

## HUKUK DEVLETİ KAVRAMI (\*)

H. Yılmaz GÜNAL

### I. DEVLET İKTİDARININ TAHDİDİ :

A. *Meselenin önemi* : Devletin yapıcı unsurlarından biri olarak kabul edilen ve mevcudiyetinden vazgeçilemeyen iktidar, her zaman her türlü tahdit ve takyitten mesun bir kudret olarak mulahaza edilmemiştir. Devletin fiili ve hukuki mevcudiyetini mümkün kılan «iktidar» unsuruyla her ne kadar fertlere nazaran onlara üstün ve onlardan müstakil bir iktidar bahis mevzuu olmakta ise de, bununla keyfi bir iktidarın maksut olmadığını gösteren ve bu noktayı nazarı müdafaa eden önemli bir fikri faaliyetin mevcudiyetiyle karşılaşmaktadır. İktidarın mutlak vasfı yanında, bunun keyfi bir iktidar olmayıp, muayyen bazı prensiplerle tahdit edilmiş bir iktidar olduğunu göstermeye çalışan ve bu tezi müdafaa eden önemli bir doktrinal faaliyet nazara çarpmaktadır. Devlet iktidarı ile her şeyi yapmaya muktedir kudretin bahismevzuu olmadığı yolunda önemli fikirler serdedilmiştir (1).

Doktrin sahasında devlet kudretinin tahdidi fikrinde en çok son zamanlar da rastlanıyorsa da menşei çok eski zamanlara kadar uzanmaktadır. Devlet hâkimiyetinin hudutsuz olduğunu nadiren iddia edenler bulunmuştur. Bodin ve Bossuet hâkimiyetin dünyevi saha da mutlak ve hiçbir hudut tanımıyacağını iddia etmekle beraber bu mutlak dünyevi hâkimiyeti ilâhî kanunlarla tahdit ederebilen hükümdarın kudretini Tanrının iradesine tâbi kılmaktadırlar. Bu bakımdan hâkimiyetin ilk tahdit şeklinin dini bir karakter arzettiğini söyleyebiliriz (2). Orta çağda da durum oldukça aynıdır. İkti

---

(\*) Bu makalemiz 1959 senesinde hazırlanmış, fakat neşredilmemiştir.

(1) Recai G. Okandan, *Devlet iktidarının tahdidi ve bu hususta ileri sürülen muhtelif noktayı nazarlar*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c: XVII, sayı: 1 - 2, 1951, S: 3

(2) Munci Kapani, *Devlet kudretinin tahdidi*, Forum, Sayı: 76, 15 Mayıs, 1957, c: VII, s: 8



darı istimal edenlerin selâhiyetlerinin gerek ilâhi kanunlarla ve gerek bu ilâhi kanunlara uygun olmaları gereken pozitif hukukla tahdidine çalışılmış, bunların kanunlara ademi riayeti halinde haklarında tatbik edilecek muhtelif müeyyidelerden bahsonulmuş ve hatta devlet iktidarına karşı müessir bir mahiyet iktisap etmemesine rağmen, fertlerin tabii hakları üzerinde durulmuştur (3). Yeni zamanların başında devlete atfedilen iktidar, mutlak bir karakter arzemiş, hâkim iktidar için hiçbir tabiyetin bahismevzuu olamayacağı üzerinde durulmuştur. Fakat bu durum da uzun müddet mevcudiyeti muhafaza edememiştir. İçtimai, siyasi ve hukuki telâkkilerde kendini gösteren inkişaf, Devlet iktidarının üstünlüğü yine muhafaza edilmiş olmasına rağmen, onun hudutsuz bir iktidar olmayıp, fertlerin devlete takaddüm eden ve devletin teşekkülünden sonra mevcudiyetini muhafaza eyleyen tabii haklarıyla tahdit edilmiş olduğu telâkkisinin gelişmesini mümkün kılmıştır. Hatta Devlet iktidarı hâkimiyet kelimesinin ifade ettiği vasıflarıyla fertten kollektiviteye intikal ettiği zaman bile iktidarın mutlak olmasına rağmen hudutsuz bir iktidar olmadığı neticesine varılmış ve Devletin hâkimiyetinin üstünde, bu hâkimiyete nazaran müstakil ve onu tahdit eden hakların mevcudiyeti kabul edilmiştir (4). Devletin hukuka bağlı olabilmesi için, Devletin faaliyet sahasını belirten, Devletin yapması gereken şeylerle, yapmayacağı şeyleri tesbit eden üstün bir kural olmalıdır. Hatta çoğu kere bunun esası bile mühim değildir. Bu kural ve var olmadıkça insanlar için güvenlik kalmaz. Şüphesiz üstün bu inançın esası münakaşa edilip çeşitli nazariyeler ileri sürülebilir (5).

*B. Devlet iktidarının tahdidiyle ilgili bazı nazariyeler :*  
Devlet iktidarı üstün bir kudreti ifade etmesine rağmen bununla hertürlü tahditten uzak bir iktidarın bahis mevzuu olmadığını belirtmeye lüzum yoktur. Hatta Devlet iktidarını maddi bir kuvvet, bir fiili kudret olarak mulâhaza eden telâkkiler bile, onun hudutsuz bir iktidar olmadığı noktasında diğer telâkkilerle birleşmiş durumdadırlar. Bununla beraber Devlet iktidarının tahdit şekli üzerinde birleşilmediğini çeşitli nazariyeler ortaya atıldığını ve bunların üç gurupta toplayabileceğimizi işaret edebiliriz.

*a — Ferdîyetçi telâkki :* Kaynaklarını 17 ve 18 asrın içtimai, siyasi ve hukukî telâkkilerinde bulan bu görüş, 1789 insan ve vatan-

(3) Okandan, a. g. m. s: 4

(4) Aynı eser, s: 5

(5) Duguit, Çev: Süheyp Derbil, *Kamu Hukuku Dersleri*, Ankara 1954, s: 129



daş hakları beyannamesinde, 1791 Fransız anayasasında yer almak suretiyle, zamanımıza kadar da kıymetini muhafaza etmiş bir prensiptir.

Devleti fertlerin sübjektif haklarına istinat ettiren ve devlete haiz olduğu iktidara tekaddüm eden ve ona üstün olan tabii hakları mümkün olan en iyi şartlar dairesinde himaye edecek şekilde kendini organize etmek vazifesini yükleyen bu fikire göre devletin haiz olduğu iktidara mutlak bir mahiyet izafe edilemez. Devletin emretmekten dolayı sübjektif haklarına karşı, fertlerin de sübjektif hakkı feragatı kabil olmıyan ve insan oldukça kendisine ait bulunan ve devlete tekaddüm eden tabii hakları vardır. Devlet iktidarının hudutlarını bu sübjektif haklar teşkil eder. Devlet bunlara riayet etmek ve korumak durumundadır (6). Bununla beraber, ferdiyetçi telâkkiye yöneltile tenkidler bu görüşün devlet iktidarının tahdidi meselesini halden uzak olduğu ne teori ve ne de tatbiki bakımdan, devlet iktidarı için hakiki bir hudut tesis edemeyip tamamen metafizik bir görüş olduğu iddia edilmiştir.

*b — Kendikendini tahdit telâkkisi :* Ferdiyetçi telâkkiye reaksiyon olarak gelişen bu görüş, devlet iktidarının kenkenkendisini tahdit ettiğini savunmuştur. Alman hukukçularından Jhering devlet iktidarı için kendi mutlak iradesiyle meydana getireceği hukuk kaidelerinden ibaret bir tahdidin bahis mevzuu olduğunu belirtmiştir. Bu devlette keyfi hareket sistemi yerine emniyet, musavat ve kanunun meşruluğu prensibini hakim kılacak bir sistemi ikame edeceği iddia edilmiştir. Devletin kendi iktidarını meydana getirdiği hukuk kaideleriyle tahdit etmesi menfaatı icabıdır. Bu hukuk nizamına ne kadar mutlak bir mahiyet arzediyorsa tahditten sonra o dereceden hürmete mazhar olacaktır. Bunun devamında yine bu menfaat tayin edecektir. (7). Devletin kendi iktidarını kendisinin tahdidi bir takım tenkidlere uğramış, devletin iktidarı tahdit edilmeden evvel ne kadar mutlak bir mahiyet arzediyorsa tahditten sonra o derece mutlak bir mahiyet arzediyordur. Zira hukuku istediği gibi vücuda getirebilen ve onun istediği gibi tadil ve tebdil edebilen devletten vücuda getirdiği hukuk kaideleriyle kendi üstün iktidarını tahdit edebileceği düşünülemez.

