

1876 ANAYASASI'NIN HUKUK DEVLETİ UNSURLARI AÇISINDAN OSMANLI DEVLET ANLAYIŞINA GETİRDİĞİ YENİLİKLER

*Dr. Nevin ÜNAL ÖZKORKUT**

1-Hukuk Devleti

Devlet kudretini sınırlandırmaya yönelik çabaların tarihi İlkçağa kadar uzanmakla birlikte hukuk devleti düşüncesinin gelişiminin en önemli aşamasını, özgürlüğün, devletin amacı ve sınırı olduğu ve devlet otoritesinin kötüye kullanılmasına karşı bir garanti olarak kuvvetler ayrılığı prensibinin ön plana çıktığı 18.Yüzyıl oluşturmaktadır. Bazı unsurları Antikçağ felsefesinden beri bilirse de hukuk devleti, esas itibarıyla burjuvazinin mutlak monarşiye karşı mücadelesinin bir sonucu, liberalizmin bir ürünü olarak kendini göstermektedir.¹

“Hukuk devleti” terimi Alman diline aittir.² Kavram, Avrupa’daki (Fransa ve İngiltere) özgürlükçü düşüncelerin, siyasal ve hukuksal

*Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

¹Hukuk devleti-liberalizm ilişkisi hakkında bkz., Franz L.Neumann, “Rechtsstaat, Gewaltenteilung und Sozialismus”, Der bürgerliche Rechtsstaat, Hrsg., Mehdi Tohidipur, B.I, Frankfurt am Main 1978, s.118-126.

²Hukuk devleti terimini ilk kullananlar sıralamasında J.W. Placidius’a kadar gidilmektedir. Örneğin bkz., Theo Stammen, Der Rechtsstaat-Idee und Wirklichkeit in Deutschland, München 1970, s.17; Jürgen Brand-Hans Hattenhauer, Der europäische Rechtsstaat 200 Zeugnisse seiner Geschichte, Heidelberg 1994, s. XV ve 91; Philip Kunig, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986, s.21. Terimin sistematik olarak ilk kez Robert von Mohl tarafından kullanıldığına ilişkin olarak bkz., Edin Šarčević, Der Rechtsstaat, Leipzig 1996, s.11, dipnot 26 ve s.12. Terimin öğretiyeye girişi ve yerleşmesi açısından von Mohl’ün önemine dair ayrıca bkz., Rudolf Gneist, Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland, Darmstadt 1958, s.7, dipnot 2; Richard Thoma, “Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft”, Jahrbuchs des öffentlichen Rechts der Gegenwart, B.IV, 1910, s.197, dipnot 2; Stammen, s.17.

gelişmelerin de etkisi ile Almanya'nın kendine özgü siyasal ve sosyal ortamında (Mutlak Prusya Monarşisinin egemenlik sistemi ve bu sistem içinde Fransa ve İngiltere'deki burjuvazi kadar güçlü olmayan Alman burjuvazisinin durumu, bürokrasinin Prusya Monarşisinden bağımsızlaşması ve siyasi gücün 18.yüzyıl ortalarından itibaren nesnelleştirilmesi, idari bürokrasi ile adli bürokrasi arasındaki gerginlik) 19.yüzyıl başlarında ortaya çıktı.³

Hukuk devleti düşüncesinin, terimin doğum yeri olan Almanya'da, başlangıcı Immanuel Kant'a kadar uzanan gelişim sürecinde, hukuk devletini açıklamaya yönelik olarak birbirinden farklı unsurlara ağırlık veren değişik görüşler ileri sürüldü.⁴ Soyut ve içeriğinin belirsiz olması dolayısıyla hukuk devletinin, üzerinde herkes tarafından uzlaşmış bir tanım yapılamadı ve değişen koşullara bağlı olarak, bu soyutluğun ve belirsizliğin de sağladığı avantajla kavramın içeriği değişken bir görünüm arzetti.

Devletin bir hukuk düzeni kurarak güvence altına almasını ve bu çerçevede, (içeriği dikkate alınmaksızın) yaptığı yasalara uygun davranmasını yeterli gören biçimsel hukuk devleti anlayışı ile sadece devletin yasalara uygun davranmasını değil, yasanın içeriğini de önemseyen, devletin belirleyicisi olarak "değer" unsurunu esas alarak, devlet otoritesinin hukuksal değerlerle bağlı bulunmasını öngören maddi hukuk devleti anlayışı, hukuk devleti tartışmalarında önemli bir yer edindi.⁵

Bugün için "hukuk devleti" terimi ile anlatılmak istenen devlet anlayışını açıklamaya yönelik olarak, maddi hukuk devletinin esas aldığı değerleri ve bunların gerçekleşmesini sağlayacak biçimsel güvenceleri içeren, geniş ölçüde kabul görmüş bir unsurlar kataloğuna bakıldığında,

³Geniş bilgi için bkz., Šarčević, s.9 vd.

