

# TÜRKİYE'DE ÂMME HÜRRİYETİNİN MÛTALÂASINA BİR BAKIŞ

## BİRİNCİ BÖLÜM

### Amme Hürriyetlerinin Gelişim Seyri

Prof. Bahri SAVCI

Türkiye'de, laisize olmuş bir tabii hukuk anlayışından gelip Locke, Montesquieu, Rousseau'ların ve diğer Işıklar Asrı filozof ve yazarlarının tesiri ile gelişmiş bir insan hakları doktrini var olamamıştır. İnsan oğlunun beşerî şahsiyetini geliştirmeye ve onun âmme otoriteleri önündeki muhtariyetini korumaya amaç edinen bu doktrin, ancak XIX uncu yüzyıl ortalarına doğrudur ki, Türkiye'de, hafifçe tesirlerini göstermiştir ve bir âmme hürriyetleri rejiminin gelişmesine hizmet etmiştir.

### I — İSLÂMÎ TELAKKİ İÇİNDE BEŞERÎ ŞAHSİYETİN YERİ :

Bununla beraber, bilhassa nazari alanda insan hakları doktrininin tesirlerini göstermeye başladığı tarihten önce de Osmanlıların uyguladıkları islâmî hukuk anlayışı içinde, beşerî şahsiyete bir yer vermekte idi : Din ve ırk farkı gözetilmeksizin, insan oğlu, Allah'ın yarattıkları içinde en itibarlı olanıdır. Hıristiyan ve müslüman bütün insanlar, insan olma dolayısıyla bir hakkın sahibidirler.

Fakat; beşeri şahsiyetin bu hukuku; sultanın, gene islâmiyetten gelen mutlak hükümranlık hakkının alanı içinde kalmıştır. Öyle ki: kişinin mal ve hattâ hayat hakkı bile, sultanın hükümranlık hakkının mevzuu olmuştur. Sultan ile metbuları arasında, büyük bir tabiiyet, hattâ kulluk münasebeti vardır. Bu münasebet içinde, beşeri şahsiyetin hayat hakkı dahi bir güvenlik içinde değildir.

Durum, bir taraftan böyle iken, diğer taraftan da, önce teb'a olmıyanlara, sonra da müslüman olmıyan teb'aya kapitüler veya azınlık hakları mahiyetinde bazı imtiyazlar tanınmıştır. Yabancı Devlet teb'ası olan «insan» a tanınan imtiyazlar, kapitülasyonlar terimi içinde ifade edilir.

Bunlar; Osmanlı hukuk rejimi ile diğer devletlerin hukuk rejimleri arasındaki aykırılıktan dolayı yabancı Devlet teb'asına tanınan imtiyazlardır.

Bunun dışında, müslüman olmayan teb'aya - Reayaya - dahi ayrı bir hukukî statü içinde, bir çeşit azınlık hakları tanınmıştır. Çünkü, bunlara, müslüman olmadıkları için tatbik edilemiyen şeriat hükümleri dışında bir statü bulmak zarurî idi.

## II — İNSAN HAKLARI DOKTRİNİN HAFİFÇE TESİRİ İLE AÇILAN GELİŞİM :

XVI. cı yüzyıla kadar Batı'da, devletin ve onu ifade eden monarkın mutlak iktidarı vardır. Bu, ancak dinden gelen bir sınır ile sınırlanmıştır. Bu yüzyıldan sonra, mutlak iktidar, dinden gelen bu sınırdan başka bir sınır ile «tabii hukuk» ile de çevrilmiştir. Bu fikir gelişmiştir ve bir siyasî iktidarı sınırlayan bir insan hakları doktrinine varmıştır. Bu; insanın siyasî iktidarın müdahalesi dışında kalması gereken tabii, mukaddes, zaman aşımı ile düşmez hak ve hürriyetleri ifade eden doktrindir.

Bu doktrin, Amerikan ve Fransız ihtilâlleri ile, siyasî sosyetenin dayanağı olmuş, onun içinde siyasî iktidarın icrasını sınırlayan prensip vazifesi görmüştür. Bir ara - Fransız ihtilâlinden sonra, Viyana Kongresi ile kurulan mutlakîyetçi sistem ile - müessiriyetini kaybetmiştir. Fakat 1830, 1840 ihtilâlleri ile ve bunları takip eden devrede, bütün Avrupa'ya hakim bir prensip olmuştur.

İşte bu insan hakları doktrini, Osmanlı ülkesi içindeki ilk tesirini, yani, Osmanlı Halife - Sultanının mutlak hâkimiyetini kısmen de olsa sınırlama imkânını - XX. uncu yüzyıl ortalarına doğru gösterebilmiştir. Bu hareket, zamanımız Cumhuriyet Türkiyesine kadar şu gelişim çizgisini gütmüştür.:

### 1 — CUMHURİYETE KADAR OLAN DEVRE LİBERAL ANLAMDA HÜRRIYETLER :

1839 Tanzimat hareketinden 1919 ihtilâli sonucu doğan Cumhuriyetin ilk devirlerine kadar olan sürede, bir âme hürriyetleri rejiminin hemen hemen, temamiyle, Amerikan ve Fransız ihtilâl beyannamelerinin liberal, ferdiyetçi karakterde ileri sürdüğü hakları ve tatbikatları görüyoruz.

