karşı koyma isteği, birlikte yaşama ve ortak miras yaratma isteği insanları birbirine bağlayarak milleti oluşturur. Ernest Renan 'İnsan, ne ırkının, ne dilinin, ne de dininin, ne de nehirlerin izlediği yolun, ne de sıradağların yönünün esiridir. Temiz ruhlu ve sıcak kalpli insanların bir araya gelmesi manevi bir şuur yaratır ki, buna millet denir.' diyerek milleti oluşturan insanların ırksal, dilsel ve dinsel bağlarla bağlı olmadığını ve milleti ortak bir geçmişe sahip ve gelecekte de birlikte yaşama isteğine sahip insanlar topluluğu olarak kabul eder.¹⁶¹

¹⁵⁸ (Tanör, Eylül 2017 , s. 307) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32) (Mumcu, Mart 1986, s. 396)

¹⁵⁹ (Tanör, Eylül 2017 , s. 307-308) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32)

¹⁶⁰ (Tanör, Eylül 2017 , s. 309-310) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32-33) (Özbudun, 2017, s. 33)

¹⁶¹ (Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları , Temmuz 2017, s. 157-159)

2.2.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ‘Teşkilâtı Esâsiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esâsiye Kanununa münafi olamaz.’ diyerek anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul etmiştir. Buna karşın kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi kabul edilmemiş ve bununla görevli Anayasa Mahkemesi yoktur.¹⁶²

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu katı bir anayasadır. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun yüz ikinci maddesine göre Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun değişiklik teklifi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte biri tarafından imzalanmalı ve üye tamsayısının üçte ikisi tarafından kabul edilmelidir. Ayrıca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki birinci maddenin değiştirilmesi veya başkalaştırılması hiçbir surette teklif dahi edilemez. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun değişikliği süresince Cumhurbaşkanı’na tanınan bir yetki yoktur. Cumhurbaşkanı’na ilanını uygun görmediği kanunları bir kez daha Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne geri gönderme hakkı vardır ancak bu hak Bütçe Kanunu ile Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nda değişiklik öngören kanunları kapsamaz. Cumhurbaşkanı Teşkilâtı Esâsiye Kanunu değişikliklerini sadece ilan eder.¹⁶³

2.2.5. Temel hak ve hürriyetler

İnsan hakları ilkesine dayanan bir devlette, devlet otoritesi klasik egemenlik anlayışının aksine en üstün otorite değildir. İnsan hakları ilkesi klasik egemenlik anlayışının aşılmasında önemli olup modern devlette insan haklarının korunması ve gerçekleştirilmesi için güvenli ortamı hukuk devleti yaratır.

Beşinci Fasal ‘Türklerin Hukuku Ammesi’ kişi hak ve özgürlüklerini düzenlemiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun altmış sekizinci maddesi ‘Her Türk hür doğar, hür yaşar. Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır. Hukuku tâbiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hukuku hürriyetidir. Bu hudut ancak Kanun marifetiyle tesbit ve tâyin edilir.’ diyerek tabî hukuk ilkesini kabul etmiş, liberal ve bireyci bir felsefeye sahiptir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu’nun altmış sekizinci maddesi 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin dördüncü maddesinden alınmıştır.¹⁶⁴

¹⁶² (Tanör, Eylül 2017 , s. 312) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 28) (Özbudun, 2017, s. 32)

¹⁶³ (Tanör, Eylül 2017 , s. 312-313) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 28) (Özbudun, 2017, s. 32) (Mumcu, Mart 1986, s. 396-397)

¹⁶⁴ 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi m.4- Özgürlük başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapabilmektir. Böylece her insanın doğal haklarının kullanımı, toplumun diğer üyelerinin aynı haklardan yararlanmalarını sağlayan sınırlarla belirlidir. Bu sınırlar ancak yasa ile belirlenebilir. (Göze, Eylül 2009, s. 574)

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu kanun önünde eşitlik ilkesini kabul ederek her türlü grup, sınıf, aile ve kişi ayrıcalıkları kaldırılmış ve yasaklanmıştır. Kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünce, söz, yayın, seyahat, sözleşme, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplantı, dernek ve ortaklık hak ve özgürlükleri Türklerin tabii hakları olarak sayılmıştır. Can, mal, ırz ve konut dokunulmazlığı (madde 71), kanunun belirttiği haller dışında yakalanmama ve tutuklanmama (madde 72), işkence, eziyet, müsadere ve angarya yasağı (madde 73), kanunda öngörülen istisnalar dışında elkoyma ve kamulaştırma yasağı (madde 74), felsefi görüş ve din ve mezhebinden dolayı kınanmama ve kanuna aykırı olmamak üzere dini törenler yapabilme hakkı (madde 75), kanunda öngörülen usuller dışında konuta girememe ve arama yapamama kuralı (madde 76), basın serbestliği ve ön denetim yasağı (madde 77), seferberlik, sıkıyönetim ve salgın hastalık durumu dışında seyahat özgürlüğünün engellenmemesi (madde 78), sözleşme, çalışma, mülk edinme, toplantı, dernek ve ortaklıklar kurma hakkı ve bu hakkın ancak kanunla sınırlanabilmesi (madde 79), haberleşmenin gizliliği ilkesi (madde 81) Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda kabul edilen kişi hak ve özgürlükleridir.¹⁶⁵

Aleni yargılanma hakkı (madde 58), mahkemeler önünde meşru araçları kullanarak hakkını savunabilme (madde 59), dava açma hakkı (madde 60) ve sadece kanunla tâbi olunan mahkemede yargılanma hakkı (madde 83) bireylere Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile tanınan yargısal güvencelerdir. Mebus seçme ve seçilme (madde 10 ve 11), devlet memurluğuna girme hakkı (madde 92) ve kamu ile ilgili işlerde kanuna aykırı bulunan durumları ilgili mercilere ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne haber verme hakkı (madde 82) Teşkilâtı Esâsiye Kanunu ile kabul edilen siyasi haklardır.

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda devlet ekonomik haklarla ilgili müdahaleci ve sınırlayıcı değildir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun yetmiş dördüncü maddesi kamulaştırılan toprağın kamulaştırma bedelinin peşin ödenmesini kabul etmiş ancak bu madde 1937 yılında değiştirilerek kamulaştırma bedelinin taksitle ödenmesi olanağı kabul edilerek 'devletçilik ilkesi' kabul edilmiştir. Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nda sendika, grev ve toplu pazarlık, toplu sözleşme haklarını tanımamış, devlete sosyal güvenlik, iş hakkı, sağlık ve konut hakkına dair ödevler yüklememiştir, bu yüzden devlet sosyal devlet değildir. Devletin sosyal devlet olmamasının istisnası, parasız ilköğretim hakkı ve zorunluluğunun kabul edilmiş olmasıdır.

Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nu kişi hak ve özgürlüklerini saymış ve sınırlarının kanunla çizileceğini belirtmiş, bu yüzden Türkiye Büyük Millet Meclisi kişi hak ve özgürlüklerini

¹⁶⁵ (Tanör, Eylül 2017 , s. 310-312) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 32-33) (Özbudun, 2017, s. 33)

sınırlandıracak kanunlar çıkarabilir ve bu kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi olmamasından dolayı azınlık hakları Türkiye Büyük Millet Meclisi çoğunluğunun oyu ile sınırlandırılabilir.