*c — Realist veya sosyal tesanüt doktrini :* Bu görüş devlet iktidarının tahdidi meselesini devlete has bir iktidarın mevcudiyetini

(6) Okandan, a. g. e., ss: 6, 7

(7) Ali Fuat Başgil, *Ana Hukuk*, cilt: 1, Fas. 1, Ankara 1943, ss: 124 . 170



inkârla halle çalışmaktadır. Fransadaki meşhur taraftarı Léon Duguit'dır. Her iktidar kuvvetin ifadesidir. Bunun meşru ve hukukî olduğunu göstermeye çabalamamalıdır. Devlet iradesi haddizatında idare eden fertlerin iradeleridir. Fakat bu iktidara meşru ve hukuki bir mahiyet verebilmek için riayeti gereken husus, sosyal bağlılığın icablarından olan objektif hak kaidelerine riayet etmesidir. Sosyal tesanüitten doğan ve onun bir tezahürü olan objektif hak kaidelerine izhar ettiği irade uygun olmalı ve üstelik teşvik de etmelidir. Bu iki hususun tahakkukuna mani olacak kaideleri koymamalıdır (7). Fiiliyattat bunun nasıl olacağını belirtmemesi, üstelik devletin buna riayet etmemesi halinde isyan hakkı gibi müeyyide ile tecziyesi tenkidlere uğramıştır.

Doktrinler devlet kudretinin tahdidi meselesini münhasıran tekçi bir açıdan mütalâa ettikleri ve realitelerin sadece bir cephesine kıymet verdikleri için tatmin ettiği görünmemektedirler. Zira olayların müşahedesinden de tesbit edileceği üzere devlet kudretinin tahdidi mevzuunda rol oynayan muhtelif unsur ve amiller vardır. Meselenin muhtelif cephelerinden tetki ki lazımdır. Onun için plüralist bir görüşle bu faktörlerin hepsini nazara alarak, devlet kudretinin tahdidinde objektif ve sübjektif faktörlerin mevcudiyetini kabul etmek lazımdır. Bundan sonra ki kısımda Devlet kudretinin bu nevi tahdidinin nasıl olabileceğini ve dolayısıyla hukuk devletinin hangi müessese ve moral atmosfer içinde teessüs edebileceğini belirtmeğe çalışacağız.

## II. DEVLET İKTİDARININ TAHDİDİ VE HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

A. *Mahiyeti* : İnsanlar uzun bir tekâmül neticesinde medeniyet seviyesine ulaşmışlardır. Bu medeniyet birtakım hürriyetleri de getirmiştir. İnsan bir hürriyet atmosferi içinde yaşayınca, bunun dışında bir hayat sürememeğe başlamış ve medeniyetin getirdiği hürriyetlerden hiçbirinden feragat edemez hale gelmiştir. Sosyal hayat devlet hayatı içinde gelişirken hürriyetleri korumak davası, endişelerin mihrakını teşkil etmiştir. Hürriyetleri korumak için devleti nizam kurma işinde hukukla bağlamak lazımdır. Devlet nizamı, kanun veya nizamname şeklinde, yani teşrii veya tanzimi bir tarzda şahıs ve nevi gözetmeksizin hükümler koyarak tesis eder. Devleti nizam kurma işinde hukuka riayet ettirme vasıtalarımız, onun gerek kanun şeklinde, teşrii faaliyette bulunurken, gerek nizamname şeklinde tanzimi faaliyette bulunurken hukuka riayet ettirecek va-



sıtalardan ibarettir (8). Kanun hâkimiyetini tesis ederek Devletin buna riayet etmesini istemek de Devlet iktidarını tahdit bakımından kâfi değildir. Zira kanun bile bazan tazyik edici olabilir. Bu bakımdan hürriyet için sadece şekli ve maddi manada kanunun hüküm sürmesi kâfi değildir. Parlemantonun yaptığı kanun bile zulmedici olabilir. O zaman hürriyetler kanun yoluyla yok edilmiş olur. İcra uzvu tanzim selâhiyetini kullanırken de ferdi hürriyetleri yok edici tasarruflar da bulunabilir. Bunun için Devlet iktidarının tahdidini tek cepheli değil, çok cepheli yapmak lazımdır. Teşrii, icrai ve kazaî organın tasarruflarında hukuka bağlama vasıtalarını tesbit ve tesis etmek lâzımdır. Bu da bizi Hukuk Devleti anlayışına götürmektedir.

Hukuk Devleti: «Devlet faaliyetlerinin takdiri kaidelere değil, hukuk kaidelerine tâbi olması» (9), şeklinde tarif edilebilir. Bina-naleyh fertler hareketlerinden önce konulmuş hukuk kaidelerine uyma durumunda iseler, Devlette hukuki tasarruflarında da ancak üstün hukuk kaidelerine uymak şartıyla varlık kazanacaktır. Böylece Hukuk Devleti, ister birçok doktrinler gibi hukukun Devletin üstünde olması şeklinde anlaşılsın, ister Devletin kendini hukukla tahdidi şeklinde anlaşılsın Devletin en yüksek organının da hukuk kaideleriyle bağlı olduğu ve bunun dışına hiç bir sebep vezaretle çıkarmıyacağı neticesi de çıkar. «Meclis hâkimiyeti ancak hukuk kaidelerinin ve nizamının çerçevesi dahilinde kullanılabilir. Bu kaideler karşısında meclisinde fertlerden hiçbir farkı olmamalıdır (10)». Bu bakımdan sırf bir siyasi rejim olmak itibarıyla, demokrasiye, mutlak surette hâkimiyetin teminat da denilemez (11).

Bu bakımdan demokrasi ile hukuk devleti kavramlarını ayırmak lüzumludur. Demokrasi bir devlet şekilidir, ve devlet içinde en yüksek iktidarın hangi organa ait olacağı meselesiyle ilgilidir. Halbuki Hukuk Devleti kavramı, bütün devlet organlarının kendilerinden daha üstün hukuk kaideleriyle bağlı bulunmaları ve bu bağlılığın hukuki müesseselerle müeyyide altına alınması meselesiyle ilgilidir.

(8) Bahri Savcı, *Umumiyet ve mücerrediyet yoluyla hükümler koyma işinde devleti riayet etirme vasıtaları*, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C: III, Sayı: 3 - 4, 1948, ss: I vd.

(9) S. Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, 1952, s: 120

(10) S. Sami Onar, *Hukuka inanma ve saygı*, Siyasi İlimler Mecmuası, sayı: 236, ss: 311, 312

(11) Ali Fuat Başgil, *Vatandaş hürriyeti ve bunun teminatı*, Hür fikirleri yayma cemiyeti konferansları serisi, No: I, İstanbul, 1948, s: 28



Klâsik tasnife göre monarşi, aristokrasi, demokrasi diye isimlendirilen Devlet şekillerinden her biri, bir Hukuk Devletine de, keyfî ve müstebit bir Devlete de müsaittir. Demokrasi çoğunluğun iradesinin her türlü hukukî kayıttan âzade olması tarzında anlaşıldığı takdirde, Hukuk Devleti ile ve ferdi hürriyet fikri ile bağdaşamaz. (12).