⁴Geniş bilgi için bkz., Katharina Sobota, Das Prinzip Rechtsstaat, (Verfassungs-und verwaltungsrechtliche Aspekte), Tübingen 1997, s.263-389; Šarčević, s.15-47 ve 101-256; Brand-Hattenhauer, s.XXXVI-XXXIX (ve özellikle s.89-90, 97-98, 104-105, 107, 111-113, 115, 119-120). Ayrıca bkz., Ulrich Scheuner, "Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland", Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, (Aufsätze und Essays), Hrsg., Ernst Forsthoft, Darmstadt 1968, s.475 vd.

⁵Biçimsel anlamda bir hukuk devleti anlayışı, gelişim süreci içinde en belirgin ifadesini hukuk devletinin, devletin içeriği ve hedefi olmayıp, bunları gerçekleştirmenin tarzı ve karakteri olduğunu belirten Stahl ile buldu. Friedrich Julius Stahl, Die Philosophie des Rechts, B.II, Heidelberg 1963, s.137-138. Biçimsel ve maddi hukuk devleti anlayışlarına ilişkin olarak bkz., Scheuner, s.483 vd.; Mithat Sancar, "Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti", "Devlet Akli" Kıskaçında Hukuk Devleti, İstanbul 2000, s.86-88; Mithat Sancar, "Hukuk Devleti:Kavramsal Bir Çerçeve", Aynı yerde, s. 34-35; Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti Olgusu", Hukuk Devleti, Hazırlayan: Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.45vd.; Hayrettin Ökçesiz, "Hukuk Devleti", Aynı yerde, s.21 vd.; Eberhard Schmidt-Aßmann, "Der Rechtsstaat", Handbuch der Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, B.I, Heidelberg 1987, s. 997-998.

başlıca devletin anayasal olması, kuvvetler ayrılığı, hukuk güvenliği, devlet organlarının hukuka bağlılığı (bu çerçevede özellikle idarenin yasallığı), temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yasa önünde eşitlik, yargı bağımsızlığı, devletin, kamu yararı için birey aleyhine aldığı hukuka uygun tedbirlerden ve devlet organlarının hukuka aykırı davranışlarından dolayı tazminatla sorumlu olması ve devlet müdahalelerinin ölçülülüğü⁶ görülmektedir.

Öte yandan demokrasi ile hukuk devleti arasındaki ilişkinin önemine de dikkat çekilmekte ve her ikisinin de birbirini gerektirdiği ve koruduğu kabul edilmektedir⁷ ve bu çerçevede, hukuk devleti, (kendi aracılığıyla, siyasi açıdan olgun bir halkın kendi kendini sınırlandırdığı düzen olarak tanımlanmaktadır.⁸

2-1876 Anayasası'nın Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler

Hukuk devleti düşüncesi, yukarıda da ifade edildiği gibi Batı'da, liberalizmin önemli bir kazanımı olarak belirginleşti. Anayasa yapımı ve hukuk devletinin unsurları olarak kabul edilen diğer bazı biçimsel garantilerin oluşturulması sürecinin Osmanlı Devleti'ndeki seyrine bakıldığında ise, bu seyrin önemli bir aşamasını oluşturan 1876 Anayasası'nın, Batıdaki anayasal gelişmelerden çok sonra, iç ve dış birçok etkene (Tanzimat döneminin sınırlı serbesti ortamında dar bir aydın gurubunda oluşan parlamentolu ve anayasalı rejim isteği, ekonomik ve siyasi yönden bir çok olumsuzluk içeren Abdülaziz döneminde yönetim değişikliği isteğindeki artış ve meydana gelen siyasi olaylar, dış baskılar gibi⁹) bağlı olarak yapıldığı görülmektedir.

Genel yapısı itibariyle klasik Osmanlı devlet ve egemenlik anlayışına uygun bir görünüm sergileyen Anayasa, aşağıda inceleneceği üzere otoriteyi

⁶Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, B.I, München 1977, s.615,618 vd.; Klaus Stern, Der Rechtsstaat (Rektorsrede), Krefeld 1971, s.8-9; Geniş bir katalog için ayrıca bkz., Sobota, s.27-259.

⁷Bkz., Scheuner,s.468; Konrad Hesse, "Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes", Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80.Geburtstag am 15 Januar 1962, Hrsg., K.Hesse, S.Reicke, U. Scheuner, Tübingen 1962,s.91-93; Demokrasi-hukuk devleti ilişkisi açısından ayrıca bkz., Lütfi Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", Anayasa Yargısı, 1984, s.57-58.

⁸ Werner Kägi, "Zur Entwicklung des schweizerischen Rechtsstaates seit 1848", ZSR, Jubiläumsgabe, Basel 1952,s.179; Werner Kägi, "Rechtsstaat und Demokratie (Antinomie und Synthese)", Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60.Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zurich 1953,s.141.