Savaş veya savaşı gerektirecek bir durum, ayaklanma ya da vatana ve Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli kalkışmanın olduğunu gösterir kesin belirtiler ortaya çıktığında süresi bir ayı geçmemek üzere ülkenin bir bölümünde veya her yerinde sıkıyönetim ilan edilebilir ve bunu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına sunar. Türkiye Büyük Millet Meclisi sıkıyönetim süresini uzatabilir veya kısaltabilir. Sıkıyönetim süresi ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi kararı ile uzatılabilir. Sıkıyönetim, kişi ve konut dokunulmazlığının, basın, gönderişme, dernek ve şirket kurma özgürlüklerinin geçici olarak kayıtlanması veya durdurulmasına sebep olur. Sıkıyönetim bölgesiyle bu bölgede hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği savaş halinde de dokunulmazlığın ve diğer hürriyetlerin nasıl kayıtlanabileceği veya durdurulacağı kanunda gösterilir.¹⁶⁶

2.3. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

2.3.1. 27 Mayıs 1960 askeri müdahalesi

Demokrat Parti'nin baskıcı bir rejim kurma girişimleri ve bu girişimlere karşı giderek artan muhalefet ve öğrenci hareketleri, Atatürk Devrimi ilkelerinden verilen ödünler ve din sömürücülüğünün yarattığı gerginlik, Adnan Menderes hükümetinin muhalefet liderlerinin yurt gezilerini engellemekte ordudan yararlanması ve öğrenci hareketleri üzerine sıkıyönetim ilan edilmesiyle artan gerginlik ortamı dolayısıyla 27 Mayıs 1960'da otuz altı subaydan oluşan bir grup Türk Silahlı Kuvvetleri adına yönetime el koydu. Hareketin amacının kardeş kavgasını önlemek ve adil seçimlere gitmek olduğu açıklanmıştır. Bu hareketin meşrulaştırılması düşüncesi ile İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi yedi öğretim üyesinin (S.S. Onar, N. Şensoy, H.V. Velidedeoğlu, H.N. Kubalı, R. Sarıca, İ. Giritli) yayımladığı 28 Mayıs 1960 tarihli 'Anayasa Ön Projesi Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar' başlıklı rapor ve Milli Birlik Komitesi tarafından çıkarılan 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı '1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun' çıkarılmıştır.¹⁶⁷

¹⁶⁶ (Tanör, Eylül 2017 , s. 311-312) (Özbudun, 2017, s. 33) (Mumcu, Mart 1986, s. 396-397)

¹⁶⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 364-367) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 35) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 3-9)

2.3.2. 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanun ile 13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı kanun

12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun ile 27 Mayıs gününden itibaren geçerli sayılmak üzere Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'nun bazı hükümleri yürürlükten kaldırılmıştır (madde 26). Bu kanunun 'geçici' sıfatı 12 Ağustos 1960 tarih ve 55 sayılı kanun ile kaldırılmıştır. Bu kanun geçiş dönemini düzenleyen 'geçici anayasa' niteliğindedir.

12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanunun birinci maddesi 'Millî Birlik Komitesi, yeni Anayasa ve Seçim Kanunu, demokratik usûllere uygun olarak, kabul edilip buna göre en kısa zamanda yapılacak genel seçimlerle yeniden kurulacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisine iktidarı devredeceği tarihe kadar Türk Milleti adına hâkimiyet hakkını kullanır.' diyerek hareketin amacını ve geçici olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁸ Milli Birlik Komitesi üyeleri kanunun ikinci maddesi gereği yemin ederler.

12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanun 'Millî Birlik Komitesi'ni kurmuştur. Bu komite Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bütün hak ve yetkilerine sahiptir (madde 1). Millî Birlik Komitesi, yasama yetkisini doğrudan doğruya kendisi ve yürütme yetkisini Devlet Başkanınca tâyin ve Komitece tasvip edilen Bakanlar Kurulu eliyle kullanır (madde 3)¹⁶⁹. Millî Birlik Komitesi, bakanları her zaman denetleyebilir ve görevden alabilir (madde 4)¹⁷⁰.

Millî Birlik Komitesinin Başkanı aynı zamanda devletin ve Bakanlar Kurulu'nun başkanıdır aynı zamanda Başkumandandır (madde 17)¹⁷¹. 12 Haziran 1960 tarih ve 1 sayılı kanunun on sekizinci maddesi birinci fıkrası 'Devlet Başkanı, Millî Birlik Komitesince kabul edilen kanunları en geç yedi gün içinde ilân eder. İlânını uygun bulmadığı kanunları, tekrar görüşülmek üzere, bu husustaki gerekçe ile birlikte, komiteye geri gönderir. Komite, bu kanunu beşte dört çoğunlukla kabul ederse, Devlet Başkanı bunu en geç beş gün içinde ilân eder.' diyerek Millî Birlik Komitesi Başkanına veto yetkisi vermiştir.¹⁷²

Yargı hakkı, tarafsız ve bağımsız mahkemelerce Millet adına kullanılır (madde 5)¹⁷³. Eski Cumhurbaşkanı, Başbakan, Bakanlar, iktidar milletvekilleri ve bunların suçlarına iştirak

¹⁶⁸ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 157)

¹⁶⁹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 156)

¹⁷⁰ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 156)

¹⁷¹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 159)

¹⁷² (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 159)

¹⁷³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 156)

edenleri yargılamak üzere bir 'Yüksek Adalet Divanı' kurulur (madde 6/1)¹⁷⁴. Yüksek Adalet Divanı, suç sayılan olaylar ve sanıkları ortaya çıktıktan sonra kurulması, iddia edilen suçun işlendiği sırada mevcut olmaması ve üyelerinin Millî Birlik Komitesi tarafından seçilmesi ile 'hiç kimse kanunen bağlı olduğu mahkemeden başkası önünde yargılanamaması' olarak ifade edilen kanuni hâkim ilkesine aykırı 'olağanüstü mahkeme' niteliğindedir. Yüksek Adalet Divanı'nın sekiz asil altı yedek üyesi, adli, idari ve askeri yargıya mensup hâkimler arasından, Bakanlar Kurulu'nun teklifi üzerine Millî Birlik Komitesi tarafından seçilir (madde 6/2)¹⁷⁵. Yüksek Adalet Divanı kararları kesindir; ancak idam kararlarının yerine getirilmesi Millî Birlik Komitesi'nin onayına bağlıdır (madde 6/6).¹⁷⁶ Teşkilâtı Esâsiye Kanunu'na göre yargılanmaları 'Divan-ı Âli' ye ait olan kişiler hakkında yargılama yetkisi Yüksek Adalet Divanı yetkilidir (madde 6/8)¹⁷⁷.

13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı 1924 tarih ve 491 sayılı Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu'nun bazı hükümlerinin kaldırılması ve bazı hükümlerinin değiştirilmesi hakkındaki 12 Haziran 1960 tarihli ve 1 sayılı kanuna ek 'Kurucu Meclis' teşkili hakkındaki kanun ile Kurucu Meclis kurulmuştur. Bu kanunun birinci maddesi 'Kurucu Meclis, Türk Milletinin zulme karşı direnme hakkını kullanmak suretiyle onun adına harekete geçen Türk Silahlı Kuvvetlerinin, meşruiyetini kaybetmiş olan idareyi 27 Mayıs 1960 Millî İhtilâliyle devirerek, meşru iktidarı emanet ettiği Millî Birlik Komitesi ile Demokratik Hukuk Devletinin kurulması yolunda ve mevcut şartlara uygun olarak milletin en geniş mânasiyle temsili gayesini gözeterek ve bu kanun hükümlerine göre kurulacak olan Temsilciler Meclisinden teşekkül eder.' diyerek Millî Birlik Komitesi'nin iktidarını Temsilciler Meclisi ile paylaşacağı belirtilmiştir.¹⁷⁸ Kurucu Meclis'in amacı demokrasi ve hukuk devleti esaslarını gerçekleştirip teminat altına alacak olan yeni anayasa ve Seçim Kanunu'nu en kısa zamanda tamamlayarak en geç 29 Ekim 1961 tarihinde iktidarı yeni seçilecek Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne devretmektir. Bu süre içinde yasama ve yürütme organını denetleme yetkisini Kurucu Meclis kullanır (madde 2)¹⁷⁹.

Temsilciler Meclisi üyeleri, Devlet Başkanı (10), Millî Birlik Komitesi (18), Bakanlar Kurulu, İller (75), siyasi partiler (Cumhuriyet Halk Partisi 49, Cumhuriyet Köylü Millet Partisi 25), Barolar (6), basın (12), Eski Muhripler Birliği (2), esnaf kuruluşları (6), gençlik (1), işçi sendikaları (6), odalar (10), öğretmen kuruluşları (6), tarım kuruluşları (6)

¹⁷⁴ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 156)

¹⁷⁵ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 156)

¹⁷⁶ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 157)

¹⁷⁷ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 157)

¹⁷⁸ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 162)

¹⁷⁹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 163)

üniversiteler (12), yargı organları (12) tarafından seçilir (madde 4)¹⁸⁰. Bu kanunun üçüncü maddesi 'Kurucu Meclis üyeleri, herhangi bir bölgenin, siyasî zümrenin veya kendilerini seçen kurum, kurul, makam ve mercilerin değil Türk Milletinin temsilcileridir.' diyerek üyelerin bağımsızlıkları kabul edilmiştir.¹⁸¹ Kurucu Meclis üyeleri emir ve direktif alamazlar, sadece kendi yemin ve vicdanlarıyla bağlıdırlar (madde 3/2), azledilemezler (madde 7), sorumluluk ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar (madde 8). Temsilciler Meclisi, hiçbir makam, merci, kurum veya kurul tarafından kapatılamaz (madde 17).¹⁸²