Egemenlik erkinin icrası açık ve kesin kaidelerle belirtilmemiş ve bunların önceden kimler tarafından kullanılacağı emniyetle vazolunmamış ve bunların hudutları çizilmemiş ve hangi şekil ve müddetlerle kullanılacağı tâyin edilmemiş ve bundan başka bu kaidelerle riayet ettirmek için vatandaşların ellerinde kâfi vasıtalar yoksa orada bir hukuk devleti vardır denemez. İlk bakışta gayet tabii gibi görünen bu durum kamu hukuku tatbikatında eski devirlerden beri kolayca bir tatbik sahası bulamadığı gibi, bugün dahi medeni milletlerin müşterekülküsü olmaktan ileri gidememiştir (13).

Eski ve orta çağlarda zamanlarına göre birçok iyi devletler kurulmuşsa da bunlar tam manasıyla Hukuk Devleti olamamışlardır. Çünkü: faaliyetleri değişmez ve sabit kanunlara göre değil, sadece tabaalarının, yüksek refah ve saadetlerinden ilham alarak ferdi teşebbüslerle ve gelişi güzel bir suerte ifa olunmuştur.

Hukuk Devleti görüş ve anlayışına, sadece kanun üstünlüğü ve hâkimiyeti tarzında ve doğuş halinde Yunan filozoflarından Eflâtunda rastlanmaktadır. «Kanunlara dair» adlı eserinde «Ben hükümet edenleri kanunların hadimi, kanunları yürüten memur ve vasıtalar diye adlandırıyorum. Bir Devlette kanunlar, idare edenlerin iradelerine tabii ise, orada kanunlar zayıftır ve çöküm yakındır. Karşıt olarak bir devlette kanunlar, idare edenlerin efendisidirler ve idare edenler kanun hizmetindedirler, dirlik ve düzen iyilik ve refah vardır (14). Sofokles de de bu yolda fikirlere rastlamak mümkündür. Eski zamanın, klâsik devrinde doğuş halindeki Hukuk Devleti kavramı basit bir politika kaidesi idiki, müşahhas Devlet hayatına asla intikal ve inikâs etmiyordu. Çünkü icrayı hükümet edenlerin, kanunlara hürmet ve uymasını sağlayacak, teşriî müeyyideleri içine alan objektif kaideler mevcut değildi.

(12) Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai murakabesi*, Ankara, 1951, s: 342

(13) Antonio Salandra, Çev: Vecihi Tönük, *Modern İdare Hukukunda Hukuk Devleti Kavramı*, İdare Dergisi, Ocak - Şubat, 1946, Sayı: 178 s: 64

(14) Aynı eser, s: 66 dan naklen



Orta çağda ise krallar mutlak hâkimiyetlerini devam ettirdiler. Onların yerine seçimle başa gelmiş bir Devlet başkanı bile olsa kudret ve kuvvetinin kullanılmasının kaidelere bağlanmadığını tasavvur ettiğimizde, belki anayasalı devlet vardır, amma Hukuk Devleti yoktur (15).

Bu bakımdan zamanımız demokrasilerininin bir Hukuk Devletini gerçekleştirebilmeleri (16) için hükümetin bütün kudretinin itinalı bir şekilde sınırlandırılması ve siyasi mesuliyetinde ciddi bir şekilde tesis edilmesi lâzımdır. Anayasa ile tesis edilen organların, guruplara üstünlüğü kabul edilmelidir (17)

Ferdi hak ve hürriyetleri müessir bir şekilde koruyabilmek için Devlet kudretinin müessir bir şekilde tahdit edilmesi lüzumludur. Burada herşeyden önce bir teşkilatlanma ve cihazlanma meselesidir.

(15) Aynı eser, s: 62

(16) Memleketimiz bakımından hukuk Devletine geçme temayülü Osmanlı İmparatorluğu zamanında ilân edilen Gülhane hattı hümayunun da görmekteyiz. O zamana kadar tamaen keyfi olan mal, can üzerindeki tasarruflarla ihlâl edilen ferdin sübjektif hakları hükümdarın ve hükümetin tasarruflarına karşı korunacağı vaad ediliyordu.

Bu hükümlere riayetsizlik halleri için tanzim edilecek ceza kanununun cezai müeyyidelerinden bahsedilmekteydi. Halka ilân edilen ve yabancı elçiliklere de bildirilen Hatt-ı Hümayunla o güne kadar mutlak ve takdiri bir selâhiyeti haiz olan padişah ve onu temsil eden hükümet artık bir hukuk kaidesiyle içeriye ve dışarıya karşı bağlanmış oluyordu. Artık Osmanlı İmparatorluğu şeklen ve görünüşte Hukuk Devleti durumuna gelmiş bulunuyordu.

Hatt-ı Hümayun mahiyet itibarıyla bir auto-limitation'dur. Padişah kendi mutlak ve takdiri selâhiyetini artık konulan hukuk kaideleriyle bağlı olarak kullanacağını kabul etmişti. Müeyyide meselesinde Padişah ceza kanununun üstünde fakat dini ve ahlâki müeyyide ile bağlı oluyordu.

Fakat Hatt-ı hümayun Hukuk Devletine doğru bir adım olmakla beraber, bu sistemi tahakkuk ettirmek bakımından noksan ve kifayetsizdir. Zira müeyyideler Devlet namına yapılan muamele ve fiillere karşı değil, faillerin şahsına matuftu. Devlete ait bir vazife gören bir fert ne rütbe ve vazifede olursa olsun, can, mal emniyetine riayet edecek aksi takdirde ceza görecektir. Yani şahsan mesuldur. Devletin şahsiyetine izafe müeyyide ile teminatı bahis mevzuu olmadığından Hukuk Devletini tam gerçekleştirecek bir mahiyette değildir.

1293 anayasası hukuka bağlı Devlet sistemi bakımından kuvvetli bir adım teşkil eder. Fakat bu kanunla açılan devir pek az devam etmiş ve mutlakiyete dönülmüştür.

1324 kanuni esasisi şeklen mevcut Hukuk devleti sistemine fiilen ve yaşan hukuk bakımından büyük bir şey getirmemiştir. 1924 anayasası «Hukuka bağlı Devlet sistemini tamamıyla kabul etmiştir». Bununla beraber sistemin büyük noksanlıklar arzettiği belirtilebilir (Onar, a. g. e. ss: 129)

(17) M. Hauriou, *principes de droit public, deuxième édition*, Paris, 1916, s: 720



Hürriyetlerin teminatı, şifahi olamayacağı gibi, bu bir veya iki kanunla esaslı olarak halledilebilecek bir dava da değildir. Zira görüşülmüştürki, bugün bir kanunla verilen, yarın diğer bir kanunla geri alınabilir. Gaye hürriyeti yok eden veya tahdit eden kanunun çıkmasını sağlamaktır. (18). Bunun nasıl gerçekleşebileceğini ilerdeki bölümde belirtmeye çalışacağız.

*B. Hukuk Devletinin Gerçekleşmesinde Rol oynayan müesseseler ve faktörler :* Devlet kudretini tahdit eden müesseseler meydana getirilirken iki durum da bahismevzuu olabilir. Ya Devlet kendi kendini sınırlar, Devletin üstünde bu sınırlamayı yapacak bir teşkilât yoktur. Ya da Devlet teşekkül ederken iç bünyesi bakımından kendi kendini tahdit edici mahiyette müesseselere sahiptir. Tahdidin esası Devletin kuruluş ve bünyesinde mevcuttur. Devlet kendi bünyesini değiştirmeden bu tahditleri ortadan kaldıramaz. Bizzat Devletin iradesi mahsulü olmakla beraber, onun kudretini tahdit eden, bir hukuk Devletini meydana getiren tedbir ve müesseseler ekseri halde bu ikinci durumda bahismevzuudur.

Bu tahditleri hukuk Devleti bünyesi bakımından belirtmek için ikiye ayırmayı faydalı bulduk. Bir kısmını «hukuki tahditler», diğerlerini ise daha ziyade fiili bir durum olmaları dolayısıyla «hukuki olmayan tahditler» adı altında toplamaya çalıştık.