⁹Tanör, Osmanlı Devleti'ni 1876 Anayasası'nın yapımına yönelten etkenler arasında Balkanlardaki anayasacılık faaliyetlerinin ve cemaat nizamnamelerinin de bulunduğunu belirtmektedir. Bkz., Bülent Tanör, Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, İstanbul 1998,s.129-132.

hukukla sınırlandırma işlevini gerçek anlamda yerine getirecek bir içeriğe ve güce sahip değildi. Ancak -uygulamaya yansın ya da yansımın- özellikle 1909 değişiklikleri ile bu devlet anlayışına getirdiği birtakım yenilikler, Anayasanın hukuk devleti idealinin gerçekliğe dönüşmesinin en önemli aşamalarını oluşturan temel bazı unsurlar açısından irdelenmesini mümkün kılmaktadır.

a. Devletin Anayasal Olması

Yukarıda da ifade edildiği gibi bir anayasanın varlığı, bir devletin hukuk devleti sayılabilesinin önemli bir gereği olarak kabul edilmektedir. Çünkü anayasa, siyasi gücü organize eder, devlete ölçü ve biçim verir, yöneten-yönetilen ilişkisini düzenler. Ancak, önemli olan, salt bir anayasanın mevcudiyeti değildir, anayasanın varlığının bir anlam ifade edebilmesi için anayasayı üstün ve bağlayıcı kılan kurum ve kuralların da oluşturulması gerekir. 1876 Anayasası'nda, "Kanun-ı Esasinin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil ve icradan iskat edilemez" şeklindeki 115. madde hükmü ile Anayasanın üstünlüğüne ve bağlayıcılığına işaret edilmiş ve Anayasanın değiştirilmesi için her iki meclis açısından da 2/3 çoğunluk kararı (ve padişah onayı) arayan 116.madde¹⁰ ile de anayasanın katılığı ilkesi benimsenmiştir.¹¹ Ancak Anayasanın, yönetileni değil yöneteni kollayan genel yapısı, maddelerin anlamını yitirmesine neden olacak mahiyettedir. Nitekim, Meclis-i Umumi'nin 30 yıllık tatilinde 115. maddeye rağmen Anayasanın fiilen yürürlükten kaldırılması bunu doğrulamaktadır. Anayasanın değiştirilmesinin özel şartlara bağlanmış olması da -bu kapsamda Heyet-i Ayan'ın padişah tarafından seçildiği (md.60) ve Anayasanın değiştirilmesinin padişah onayını gerektirmesi de göz ardı edilmemelidir- yine yönetilen değil yöneten açısından pozitif değer taşımaktadır. Ayrıca, yasama ve yürütme işlevleri açısından geniş yetkilerle donatılan padişahın Anayasaya bağlılık yemini etmemesi de, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleri açısından olumsuz bir durum olarak değerlendirilebilir.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamak açısından kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi büyük önem taşımaktadır ve yargısal denetim bunu sağlamanın en iyi yoludur. 1876 Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yollarından biri olan siyasal denetim yolu açık

¹⁰"Kanun-ı Esasinin mevaddı mündericesinden bazılarının icabı hale ve vakte göre tağyir ve tadiline lüzumu sahih ve kat'i görüldüğü halde zikri atı şerait ile tadili caiz olabilir. Şöyle ki ya Heyet-i Vükela veya Heyet-i Ayan veya Heyet-i Mebusan tarafından işbu tadile dair bir teklif vuku bulduğu halde evvela Meclis-i Mebusanda azayı mürettebenin sülûsan ekseriyetile kabul olunur ve kabul Meclis-i Ayanın kezalik sülûsan ekseriyetile tastik edildikten sonra iradei seniye dahi o merkezde sudur eder ise tadilatı meşruha düsturulamel olur ve Kanun-ı Esasinin tadili teklif olunan bir maddesi berveçhi meşruh müzakeratı lâzimesinin icrasile iradei seniyesinin suduruna kadar hüküm ve kuvvetini gaib etmeksizin meriyülicra tutulur."

¹¹Bkz., Tanör, s.147-148.

bırakıldı, fakat kanun tasarılarını anayasa hükümlerine uygunluk açısından inceleme görevi, oluşumu padişah iradesine bağlı olan Heyet-i Ayan'a verildi (md.60, 64). Hukuk devleti idealinin gerçekleşmesinin önemli bir aşaması olarak kabul edilen anayasa yargısı¹² sorunu ise dönemine uygun olarak yaşanmadı.