Kurucu Meclis'in görev ve yetkileri on sekizinci maddede düzenlenmiştir: 'Kurucu Meclisin başta gelen görevi, beşinci ve altıncı bölümlerdeki esaslara göre halkoyuna sunulacak Yeni Anayasayı görüşüp kabul etmek ve Seçim Kanunu yapmaktır.(1) Bunun dışında kanunları yapma, değiştirme, yorumlama ve yürürlükten kaldırma; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını ve eklerini görüşme ve kabul etme; barışa, savaşa, yabancı Devletlere karşı silahlı kuvvet kullanılmasına ve zorlama tedbirleri alınmasına karar verme; yabancı devletler ve milletlerarası teşekküllerle yapılan antlaşmalarla sözleşme ve her türlü anlaşmaları ve Bakanlar Kurulunca ilân edilen sıkıyönetim kararını onaylama yetkileri Kurucu Meclise aittir.(2)'^{183,184}

2.3.3. Anayasanın hazırlanması ve kabulü

Millî Birlik Komitesi ve Türk Silahlı Kuvvetleri Başkumandanlığı'nın İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden görevlendirdiği yedi öğretim üyesi (S.S. Onar, N. Şensoy, H.V. Velidedeoğlu, H.N. Kubalı, R. Sarıca, T.Z. Tunaya, İ. Giritli) hazırladığı 28 Mayıs 1960 tarihli 'Anayasa Ön Projesini Hazırlama Komisyonunun Tespit Ettiği Esaslar' başlıklı rapor hazırlamıştır. Bu bilim kurulu daha sonra Ankara Üniversitesi'nden üç üye (İ. Arsel, B. Savcı, M. Aksoy) alarak hazırladığı ön tasarımı 18 Ekim 1960 tarihinde Millî Birlik Komitesi'ne sunmuştur. Bu ön tasarı 'İstanbul Tasarısı' olarak anılmıştır. İstanbul Tasarısı, bir başlangıç bölümü, 191 madde ve geçici 9 maddeden oluşur. İstanbul Tasarısı, klasik ve sosyal haklara ve bu hakların güvencelerine yer vermiş; yargı bağımsızlığı ve anayasa yargısı öngörmüş; genel oya ve siyasi partilere kuşkuyla bakması dolayısıyla ikinci meclisin 2/3 oranında korporatif nitelikte olmasını öngörmüş, başbakan ve bakanların parti grup ve kongreleri dışında parti faaliyetlerine katılmalarını yasaklamış; Cumhurbaşkanı'na önemli yetkiler vermiş, yürütmeyi yasama ve yargı

¹⁸⁰ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 163-164)

¹⁸¹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 163)

¹⁸² (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 167)

¹⁸³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 167)

¹⁸⁴ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 367-370) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 35-36) (Özbudun, 2017, s. 35-36)

denetimiyle sınırlamış, yürütme görevinin alanına giren birçok konuda yardımcı ve/veya özerk kurumlar meydana getirerek siyasal iktidarı içeriden dengeleyen bir idare öngörmüştür.

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi'nin hazırladığı 'Siyasal Bilgiler Fakültesi İdarî İlimler Enstitüsü'nün Anayasa Ön Tasarısı' 109 maddeden oluşur ve 'Ankara Tasarısı' olarak anılır. Ankara Tasarısı, kişi hak ve özgürlükleri, sosyal haklar, devlet iktidarının hem iki meclisli bir sistemle hem de idari yargı ve anayasa yargısı yoluyla denetlenmesi, yargı bağımsızlığı ve güvencelerini içeren düzenlemelerden oluşur. Ankara Tasarısı, İstanbul Tasarısı'ndan farklı olarak yürütmeyi zayıflatmamış ve genel oy ve siyasi partilere kuşkuyla bakmamıştır. İki tasarının ortak özelliği çoğunluk egemenliğine karşı olması ve din sömürüsünün engellenmesi ve laiklik ilkesinin benimsenmiş olmasıdır.

Kurucu Meclis 6 Ocak 1961 tarihinde açılmıştır. Bu meclis içinde oluşturulan yirmi kişilik 'Anayasa Komisyonu' anayasa tasarısını hazırlamada İstanbul Tasarısı'nı 'etüd metni' olarak, Ankara Tasarısı'nı 'yardımcı metin' olarak kullanmıştır. 9 Ocak 1961 tarihinde seçilen Anayasa Komisyonu hazırladığı tasarımı 9 Mart 1961 tarihinde Temsilciler Meclisi Başkanlığı'na sundu. Tasarı, Temsilciler Meclisi'nde görüşüldükten sonra Millî Birlik Komitesi'nde görüşüldü. 27 Mayıs 1961 tarihinde yapılan Kurucu Meclis birleşik toplantısında tasarının son hali kabul edildi (260 kabul, 2 çekimser oy).

13 Aralık 1960 tarih ve 157 sayılı kanun anayasanın halkoylamasına sunulmasını öngörmüştür. 28 Aralık 1961 tarih ve 283 sayılı Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun'un ikinci maddesi 'Seçme yeterliği bulunan her vatandaş, seçmen kütüğüne kayıtlı olmak şartıyla halkoyuna katılır.' şeklindedir.¹⁸⁵ Ayrıca kanun siyasi partilerin propaganda yapabileceklerini düzenlemiştir (madde 5)¹⁸⁶.

9 Temmuz 1961 tarihinde tasarı halkoylamasına sunuldu. Katılma oranı %80'in üzerinde olmakla birlikte %61.5 'evet', %38.5. 'hayır' ile sonuçlanmıştır. Olumsuz oyların yüksek oranda olması anayasa yapımında Demokrat Parti'nin dışlanmış olması sebebiyle uzlaşma oluşmaması ve propagandanın serbest olması ile ilgilidir.

15 Ekim 1961 tarihinde genel seçimler yapılmış ve XII. Dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi 25 Ekim 1961 tarihinde toplanmıştır.¹⁸⁷

¹⁸⁵ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 187)

¹⁸⁶ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 187-188)

¹⁸⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 371-377) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 35-36) (Özbudun, 2017, s. 35-36) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 9-11)

1961 Anayasası başlangıç, 157 madde ve 22 geçici maddeden oluşur. Başlangıçtan sonraki metin Genel Esaslar, Temel Hak ve Ödevler, Cumhuriyetin Temel Kuruluşu (Yasama, Yürütme ve Yargı), Çeşitli Hükümler, Geçici Hükümler ve Son Hükümler olmak üzere altı kısımdan oluşur.

1961 Anayasası biçimsel olarak başlangıç bölümünü anayasa metnine dâhil etmiş ancak madde kenar başlıklarını yalnız ilgili maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralamayı göstermesi sebebiyle anayasa metninden saymamıştır (madde 156).

Anayasanın dili sade ve durudur.¹⁸⁸

2.3.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi

1961 Anayasası sekizinci maddesi 'Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.(1) Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.(2)' diyerek Anayasanın üstünlüğü ilkesini kabul etmiştir. Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini benimseyerek Anayasanın üstünlüğünün güvencesini sağlamıştır. Anayasanın üstünlüğü ilkesini dördüncü madde somutlaştırmıştır: ' Millet, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.(1) Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz.(3)'

Anayasa Mahkemesi, Yargıtay (4), Danıştay (3) ve Sayıştay (1) Genel Kurulları tarafından kendi başkan ve üyeleri arasından, Millet Meclisi (3), Cumhuriyet Senatosu (2), Cumhurbaşkanı (2) tarafından seçilen on beş asıl ve beş yedek üyeden oluşur (madde 145). Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler (madde 147). Antlaşmaları onaylayan kanunlar ve meclislerin kararları denetim dışıdır ancak yasama dokunulmazlığının ve üyeliğin kaldırılması kararlarına karşı dava açılabilir. Anayasa Mahkemesi'ne kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin denetimini iptal davası (soyut norm denetimi) veya itiraz (somut norm denetimi) yoluyla gelen davalar üzerine başlatır. Anayasa Mahkemesi siyasi partileri denetler ve bunlarla ilgili kapatma davalarına bakar, Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu üyelerini, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Yüksek Hâkimler Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Cumhuriyet Başsavcısını, Başkanın sözcüsünü, Askeri Yargıtay Başsavcısını ve kendi üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar (madde 147/2). Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir ve Devletin

¹⁸⁸ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 377-378)

yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar (madde 152/1 ve madde 152/5).