*a — Hukuki bakımdan tahditler :* Hukuki bakımdan tahditleri yedi grup altında özetlemeye gayret edeceğiz. Bunların mevcudiyeti Hukuk Devleti bünyesi doğması için lüzumluysa da kâfi olmadığını peşinen belirtebiliriz.

*aa — İdare edenlerin idare olunanlar tarafından murakebesi; seçim :* Demokrasi ve hukuk Devletinin en tesirli kontrol vasıtalarından biridir. Muayyen bir devre için seçilen milletvekillerin tutumu halk tarafından beğenilmezse, iktidar olarak çalışmalarından hoşnut kalılmazsa, ilk seçimde oy alamamak suretiyle tasfiye edilecekler demektir. Bu bakımdan faaliyetlerinde bu hakikatı göz önünde bulundurarak her bakımdan ona bir hürriyet atmosferi içinde hizmete gayret ederler. Seçim tasfiye vasıtası olduğu için iktidarın hudut tanımayan yayılma arzusuna önemli bir engeldir. Fakat ister tek çift dereceli olsun, seçim adil, serbest ve dürüst olduğu nisbette bir

(18) Kapani, a. g. m. s: 8

(19) Turhan Feyzioğlu, *Hürriyetler ve Mahkemeler*, Siyasi İlimler Mecmuası, c: XXIV, No: 285, Aralık 1954, s: 290



kıymet ifade eder. Seçim kanunu seçmen kitlesinin arzusunun tam ve engelsiz olarak belirmesini sağlayacak teminatlara sahip olmalıdır. Ayrıca seçim sisteminin fikir guruplarını meclis içinde gerçekleştirmeye müsait olması arzuya şayandır. Nisbi ve mutlak seçim sistemleri bu yolda tartışma mevzuu olabilir.

Bütün bunlara rağmen bir partinin, muayyen bir çoğunluğa dayanarak, Devlet kudretini keyfî bir şekilde kullanma ihtimali yine de mevcuttur. Binaenaleyh bu ihtimali önlemek için sadece serbest seçimle iktifa edilmemeli, Devlet organlarının, kuruluş ve işleyişiyle ilgili teknik mahiyette tedbirlerde alınmalıdır. Zira serbest seçim, hürriyetler için bir teminat teşkil eder. Fakat asla kâfi değildir. Çünkü Barthélemy'nin de belirttiği gibi «diktatörlük, pek alâ bir şahıstan da, bir parlamento çoğunluğundan da, bir partiden de, bir içtimai sınıftan da gelebilir» (19).

*bb — Kuvvetler ayırımı :* Hukuk Devletinin gerçekte şebilmesi için teşri, icra ve yargı kuvvetlerinin bir şahıs veya bir müessese de toplanmış olması lâzımdır. Bu kuvvetlerin her birinin ayrı ayrı organların elinde bulunması gerektiği kadar, birbirlerini de desteklemesi lâzımdır. Ahenkli bir şekilde yürümleri sağlanmalıdır (20).

Prensip Montesquieu'den beri gelmektedir. Aynı şahıs veya aynı heyette, teşri ve icra kudreti toplanacak olursa hürriyetten bahsedilemez. Aynı şekilde yargı organı, icra ve teşri organlarından ayrılmamışsa yine de hürriyetler yok demektir. İster bir şahıs, ister bir heyete bu kuvvetler müştereken tevzi edilmesi halinde, herşey kaybolabilir (21). Montesquieu'nun kuvvetler ayırımı kendisinin de işaret ettiği gibi zaruret halinde ahenkli gitmeleri lüzumludur (22).

Kuvvetler ayırımı rejimini rijit bir şekilde anlamamak ve bunu her devletin kendi bünyesi bakımından mutalâa etmek mümkündür (23). Fakat behemehal üç kuvvetin bir organ veya şahısta toplanmaması Hukuk Devleti bakımından zorundadır.

*cc — Teşriî organla ilgili hususlar :* Teşriî organla ilgili hususlar iki kısımda inceleyebiliriz. Meclisin teşekkül tarzı ve hükümeti denetlemesi şeklinde toplayabiliriz.

(20) Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku*, 3. basım, Ankara, 1948, s: 115

(21) Pierre Wigny, *Droit constitutionnel, principes et droit positif*, t: I, Bruxelles, 1952, s: 146

(22) Aynı eser, s: 148; Montesquieu ve kuvvetler ayırımının tenkidi için Bkz. Esen, a. g. e. s: 116

(23) Esen, a. g. e. s: 118



Parlemantonun teşkilinde, kamu oyu, memlekette ki yapıcı güçleri, temsil edici bir sistemle temsilini arzulamaktadır. Herhangi bir kanaat gurubuna yönelen oyların boşa gitmemesi ve bunun mecliste temsil edilmesi lâzımdır. Bunun «nisbi temsil» denilen sistemle gerçekleşmesi mümkündür. Leh ve alehde tenkitler varsa da, parlemantonun daha kuruluşunda, milletteki kanaat guruplarını, temsil edebilme imkânını vermesi ve bu zarureti gerçekleştirmesi bakımından isabetlidir (24).

Parlemantoların bünyesini yapıcı güçlerin faaliyetine en elverişli bir demokratik bünyeye bağlama prensibi, meclislerin başkanlık divanının da bu maksatla organize edilmesini de gerektirir. Meclisteki çeşitli düşünce, duygu ve davranış guruplarının müessir bir meclis içi faaliyet gösterebilmelerini temin edecek bir başkanlık divanı tarafsızlığının bulunmasını sağlayacak bir şekilde organize edilmesi lüzumludur. Divanın mecliste çoğunluğu teşkil eden partinin, meclisi zaptı altına almamasını sağlayacak şekilde teşekkülü veya bir çeşit nisbi temsil üzere kurulması mümkündür.

Komisyonlar teşkil edilirken de aynı nisbi usulle organize edilmesi ve mühim komisyonların sırf çoğunluk partisinin zaptı altına alınmasına mani olunmalıdır.

Meclisin çalışmalarının müessir bir tarzda düzenlenmesinin şartlarından biri de, milletvekillerinin bir istiklâl atmosferi içinde çalışmalarını temin edici, bazı muafiyetlerin tanınması lâzımdır. Gerek teşrîi sorumsuzluk ve gerek teşrii dokunulmazlık şeklinde bu muafiyetlerin tanındığı görülmektedir (51).

Meclisin icra uzvunun çalışmalarını kontrol edebilme imkânına da sahip olması lüzumludur. Bu kontrol müesseseleri, Soru (Sual), gensoru (istizah), meclis kovuşturması (meclis tahkikatı) dır (26) Fakat bunları tam bir kontrol mekanizması şeklinde işlemesine, müstakâr hükümet kurma arzusu, çoğunluğu elinde bulunduran milletvekilelerinin parti içi kuvvetli bir disiplin temin etme gayretleri bunu tam olarak mümkün kılamamaktadır. Bununla beraber bu kontrol muhakkak hükümeti düşürme gibi dar manada an-

(24) Bahri Savcı, *İktidarı hukuka bağlama çabasının geçirdiği seyir* Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: XII, No: 4, Aralık 1957, s: 6

(25) Milletvekilliği dokunulmazlığı hakkında Bkz. Faruk Erem, *Türk Ceza Hukuku, c: I, Genel Hükümler*, Dördüncü bası, Ankara, 1958, ss: 87 vd.

(26) Bu müesseseler hakkında bilgi için Bkz. Esen, a. g. e. s: 156 vd



laşılmadığı ve ve «hükümet faaliyetlerini hukukilik ve siyasilik vasfı bakımından bizzat meclisi içinde gözden geçirme» (27), olarak benimsendiği takdirde yine de müessir faaliyette bulunmuş olur. Zira iktidar hükümetinin tutumu bu yollarla tartışılma ve kamu ayuna sunulma imkânını bulacaktır.

Meclisin bizzat kontrolü, anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasını mani olunma halini ayrı bir kısım olarak inceleyeceğiz.