Öte yandan hukuk devleti ile ulaşılmak istenen asıl hedef, özgürlüğün korunması amacıyla yönelik olarak devlet kudretinin sınırlanması, vatandaşın devlet karşısında hukuki güvenliğe sahip olması olduğundan, bir anayasanın varlığının “hukuk devleti” kapsamında anlam ifade edebilmesi için anayasanın öncelikle otorite ile özgürlük arasındaki hassas ilişkide özgürlüğü kollayan bir içeriğinin olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında aşağıda da belirtileceği üzere 1876 Anayasası'nın, bazı önemli özgürlük alanlarını kapalı tutmakla birlikte geniş bir haklar kataloğu ve birçok yargısal güvence içerdiğini belirtmek gerekir. Fakat Anayasa, 113. maddesinin son cümlesinde, padişaha, hükümetin emniyetini ihlâl ettikleri polis soruşturması ile sabit olanları ülke dışına sürme yetkisi vermek suretiyle kişi güvenliği ve özgürlüğü düşüncesine önemli bir darbe indirmektedir.

b. Yasa önünde Eşitlik ve Temel Hak ve Özgürlükler

1876 Anayasası, “Tebaa Devleti Osmaniyenin Hukuk-ı Umumiyesi” başlığı altında Osmanlı vatandaşlarının haklarını düzenledi.

Anayasanın 8.maddesinde, Osmanlı tabiiyetinde bulunan herkes, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin Osmanlı kabul edilmek ve 17. maddesinde yasa önünde gerek haklarda gerek yükümlülüklerde eşit sayılmak suretiyle II. Mahmut tarafından dile getirilen ve Abdülmecit döneminde belgelerde düzenlenen “eşitlik ilkesi” anayasal zeminde ifade edilmiş ve böylelikle hukuk devleti anlayışı açısından önemli bir aşama kaydedilmiş oldu.

Öte yandan Anayasada ifade özgürlüğüne yer verilmemekle, bu özgürlüğün önemli bir kullanım aracı olan basın özgürlüğü “kanun dairesinde” kabul edilmekle ve örneğin toplanma, dernek kurma gibi özgürlükler düzenlenmemekle birlikte, kişi özgürlüğü ve dokunulmazlığı, din ve ibadet özgürlüğü, kanun dairesinde ticaretle, sanatta ve tarımda ortaklık kurabilme hakkı, dilekçe hakkı, eğitim hakkı, devlet memuriyetine girebilme hakkı, herkesin gücü oranında vergi ödemesi, mal ve mülk güvenliği, konut dokunulmazlığı, müsadere ve angarya yasağı, kanunsuz vergi alınmaması, işkence ve her türlü eziyet yasağı düzenlendi; gerek tebaanın haklarının düzenlendiği kısımda (md.23) gerek mahkemelere ilişkin

¹² “Hukuk devleti”nin gelişim sürecinde, anayasa yargısının hukuk devleti açısından taşıdığı önem de dile getirildi. Ancak, esas itibarıyla İkinci Dünya Savaşı sonrasında anayasa yargısının gerekliliğine ilişkin kanaat kendini daha etkin olarak gösterdi. Karl-Peter Sommermann, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997, s.210.

hükümlerin bulunduğu bölümde (md.82, 83, 84, 85 ve 89) önemli yargısal güvenceler getirildi.

Ancak temel hakların sağlanmasına ilişkin düzenlemelerin hukuk devleti açısından pratik bir değer taşıyabilmesi için otoritenin sınırlanması gerekir. 1876 Anayasası'nda eksik olan budur ve otoritenin sınırsızlığının önemli bir göstergesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimse cezalandırılmaz gibi temel ilkelerin reddi niteliğinde olan 113.maddenin "Hükümetin emniyetini ihlal ettikleri idarei zabitanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memaliki mahrusai şahaneden ihraç ve teb'id etmek münhasıran Zati Hazreti Padişahinin yed'i iktidarındadır" şeklindeki son cümlesi dolayısıyla tanınan haklar ve yargısal güvenceler, Anayasaya hukuk devleti açısından paye vermeye engel olmaktadır.

c. Kuvvetler Ayrılığı

Devlet kudretinin sınırlanmasının, bu gücün vatandaş üzerinde kontrollü ve ölçülü bir biçimde kullanılabilmesinin en etkili araçlarından biri kuvvetler ayrılığıdır. Yasama ve yürütme güçlerinin birbirinden ayrılması ve her ikisinin de bağımsız yargı tarafından denetlenmesi bireyin hukuksal açıdan korunmasının önemli koşullarıdır.

Vekiller heyeti, meclisler ve mahkemeleri ayrı bölümlerde düzenleyen 1876 Anayasası'nda kuvvetler ayrılığı prensibi kabul edilmedi. Öyle ki, yürütmenin başındaki kişi, klasik Osmanlı devlet yapısında olduğu gibi yine padişahı. Padişah, Heyet-i Vükela başkan ve üyelerini atamak ve azletmek yetkisine sahipti (7 ve 27.maddeler). Öte yandan Heyet-i Vükela'nın, görüşülmesi padişahın iznine bağlı konuları görüşebilmek için padişahın izin almak ve aldığı kararları onun onayına sunmak zorunda olması (md.28), oluşumu kadar çalışması açısından da padişah iradesine bağlı olduğunu göstermektedir.