1961 Anayasası yüz elli beşinci maddesi 'Anayasanın değiştirilmesi, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler ivedilikle görüşülemez. Değiştirme teklifinin kabulü, Meclislerin ayrı ayrı üye tamsayılarının üçte iki çoğunluğunun oyuyla mümkündür.' diyerek Anayasanın katılığı ilkesini benimsemiş bir anayasadır.¹⁸⁹

2.3.5. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi

1961 Anayasasının 'Genel Esaslar' başlıklı birinci kısmı devletin şekli ve cumhuriyetin niteliklerini düzenlemiştir. Devletin şekli cumhuriyettir (madde 1). Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına dayanan, milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir (madde 2).

Demokratik olarak kabul edilen rejimlerde etkin siyasal makamlar seçimle iş başına gelir, seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanır, seçimler serbesttir, birden çok siyasi parti vardır, muhalefetin iktidar olma şansı mevcuttur, temel kamu hakları tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Robert Dahl, bu tür rejimleri normatif demokrasi teorisinin öngördüğü ideal demokrasilerden ayırmak için 'poliarşi' demiş ve demokrasinin tanımlanması için sekiz ölçüt belirlemiştir: (1) seçme hakkı, (2) seçilme hakkı, (3) siyasal liderlerin destek ve oy kazanmak için birbirleriyle yarışma hakkı, (4) özgür ve adil seçimler, (5) örgütlenme özgürlüğü, (6) ifade özgürlüğü, (7) alternatif bilgi kaynaklarının varlığı, (8) kamusal politikaları seçmenlerin oylarına ve tercihlerin ifade edildiği başka biçimlere bağımlı kurumlar.¹⁹⁰ Arend Lijphart, bu sistemin uzun bir dönem itibarıyla vatandaşların isteklerine karşı makul ölçüde duyarlı olması gerektiğini ve demokratik yönetimlerin yaklaşık İkinci Dünya Savaşı'nın sonundan bu yana kesintisiz süregelmesi gerektiğini belirtir.

Anayasa Mahkemesi demokratik devleti 'Egemenliğin bir kişi, zümre ve veya sınıf tarafından, belli sınıflar yararına kullanılmadığı, serbest ve genel seçimin iktidara gelmede ve iktidardan ayrılmada tek yol olarak kabul edildiği ve iktidarın bütün millet

¹⁸⁹ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 402-405) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 39-40) (Özbudun, 2017, s. 37) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 12-15)

¹⁹⁰ (Lijphart, Şubat 2016, s. 73-74)

yararına kullanıldığı, kısacası demokrasi prensiplerinin hâkim olduğu idare biçimi' olarak tanımlanmıştır.^{191,192}

Bir devletin lâik olabilmesi için, din hürriyetinin tanınmış ve bu hakkın güvence altına alınmış olması gerekir; devletin resmi bir dini olmamalı, devlet bütün dinler karşısında tarafsız olmalı ve bütün din mensuplarına eşit davranmalı, din kurumları ve devlet kurumları birbirinden ayrı olmalı ve hukuk kuralları din kurallarına uymak zorunda olmamalıdır.¹⁹³

Sosyal devlet, devletin sosyal barışı ve sosyal adaleti sağlamak amacıyla, sosyal ve ekonomik hayata aktif şekilde müdahalesini meşru ve gerekli gören devlettir. Sosyal devlet, herkese insan onuruna yaraşır asgari bir hayat seviyesi sağlamayı amaçlar. Sosyal devlet, sosyal ve ekonomik hayata müdahale ederek sınıf çatışmalarını yumuşatır ve milli bütünleşmeyi sağlar. Sosyal devlet, üretim araçları üzerinde özel mülkiyet hakkını ve özel teşebbüs hürriyetini tanır, ekonomik hayat serbest rekabet ve piyasa ekonomi kuralları ile düzenlenir.

Sosyal devlette devlete 'dokunmama, karışmama ve ihlâl etmeme' şeklinde olumsuz tutum görevi yükleyen hakların olduğu gibi olumlu edimlerde bulunma yükümlülüğü yükleyen ve bireye isteme hakkı veren haklar da vardır. Mülkiyet hakkı ve bu hakkın toplum yararı sebebiyle sınırlandırılması (madde 36 ve madde 37¹), kamulaştırma (madde 38) ve devletleştirme (madde 39) gibi işlemler, çalışma ve sözleşme hürriyeti (madde 40), çalışma hakkı (madde 42 ve 43), dinlenme hakkı (madde 44), adil ücret hakkı (madde 45), sendika, grev, toplu sözleşme hak ve özgürlükleri (madde 46 ve 47), sosyal güvenlik hakkı (madde 48), sağlık hakkı (madde 49) ve öğrenim hakkı (madde 50) sosyal devlet ile ilişkilidir.

1961 Anayasasının ikinci maddesinin gerekçesinde sosyal devlet, 'fertlere yalnız klasik hürriyetleri sağlamakla yetinmeyip, aynı zamanda onların insan gibi yaşamaları için zarurî olan maddî ihtiyaçlarını karşılamalarını da kendisine vazife edinen Devlet' olarak tanımlanmıştır: 'Her sınıf halk tabakaları için refah sağlamayı kendisine vazife edinen günümüzün Devleti (refah devleti), bilhassa işleri bakımından başkalarına tâbi olan işçi ve müstahdemleri, her türlü dar gelirleri ve yoksul kimseleri himaye edecektir.' Anayasanın gösterdiği sosyal adalet hedefi, kişilere ve gruplara tanıdığı sosyal haklar,

¹⁹¹ Esas 1963/173, Karar 1965/40, Karar Tarihi: 26.9.1965, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 25.7.1967/ 12656 <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8598d304-0d81-4ced-a058-ae0e769aa98d?excludeGerce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 10.09.2018

¹⁹² (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 389-390) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 60-62)

¹⁹³ (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 64-73)

devlete yüklediği sosyal ödevler, kalkınma planları ve Devlet Planlama Teşkilatı sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği unsurlardır. Anayasa Mahkemesi sosyal devleti 'Kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen (...), çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirleri alan devlet...' olarak tanımlamıştır.^{194,195}

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan devlet olması dolayısıyla devletin yasama, yürütme ve yargı organı hukuka bağlı olmalıdır. Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olmalıdır. 'İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.' diyerek idari yargı denetimini benimsemiştir (madde114/1). Bu denetim Danıştay tarafından yerine getirilir. Hukuk devletinde idarenin faaliyetleri idare edilenler tarafından önceden tahmin edilebilir olmalıdır. İdare takdir yetkisine sahip olduğu alanlarla ilgili genel kurallar düzenlemeli ve bu düzenlemelere uymalıdır.¹⁹⁶ Buna 'düzenli idare ilkesi' denir. İdari faaliyetlerin belirliliği ilkesi gereği idare istikrar kazanmış uygulamalarından vazgeçmemelidir. İdarenin mali sorumluluğu ilkesi gereği idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür (madde 114/4). Hukuk devleti, vatandaşlara hukuki güvenlik sağlayan devlettir. Hukuki güvenliği sağlamak için idare hukukunda kural olarak idari işlemlerin 'geriye yürümezliği ilkesi' geçerlidir. Ayrıca idare kişilerin kazanılmış haklarına saygı duymalıdır.

Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak idarenin faaliyetlerini denetleyen mahkemeler idareden bağımsız olmalı ve hâkimlik teminatı esaslı bir şekilde sağlanmalıdır. 1961 Anayasası yedinci maddesi yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağını düzenler. 1961 Anayasası 'Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.(1) Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve tâlimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.(2) Görülmekte olan bir dâva hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisini

¹⁹⁴ Esas 1963/336, Karar 1967/ 29, Karar Tarihi: 26-27.9.1967, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 19.10.1968/1303 <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7366f47-f3a7-4014-8a5d-0cd409fff40d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 10.09.2018

¹⁹⁵ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 381,392-393) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 37, 73-75) (Özbudun, 2017, s. 44)

¹⁹⁶ Hukuk devletinde kurallar, bu kuralları koyanları da bağlar. Kuralların önceden bilinmediği veya bilinmesine rağmen kuralların bağlayıcı olmadığı bir devlette kimse hukuki güvenlik içinde değildir. Hukuk devletinde yöneticilerde kendi koydukları kurallara bağlılık duygusu olmalıdır. (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 88)

kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.(3)' diyerek mahkemelerin bağımsızlığı ilkesini kabul etmiştir (madde 132). 1961 Anayasası 'Hâkimler azlolunamaz. Kendileri istemedikçe, Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylıklarından yoksun bırakılamaz.' (madde 133/1), 'Yüksek Hâkimler kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir.' (madde 144/1) ve 'Hâkimlerin denetimi ve haklarındaki soruşturma, Yüksek Hâkimler Kuruluna bağlı ve sürekli olarak görevli müfettiş hâkimler eliyle yapılır.' (madde 144/6) diyerek hâkimlik teminatlarını sağlamıştır.