A -- *Tanzimat Fermanı (1839)*

Fransız ihtilâli, Osmanlılar üzerinde doğrudan doğruya tahrip edici bir tesir yaratmamıştır. Fakat 1830 lardan itibaren, Reşit Paşa'nın uyarıcı tesiri ile, Fransa'da o sırada kurulan liberal idarenin, 1832 deki İngiliz islâhat hareketlerinin anlamı kavranmağa başlanmıştır. Ayrıca, Mehmet Ali meselesinde Sultana yardım eden Avrupa Devletlerinin güvenini kazanmak için Reaya'nın hukukunu teyit zarureti de duyulmuştur. Bu iki kanallı tesir, Tanzimat Fermanı denen bir vesikada, insan haklarının da bahis konusu edilmesine yol açmıştır.

Tanzimat Fermanı; Amerikan ve Fransız Beyannamelerinin, güvenlik, mülkiyet, eşitlik prensiplerinin tatbikatını teşkil eden haklar ve hürriyetler tesis edilmiştir. Bu hak ve hürriyetler, bilhassa İmparatorluk sosyetesinin yenileşme zaruretlerinin de ifadesi olduğu için, çok realist bir liste teşkil etmiştir. Şöyle ki :

a — *Güvenlik Prensibi* : Tanzimat Fermanı, beşerî şahsiyetin, gerek âmme otoritelerinden, gerek hususî şahıslardan gelecek taarruzlara karşı korunmasını en öne almıştır. Önce; Sadrazamlarının bile hayat hakkı meçhulde kalan bir ülkede, can emniyeti tesis edilmiştir. Sonra da, esasında bir islâmî hukukun çok kuvvetli müeyyidesi altında olan ve en küçük toplumlarında bile, bizzat âmme efkârının himayesi altında bulunan «ırz ve can mahfuziyeti» ni de, resmen, bir de beşerî hukuk ile teyit etmiştir.

b — *Mülkiyet Prensibi* : Tanzimat Fermanında mülkiyet prensibi; güvenlik prensibinin, kişinin maddî menfaatleri alınan kadar uzayarak bütün mallarının mahfuziyeti şeklinde ortaya çıkar: Ferman can mahfuziyeti ile beraber mal mahfuziyetini de emretmiştir. Çünkü; tatbikatta, âmme kudretini temsil eden otoriteler, kişinin önce can hakkını alırlar, sonra da bütün mal ve mülküne el koyabilirlerdi. Sadrazamlar bile, can ve mülkiyet güvenliğinden mahrum edilir. Şimdi ferman, mülkiyeti, musadere şeklinde yapılacak müdahaleleri de önlüyordu.

Tanzimat fermanı; mülkiyet prensibini, mal güvenliğini, bir içtimâî düzen âmili saymıştır: Fermana göre; mal güvenliği olmazsa kişi Devlete de, millete de ısınamaz ;mülkü imara kalkmaz, endişe içinde yaşar. Bu güvenlik sağlanırsa, kişi, kendi işi ile uğraşır, onu geliştirir; millet gayreti, vatan sevgisi artar; iyi vatandaş olur.

c — *Eşitlik Prensibi* : Tanzimat Fermanı, eşitlik prensibini koymuştur. Fakat, bunu, insan hakları kotrininin kabul ettiği ve Amerikan ve Fransız beyannamelerinin de teyit ettiği muhteva genişliğine kavuşturmuş sayılamaz. Ferman, o zaman, İmparatorluğun türlü sosyal katego-

rileri arasında bir sosyal huzursuzluk konusu olan alanlarda eşitliği sağlamakla yetinmiştir. Bunlar; vergide ve askerî hizmette eşitliklerdir. Zira; o sırada, Osmanlı vergi sistemi, Devlet masraflarını adalet içinde âmmeye intikal ettirme hususundaki intizamını kaybetmiş idi. Bu sebeple, Ferman : her hişinin emlâk ve kudretine göre münasip bir vergi ile mükellef olmasını ve kimseden, daha fazla birşey alınmamasını emretmiştir.

Keza; Yeniçerilik 15 yıl önce kalktığı halde, halâ, askere alma işi, iyi bir usulle bağlanamamıştı : Bazı bölgelerden nüfusuna nazaran fazla, bazılarından da eksik asker alınıyordu. Askere gidenler de, adetâ, ömür boyunca bu mükellefiyet altında kalıyordu. Ferman, bu işi de, eşitlik esasında bir düzene tâbi tutmuştur : Askerlik hizmeti, 4 veya 5 sene müddetle kullanılmak üzere, bir münavebe usulüne bağlanmıştır.

d — *Bazı Ceza Hukuku Prensipleri* : Tanzimat Fermanı, ceza hukuku alanında; dâvaların aleniliği ile, suçun, suçluluğun şahsiliği prensiplerini de ifade etmiştir. Bu suretle, neticede, kişi güvenliğini, bu alanda da takviye etmiş oluyordu.

Bu Tanzimat Fermanı, ilân ettiği prensipleri tam gerçekleştiremedi. Çünkü; Avrupa'da da Metternich'lerin Çar Nikola'ların tesiriyle liberalizm gölgelenmiş merkezîyetçi, mutlakîyetçi, otoriter telakki mesafe kazanmıştır. Bu hal, Osmanlılardaki bu yeni hareketin gelişmesine engel olmuştur. Ayrıca, içeride de; muhafazacı Osmanlı ricalinin mühim bir kısmı, böyle bir hürriyetler rejimine gidişi beğenmemiştir. Sonra, fanatik kitle de, bu hürriyetler ve haklar rejimini, şeriattan uzaklaşma anlamında alıp, onu desteklememiştir. Amma, ne de olsa; artık, siyasî iktidarın mutlakiliğini sınırlama anlamında bir insan hakları doktrini, Türkiye'de, bir hürriyetler rejimini açmış idi.