*dd — Kazai Kontrol :* Bizzat meclisin yasama faaliyetlerinde hutsuz bir yetkiye sahip olmaması ve bunun temini, hukuka riayetini sağlamak kazai kontrol vasıtalarıyla gerçekleşebilir (28).

Bir devlet içinde hukuk düzeni anayasaya dayanır. Devlet içinde yapılacak hukuki işlerin sağlam olabilmesi anayasa kurallarına uygunluğu ile mümkündür. Böylece Anayasa maddi bakımdan diğer kanunlardan üstün bir metin olaark görünmektedir. Bundan başka Anayasa Devlet organlarını kuran ve bunların işlemesini sağlayan prensipleri şekillerdiren bir kanundur. Devlet organlarına birçok yetki vermekte olduğu için bu yetkileri kullanacak organların üstünde kalması da bir zaruret olarak karşımıza çıkar (29).

Bu bakımdan «meclis çoğunluğunun iradesini sınırlamak onun seçimden kazandığı kanun yapmak hakkını kendisinden önce gelen hukuk düzeninin meşruluk kaidelerine göre kullanırmak, demokrasinin ve Hukuk Devletinin icaplarındandır» (30).

Bizzat meclisin bu bakımdan kazai kontrolü anayasa mahkemelerinin mevcudiyetiyle gerçekleşebilir ve anayasaya aykırı teşii faaliyetler müeyyidelerini bulurlar (31). Böylece Hukuk Devleti mücerret bir kaide olmaktan çıkıp bir realite olabilmesi bu yolla mümkündür (32).

Meseleyi teşii organın, teşrii faaliyetinde olduğu kadar, hükümetinde tanzimi tasarruflarında da önemle mütâlâa etmek lâzımdır. Hükümette tanzimi tasarruflarda bulunurken Anayasaya ve kanunlara aykırı bir tasarrufta bulunmamalıdır ve bu kazaî kontrolla temin edilmelidir.

(27) Savcı, «İktidarı hukuka bağlama..», s: 109

(28) Feyzioğlu, «Kanunların anayasaya uygunluğu..», s: 27

(29) Esen, a. g. e. s: 195

(30) Bahri Savcı, *Meclis herşeyi yapabilir mi?* Forum, c: 2, sayı: 19, 1 Ocak 1955, s: 10

(31) Bkz. Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai mürakabesi*, Ankara, 1951; Wigny, a. g. e. s: 185

(32) Onar, *İdare hukuku..*, ss: 120 vd.



Meclis teşrii faaliyetinde anayasaya aykırı bir kanunun çıkmasına mani olmak veya çıktıktan sonra hadiselere tatbikini bertaraf eden vasıta ve tedbirleri derpiş etmek mümkündür (33). Haddizatında parlemanto içi kontrol, meclis başkanlık divanı ve Reiscumhur tarafından, kanunun anayasaya aykırı olduğu halde görüştürmemek veya neşretmemek suretiyle mümkünse de müessir olan kontrol anayasaya aykırı kanunun hâdiselere tatbikine mani olunmasıdır (34). Bu müstakil anayasa mahkemeleri yoluyla olduğu kadar, umumi mahkemeler vasıtasıyla da temin edilebilir. Bununla beraber anayasa mahkemelerinin teşkilinde olduğu kadar, işleyişinde ki mahzurlar da, bunu tam manasıyla kurtarıcı olarak benimsememize engel teşkil etmektedir (35).

Devletin tam olarak hukukla tahdit edilebilmesi için, kanunların anayasa uygunluğunu kontrolü yanında, icra ve idare organlarının da kazai kontrole tabii tutulması lâzımdır. Kanuniyet prensibi bunu icap ettirir. Ancak her hukuk devletinde, idari tasarrufların kazai murakabesi prensibine karşı bir mühim istisna mevcuttur. Bu da «Hükümet tasarrufları» denen bir tasarruf kategorisidir. Bu tasarrufla, kazai murakabenin tamamen dışındadırlar. Bu istisnanın kabul edilmesi, şüphesiz ki hükümetlere ve idare organlarına gayri-kanuni harekette bulunmak imkânını bahşetmek hedefini gütmeyiz.

(33) Savcı, «Devleti..», s: 4, 5

(34) «Hukuk Devleti bakımından lüzumlu olan bu murakabeyi memleketimizde ayrı bir anayasa mahkemesi şeklinde yapacak bir müessese yoktur. Fakat» hukuki bakımdan memleketimizde yargıçın bir kanunun anayasaya aykırılığını takdir edebilmesine hiçbir engel yoktur. Bilâkis yargı erkinin bağımsız oluşu ve diğer devlet organlarının mahkeme kararlarının yerine getirilmesine engel olamayacakları hakkındaki 54. madde hükmü bunu mümkün kılmaktadır. Ancak eylemli olarak mahkemeler bu haklarını şimdiye kadar kullanmak istememişlerdir.» (Esen, a. g. e. s: 197)

(35) Anayasa mahkemelerinin kuruluşunda hemen hatıra gelen bazı mahzurları vardır. Meselâ bu mahkeme azaları nasıl seçilmelidir? Hükümet veya parlemanto seçerse, o zaman bu azaların hükümet ve parlemanto karşısında istiklâli olmayacağından korkulabilir. Seçim yoluyla başa getirilseler mahkeme siyasi bir heyet olup, bitaraflığını temin edemeyecektir. Siyasi kudreti kendinde toplayan yüksek bir meclis olacaktır. Tayinle belirtileseler demokrasiyle telif edilemeyecek aristokratik bir heyet meydana gelecektir.

Mahkemeye meseleleri vaz ediş bakımından da güçlükler vardır. Bu mahkemelere meseleyi hangi bakan getirecektir. İster hükümet, ister resen, ister herhangi bir şahıs getirsin mahzurları yine de mevcuttur. Nazari bir cazibesi olmakla beraber anayasa mahkemeleri seçilmiş parlemanto üstünde, hakiki bir kontrol kuvvetine sahip olması bakımından tehlikeli bir müessese halini alması ihtimali vardır (Savcı, «Devleti..», ss: 8, 9,)



Teşrii organının idarenin bütün ihtiyaçlarını görerek tanzim etmesi imkânsızdır. Hükümete bir hareket serbestisinin bulunduğu saha tanımak lâzımdır. Fakat bu sahayı genişletmemek lâzımdır. Zira böyle bir hâl hukuk devleti mefhumuna aykırı bir temayül teşkil eder. Bir memlekette hükümet tasarrufları kategorisi ne kadar daraltılırsa o memlekette hukuk devleti okadar kuvvetle yerleşir (36).

Kazai kontrolün iyi bir şekilde işliyebilmesi hürriyetlerimizin en emin teminat olabilmesi için bağımsız mahkemelerin mevcudiyeti lüzumludur. Bununda hâkim teminatı ve istiklâliyeti ile gerçekleşmesi mümkündür. (37). Hukuk devleti ayrı, müstakil kaza organlarının doğmasını icap ettirdiği kadar, kazaî mürakabeyi icra edecek, şahısların imtiyaz ve teminatı bakımından, amme kudretinin selâhiyet tecevüzleriyle, sahanın aşma tehlikesini önleyebilecek ve bundan hertürlü hakları olduğu kadar, mali hakları da zarar görmeyecek hâkimlerin bulunması lüzumludur (38).

*ee — Çift Meclisi :* Devlet kudretinin tahdidinde rol oynayan mühim unsurlarlardan birisi de «çift meclis sistemi»dir. Zira yasa ma kudreti bir tek meclise verildiği takdirde, bu meclis rolunun ehemiyetini mubalâa etmeye ve selâhiyetlerinin hududunu genişletmeye temayül edebilir. Böylece ikinci meclis bir muvazene unsuru olur. Geçici ve sabırsız bir çoğunluğun iradesini frenlemek ve bu iradenin bir gün içinde kanun haline gelmesini önlemek lâzımdır. bir itidal ve istikrar unsuru olacaktır. Teşrii selâhiyet iki meclis arasında taksim edilince, hürriyetleri takyit eden kanunların çıkması daha güçleşir. Anayasa teminatı daha kuvvetlenmiş olur. Çift meclis sistemi rasyonel bir icat olmayıp, tarihî gelişmenin mahsulü olmakla beraber, bu zikretmiş olduğumuz pratik faydaları dolayısıyla yerleşmiş ve bugün klâsik demokrasinin esaslı unsurlarından biri halinde gelmiştir (39). Siyasi bir organ tarafından mürakabe nin (40), leh (41) ve aleyhinde (42) fikirler ileri sürülebilirse de, ik-

(36) Kapani, a. g. m, s: 9; Prof. Duez'e göre: «Hukuk devleti müesseseleri arasında hükümet tasarruflarının yeri yoktur».