Tabi hâkim ilkesi (madde 32), duruşmaların aleni ve kararların gerekçeli olması (madde 135) gibi doğrudan yargı erki ile ilgili hükümler ve hak arama hürriyeti (madde 31) gibi birçok hak ve hürriyet hukuk devletinin gerçekleştirilmesinin şartıdır.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini 'insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir Devlet' olarak tanımlamış ve kanunların 'Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplere uygun' olmaları gerektiğini belirtmiştir.¹⁹⁷

2.3.6. Yurttaşlık

1961 Anayasası'nın elli dördüncü maddesi 'Vatandaşlık'ı düzenlemiştir: 'Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. (1) Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. Yabancı babadan ve Türk anadan olan çocuğun vatandaşlık durumu kanunla düzenlenir. (2) Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. (3) Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça, vatandaşlıktan çıkarılamaz. (4) Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz.'

Yurttaşlık statü olarak bireye sadece eşit haklar, özgürlükler ve yetkiler vermez aynı zamanda görevler, sınırlamalar ve sorumluluklar yükler. Bu anlamda 1961 Anayasası'nın altmışıncı maddesi 'Vatan hizmeti'ni düzenlemiştir: 'Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve

¹⁹⁷ (Tanör, Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri, Eylül 2017 , s. 393-394, 403-404) (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 81-88) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 15-21)

ödevidir. (1) Bu ödevin, Silâhlı Kuvvetlerde veya kamu hizmetlerinde ne şekilde yerine getirileceği kanunla düzenlenir.'

2.3.7. 1961 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi

1961 Anayasası'nın altmış birinci maddesi 'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. (1) Vergi, resim ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur. (2) Kanunun belli ettiği yukarı ve aşağı hadler içinde kalmak, ölçü ve esaslara uygun olmak şartıyla, vergi, resim ve harçların muafiyet ve istisnalarıyla nisbet ve hadlarına ilişkin hükümlerde değişiklik yapmaya, Bakanlar Kurulu yetkili kılınabilir. (3)' diyerek vergi ödemeyi bir ödev olarak düzenlemiş, mali güce göre vergi ve vergilerin kanuniliği ilkelerini benimsemiştir.

Mali güce göre vergilendirme sosyal devletin vergi adaletine ilişkin ilkesidir. Mali güce göre vergilendirmede bireylerin ekonomik ve kişisel durumları göz önüne alınır. Vergilendirmede mali güç ölçüt olarak ele alınırken, harç, resim ve diğer mali yükümlülüklerde yararlanma ve karşılık ilkesi geçerlidir. Sosyal devlet vergilendirmeyi gelir ve servet dağılımdaki adaletsizlikleri gidererek sosyal dengeyi ve barışı sağlamak için kullanır. Hukuk devleti vergilendirme ilkeleri ile bireylere hukuki güvencenin yanı sıra sosyal ve ekonomik güvence de sağlar.

Vergilerin ancak kanunla konulabileceği kuralı bazı istisnalar hariç tüm anayasalarda bulunur. Bunu nedeni vergilendirme yetkisinin parlamentoların tarihte kazandıkları ilk yetki olmasıdır. Ayrıca bu kuralın sıkı biçimde korunmasının nedeni verginin kişilerin hak ve özgürlüklerine yönelen en etkin müdahalelerden biri olmasıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesine göre yasama ve yürütme organları arasında kesin ayrımı gerektirdiği için vergi ve vergi muafılığı ve istisnalarının konulması, değiştirilmesi ve kaldırılması ancak yasama organı tarafından çıkarılan kanunlarla gerçekleştirilir. Ancak vergilerin sübjektif bireysel nitelik taşıyan tarh ve tahsil işlemleri yürütme organının yetki alanı içindedir. Vergilerin kanuniliği ilkesi gereği idarenin vergilendirmeye ilişkin tarh ve tahsil işlemleri kanunlara uygun ve doğru yapılmalıdır. Yürütme organı bu konularda kural olarak bağlı yetkiye sahiptir. Vergilendirmenin temel öğelerine ilişkin olan düzenlemeler kural olarak yasama organı tarafından, vergilendirme tekniğine ve ayrıntıya ilişkin düzenlemeler ise yürütme organı tarafından yapılır. 1961 Anayasası altmış birinci maddesi üçüncü fıkrası ile yasama organından yürütme organına yetki devri olanağı tanınmıştır.¹⁹⁸

¹⁹⁸ (Çağan, 1980, s. 133-135, 137-138, 144-145)

2.4. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası

2.4.1. 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi

12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri 'emir komuta zinciri içinde' yönetime el koymuştur. 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin amacını Milli Güvenlik Konseyi'nin 1 numaralı bildirisinde '...ülkenin bütünlüğünü korumak, millî birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, Devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak...' olarak açıklanmıştır. 27 Ekim 1980 tarihli ve 2324 sayılı kanunun genel gerekçesinde 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin nitelik ve amacı 'Ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyetinin varlığına, bağımsızlığına ve halkımızın içtenlikle benimsediği ve gerçekten Layık olduğu demokratik rejimimize karşı süregelen çok yönlü saldırıların, bölücü ve yıkıcı kışkırtma ve davranışların, anarşik eylemlerin, bir medenî toplumda ve her devletin hayatında mutlaka sağlanması ve korunması gereken korkusuzca yaşama hak ve hürriyetini ve mal güvenliğini fiilen ortadan kaldıran silahlı terörün alabildiğine yaygınlaştığı; Rejimin temel müessesesi olan parlamentonun görevini yapamaz hale getirildiği ve demokratik sistemi normal olarak işletebilecek yolların kapandığı bir ortamda Milletin bağrından doğan Türk Silahlı Kuvvetleri, tarihi sorumluluk duygusu ile Yüce Türk Milleti adına hareket ederek emir ve komuta zinciri içinde ve emirle 12 Eylül 1980 Harekâtını gerçekleştirmiştir.'

27 Ekim 1980 tarihli ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun'un birinci maddesine göre, diğer maddelerde belirtilen istisnalar saklı kalmak üzere, yeni bir anayasa kabul edilip yürürlüğe girinceye kadar 1961 Anayasası yürürlükte. Bu kanunun ikinci maddesine göre 'Anayasada Türkiye Büyük Millet Meclisine ve Cumhuriyet Senatosuna ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren geçici olarak Millî Güvenlik Konseyince ve Cumhurbaşkanına ait olduğu belirtilmiş bulunan görev ve yetkiler de Millî Güvenlik Konseyi Başkanı ve Devlet Başkanınca yerine getirilir ve kullanılır.'¹⁹⁹ Milli Güvenlik Konseyi anayasayı değiştirme yetkisine sahiptir (madde 6) ve ayrıca Milli Güvenlik Konseyi kanun niteliğindeki işlemlerin anayasaya aykırılığının ileri sürülmesini kanunun üçüncü maddesi ile ortadan kaldırmıştır. Kanun dördüncü ve beşinci maddeleri ile idari yargı üzerinden sınırlamalar getirmiştir: 'Millî Güvenlik Konseyinin bildiri ve kararlarında yer alan ve yer alacak olan hükümlerle 12 Eylül 1980 tarihinden sonra çıkarılan ve çıkarılacak olan Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ileri

¹⁹⁹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 263)

sürülemez.²⁰⁰ ve '12 Eylül 1980 tarihinden sonra, Bakanlar ve Bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez.'²⁰¹

2.4.2. 29 Haziran 1981 tarihli ve 2485 sayılı kurucu meclis hakkında kanun

29 Haziran 1981 tarihli ve 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun ile yeni bir anayasa hazırlamakla görevli bir 'Kurucu Meclis' kurulmuştur. Kanunun birinci maddesine göre Kurucu Meclis, 'Milli Güvenlik Konseyi' ve 'Danışma Meclisi'nden oluşur. 12 Aralık 1980 tarihli ve 2356 sayılı Milli Güvenlik Konseyi Hakkında Kanun'un birinci maddesine göre Milli Güvenlik Konseyi, Devlet ve Milli Güvenlik Konseyi Başkanı, Genel Kurmay Başkanı, Kara, Hava ve Deniz Kuvvetleri Komutanları ve Jandarma Genel Komutanı'ndan oluşur.²⁰² Danışma Meclisi, kırkı doğrudan doğruya Milli Güvenlik Konseyi tarafından ve yüz yirmisi her ilin valisi tarafından tespit ve teklif ettiği adaylar arasından Milli Güvenlik Konseyi tarafından seçilmek üzere yüz yirmi üyeden oluşur (madde 3).²⁰³