— *İslâhat Fermanı (1856)* :

Bu sebeple, hürriyetler rejimine giriş 1856 İslâhat Fermanı ile - hiç olmazsa nazari alanda - bir gelişme göstermiştir.

Hürriyetler rejiminde yeni bir merhale olan bu hareket, daha çok, dış tesirlerin zoru ile kaydedilebilmiştir : Rusya, Osmanlı hükümler altındaki Ortodoks Hıristiyanların hâmilliğini ele geçirerek, bütün İmparatorluğa hâkim olmak isterdi. İngiltere ve Fransa ise, bunu istemezdi. Rusya'yı, bu emelinden vaz geçirtmek için açılan Kırım muharebesinin tasfiye için başlayan sulh konuşmalarında, bu sefer Rusya, yalnız Ortodoks Hıristiyanların haklarını değil, bütün Hıristiyanların haklarının teyidini istedi. Bu; Sultanın hükümler hakkına sığmaz sayılıp reddedilip, buna karşılık, Sultanın, hükümler haklarına hâlel getirmemek şartıyla bir Hattı - Hümayun çıkarması münasip görüldü.

İşte bu suretle çıkan 1856 İslâhat Fermanı gayrimüslim teb'anın, hem de alelumum bütün teb'anın hak ve hürriyetleri hususunda yeni bir gelişim ifade etmiştir.

a) *Gayrimüslim teb'anın hukuku ve mükellefiyeti*: Önce, sırf dinî alanda mevcut bir takım imtiyaz ve muafiyetlerle, din ve vicdan hürriyetinin genişleten haklar ve cemaat işlerinde pek hafif idarî muhtariyet ifade eden hususlardan ibarettir.

Sonra; evvelce ilân edilmiş olan eşitlik prensibi dolayısıyla, gayrimüslim teb'anın, müslüman teb'a ile beraber vergi ve diğer külfetlerde eşitliği sağlanmıştır. Yalnız, b u eşitlik, aynı zamanda, vazife eşitliğini de istilzam etmiştir. Binaenaleyh, hıristiyan ve saire gayrimüslim teb'a da, islam ahali gibi, askerlik yapacaktır. (Bunun tatbik sureti, ayrıca düzenlenecektir).

b) *Alelumum bütün teb'anın hak ve hürriyetleri*: Ferman, ikinci adım olarak, türlü ırk ve mezhepten ibaret olan bir sosyal çevrede, ırk ve mezhep ayırmalarının ötesinde, bazı müşterek prensipler ilân etmiştir: «Her din ve mezhepte bulunan kâffei teb'ayı şahane hakkında bilâ istisna» bazı insan haklarını teyit ve tekit etmiştir.

Bunların bir kısmı eşitlik prensibi içerisine girer (vergi ve diğer mükellefiyetlerde eşitlik; ehliyet ve kabiliyetten başka bir ayırım gözetmek-sizin Devlet hizmet ve memuriyetlerine kabulde eşitlik, askerî ve mülkî okullara kabulde eşitlik) bir kısmı öğretim hürriyetine taalluk eder (müslim ve gayrimüslim her camaat, okul açabilir). Bir kısmı da; müslim - gayrimüslim teb'a arasında veya ise vî teb'a ile diğer gayri müslim teb'a arasında, tarafları tamamiyle gayrimüslim olan teb'a arasındaki ticaret veya cinayete müteallik dâvalarla hukuku âdiyeye dokunan diğer dâvalarda alenan muhakeme yapacak yetkili mercîleri gösterir; ve nihayet bir kısmı da, cismanî cezaları, eziyet ve işkenceyi yasaklar; mal ve can muhafazasını sağlayan zabıta tedbirlerini emreder; mahkûmların mallarının müsaderesini ve rüşveti yasaklar.

Osmanlı Türkleri, bu islâhat fermanından sonra, hemen onun emirlerine uymak için yeni kanunlar çıkarıp haklar rejimini kuvvetlendirmek istediler.

Fakat, gene başarıya varılamadı: Çünkü, bu harekete inananlar, gene azınlıkta idiler. Ayrıca, bu yeni hak ve hürriyet rejimi, gayrimüslim teb'anın da mukavemeti ile karşılaştı: Onlar şimdiye kadar, türlü azınlık haklarını, yararlanarak, az vergi verip, hiç askere gitmiyorlardı. Şimdi ise, «emlâk ve kudretine göre vergi» yi, «islâm ahali gibi askerlik» yapmağı istilzam eden eşitlik prensibi, onlara, külfetler de yüklüyordu.

C — *Birinci Meşrutiyet Kanunu Esasîsi (1876) :*

Yukarıda adı geçen ilk iki vesika; insanlar hakları doktrininin Türkiye'ye serpintisini ifade eder. Fakat, bu iki vesika, Devlet ve siyâsî sosyete hayatına, bir hürriyetler rejimi bakımından ancak ışık getirici mahiyettedir, bir kanunî riayet getirmekten uzaktır. Ancak 1876 Anayasası ile dir ki, Hürriyetler Rejimi Kanunu mütaiyet kazanmış; insan hakları, mutlakiyeti sınırlayan bir kanunî temel haline gelebilmiştir; ilk ikisi gibi, sultanın mücerret vaatleri olmaktan kurtulmuştur. Çünkü; 1876 Birinci Meşrutiyet hareketi, diğerleri gibi, bir iki paşanın ferdî ve şahsî gayreti olmakla kalmamış, «genç Türkler» teşkilâtına dayanmıştır.