Meclis-i Umumi adını taşıyan ve Heyet-i Mebusan ve Heyet-i Ayan olmak üzere iki kanadı olan yasama organının oluşumunda ve çalışmalarında da yine padişahın aktif olduğu görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Heyet-i Ayan oluşumunu tamamen padişah iradesine borçludur. Sadece Heyet-i Mebusan'ın oluşumunda sınırlı da olsa halk iradesi rol oynamaktadır. Öyle ki, Anayasa'nın 65 ve 66. maddelerine göre, Heyet-i Mebusan üyeleri, her elli bin erkek nüfusa bir temsilci olacak şekilde seçimle oluşur.¹³ Ancak başkanın ve yardımcılarının seçiminde son söz yine padişahındır (md.77). Seçimle iş başına gelen ve sırf bu açıdan klasik Osmanlı egemenlik anlayışından çok küçük de olsa bir sapmaya yol açan Heyet-i Mebusan'ın yetkileri yok denecek kadar azdır. Gerek Heyet-i

¹³Seçimler sınırlı oy esasına dayanılarak yapıldı. Anayasa'da, dönemine uygun olarak kadınlara oy hakkı verilmedi. Bunun yanı sıra seçimlere yönelik düzenlemeler, servete dayalı şart içeriyordu.

Mebusan gerek Heyet-i Ayan, sadece kendi görevleri ile ilgili konularda ve padişahın izni ile yeni yasa veya yasa değişikliği teklifinde bulunabilmektedir (md.53), Şuray-ı Devlet tarafından hazırlanan tasarılar Heyet-i Mebusan'da görüşüldükten sonra, Heyet-i Ayan tarafından 64.maddede sayılan hususlara uygunluk açısından denetlenir ve bir tasarruğun yasalaşabilmesi için padişah onayı şarttır (md.54).

Anayasanın 36.maddesinde de, bu maddede sayılan hallerde Heyet-i Vükela'nın alacağı kararların padişah iradesi ile muvakkaten kanun hüküm ve kuvvetinde olacağı belirtilmiştir. Bu madde, gerek tek başına gerek Anayasanın padişaha geniş yetkiler verdiği diğer maddelerle birlikte düşünüldüğünde padişahın yasama faaliyetleri açısından önemli bir yere sahip olduğunu göstermektedir.

Yasama ve yürütme güçleri arasındaki karşılıklı fren ve kontrol ilişkisine bakıldığında ise Heyet-i Vükela'nın meclise karşı sorumlu olmadığı görülmektedir. Fakat Heyet-i Mebusan'ın, üyelerinin üçte ikisinin kararı ve padişahın onayı ile bir vekili Divan-ı Ali'ye gönderebilme (md.31) ve vekillere soru yöneltebilme -ki, kendisine soru yöneltilen vekil, gerek görürse sorumluluğu üzerine alarak cevabı erteleyebilir- yetkisi bulunmaktadır (md.38).Yürütmenin başındaki padişahın ise, meclis-i Umumi'yi toplamak, tatile sokmak ve Heyet-i Mebusan üyeleri yeniden seçilmek kaydıyla feshetmek (md.7), toplantı sürelerini kısmak veya uzatmak (md.44) yetkileri bulunmaktadır.

Üstelik Anayasa, padişahı bir yandan çok geniş yetkilerle donatmış, öte yandan bu durumla bağdaşmayacak biçimde onun "kutsal ve sorumsuz" (md.5) olduğunu belirterek, devlet otoritesinin sınırlandırılmasını daha baştan zora sokmuştur.

d. Devlet Otoritesinin Kullanılmasında Hukuka Bağlılık

Devlet otoritesini kullananların hukuka bağlı olması, devleti hukukla nitelendirebilmenin ana koşulunu oluşturmaktadır. Devletin üç temel organının da (yasama, yürütme ve yargı) eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması, hukuk devletini gerektiren bir unsur olmanın ötesinde, hukuk devletinin özüdür. Hukuka bağlılık ilkesi içerisinde, yasama faaliyetlerinin anayasaya, yürütme ve yargının da başta anayasa ve yasa olmak üzere hukuk kurallarına uygun olması gerekir. Hukukla bağlılık kapsamında "hukuk"un önemli bir kısmını oluşturan "yasa", herhangi bir yasa değil, oluşum süreci ve içeriği itibarıyla hukuk devleti anlayışına uygun olan yasadır. Halk iradesine dayanmayan ya da halk tarafından seçilmiş olma gerekçe ve güvencesine dayanarak halka rağmen çıkarılan ve uygulanan yasa, hukuk devleti yasası sayılamayacağı gibi, insan onuru ve hukuki eşitlik gibi

değerleri göz ardı eden bir yasa da hukuk devleti yasası olarak kabul edilmemelidir.¹⁴