Kurucu Meclis'in çalışmalarına hâkim olacak esaslar kanunun başlangıç kısmında 'Türkiye Cumhuriyeti Devletinin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin ve milletin bütünlüğü ve bölünmezliği ve toplumun huzuru korunarak, milli dayanışma ve sosyal adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerinden eşitlik ilkesine göre yararlanmasını ve hukukun üstünlüğünü sağlayacak demokratik laik hukuk devletinin kurulması için gereken hukuki düzenlemelerle Anayasayı, Siyasî Partiler ve Seçim kanunlarını yapmak ve varlığı, genel seçimlerde kurulacak Türkiye Büyük Millet Meclisi fiilen göreve başlayınca sona ermek üzere Kurucu Meclis kurulması kararlaştırılmıştır.' olarak belirtilmiştir.²⁰⁴ Kurucu Meclis'in görevleri kanunun ikinci maddesinde düzenlenmiştir: 'a) Yeni Anayasa'yı ve Anayasa'nın Halkoyuna Sunuluş Kanununu hazırlamak; b) Halkoyuna sunulan ve Milletçe kabul edilince kesinleşerek, geçici hükümlerine göre yürürlüğe girecek olan Anayasa'nın ilkelerine uygun Siyasi Partiler Kanununu hazırlamak; c) Yeni Anayasa'nın ve Siyasi Partiler Kanununun hükümlerini gözönünde tutarak Seçim Kanununu hazırlamak; d) Milli Güvenlik Konseyince kararlaştırılacak tarihte yapılacak genel seçimlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi kurulup

²⁰⁰ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 264)

²⁰¹ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 264)

²⁰² (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 265)

²⁰³ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 267)

²⁰⁴ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 266)

fiilen göreve başlayıncaya kadar, kanun koyma, değiştirme ve kaldırma suretiyle yasama görevlerini yerine getirmektedir.²⁰⁵

2.4.3. Anayasanın hazırlanması ve kabul edilmesi

Danışma Meclisi kendi üyeleri arasından on beş üyeden oluşan ‘Anayasa Komisyonu’ seçmiş ve bu komisyon hazırladığı anayasa taslağını 17 Temmuz 1982 tarihinde Danışma Meclisi’ne sunmuştur. Anayasa taslağını Danışma Meclisi 23 Eylül 1982 tarihinde kabul etmiş ve Milli Güvenlik Konseyi 18 Ekim 1982 tarihinde kabul etmiştir. Anayasa taslağı 7 Kasım 1982 tarihinde halkoylamasına sunulmuş²⁰⁶ ve halkoylamasında kullanılan oyların %91.3’ünü alarak kabul edilmiştir. 6 Kasım 1983 tarihinde milletvekilleri seçimleri yapılmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı 6 Aralık 1983 tarihinde oluşturulmuştur.²⁰⁷

2.4.4. Anayasanın üstünlüğü ilkesi

1982 Anayasası on birinci maddesi ‘Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (1) Kanunlar anayasaya aykırı olamaz. (2)’ diyerek anayasanın üstünlüğünü kabul etmiştir. Anayasanın başlangıç bölümünde ‘bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına’ çıkılamayacağı ve anayasanın ‘sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanması’ şeklinde ayrıca düzenlenmiştir. Anayasanın üstünlüğü ilkesini altıncı madde ile somutlaştırmıştır: ‘Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. (3)’

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini benimseyerek Anayasanın üstünlüğünün güvencesini sağlamıştır. Anayasa Mahkemesi anayasanın yüz kırk sekizinci maddesine göre kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve anayasa değişikliklerini de sadece şekil bakımından inceler ve denetler. 12 Eylül 2010 tarihli ve 5982 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile Anayasa Mahkemesi’ne ‘bireysel başvuruları karara bağlamak’ görev ve yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla Cumhurbaşkanı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri

²⁰⁵ (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 267)

²⁰⁶ 29 Haziran 1981 tarihli ve 2485 sayılı Anayasanın Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun: (Suna Kili, Şeref Gözübüyük, Eylül 2006, s. 277)

²⁰⁷ (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 42-43) (Özbudun, 2017, s. 51-54) (Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Şubat 2018, s. 3-20) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 87-103)

Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı yargılama görev ve yetkisine sahiptir. Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanları ile Jandarma Genel Komutanı da görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan'da yargılanırlar. Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin kapatılması hakkındaki davalara bakar ve siyasi partilerin mali denetimini yapar. Anayasa Mahkemesi yasama dokunulmazlığının kaldırılması ve milletvekilliğinin düşmesi kararlarını denetler. Ayrıca Anayasa Mahkemesi Uyuşmazlık Mahkemesi'ne başkan seçer.

Anayasa Mahkemesi Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından seçilen üç üye ve cumhurbaşkanı tarafından seçilen on iki üye olmak üzere 15 üyeden oluşur. Cumhurbaşkanı seçtiği üyelerin sadece dördünü doğrudan doğruya seçer. Geri kalan üyeler Yargıtay, Danıştay ve Yükseköğretim Kurulu tarafından kendisine gösterilen üçer aday arasından seçilebilmektedir. 1982 Anayasası'nın yüz kırk altıncı maddesinin dördüncü fıkrası Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmek için taşınması gereken nitelikleri düzenlemiştir: 'Anayasa Mahkemesi'ne üye seçilebilmek için, kırk beş yaşın doldurulmuş olması kaydıyla yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinin profesör veya doçent unvanını kazanmış, avukatların en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış, üst kademe yöneticilerinin yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış, birinci sınıf hâkim ve savcıların adaylık dahil en az yirmi yıl çalışmış olması şarttır.'²⁰⁸

1982 Anayasası'nın yüz yetmiş beşinci maddesi 'Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. (1) Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir. (2) Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir. (3) Meclisce üye tamsayısının beşte üçü ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere

²⁰⁸ (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 101-104, 413-421) (Özbudun, 2017, s. 376-387) (Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Şubat 2018, s. 130-138, 501-504, 507-523) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 148-160)

Resmî Gazetede yayımlanır. (4) Doğrudan veya Cumhurbaşkanının iadesi üzerine, Meclis üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanun veya gerekli görülen maddeleri Cumhurbaşkanı tarafından halkoyuna sunabilir. Halkoylamasına sunulmayan Anayasa değişikliğine ilişkin Kanun veya ilgili maddeler Resmî gazetede yayımlanır (5) Halkoyuna sunulan Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların yürürlüğe girmesi için, halkoylamasında kullanılan geçerli oyların yarısından çoğunun kabul oyu alması gerekir. (6) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların kabulü sırasında, bu Kanunun Halkoylamasına sunulması halinde, Anayasanın değiştirilen hükümlerinden, hangilerinin birlikte hangilerinin ayrı ayrı oylanacağını da karara bağlar. (7) Halkoylamasına, milletvekili genel ve ara seçimlerine ve mahallî genel seçimlere iştiraki temin için, kanunla para cezası dahil gerekli her türlü tedbir alınır. (8)' diyerek anayasanın katılığı ilkesini benimsemiştir.²⁰⁹

2.4.5. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin egemenlik unsuru bakımından incelenmesi

1982 Anayasası'nın altıncı maddesi 'Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. (1) Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır. (2) Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz. (3)' diyerek millet egemenliği ilkesini benimsemiştir.

1982 Anayasasının yedinci maddesi 'Yasama yetkisi'ni düzenlemiştir: 'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.' 1982 Anayasası'nın sekizinci maddesi 'Yürütme yetkisi'ni düzenlemiştir: 'Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.' 1982 Anayasası'nın dokuzuncu maddesi 'Yargı yetkisi'ni düzenlemiştir: 'Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.'

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olan yasama yetkisi 1982 Anayasası'nın seksen yedinci maddesinde sayılan yetkileri içerir: 'Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirme ve kaldırmak; Bakanlar Kurulu'nu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kurulu'na belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para

²⁰⁹ (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 449-476) (Özbudun, 2017, s. 168-188) (Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Şubat 2018, s. 303-310)

basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası antlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.'

1982 Anayasası'nın diğer maddelerinde öngörülen görev ve yetkiler ise şunlardır: İktüzük yapmak (madde 95), anayasayı değiştirmek (madde 175), kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (madde 91), olağanüstü hal ilân kararını onaylamak ve süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak (madde 119, 120 ve 121), olağanüstü hal süresince cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (madde121/son), cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun alacağı sıkıyönetim ilân kararını onaylamak ve süresini her defasında dört ayı geçmemek üzere uzatmak (madde122), sıkıyönetim süresince cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı kanun hükmünde kararnameleri onaylamak (madde 122/3), kalkınma planlarını onaylamak (madde166/son), kamu iktisadi teşebbüslerini denetlemek, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyelerini seçmek (madde 133/2), Anayasa Mahkemesi'nin üç üyesini seçmek (madde 146), kamu başdenetçisini seçmek (madde 74), Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yedi üyesini seçmek (madde 159).