Türklerin anayasalı bir meşrutî devlet rejimine geçişini sağlayan 1876 Kanunu Esasîsi; liberal ve ferdiyetçi karakterli ihtilâl beyannamelerinin ileri sürdüğü prensipleri tatbikat yerine indiren hürriyetlerden mürekkep bir liberal insan hakları doktrininin ifadesi olmuştur.

Şöyle ki :

a — *Hürriyet Prensibi ve İstilizam Ettiği Haklar :*

Türklerin 1876 Anayasası, 1789 Fransız Beyannamesinin yaptığı gibi, hürriyet prensibine başta yer vermiştir. Vakıa, ona bir târif vermemiştir. Fakat Amerikan ve Fransız Beyannamelerinde ifadesini bulan «İnsan Hakları Doktrini» nin hürriyete verdiği genel anlamı - sınırı ile beraber - 1876 Anayasasında da buluruz. Bu; başkasına zarar vermeyen şeyleri yapabilmek iktidarındır ki buna, ilk Türk Anayasası «hürriyeti şahsiye» demektir. Bu hürriyeti şahsiye, her türlü taarruzdan masundur ve kendisi de «âhârın hukuk hürriyeti» ile sınırlıdır

Bu hürriyeti şahsiye; başta din hürriyeti olmak üzere bir takım hakları, kendi prensibinin tatbikatı olarak kanunda göstermiştir :

i) *Din Hürriyeti :* 1876 Meşrutiyeti bir din Devleti kurmuştur. Fakat ülke üzerinde «maruf olan bilcümle edyan» serbestçe icra olunur. Bunun da sınırı : asayiş ve umumî adabın bozulmamasıdır. Ayrıca; evvelce verilmiş mezhebî imtiyazlar da bakidir ve Devletin himayesi altındadır.

ii — *Basın Hürriyeti :* Basın, Osmanlılarda, diğer batılı ülkelere nazaran geç başlamıştır. Başladıktan sonra da, mutlakiyetçi saray ile ona destek olan muhafazacı ülemâ sınıfının mukavemetlerine çarpmıştır. Şimdi, ilk defa, «basın, kanun dairesinde serbesttir» denmektedir. Fakat, başına serbestliğini fiilen getirecek olan bu kanun, bir türlü gelememiştir ve basın, 1308 İkinci Meşrutiyet ihtilâlüne kadar, idarenin takdir ettiği bir sansür rejimi içinde yaşamıştır.

iii — *İstida ve Şikâyet Hakkı* : Osmanlıların böyle bir hakkı vardır. Buna göre, Osmanlılar, gerek şahıslarına, gerek umuma müteallik hususlarda, kanun ve nizamlara aykırı bir iş görürlerse, bunu, hem ilgili makama, hem de parlamentoya bir istida ile şikâyet edebilirler. Ayrıca, memurlardan da - bu yol ile - şikâyet edebilirler.

iv — *Öğretim Hürriyeti* : Osmanlı ülkesinde öğretim serbesttir. Kanuna uymak şartıyla, her Osmanlı, umumî ve hususî bir öğretim alabilir. Devletin, öğretim hürriyeti alanında durumu ancak şudur : türlü ırkî ve millî topluluklar, kendi itikatlarına dair hususlarda serbest öğretim yapabilirler. Devlet, ancak, bütün Osmanlı teb'asının bir mütecanis, müttehit ve muntazam terbiye görmesi için gerekli hususlarda teşebbüse geçer.

v — *Şirket Kurma Hürriyeti* : Osmanlı teb'asının, bilgi, enerji ve maddî imkânlarını birleştiren hürriyetleri de, bu geniş hürriyet prensibi içinde bir yer almıştır. Yalnız, bir birleşme ancak ticaret ve sanat konularına münhasırdır ve keza, kanun dairesindedir.

#### b — *Eşitlik* :

1786 Anayasası, hem hak, hem de vazifede eşitlik prensibini kanunlaştırmıştır. Bütün Osmanlılara, kanun önünde, hak ve vazife bakımından eşit sayılacaklardır. Şu noktalarda eşitlik prensibi mutlak olarak uygulanır :

i — *Vatandaşlık Sayılmada Eşitlik* : Bütün Osmanlı teb'asına Osmanlı vatandaşı denir. Hangi din ve mezhepten olursa olsun, Osmanlı tabiiyetindeki herkes, Osmanlı vatandaşı unvanını haiz olmada eşittirler. Bu unvan da, kanunda yazılı olan şekle göre alınır ve izafe olunur.

ii — *Âmme Memuriyetlerine Kabulde Eşitlik* : Devlet memuriyetine kabulde, bütün Osmanlı teb'ası aynı hukuku haizdir : Bu, memur olmak için gereken kanunî şeraite tâbi olmada eşitlikdir. Yoksa, herkes, resmî dil olan Türkçeyi bilmek şartıyla ancak ehliyet ve kabiliyetine göre münasip olanına tâyin edilir.

iii — Bu, hem devletin âmme masraflarına, herkesin kudreti nisbetinde kanuna dayanmadan katılması anlamındadır. Hem de, herhangi bir teb'anın, fuzuli olarak bir fazla malî külfete uğratılarak, bu kanunî eşitliğin bozulmaması anlamındadır.