(37) Bkz. Turhan Feyzioğlu, *Hürriyetler ve mahkemeler*, Siyasi ilimler mecmuası, No: 286, s: 290; Turhan Feyzioğlu, *Hâkimlerin istiklâli*, Siyasi ilimler mecmuası, No: 286, Ocak 1955, s: 336

(38) S. Sami Onar, *Hukuk Devleti ve Kazai mürakabe*, Siyasi İlimler mecmuası, c: XXII, No: 263, s: 451

(39) Kapani, a. g. m. s: 9

(40) Bkz. Feyzioğlu, «Kanunların anayasaya uygunluğu..», s: 19 vd.

(41) İkinci meclis bir mürakabe organı vazifesini görecektir. Birinci mecliste kanun-



tidarı elinde bulunduran hükümetin arzuladığı kanunu biraz dölambaçlı yolla ve az bir gecikme ile çıkarma imkânını verip, gayrimeşru selâhiyetini kullanmasına hukukilik verme çabasında olmamasının temini lüzumludur. Aksi takdirde bu müessesede faydasız olmaya mahkumdur.

*ff — Yarı doğrudan doğruya demokrasi müesseseleri, referandum, veto, plebisit ve halk teşebbüsü :*

Doğrudan doğruya demokrasi ve temsili demokrasi arasında **mutavassıt** müessese olan yarı doğrudan doğruya demokrasinin, halkın seçilmiş meclise kendi iradesini tecelli etmede bir nevi yardımcı vasıtaları, halk teşebbüsü (43), referandum (44) veto (45), ve plebisit (46) görmekteyiz. Hukuk devletinde de bunların mevcudiyeti kamu oyunun meclisi murakabe etmesini sağlayacaktır. Aynı zamanda halk bu imkânlar vasıtasıyla teşri organı faaliyete geçirebilme imkânına da sahip olacaktır. İktidarın kötüye kullanılma ihtimali son derece azalacaktır.

Yalnız şunu söylemek lâzımdır ki bu müesseselerin düzgün ve verimli bir şekilde işleyebilmesi halkın siyasi olgunluk seviyesine ve demokratik metotlarla olanyakınlık derecesine bağlıdır. Halkı siyasî olgunluk ve anlayışa ermemiş olan memleketlerle bilâkis tehlikeli de olabilir (47). Zaten bu müesseseler anavatanları olan İvviçre dışında oldukça mahdut bir tatbik sahası bulmuşlardır. Fakat anayasaların kabulü ve tadili hakkında referanduma yer verilmesi hususunda bir temayül mevcuttur (48)

---

lar ekseriya hukuk tekniğine vakıf olan kimselerin azınlığı tarafından çıkarılmaktadır. Büyük bir kısım bu tekniğe vakıf değildir. Çift meclis bu mahzuru telâfi ettiği gibi, çoğu kere meclisin azınlığı tarafından meydana getirilen kanunların yeniden tetkiki fert hürriyeti bakımından bir teminat sayılmalıdır. (Başgil, «Vatandaş hürriyeti..» ss: 30, 31)

(42) Çift meclis yoluyla kanunların anayasa aykırılığının murakabesini yapmak mümkünse de kâfi ve müessir değildir. İera organı karşısında müstakiliyetini temin lâzımdır. (A. Laubadère, *Cours de droit constitutionnel, licence I. année*, 1951 - 1952, Paris, s: 58)

(43) Laubadère, a. g. e. s: 84

(44) Aynı yer

(45) Aynı yer

(46) Aynı eser, s: 85

(47) Başgil, «vatandaş hürriyeti..», s: 32

(48) Kapani, a. g. m. s: 9



gg — *İcra organının tarafsızlığını temin ve koruyucu sistem:* İcra organının tarafsızlığını hükümet ve idare olarak ikiye ayırıp incelemek mümkündür.

Devlet başkanının siyasî bir müvazene kurmaya elverişli bir faaliyette bulunması lüzumludur. Hem parlamanto hem hükümetle olan münasebetlerinde şahsi tecrübe ve şahsiyetinin kazandırdığı nüfuz ile siyasî bir muvazene olmaya elverişli durumdadır. Kanunun veto etmek hakkını kullanarak siyasi iktidar icrasının, anayasanın ve hukukilik, meşruluk ölçülerinin dışına kaçan tecavüzlerine mani olabilir.

Kabine içi yaygın bir sorumluluk kabine de hükümet tasarruflarının ifradını önleyeci olduğu kadar, müeyyidesini de teşkil eder. Fakat bu sorumluluğun gerçekleşmesinde bazı mahzurlar meydana çıkacaktır. Bakanlar istifa suretiyle çekilecekler, bir kısım bakanlarla başbakanı yine yerlerinde kalmış olacaklardır. Yahut kontrolü meclis yapacak bazı bakanları sorguya çekecek, başbakan ve diğer bakanlar sorumluluktan uzak kalacaklardır. Sorumluluğun kabine içi yaygın bir hale getirilebilmesi için belli sayıda bakan, hangi surette olursa olsun, kabine heyetinden çekilecek olursa, hükümetinde düşmesi gerektiği bir kaide veya teamül olarak benimsenmelidir. Çünkü böylece kabine olarak yapılan icraattan yine kabine olarak mesul olma imkânı sağlanacaktır (49) Antidemokratik ve Hukuk devleti dışı faaliyetler sorumluluğu bir iki bakanı feda ederek giderilmiş olmayacaktır.

Hükümetin her türlü tasarruflarının da kazaî kontrole tâbi tutulması gerektir. «Takdir hakkı» ve «hükümet tasarrufları» na oldukça az yer verilmelidir (50).

Hükümetin icracatı tatbikatta idareciler tarafından yerine getirilecektir. Binaenaleyh âdil bir idarenin icraatı iyi yetişmiş idarecilerin mevcudiyetiyle mümkün olacaktır. Bu da «amme hizmetlerinin ifasını temin» ve bunu «hukuki yollar ve hukuki alan» içinde tatmine çalışabilme yetkisine sahip olmalarıyla mümkündür. (51). Fakat idarecinin tarafsızlığını koruyucu bir sistemin kabulü ve idarecinin teminat altına alınması en az hâkim teminat kadar üzerinde durulması ve halledilmesi gerekli bir mevzuudur.

(94) Savaş, «İktidarı hukukla bağlama..» ss: 113, 114

(50) Bkz. ss: 18, 19

(51) Savaş, «İktidarı hukukla bağlama..» s. 117



*b — Hukuki olmayan Tahditler* : Bunlar daha ziyade fiili durum olup, hukukilik ve kanunilik sınırları dışında iktidarın hukuka riayetini temin edip, hukuk devleti rejimini gerçekleştiren amillerdir. Dört grupta bunları tetkike çalışacağız.

*aa — Ahlâkî tahditler* : Devlet kudretini haiz olanların istimal edebilecekleri yüksek bir adalet ve hakkaniyet duygusu ferdi haklara ve hürriyetlere hürmet, hakikata bağlılık gibi bir takım moral vasıf ve inançların temin ettiği bir tahdit, bir nevi ahlâki «auto-limitation» dur. Ahlâki mahiyetteki bu tahdidin kıymet ve ehemiyeti inkâr edilemez. Çok kere hukukun temin edemediği tahdidli, idare edenlerin yüksek ahlâk standartlarının sağladığı görülmektedir.