1876 Anayasası bir çok maddesinde “yasa”yı ön plana çıkardı. Özellikle hakların düzenlendiği maddelerde, bunların kullanılmasının ve kullanılmasına yönelecek müdahalenin ölçüsü yasa oldu. Benzer şekilde mahkemelere ilişkin maddelerde de yine yasa esas alındı. Fakat, yasama ve yürütme organlarının oluşumlarında ve çalışmalarında padişahın konumu ve Anayasanın, yasa yapım sürecine yönelik olarak getirdiği düzenleme (Meclis-i Umumi’nin kanun teklif edebilme yetkisinin kısıtlı olması, kanun tasarılarının belli hususlara uygunluk (ki bunlar arasında padişah hakları da bulunmaktadır) açısından padişah tarafından seçilen Heyet-i Ayan tarafından incelenmesi, bir tasarıнын yasalaşması için padişah onayının gerekmesi gibi) bir arada değerlendirildiğinde hukuk devletinin önemli bir parçasını teşkil eden “yasallık ilkesi”nin biçimsel bir faktör olmaktan ileri gidemeyeceği, kendisinden bekleneni fazla veremeyeceği görülmektedir.

Otoritenin hukukla bağlanmasını sağlayacak yargısal mekanizma açısından 1876 Anayasası’nın getirmiş olduğu düzenlemeye bakıldığında ise yukarıda da belirtildiği gibi yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir anayasa yargısının bulunmadığı görülmektedir. Anayasanın 85. maddesi ile de kişilerle idare arasındaki her tür davaya bakma yetkisi adliye mahkemelerine verilmek suretiyle idari yargının II.Mahmut döneminde Meclis-i Valây-ı Ahkâm-ı Adliye’nin kurulmasıyla başlayan ve 1868’de Şuray-ı Devlet’in kurulmasıyla devam eden gelişimi durdurulmuştur.¹⁵

e. Yargı Bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin bir diğer önemli unsurudur ve yukarıda belli başlıklar altında genel hatlarıyla değinilen diğer temel hukuk devleti unsurlarının da gerçekleşmesinin önemli bir aracıdır.

Osmanlı Devleti’nde, şer’i uyuşmazlıklarda kadıların yargılama işlerine müdahale edilmemekte, örfi hukukla ilgili sorunlarda ise padişahın yargı yetkisi bulunduğundan bu tür uyuşmazlıklarda kadılar, kendilerine gelecek talimatlar doğrultusunda hareket etmekteydiler. Tanzimat Fermanı ile Sultan Abdülmecit, örfi ceza verme yetkisinden vazgeçti ve cezaların mahkemeler tarafından tespit edileceği belirtildi.¹⁶

“Mahakim” başlığı altında yargıyı düzenleyen 1876 Anayasası, yasama ve yürütmeden farklı olarak yargının bağımsızlığını esas aldı. Anayasa’nın

¹⁴Hukuk devleti yasasının oluşum ve içerik şartlarına ve bu açıdan hukuk devleti-demokrasi ilişkisine ilişkin olarak bkz., Stern, Der Rechtsstaat, s.11vd.

¹⁵Bkz., Coşkun Üçok-Ahmet Mumcu-Gülnehal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 2002, s. 284-285.

¹⁶Üçok-Mumcu-Bozkurt, s. 188, 202, 272-273.

86.maddesinde mahkemelerin her türlü müdahaleden azade olduğu ifade edildi ve bu bağımsızlığı sağlamaya yönelik hükümlere yer verildi.

Anayasa öteden beri mevcut olan şeriye mahkemelerini kaldırmadı, yargı görevinin bu mahkemelerle birlikte Osmanlı yargı örgütüne Tanzimat'la birlikte giren nizamiye mahkemeleri tarafından yerine getirileceğini ifade etti (md.87).

3-1909 Tarihli Anayasa Değişikliğinin Hukuk Devleti Açısından Değeri

Yukarıda sayılan başlıca nedenlerin sonucu olarak 1876 Anayasası, halkın temsilcileri tarafından değil, padişahın görevlendirdiği bir komisyon tarafından yapıldı, halk oyuna da sunulmadı ve bu nedenlerle biçimsel açıdan bir “anayasa” olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışıldı.¹⁷ II. Meşrutiyet'in ilânında ise ilkinden farklı olarak geniş tabanlı bir toplumsal devrim söz konusu oldu ve 1909 Anayasa değişikliği, içinde halkın temsilcilerinin de bulunduğu Meclis-i Umumi tarafından gerçekleştirildi.

Padişahın konumu, yürütme organının oluşumu, yasama ve yürütme organlarının çalışma koşulları ve kişi hakları konularında 1909 değişikliği, otorite-özgürlük ilişkisi içinde ağırlığı otoriteden özgürlüğe kaydıran düzenlemelere yer vermek suretiyle hukuk devleti açısından önemli bir aşama oldu.