#### c — *Mülkiyet* :

Bundan önceki Tanzimat ve İslâhat Fermanları ile önemli bir hak olarak ortaya çıkan ve bilhassa âmme kudretini temsil edenlere gelecek

ihlâllere karşı korunma prensibi konan mülkiyet prensibinden artık, Anayasanın türlü maddelerinin himayesi altında kesin muhtevalı bir haktır.

Bir kere, herkesin, usulen mal ve mülk elde edip buna tasarruf etmesi kabul edilmiştir. Ayrıca, usulen tasarruf edilen bu mülk; her cihetten - âmme otoritelerinden - gelecek taarruzlarla bozulamaz: öyleki ki; mülkiyete müsadere şeklinde bir taarruz mümkün olmadığı gibi, angarya ve cerime şeklinde de mameleke bir noksan getirilemez.

Bununla beraber, bu mülkiyet hakkı mutlak değildir. Onun da, müdahale kabul eden bir yönü vardır: i — Âmme menfaati sabit olursa; ii — Kanuna göre belli olacak değer bahası peşin verilmek şartıyla, mülk istimlak edilebilir; harp zamanında, şahsî mameleki daraltacak tekâlif konabilir.

#### d — *Güvenlik* :

1876 Anayasası, önce bütün teb'aya mesken hürriyetini de istilzam etmek üzere bir «hürriyeti şahsiye» tanımıştır. Fakat ayrıca, bunu, her türlü taarruzdan masun da bulundurmıştır.

Bu masunluk hem bizzat şahsın, hem de meskeninin taarruzdan korunmasını ihtiva eder :

i — *Şahsın Masunluğu* : Bir kere, hiç kimse, yapılacak usulü muhakeme kanunu ile mensup olacağı mahkemeden başka bir mahkemeye gitmeye, sevk olunmağa icbar olunamaz. Sonra da, bu mahkemede, kanunun tâyin ettiği sebep ve suretten başka bir bahane ile cezalanamaz. Ayrıca, Osmanlı teb'asına karşı, işkence ve sair her türlü eziyet, kat'iyyen ve külliyyen yasaktır.

ii — *Meskenin Masunluğu* : Osmanlı ülkesinde yaşayan herkesin - ister teb'a olsun, ister olmasın - mesken ve menzili de taarruzdan masundur. Âmme otoriteleri - hükûmet - bu mesken ve menzile cebren dahi giremez.

Ancak, bu mesken masunluğu da mutlak değildir. Gene bizzat Anayasaya göre, hükûmet, kanunun tâyin eylediği bazı ahvalde, mesken ve menzile müdahale edebilir.

#### e — *Hürriyetlerin Teminatı* :

1876 Anayasası, koyduğu hürriyetlerin teminatını, bizzat kendisinde mevcut bir hükme ve gene kendisinin, müdir prensiplerini koyduğu bağımsız kaza organına dayatmıştır.

Gerçekten bir kere, 115 nci maddesine göre; anlattığımız hürriyet rejimini koyan bu anayasanın bir maddesi bile, hiç bir sebep ve bahane



ile tâtil edilemez, icradan iskat edilemez. İşte bu hüküm, hürriyetler rejimini Anayasanın teminatı içine alma demektir.

Bu teminatın haklı ve müessir mekanizmasına gelince, bu da, bağımsız mahkemelerdir: Bu mahkemelerin hâkimleri bağımsızdır. (azil edilemezler, başka memuriyet alamazlar); karar verme faaliyetleri müdahalelerden azâdedir; muhakeme ediş tarzları alenîdir; ve nihayet bu mahkemelerde kendisinde savunan insanların müdafaa vasıtaları geniştir ve bu insanların dâvaları, ait oldukları mahkemeden başkasında rü'yet edilemez. Ayrıca, özel muhakemeler yasaktır.

f — *Hürriyet Rejimini Müvazelenendirme. Âmme Düzeninin Muhafazası:*

1876 Anayasası, koyduğu hürriyet rejiminin karşısına, âmme düzeni mefhumunu çıkarmıştır. Her hürriyet rejimini, bir âmme düzeni ile müvazelenendirmekten makul bir hareket olamaz.

Gerçekten 1876 Anayasası, önce; hürriyetler rejiminin muvakkaten tatilini istilzam eden bir «örfi idare» rejimini de koymuştur: Bu; yurdun, bir ihtilâl çıkacağı bir bölgesinde, âmme düzeninin bir sıkı tahdit rejimi ile muhafazası rejimidir.

Fakat aynı anayasa; bir de, «Memaliki Mahsusai şahanedan ihraç ve teb'id» müessesesi kurmuştur ki, bu, evvelce koyduğu güvenlik prensibini ve genel olarak «hürriyeti şahsiye» yi topyekûn geri alma istidadındadır. Zira, bu hükmün uygulanması, «idarei zabıta» nın temamiyle indî, şahsî, keyfî olması pek mümkün takdirine kalmıştır. O «idare-i zabıta» ki, icranın en yüksek şefi olan sultana tâbidir. Çünkü, müessesenin dayandığı hüküm şundan ibarettir: Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri, idarei zabitanın tahkikat mevsukası üzerine sabit olanlar,... ihraç ve teb'id olunurlar....