Yasama iktidarı anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri ile bağlıdır ve anayasaya aykırı kanun yapamayacağı için sınırlı iktidardır. Anayasanın değiştirilemeyecek hükümlerinin hangi hükümler olduğu 1982 Anayasası'nın dördüncü maddesinde düzenlenmiştir: 'Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 inci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.' 1982 Anayasası'nın on birinci maddesi 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (1) Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz (2)' demiştir.

28 Ağustos 2014 ile Kasım 2019 arasında yürütme organı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu olmak üzere düalist yapıdadır. Cumhurbaşkanı doğrudan doğruya halk tarafından seçilmektedir. 28 Ağustos 2014 ile Kasım 2019 arasında Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi karşısında sorumsuzdur. Ancak Bakanlar Kurulu Türkiye Büyük Millet Meclisi karşısında sorumludur. Cumhurbaşkanının bu dönem için sınırlı da olsa Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni feshetme yetkisi vardır. 28 Ağustos 2014 ile Kasım 2019 arasında bir kişi aynı anda hem yasama hem de yürütme organında görev alabilir. Bu dönemde Bakanlar Kurulu Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışmalarına katılır ve kanun tasarısı

sunma hakkı vardır. Başbakan ve Bakanlar meclis çalışmalarına katılabilir, tartışmaları izleyebilir, söz hakkı alabilir. Ancak Kasım 2019'dan sonra yürütme organı sadece doğrudan doğruya halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı olacaktır böylece yürütme organı monist yapıda olacaktır. Türkiye Büyük Millet Meclisi kendi seçimlerinin yenilenmesi şartıyla, Cumhurbaşkanının seçimlerini yenileyebilecektir. Cumhurbaşkanı kendi seçimlerinin yenilenmesi şartıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni feshedebilecektir. Kasım 2019'dan sonra aynı kişi hem yasama hem de yürütme organında görev alamaz. Cumhurbaşkanının kanun tasarısı hazırlama ve yasama çalışmalarına katılma hakkı yoktur.²¹⁰

1982 Anayasası'na göre yargı yetkisi bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır (madde 9). 1982 Anayasası yüksek mahkeme olarak Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi'ni düzenlemiştir (madde 146-160).

1982 Anayasası'nın birinci maddesi 'Devletin şekli'ni düzenlemiştir: 'Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.' 1982 Anayasası'nın ikinci maddesi 'Cumhuriyetin nitelikleri'ni düzenlemiştir: 'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.'

Modern devletin belirgin özelliği laik bir iktidar modeli öngörmesi olup modern egemenlik kuramında kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri ile insan hakları ve uluslararası kuruluşlara üye olması ve uluslararası sözleşmelere taraf olması klasik egemenlik anlayışının aşılmasını sağlamıştır. Bu anlamda anayasa ile 'insan haklarına saygılı devlet', 'laik devlet' ve 'hukuk devleti' ilkelerinin kabul edilmesi modern devletin egemenlik unsurunu taşıdığını gösterir.²¹¹

2.4.6. Temel hak ve hürriyetler

1982 Anayasası'nda devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevi yükleyen negatif statü hakları, sosyal devlet anlayışının gelişimi sonucu ortaya çıkan devletin olumlu bir edimde bulunmasını gerektiren pozitif statü hakları ve sadece Türk vatandaşlarının kullanabileceği, kişilerin devlet yönetimine katılma ve siyasal faaliyette bulunma hakkı veren siyasal haklar düzenlenmiştir.

²¹⁰ Kasım 2019 tarihi 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimler dolayısıyla değişmiştir.

²¹¹ (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 47-101, 104-108, 235-236, 251-286, 304-305, 321-322) (Özbudun, 2017, s. 73-11, 126-158, 297-303, 314-315) (Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Şubat 2018, s. 77-130, 290-332, 357-360)

1982 Anayasası'nda herkese tanınmış olan temel hak ve hürriyetlerin yabancılar tarafından kullanılmalari on altinci maddeye göre sınırlandırilabilir: 'Temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırilabilir.'

1982 Anayasası'nın altmış beşinci maddesi sosyal ve ekonomik hakların sınırını düzenlemiştir: 'Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.' Anayasanın altmış beşinci maddesi sosyal devlet ilkesini öngören ikinci maddesi ve devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen beşinci maddesine göre özel hüküm niteliğindedir. Bu yüzden sosyal devletin gerçekleşmesi siyasal iktidarın ekonomik tercihlerine bağlıdır.

Hukuk bir temel hak ve hürriyetin kötüye kullanılmasını himaye etmez. Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması anayasanın on dördüncü maddesinde düzenlenmiştir: 'Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbir, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. (1) Anayasa hükümlerinden hiçbir, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz. (2) Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir. (3)'

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması olağan dönemlerde anayasanın on üçüncü maddesinde düzenlenmiştir: 'Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.' Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması olağanüstü dönemlerde anayasanın on beşinci maddesinde düzenlenmiştir: 'Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. (1) Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe

yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.
(2)²¹²

2.4.7. Yurttaşlık

1982 Anayasası'nın altmış altıncı maddesi 'Türk Vatandaşlığı'nı düzenlemiştir: 'Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür. (1) Türk babanın veya Türk ananın çocuğu Türktür. (2) Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir. (3) Hiçbir Türk, vatana bağlılıkla bağdaşmayan bir eylemde bulunmadıkça vatandaşlıktan çıkarılamaz. (4) Vatandaşlıktan çıkarma ile ilgili karar ve işlemlere karşı yargı yolu kapatılamaz. (5)'

Yurttaşlık statü olarak bireye sadece eşit haklar, özgürlükler ve yetkiler vermez aynı zamanda görevler, sınırlamalar ve sorumluluklar yükler. Bu anlamda 1982 Anayasası'nın yetmiş ikinci maddesi 'Vatan hizmeti'ni düzenlemiştir: 'Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu anlamda hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir.'

2.4.8. 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın modern devletin vergilendirme unsuru bakımından incelenmesi

1982 Anayasası'nın yetmiş üçüncü maddesi 'Vergi ödevi'ni düzenlemiştir: 'Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür. (1) Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır. (2) Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. (3) vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilebilir. (4)'

1982 Anayasası mali güce göre vergi ve vergilerin kanuniliği ilkelerini kabul etmiştir.

SONUÇ

Sınırları belirli bir toprak parçası üzerinde meşru şiddet kullanımının tekel altına alınması, merkezileşme, gelişkin bir kamu bürokrasisi ve yurttaşları ile etkileşimin aracı kurumların genel ve kişisel olmayan kurallarla sağlanması ve devlet harcamalarının düzenli vergilerle ödenmesi özellikleri modern devletin asgari özellikleridir. Mutlak monarşiler bazı farklılıklarla birlikte modern devletin karakteristik özelliği olarak kabul edilen

²¹² (Gözler, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Eylül 2017, s. 77-78, 113-115, 121, 122-137) (Özbudun, 2017, s. 111-125, 153-156,) (Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, Şubat 2018, s. 110-113, 141- 170, 172-173) (Tanör, İki Anayasa 1961-1982, Kasım 2013, s. 121-136)

özelliklerden en azından şiddet kullanımının tekeli altına alınması, egemenlik, belirli bir toprağı olması, bürokrasi ve vergilendirme özelliklerini taşır.