Anayasanın 3. maddesinin eskisi gibi tahta geçmede irsiyet esasını benimseyen ilk cümlesi, devlet kudretinin sınırlanmasını güçleştiren bir unsur olarak kaldı. Osmanlı ailesinden gelen padişah tüm dönemler gibi yine devletin başı idi. Ancak maddeye eklenen diğer cümle ile getirilen, “padişahın Meclis-i Umumi'de Anayasaya riayete dair yemin etmesini” öngören kural ile iktidarı eskisinden farklı olarak anayasayla bağlanmış oldu.

Padişahın yasama ve yürütme organlarının oluşum sürecindeki etkisi de sınırlandı. Öyle ki, Anayasanın değişik 7.maddesine göre, padişah artık sadece şeyhülislam ve sadrazamı kendisi belirleyecek, bakanlar ise -padişah tarafından atanmak üzere- sadrazam tarafından seçilecekti. 77.maddede de Heyet-i Mebusan'ın başkanlarını Heyetin kendisinin belirleyeceği ifade edildi. Fakat meclisin diğer kanadını oluşturan Heyet-i Ayan'ın oluşumu yine padişah iradesine bağlı idi.

Yasama ve yürütme organlarının çalışmaları açısından yapılan değişiklikler de, padişahın yetkilerini kısıtlamaya yönelik oldu. Heyet-i Vükela'nın bir konuyu görüşmek için padişah'tan izin alma zorunluluğu kaldırıldı. 53. madde ile de Meclislerin, padişah iznine gerek olmaksızın yeni bir yasa veya yasa değişikliği teklifinde bulunabilme ve yasa tasarısı

¹⁷Bkz., Tanör,s.133-134; Recai G.Okandan, Amme Hukukumuzun AnaHatları (Türkiye'nin Siyasi Gelişmesi), Birinci Kitap, İstanbul 1971, s.146-147.

hazırlama yetkisini Şuray-ı Devlet'e veren ilk düzenlemeden farklı olarak bu yetkiyi de kullanabilme yolu açıldı. Padişaha mutlak veto yetkisi veren 54.madde de değiştirildi. Değişik 54. maddeye göre padişah, meclislerden geçen yasayı iki ay içinde ya onaylayacak ya da tekrar görüşülmek üzere geri gönderecek, yasanın meclislerde (üçte iki çoğunlukla) yeniden kabul edilmesi durumunda ise onaylamak durumunda kalacaktı. Böylelikle yasa yapım sürecinde padişahın meclise yetki kaybı sağlanmış oldu. Ancak belirtmek gerekir ki, değişik haliyle bile Anayasa, yasama yetkisini, seçimle gelen Heyet-i Mebusan ile birlikte, padişah iradesiyle oluşan Heyet-i Ayan'a da vermek suretiyle bu işlevi tam olarak padişah etkisinden kurtaramadı.

Anayasanın, padişahın kutsal haklarını sayan 7. maddesinde yapılan bir diğer önemli değişiklikle, bu maddede sayılan hususlara ilişkin olarak yabancı devletlerle yapılan anlaşmaları onaylama yetkisi meclise verilerek yine parlamento lehine bir yetki değişimi gerçekleştirildi.

Ancak, tüm bu olumlu değişikliklerin yanı sıra padişahın bu organ üstündeki etkisini sürdürdüğünü gösteren bazı maddelere 1909 Anayasası'nda da yer verildi. Örneğin Meclis-i Umumi üyelerinin, meclisin açıldığı gün padişaha sadakat yemini edeceklerini düzenleyen 46.madde hükmü korundu. Öte yandan değişik 7.madde ile Meclis-i Umumi'nin zamanında açılması ve tatili, olağanüstü durumlarda zamanından önce toplantıya çağırılması padişahın kutsal haklarından sayıldı. Değişik 44.madde ile padişahın, görülecek lüzum üzerine resen (de) Meclis-i Umumi'yi zamanından önce açabileceği ve toplantı süresini uzatabileceği hükme bağlandı. Benzer şekilde, değişik 43. madde ile de bir yandan Meclis-i Umumi'nin her yıl Kasım ayı başında davetsiz toplanması öngörülürken öte yandan açılışında ve kapanışında padişah iradesi yine zorunlu kılındı.¹⁸

Organlar arasındaki karşılıklı fren ve kontrol ilişkisinde de önemli değişiklikler yapıldı. "Vükelayı Devlet memuriyetlerine müteallik ahval ve icraattan mesuldür" şeklindeki eski 30.maddeden farklı olarak, değişik 30.madde ile vekillerin, hükümetin genel siyasetinden ortaklaşa, bakanlıklarına ait işlemlerden dolayı ise bireysel olarak Meclis-i Mebusan'a karşı sorumlu oldukları belirtildi. Böylelikle padişahın sadrazam tayininde öteden beri sahip olduğu serbesti de önemli ölçüde sınırlanmış oldu. 1909 değişikliği ile padişahın fesih yetkisi de sınırlandırıldı (md.7).