Nitekim bu maddeye dayanan Sultan, kendisine bu kanunu esaslı meşrutî rejimi empoze ederek kendisini tahta çıkaran Mithat Paşa'yı sürmüştü, sonra da menfi bulunduğu zımdanda katlettirmiştir.

D — *1909 Muaddel Kanun-u Esasisi :*

1876 Anayasası ve onun kurduğu Meşrutiyet usulu ve âmme hürriyetleri rejimi, uzun ömürlü olamadı. Sonradan Kızıl Sultan şöhretini kazanan Abdülhamit II, esasen, Meşrutiyet rejimini ve hürriyetler rejimini, tahta geçebilmek için, fakat samimî olarak istemedi, kabul etmişti, 1876 adamları da, gerçek bir parlamenter monarşi uygulamaya kalkınca, Sultan, bu akım henüz kuvvetlenmeden onu tasfiye etmeği, şahsî hükümlerlik menfaatleri bakımından uygun buldu ve açılan bu hürriyetler re-

jimini, dayanağı olan Paramentosu ve Anayasası ile beraber tatil etti. (1877). Ancak 1908 ihtilâlcileridir ki, paytaht üzerine yürüyerek ona, Anayasayı ve kurduğu hürriyetler rejimini tekrar yürürlüğe koydurdular.

1908 ihtilâli, 1876 nın liberal ve ferdiyetçi hürriyetler rejimini aynen muhafaza etmiştir. 1909 Anayasasında yapılan bir değişiklik; hürriyetler rejimine esaslî bir genişlik getirmemiştir. (basının sansüre tâbi olamayacağına söylemiştir, muhabere masunluğunu koymuştur. Ancak ticaret maksadı ile yapılabilecek olan birleşmeleri genişletmiş, alelumum cemiyet kurmağa imkân vermiştir. Mamafih, mülkî temamiyeti bozacak, meşrutiyet ve hükümet şeklini değiştirmek, Anayasa dışına çıkmak Osmanlı unsurları siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine yarayan veya aslen ve umumen edebe aykırı olan cemiyetler kurulmaz, ve nihayet basit ve indî bir zabıta tahkikatına dayanılarak yapılabilecek sürgünlere müteallik hükmü kaldırılmıştır).

Bununla beraber, tatbikatta, oldukça ileri giden birçok partili bir parlamento hayatı gelişmeğe başlamıştır. Keza, basın hayatı da birdenbire ilerleme göstermiştir: Türlü gazeteler, dergiler çıkmıştır; bunlar, siyasî iktidar ve âmme hürriyetleri rejimi ile ilgili türlü meseleleri tartışmağa başlamışlardır.

Fakat, öteyandan, siyasî iktidarın, ihtilâl partisi olan «İttihat ve Terakki Partisi» elinde temerküzü sonucu, bir parti daha doğrusu, parti hükümeti mutlakiyetine girilmiştir. Bu hale; İmparatorluğun tasfiyesi, çökmesi, kargaşalıkları da karışmıştır. Nihayet türlü azınlık gurupları ile Türk unsuru arasındaki ortak siyasî ve sosyal hayat duygusu da gittikçe zayıflamıştır. Hıristiyan unsurlar, kendilerine tanınan imkânları, daima, imparatorluktan ayrılma istikametinde kullandılar. Arnavut, Arap gibi unsurlar da bu yolu benimsediler.

Bu şerait içinde ise, hürriyetler rejimi gelişemezdi. Nitekim gelişemedi.

## 2 — CUMHURİYET SOSYAL HAKLAR ve SİYASÎ HÜRRİYETLER ALANINDA GELİŞME :

1919 yılında, Türkiye'de, hem Birinci Dünya Harbi galiplerine, hem de onların politikasını güden saltanat ve hilâfet makamına karşı yeni bir ihtilâl baş gösterdi. Bu; dışa karşı siyaseten bağımsız bir Devlet; içerde de, yarı sömürge ekonomisinden kurtulup iktisaden de bağımsız olan hilâfetsiz, saltanatsız bir millî hâkimiyet Devleti kurma ihtilâli idi. Başarı kazandı. Her iki amacına da vardı.

Millî hâkimiyet esasında iktisaden de bağımsız bir Devlet kurma, ancak, hürriyetler rejimini geliştirmekle, ve Amerikan ve Fransız ihtilâllerinin serpintisi olarak yerleşen ferdiyetçi ve liberal haklar telakkisini, ekonomik ve sosyal haklar telâkkisi ile takviye etmekle mümkün idi. Zira, Tanzimattan beri gelen devrede bir sosyal haklar, ekonomik hürriyetler mahiyetinde bir gelişme, pek olmamıştır. Bu arada, esas itibariyle ancak, 1909 tarihli cemiyetlerin kuvveti ile iş gücünün bir cemiyet - sendika - içinde teşkilatlanma imkânına kavuştuğunu söyleyebiliriz.