«Hürriyet ve hakkaniyet rejimi, gerek halkta gerek hükümet adamlarında, muayyen bir zihniyet bir ruh haleti bir hayat ve cemiyet görüşü ve bir hususi terbiye isteyen ve ancak bununla tutup yaşayabilen bir rejimdir. Bu terbiyenin mektebi iyilik ve adalet duygusu, vicdan berraklığı; hocası da en yüksek ifadesini vatan sevgisinde bulan feragat ve fedâkârlıktır (52).

Hukuka İnanma ve saygı, hukuk şuuru adalet müesseselerinin en esaslı unsuru olduğu kadar, hukuka bağlı devletin de birinci şartıdır. Başta idare edenler olduğu halde tek mil fertlerin ve müesseselerin hukuka iman etmedikleri, hukuk kaidelerine karşı tam bir saygı göstermedikleri cemiyetlerde hukuk devleti ve adalet müesseseleri gelişemez (53).

Demokratik bir memlekette, hukuk devletine hükümet edenlerin hukuk ile bağlı olmaları onların ahlâkla da bağlı olmasını zaruri kılmaktadır. İdare edenlerin, hukuki bir tanzim ve «auto-limitation» la iktifa ederek bıraktığı boşluğu ahlâkla doldurabilecekleri ve kendilerini ahlâkla tahdit edecekleri düşünülebilir (54).

*bb — Kamu oyu* : Devlet yetkilerini sınırlayan prensiplerin en büyük teminatı kamu oyudur. Hükümet icrai veya ihmali bir hareketi ile bu prensipleri çiğnerse, kamu oyunda uyanacak tepki dolayısıyla hükümet hareket hattını değiştirecek istenen prensiplere uymak zorunda kalacaktır (55). Böylece hükümet adına «efkârı

(52) Başgil, «Vatandaş hürriyeti..», s: 33

(53) Onar, «Hukuka inanma..», s: 310

(54) H. Nail Kubalı, *Esas teşkilât hukuku dersleri*, c: I, İstanbul 1955, ss: 332, 333

(55) Duguit, a. g. e. s: 136



umumiye denilen müşterek görüş ve düşünceleri, işlerine ve icraatına rehber almağa ister istemez mecburdur. Almazsa devrilir (56).

Kamu oyu anayasaya bağlılığı, anayasaya aykırı kanunların çıkmasını da önleyebilirse de, bu hukuki bir garanti olmaktan ziyade manevi ve siyasi garantilerdendir (57). Kamu oyunun müessir bir kontrol ve teminat vasıtası olabilmesi için halkın uyanık, okur yazar, hükümet ve parlemanto faaliyetlerini takip edebilme vasıta ve imkânlarına sahip bulunması lüzumludur. Bu bakımdan İngiltere de kamu oyu «kanun vâzının keyfî hareketlerine karşı en mükemmel bir teminattır (58).

cc — *Fikir ve kültür müesseseler, cemiyetler, mesleki teşekküller, Üniversite*: Siyasî iktidarın yaygın bir kitle tarafından ve organize bir şekilde kontroluyla, kamu oyunun da hazırlama, siyasî teşkilâta dahil olmayan, bilâkis onun karşısında bağımsızlığını muhafaza ederek, yüksek rolünün müdrik, müesseselerin mevcudiyetiyle mümkündür (59). Bunlar hükmi şahsiyeti haiz olsun veya olmasınlar devlet kudretinin hudutsuz faaliyetine bir engel teşkil ederler. Bu topluluklar çoğaldığı nisbette fertler devlet karşısında tek başlarına kalamayacaklar, haklarını ve hürriyetlerini toplu olarak daha iyi korumak imkânına sahip olacaklardır. Esasen bu teşekküllerin daima hukuk devletinin gerçekleşmesi ve amme kudretinin tahdit edilmesiyle paralel olarak inkişaf ettiği veya gerilediği müşahede olunur (60) Bu müesseseleri, serbest basın, bağımsız radyo, Sendika faaliyetleri ve serbestisi ve üniversite bağımsızlığı olarak toplayabiliriz (61).

(56) Başgil, «Vatandaş hürriyeti..», s: 26

(57) 1791 tarihli Fransız anayasası, anayasa ile kurulan kuvvetlerden hiçbirinin anayasayı kısmen veya tamamen değiştiremeyeceği prensibini koyduktan sonra «milli kurucu meclis, anayasayı, yasama organının, kralın, hâkimlerin sadakatına, aile babalarının, zevceler ve annelerin uyanıklığına tevdi ve emanet eder». Keza 1848 tarihli anayasanın 110. maddesi Fransız vatan severliğine güveniyordu. 1946 Alman Hessen anayasası «anayasanın varlık ve devamını elindeki bütün kuvvet ve vasıtalarla sağlamak herkesin vazifesidir», 1946 Japon Anayasası, Japon milletine tanınmış olan hakların bugünkü ile gelecek nesiller tarafından korunması gereken mukaddes bir emanet teşkil ettiğini belirterek kamu oyunun, murakabe vasıtası olarak önemine işaret etmişlerdir. (Feyzioğlu «Kanunların anayasaya uygunluğu..», s: 13)

(58) Duguit, *Manuel de droit constitutionnel, Quatrième édition*, Paris, 1923, s: 301

(59) Savcı, «İktidarı hukukla bağlama..», s: 122



### III. NETİCE

Hukuk Devleti belirmeye çalıştığımız bu müesseselerin tam bir işleyiş halinde gerçekleşmeye doğru yaklaşmış fakat tam hedefine varmıştır diyemeyiz. Zira müesseselerin işleticisi ve tatbik mevkiine koyucusu fertler olduğuna göre, biraz da netice onların tutumuna ve kitlenin murakabe fonksiyonuna bağlıdır.

Bununla beraber bazı meseleler yine de tam çözümünü bulamayacaktır. «kanuna dayanan kanunsuzluklara» mani olucu rolü hukuk devletinin büyüktür (62). Fakat kâfi değildir. Kanunun çizdiği sınırlar çizenler tarafından asla riayet görmeyecek olursa kim buna hürmet ettirebilir. Riayetsizlik halinde hangi müeyyideye çarpıtılacaklardır? Müeyyide ancak bir hâkim mevcut olduğu ve bir hüküm ile ona riayeti temin ettirdiği takdirde müessir olabilir. Fakat böyle bir kudretin hakikaten ve fiilen mevcudiyeti meseleyi tamamıyla hâl etmiş olmaz. Çünkü bu takdirde hâkimiyeti daha yüksek bir yere nakledip dayanmaktan başka birşey yapılmış olmaz. Bununla beraber hâkimiyetin yüksek uzuvlarının müeyyideden mahrum olmaları bir mantık zaruretidir (63). Bununla prensibi ihlâl edici tatbikata en fazla onların vesile olduklarına da işaret edebiliriz.

Devletle vatandaşları arasında bir niza çıkıpta, bunun halli zımında, mahkemeden bir hüküm sadır olması, davayı kaybedeninde Devlet bulunması takdirinde hüküm idare aleyhine mecburen icra olunacaktır. Fakat hüküm icra kuvveti marifetiyle icra olunarak bizzat idare kendisini hâkimin hükmüne uymaya icbar edecektir. Kanunun sarıh emrine rağmen, idarenin hâkimin hükmüne uymak istememesi gibi ortaya bir mesele çıkacaktır. Bu halde Danıştaya muracaat edildiğini kabul edelim. Ferdin kendi lehine istihsal ettiği ilâmın, icrasını idare reddederse, idareyi bunu icraya ve infaza icbar edecek elinde ne gibi vasıta ve inanca mevcut olacaktır? Kanuniyetin nihayi müeyyidesi kuvvet ve kudrettir. Kuvvet ve otorite ise kanunsuzluğu yine kendisi irtikâp etmiş olan devletin elindedir. İşte bu vaziyette hukuk Devletinin mantıki sınırı ile karşılaşırız. Devlet bizzat kendisi isteyerek kanunsuz muamelesini, vatandaşların icbarı olmaksızın tamir ve ıslah etmelidir. Bunun içindir ki, vatandaşlar hakkında, kanunlara itaat ve Devlet hakkında da kanunlara

(62) Bu mesele, 1952 Temmuz ayında Berlin de toplanan milletlerarası hukukçular komisyonunun ilk iktimamında görüşülmüştür. (Süreyya Ağaoğlu, *Hukuk devleti ve hukukçunun vazifeleri*, Vatan, 1959, Ocak, 23)

(63) Salandra, a. g. m. s: 69



hürmet ve riayet tabiri kullanılır (64) Bu bakımdan Hukuk Devletine bir had tanımak icap ederse, icrayı hükümet edenlerin kanunlara ve onların tatbikatına iradi olarak riayet edip, uymaları lâzımdır denilebilir.