Böylece 1909 değişikliği ile yasama ve yürütme organları üzerinden padişahın eli 1876'ya oranla önemli ölçüde çekildi ve yasama organına yürütme organı karşısında öncelik verildi, Anayasanın ilk halinden farklı olarak kuvvetler ayrılığı benimsenerek hukuk devleti- nin önemli bir unsuru gerçekleştirilmiş oldu. Hak ve özgürlükler açısından da, değişikliklerin genel yapısına uygun olarak, esas itibariyle otoriteyi değil özgürlüğü esas alan

¹⁸Söz konusu maddelerin yorumuna ilişkin olarak bkz., Okandan, s.309-311.

düzenlemeler yapıldı. Anayasanın 10. maddesinde, kanunda öngörülen haller dışında hiç kimsenin cezalandırılmayacağı belirtilirken, değişiklikle tevkif olunamayacağı da ifade edildi¹⁹.

Anayasanın, 12.maddesinde yapılan değişiklikle, basın yine kanun dairesinde serbest bırakılmakla birlikte maddeye “Hiçbir veçhile kablettab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz” cümlesi eklenerek sansür yasağı getirilmiş oldu.

“Postanelerde mevdu evrak ve mekâtib müstantik veya mahkeme kararı olmayınca açılmaz” hükmünün yer aldığı 119.madde ile de haberleşmenin gizliliğine işaret edildi.

1909 değişikliği ile daha önce tanınmamış olan toplanma ve dernek kurma hakları da düzenlendi (md.120). Kanuna uygun olmak şartı ile Osmanlıların toplanma hakkına sahip olduklarının belirtildiği maddede, devletin ülke bütünlüğünü bozmak, meşruti yönetim biçimini değiştirmek, Anayasa hükümlerine aykırı davranmak, Osmanlı unsurlarını siyasal bakımdan ayırmak amaçlarından birine hizmet eden veya genel ahlâk ve adaba aykırı olan dernekler ile gizli dernekler kurulamayacağı belirtilmek suretiyle de bu hakkın sınırları Anayasa ile çizilmiş oldu.

1876 Anayasasının 113.maddesinin, kişi güvenliği açısından büyük sakıncalar içeren, Anayasanın tanıdığı hak ve özgürlükleri ve yargısal güvenceleri anlamsız kılan, padişaha polis soruşturması ile bir kimseyi sürgüne gönderme yetkisi veren cümlesi de değişiklikle kaldırıldı ve böylelikle Anayasa, özgürlükler alanında da hukuk devleti kriterleri açısından ilk halinden daha pozitif bir görünüm kazanmış oldu.

4-Sonuç

1876 Anayasası'nda, Osmanlı vatandaşlarının hakları düzenlendi, önemli yargısal güvenceler getirildi, yargı bağımsızlığına ilişkin hükümlere yer verildi, muhtelif maddelerde yasa ölçü alındı, ancak, hukuk devletinin temelini teşkil eden “otoritenin hukukla sınırlandırılması” hedefini gerçekleştirecek etkili bir mekanizma kurulmadı. Öyle ki, yürütme organı açısından tamamen, yasama organı açısından ise büyük ölçüde belirleyici olan padişahı ve bu iki erki birbirinden ayıran bir sistem benimsenmedi. Padişahın üstünlüğü ve sorumsuzluğu bu kez anayasal zeminde sağlanmış oldu. Anayasada düzenlenen haklar ve yargısal güvenceler de 113. madde dolayısıyla güvencesiz kaldı.

1909 Anayasa değişikliği ile otoritenin sınırlandırılmasına yönelik gelişmeler oldu ve bu kapsamda yasama ve yürütme organlarının oluşumu ve çalışmaları açısından padişahın yetkileri sınırlandırıldı, kuvvetler ayrılığı

¹⁹10.maddede yapılan bir diğer değişiklikle de kanunun yanı sıra şer' de kişi hürriyetine yönelik müdahalenin sınırını oluşturdu.

benimsendi. Osmanlı vatandaşlarına tanınan hakların kapsamı genişletildi ve 113.maddenin son cümlesinin kaldırılmasıyla da kişi güvenliği ve Anayasanın tanıdığı diğer haklar ve yargısal güvenceler anlam kazandı, hukuk devletinin önemli bir parçasını oluşturan hukuk güvenliği açısından önemli bir adım atılmış oldu. Böylelikle yapılan tüm bu değişikliklerle Osmanlı Devleti, “Anayasa metni içerisinde” hukuk devleti anlayışının önemli biçimsel koşullarının bir kısmını yerine getirmiş oldu.