İş hayatını (çalışana iş temini, iş hayatını insanca şartlara tâbi tutma; işe haklı ücretini sağlama; hastalık, malûliyet, yaşlılık gibi sebepler, çalışamıyacak duruma giren iktisadî güvenlik verme anlamında) düzenleme, sosyalman zayıf olan kadın, çocuk gibi kategorileri himaye anlamında bir sosyal hak anlayışı, bilhassa 1920 Ankara Birinci Büyük Millet Meclisi hükûmetinden itibaren başlamıştır. Bu tarihten, 1936 iş kanununa kadar olan sürede hafta tatili, Umumî Hıfzıssıhha Kanunları ile, Türk vatandaşlarına tahsis edilen sanat ve hizmetlere dair kanun, ulusal bayram ve genel tatiller kanunu bir ilk merhale teşkil eder.

1936 da İş Kanunu çıkmıştır. Bu kanun, bilhassa ücretler ile çalışma müddetlerini, işçi sağlığı ile iş güvenliğini düzenleyen maddeleri ile bir ileri adım teşkil etmiştir.

Bunu 1945 de Çalışma Bakanlığının kurulması hareketi takip etmiştir. Bundan sonra, İş ve İşçi Bulma meselesi düzenlenmiş, sosyal sigortalar iş mahkemeleri kurulmuş, işçilere hafta tatillerinde ve genel tatil günlerinde ücret ödenmesi usulüne varılmış, deniz iş kanunu deniz adamlarının hukuku korunmuş, birçok noksanları yüzünden bir gerçek sendikacılık hareketi yaratamamış ise de kollektif müzakere ve kollektif mukavele akdi konusunda vasıta ve garanti noksanı, işverenler sendikalarının mevcut olmayışı dolayısıyla sendikacılık başlamış ve gelişmiştir. Bir kelime ile, grev hakkının tanınması ile, sendikacılığın tam gelişmemesi müstesna, Cumhuriyet, sosyal haklara oldukça geniş bir gelişme getirmiştir. Buna, toprak reformunu da eklemek gerekir.

Bu gelişme siyasî hürriyetler alanında da gözükmemektedir. Gerçekten Cumhuriyet, seçme ve seçilme haklarını kadınlara da teşmil etmiştir. (1943) İki dereceli ve ancak erkek vatandaşlara mahsus bir seçim sistemi yerine, tek dereceli bir genel seçim sistemi koymuştur. Bu, her plânda cinsiyet eşitliği prensibinin, siyasî plâna da uygulanmasından ibaretir. İktidar savaşındaki zafer inhisarını elinde tutma gibi bir eğilimin sevki ile, bu genel seçim sistemi, seçimin samimiyeti, sıhhati konularında bazı defarmasyonlarla malul olmuş ise de, muhtevastaki genel vasıflar dolayısıyla, bir demokratik gelişmenin ifadesidir.

Keza, Cumhuriyet, Birinci Dünya Harbinin İmparatorluğu tasfiyesi ile birlikte tasfiyeye uğrayan çok partili siyasî hayatı da 1918 - 1945 arasındaki hüsufundan sonra, iade etmiştir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÂMME HÜRRIYETLERİ REJİMİNİN MAHİYETİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Buraya kadar, Türkiye'de âmme hürriyetleri rejimini meydana getiren maddî unsurları - hürriyetlerin düzenleniş biçimini ve derecesini - onların gelişim yolunu göstermeye uğraştık. Şimdi artık, hürriyetlerin bu maddî bünyesine bakarak, geçirdikleri gelişim yolunun genel çizgisini müşahede ederek, bizzat rejimin mahiyeti üzerinde düşünebiliriz. Bu düşünceden çıkan sonuçları da müşahede etmez isek, Türkiye'de âmme hürriyetleri rejimini, bir kelime ile âmme hürriyetleri problemini anlamış olmayız.

#### I — ÇOK PARTİLİ DEVREYE KADAR HÜRRIYET PROBLEMİ :

1839 Tanzimatından itibaren hürriyet problemi, siyasî iktidarın bir sınırı meselesi olarak kendini ortaya koymuştur.

Gerçekten, o zamana kadar hâkim olan islâmî âmme hukuku prensiplerine göre, islâmî devletin - onun sahibi olan monarkın - iktidarı mutlaktır. Bu iktidar, müeyyidesi ancak manevî plânda kalan bir ilahî sınırdan başka bir yer yüzü tesis ile sınırlanamaz. İşte 1839 Tanzimat Fermanı, 1856 İslâhat Fermanı, 1876 Anayasası, bunun 1909 tâdili, herşeyden önce, bu islâmî devletin iktidarını, mutlakiyetçi karakterinden uzaklaştırmak, onu, bir beşerî düşünce tarzı olan insan hakları doktrini ile sınırlamak gayretidir. 1924 Cumhuriyet Anayasasının insan haklarına dokunan hükümleri de bu amacı gütmektedir.

İnsan hakları doktrini, tarihî gelişimi içinde, esas itibariyle ferdiyetçi ve liberal bir mahiyet ile başlayıp devam ettiği için, Osmanlılarda ve Türklerde de, siyasî iktidarın sınırı olan insan hak ve hürriyetleri de esas itibariyle böyle ferdiyetçi ve liberal bir karakter içinde kalmıştır. Şu anlamdaki : 1839 Fermanı ve diğerleri, herşeyden önce, Amerikan ve Fransız Beyannamelerinin yaydığı hürriyet eşitlik, mülkiyet, güvenlik prensiplerini benimsemişlerdir; bu prensiplerin tatbikatı olan hak ve hürriyetlerle, insan oğluna bir beşerî muhtariyet alanı sağlamışlardır; siyasî iktidarın da bu beşerî muhtariyet alanına girmesini önlemişlerdir.