Hukuk Devletine yöneltilebilecek tenkitlerden bir diğeri de idari kanunların mahdut bir sahayı tanzim etmesin de rastlanır. Meseleleri ne kadar etraflı bir surette içine alırsa aslın idarenin takdir hakkına dayanan bir tanzim dışı saha kalacaktır. Bütün sosyal hayatın meselerini önceden tam ve noksansız tanzim mümkün olamamaktadır. İdari kanunlar bu bakımdan elastikidir. İdare âmirinin iradesi bu gibi hallerde bir nevi kanun hükmü yerine geçmektedir. Fakat bu mahzurun iyi yetişmiş idareci; teminatı, hiyerarşik ve kazaî kontroluyla hafifletilmesi mümkündür.

Hukuk Devleti, kanunun değil, hukukun hükümranlığı şeklinde anlaşılması, mevzuat çokluğundan ziyade, teknik ve hukuki gayeler bakımından inkişaf ve terakki etmiş olmasıyla temin edilmelidir.

Belirtmeye çalıştığımız müesseseler hukuk devletinin gerçekleşmesinde rol oynayan müesseselerden mühim gördüğümüz bazılarıdır (65). Bunların mevcudiyeti Hukuk Devleti için bir zemin hazırlayıcıdır. Fakat bunları hak ve hürriyetin kâfi ve yeter teminatı olarak görmüyor; bir memlekette hak ve hürriyetin hakiki teminatının, hukuki ve siyasi tedbirlerden ziyade, o memleket insanların gönülündeki hürriyet sevgisinde ve hakkaniyet duygusunda olduğuna inanıyoruz.

---

(64) Aynı makale, s: 71

(65) Prof. Dr. Bülent Nuri Esen, Prof. Hıfzı Timur, Prof. Hikmet Belbez, Osman Nebioğlu, Süreyya Ağaoğlu'ndan müteşekkil heyetimizin katıldığı 1959 Ocak ayında New Delhi de toplanan Milletlerarası hukukçular komisyonu 3. kongresinde, yeni kurulan devletlerin hukuk devleti olarak kurulmasını temin için çalışılmış ve dört komite halinde yapılan çalışmalarda 4 müessese üzerinde durulmuştur. Hür bir cemiyette kanun yapıcının vazifeleri ve ferdin haysiyet ve haklarının kanun yapıcılar tarafından göz önünde bulundurulması; Ceza kanunu tatbikatı ve hürriyetler; Hak ve hukuk adamının vazifeleri; Mustakil mahkeme ve hâkim teminatı meseleleri üzerinde durulmuştur. Konferans hakkındaki intibalarını özetleyen Ağaoğlu, «biz insanlar tabiaten vahşi hayvanlardan ziyade kendimizden korkuyoruz. Bütün tedbirleri kendi içimizdeki şeytana karşı alıyoruz» (Ağaoğlu, a. g. m.)



## I. DEVLET İKTİDARININ TAHDİDİ

A. *Meselenin önemi*

B. *Devlet iktidarının tahdiyle ilgili bazı nazariyeler*

a — Ferdiyetçi telâkki

b — «Kendi kendini tahdit», nazariyesi

c — Realist veya sosyal tesanüt doktrini

## II. DEVLET İKTİDARININ TAHDİDİ VE HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

A. *Mahiyeti*

B. *Hukuk devletin gerçekleşmesinde rol oynayan müessese ve faktörler*

a — Hukuki bakımdan tahditler

aa — İdare edenlerin idare olunanlar tarafından murakabesi, Seçim

bb — Kuvvetler ayrımı

cc — Teşri organla ilgili hususlar

dd — Kazai Kontrol

ee — Çift Meclis

ff — Yarı - doğrudan doğruya demokrasi müesseseleri, referandum, veto, plebisit ve halk teşebbüsü

gg — İcra organının tarafsızlığını temin ve koruyucu sistem

b — Hukuki olmayan tahditler

aa — Ahlâki tahditler

bb — Kamu oyu

cc — Fikir ve kültür cemiyetleri, mesleki teşekküller, Üniversite

## III. NETİCE



## BİBLİYOGRAFYA

- Antonio SALANDRA* , Modern İdare hukukunda hukuk devleti kavramı, çev: Vecihi Tönük, İdare dergisi, Ocak Şubat 1946, Sayı: 178, s. 64-92
- Ali Fuat BAŞGİL* , Ana hukuk, cilt: I. Fasikül: I. Ankara 1943
- Ali Fuat BAŞGİL* , Vatandaş hürriyeti ve bunun teminatı, hür fikirleri yayma cemiyeti konferanslar serisi, No: I, İstanbul, 1948
- A. LAUBADERE* , Cours de droit constitutionnel, licence I. année, 1951 - 1952, Paris
- Bülent Nuri ESEN* , Anayasa Hukuku, 3. bası, Ankara, 1948
- Bahri SAVCI* , Devleti hukuka riayet ettirme vasıtaları Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, C: III, sayı: 3 - 4, 1948, s: 1
- Bahri SAVCI* , İktidarı hukukla bağlama çabasının geçirdiği seyir, Siyasal Bilgiler Fakültesi dergisi, C: XII, No: 4, Aralık 1957, s: 65
- Bahri SAVCI* , Meclis herşeyi yapabilir mi? Forum, C: II Sayı -9, I Ocak 1955, s: 10
- Hüseyin Nail KUBALI* , Esas teşkilat Hukuku dersleri, c I, İstanbul 1955
- Léon DUGUIT* , Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1923, s: 31



*Léon DUGUÏT*

Kamu Hukuku dersleri, Çev: Süheylâ Derbil, Ankara, 1954

*Maorice HAURÏOU*

Principes de droit public, Deuxième édition, Paris, 1916

*Munci KAPANÏ*

Devlet kudretinin tahdidi, Forum, Sayı: 76 15 Mayıs 1957, c: VII, s: 8

*Pierre WIGNY*

Droit Constitutionnel, principes et droit positif, t: I. Bruxelles, 1952

*Recai G. OKANDAN*

Devlet İktidarının tahdidi ve bu hususta ileri sürülen muhtelif noktayı nazarla İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, c XVII Sayı: 1 - 2, 1951, s: 3

*S. Sami ONAR*

İdare hukukunun umumi esasları, İstanbul 1952, s: 119

*S. Sami ONAR*

Hukuk Devleti ve kazaî mürakabe, Siyasi İlimler mecmuası c XXII, no: 263, s: 451

*S. Sami ONAR*

Hukuka inanma ve saygı, Siyasi İlimler mecmuası No: 236, s: 310

*Süreyya AĞAOĞLU*

Hukuk devleti ve hukukçunun vazifeleri, Vatan, 22 Ocak 1959

*Turhan FEYZİOĞLU*

Hâkim İstiklâl, Siyasi İlimler Mecmuası, No: 286 c: XXIV, s: 236

*Turhan FEYZİOĞLU*

Hürriyet ve mahkemeler, Siyasi İlimler mecmuası c: XXIV, No: 285, s: 290

*Turhan FEYZİOĞLU*

Kanunların anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi, Ankara, 1951