Sened-i İttifak ile başlayan, Tanzimat ve Islahat Fermanı ile geliştirilen temel hak ve hürriyetler ile ilgili hükümler klasik egemenlik anlayışının kırılmaya başladığını gösterir. Islahat Fermanı ile başlayan laiklik adımları modern egemenlik anlayışının temelini laiklik olduğu göz önüne alındığında önemli bir adımdır. Kanuni Esasî'nin devletin temel kuruluşunu düzenlemesi ve temel hak ve hürriyetleri tanıması ile biçimsel anlamda anayasa özelliklerini yerine getirmiş ancak meşruti monarşinin kurulması 1909 değişiklikleri ile mümkün olmuştur. Bu anlamda Osmanlı İmparatorluğu modern devletin anayasallık özelliğini taşımıştır. Tanzimat Fermanı ile kanun devletine geçen Osmanlı İmparatorluğu Kanuni Esasî ile 'anayasalı bir devlet' haline gelmiş ancak 1909 değişiklikleri ile anayasal devlete geçmiştir. 1909 değişikliklerinin en önemli katkısı egemenlik hakkının padişah ve millet arasında paylaştırılmasıyla padişahın otoritesinin sınırlanması ve egemenlik hakkının kullanımı ile ilgili yasama ve yürütme yetkilerinin padişah'tan ayrılarak milleti temsil eden ve yetkileri artırılmış Meclis-i Umumî'ye geçmesidir. Osmanlı İmparatorluğu belirli bir toprak üzerinde egemenlik kurmuş ancak geniş bir alana hâkim ve hâkimiyet alanlarını belirleyen coğrafi sınırları açıkça işaretlenmemiş, genel kabullerle belirlenmiş ve sahip olduğu sınır boyları siyasal bütünlüğün yayılma süreci anlamına gelmesiyle devletin bittiğı değil başladığı yer olma özelliğı gösterir. Osmanlı İmparatorluğu'nda bürokrasi aygıtının Tanzimat dönemine kadar gelişmediğı görülmektedir; Tanzimat dönemine kadar resmi kurumlar oluşmamış ve devlet işleri padişah sarayı veya vezirlerin konaklarında yürütölmüştür. Sened-i İttifak, Tanzimat Fermanı ve Islahat Fermanı'nda vergilendirme ile ilgili devlet hazinesi ve gelirlerinin toplanması, vergilemede adaletin sağlanması, devlet harcamalarının kanuniliğı, mali güce göre vergi ve vergide eşitlik ilkeleri ile ilgili hükümlerin varlığı Osmanlı İmparatorluğu'nun modern devletin devlet harcamalarının düzenli vergilerle sürdürölmesi özelliğini taşıdığını gösterir.

Osmanlı İmparatorluğu döneminin son bulması ile ulus devletin kurulması aşamasına geçilmesi 1921 ve 1924 Teşkilâtı Esâsiye Kanunları ile olmuştur. 1961 ve 1982 Anayasaları 'insan haklarına saygılı devlet', 'laik devlet' ve 'hukuk devleti'ni benimsemiş olması ile modern egemenlik anlayışını benimsemiştir. 1961 ve 1982 Anayasaları sınırları belli bir toprak parçası üzerinde kurulmuş devleti, millet egemenliğı, gelişkin bir kamu bürokrasisi ve yurttaşları ile etkileşimin aracı kurumlarının genel ve kişisel olmayan kurallarla sağlanması ile hukuk devleti ilkesini benimsemiş ve devlet harcamalarının düzenli vergilerle ödenmesi özellikleri ile modern devletin bütün özelliklerini taşır.

KAYNAKÇA

- Abadan, Y. (1940). Tanzimat Fermanı'nın Tahlili. *Tanzimat I, Maarif Vekâleti*, 31-58.
- Akşin, S. (1970). Birinci Meşrutiyet Meclis-i Mebusan-I . *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 25 (1), 19-39.
- Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu. (Şubat 2018). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.
- Çağan, N. (1980). Demokratik Sosyal Hukuk Devletinde Vergilendirme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 37 (1-4), 129-151.
- Durhan, İ. (2000). Divan-ı Hümayun'un Yargı Yetkisi. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi* IV (1-2) , 59-78.
- Gönenç, L. (2001). Meşruiyet Kavramı ve Anayasaların Meşruiyeti Problemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50 (1), 131-152.
- Göze, A. (Eylül 2009). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Gözler, K. (Eylül 2017). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. Bursa : Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (Temmuz 2017). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Gürdoğan, B. (1959). İkinci Meşrutiyet Anayasa Değişiklikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16 (1), 91-105.
- Halil İnalçık, Mehmet Seyitdanlıoğlu. (Ocak 2017). *Tanzimat Değişim Sürecinde Osmanlı İmparatorluğu*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Hazır, H. (1984). Sened-i İttifak'ın Kamu Hukuku Bakımından Önemi . *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2), 17-28.
- Hazır, H. (1991). Tanzimat Fermanı'nın Anayasa Hukuku Açısından Tahlili. I. Dumöz, & G. Büyüklimanlı içinde, *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (s. 217-255). Ankara: Kültür Bakanlığı Milli Kütüphane Yayınları.
- İba, Ş. (2008). Türk Parlamento Hukukunda 'Yasama İşlemi' ve 'Karar' Kavramları. *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan Cilt II, Anayasa Hukuku* (s. 399-420). içinde Ankara: Yetkin Yayınları.

- İnalçık, H. (Ekim 1964). Sened-i İttifak ve Gülhane Hatt-ı Hümayunu. *Belleten XXVIII* (112), 603-622.
- Kaboğlu, İ. Ö. (Eylül 2016). *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Kara, U. (Aralık 2013). *Kültürel Kimlik Anayasal Vatandaşlık Özyönetim*. Adana: Karahan Kitabevi.
- Lijphart, A. (Şubat 2016). *Demokrasi Modelleri Otuz Altı Ülkede Yönetim Biçimleri ve Performansları*. İstanbul: İthaki Yayınları.
- Mumcu, A. (Mart 1986). 1924 Anayasası. *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 2 (5), 383-399.
- Ortaylı, İ. (1986). II. Abdülhamit Döneminde Anayasal Rejim Sorunu. *Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi* 4 (1), 55-61.
- Ortaylı, İ. (Eylül 2017). *Osmanlı'da Değişim ve Anayasal Rejim Sorunu Seçme Eserleri II*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.
- Özbudun, E. (2017). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özçelik, S. (1959). Sened-i İttifak. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası XXIV* (1-4), 1-12.
- Özkorkut, N. Ü. (2004). 1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53 (1), 173-184.
- Pamir, A. (2004). Osmanlı Egemenlik Anlayışında Sened-i İttifak'ın Yeri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53 (2), 61-82.
- Pierson, C. (2015). *Modern Devlet*. İstanbul: Chiviyazıları Yayınevi.
- Poggi, G. (Kasım 2014). *Devlet Doğası, Gelişimi ve Geleceği*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Sancar, M. (2016). Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti. *Doğu Batı 13: Hukuk ve Adalet*, 25-44.
- Saygılı, A. (2005). Modern Devlet'in Beden İdeolojisi Üzerine Kısa Bir Deneme. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54 (3), 323-340.

Saygılı, A. (2010). Modern Devlet'in Çıplak Sureti. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 59 (1), 61-97.

Saygılı, A. (2015). *Kutsal Canavar Devlet*. Ankara: İmaj Yayınevi.

Suna Kili, Şeref Gözübüyük. (Eylül 2006). *Sened-i İttifak'tan Günümüze Türk Anayasa Metinleri*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Tanör, B. (Eylül 2017). *Osmanlı- Türk Anayasal Gelişmeleri*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Tanör, B. (Kasım 2013). *İki Anayasa 1961-1982*. İstanbul : On İki Levha Yayıncılık.

Tanör, B. (Nisan 2016). *Türkiye'de Yerel Kongre İktidarları*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları.

Teziç, E. (1988). Parlamento Kararı ve Kanun. *Anayasa Yargısı Dergisi* 5, 121-130.

Tunaya, T. Z. (Temmuz 2016). *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Kanun-ı Esasî ve Meşrutiyet Dönemi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Tunaya, T. Z. (Temmuz 2016). *Türkiye'de Siyasal Gelişmeler [1876-1938] Mütakere Cumhuriyet Ve Atatürk*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Uygun, O. (Eylül 2014). *Devlet Teorisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Yücel, B. (2013). Bir Siyasî Tartışmanın Hukukî Yansıması: 'Seçilmişler ile Atanmışlar Çelişkisi Ya da Atışması Üzerine Bir Soru' (Anayasa Yargısı Olmalı Mıdır?). M. Öden, L. Gönenç, S. Esen, A. E. Kontacı, E. Polat, & A. E. Doğanoglu içinde, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan Cilt 2* (s. 1253-1278). Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.

Yüzbaşıoğlu, N. (Ekim 2017). *Anayasa Hukukunun Temel Metinleri*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım.

Esas 1963/173, Karar 1965/40, Karar Tarihi: 26.9.1965, Resmi Gazete Tarih-Sayı: 25.7.1967/ 12656

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/8598d304-0d81-4ced-a058-ae0e769aa98d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 10.09.2018

Esas 1963/336, Karar 1967/ 29, Karar Tarihi: 26-27.9.1967, Resmi Gazete Tarih- Sayı: 19.10.1968/1303

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7366f47-f3a7-4014-8a5d-0cd409fff40d?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi: 10.09.2018