Vakıa siyasî iktidarı, kişinin muhtariyet alanına girmekten müessir bir şekilde alıkoyacak bir müeyyide bir mekanizma yoktur. (1839 ve 1856 larda, bu müeyyide; ancak, padişahın yemini ve duyacağı Allah korkusudur. 1876 ve 1909 larda ise, Âyan Meclisinin yapacağı bir kontroldür. Fakat bu meclis de, padişah tarafından seçilen ve ona bağlı kalan bir Meclistir, binaenaleyh müessiriyeti azdır.) Fakat, nazarı olarak, her iki fermanın, anayasanın ve tadilinin ve nihayet Cumhuriyet Anayasasının, bazı hakları ve hürriyetleri kendi bünyesi içinde ilân ettiği ve bütün âmme otoritelerinin bunlara uyması gerektiğini de ayrıca teyit ettiği bir gerçektir.

Bütün bu vesikalar, padişahlık Devletini, sonra Osmanlı Meşrutiyetini, daha sonra Türkiye Cumhuriyeti Devletlerini demokratize etmek, bir liberal siyasî rejim kurmak istemiştir. Fakat Cumhuriyet ile beraber hürriyet problemini, yeni bir ışık altında görmek gerekmiştir. Önce; bir liberal siyasî rejimin yetmiyeceği fikri ortaya çıkmıştır. Bu liberal siyasî rejimin, bir sosyal muhtevalı rejime dönmesi veya böyle bir rejim ile tamamlanması gerekmiştir. Bu işi başarmak da, yine insan hakları doktrininin beklenmiştir. Ve filhakika, İnsan Hakları Doktrini de bilhassa 1848 lerden beri, geniş bir transformasyona uğramaktadır; yani bir sosyal muhteva kazanmaktadır. Binaenaleyh, böyle sosyal muhtevalı bir insan hakları anlayışı, Türkiye'de de tesirini gösterebilir ve bir liberal siyasî rejim yolu ile siyasî iktidarın sınırlanması hareketini, tamamlayabilir. Nitekim öyle de olmuştur. Yani, bugün, insan hakları doktrini bir yandan kişiye ferdî muhtariyet alanı sağlayarak, bu alan ile bizzat siyasî iktidarı sınırlamaktadır; bir yandan da, iktisaden ve sosyalman zayıf olanlara, aile, meslekî gurupmanlar gibi topluluklara Devletin müsbet icralarda (prestations) bulunması zorunu yüklemektedir.

Bundan başka, Cumhuriyet, hürriyet problemine, sadece klasik liberal anlayış açısından bakmağı, bir başka sebeple de ihmâl etmiştir. Hürriyetin klâsik liberal telakkisi; «isteyenin - başkasına zarar vermemek ve kanunen kurulmuş kamu düzenini bozmamak şartıyla - kendileyin yaşayabilmesini» gerektirir. Oysa ki, Cumhuriyet, Türk sosyetesine kökten değişiklikler yapmış ve bu sosyeteye yeni bir içtimaî terakki istikameti açmıştır: Bütün yaşayış şekilleri ile batılı bir toplum haline gelmek... Bu amaca varmak için, bir seri sosyal reformlara geçilmiştir.

İşte burada bir dilemma ortaya çıkmıştır. Cumhuriyet, bilhassa siyasî hürriyetler alanında olmak üzere, hürriyetleri genişletmeye, geliştirmeye uğraşır. Çünkü, Batılı toplumun ayırıcı çizgilerinden birisi, bunun bir hürriyet toplumu olmasıdır.

Fakat öteyandan da, hürriyetin klâsik liberal anlaşılış biçimine sadık kalmamak olursa, «isteyenin, istediğini yapması, istediği gibi yaşaması»

prensibine bağlı kalınacak olursa, yönelinen içtimaî terakki istikametinin zaruretleri — implication — yerine getirilemeyecektir; girişilen sosyal reformları bırakmak, tasfiye etmek gerekecektir.

İşte Cumhuriyet, bu sonuca varmamak için, hürriyet anlayışına, sadece bu klâsik liberal açıdan bakmaktan vaz geçmiştir. «hürriyet» e yönelinen içtimaî terakki istikametine uymıyan davranışları da «hürriyet» olarak vasıflandırmaya kadar giden bir liberal genişleme vermemiştir.

## II — ÇOK PARTİLİ DEVREDE HÜRRIYET PROBLEMİ ve SAVAŞI :

Türkiye, İkinci Dünya Harbinin bitiminden hemen sonra, parlamentolu siyasî hayatını, çok partiye dayatma yolunu tutmuştur. Bu, Cumhuriyet giriştiği siyasî hürriyetler alanındaki gelişme çizgisini tamamlamak idi. Fakat, çok partili siyasî hayat geleneği pek kuvvetli olmadığı için siyasî hürriyetler alanındaki gelişmenin bu son merhalesi, alelumum hürriyetler alanında bir duralama, hattâ bir gerileme devresi de açmıştır.

Gerçekten - ikinci bölümün genel mütalâasından da anlaşılacağı üzere - bu devrede : a- Dernekler, meslekî topluluklar, siyasî partiler gibi toplulukların gurup faaliyetlerini aşırı sınırlamalar olmuştur. b - Düşünce ve bunu yayma faaliyetleri de sıkı kayıtlar ve müeyyideler altına alınmıştır. c - Eşitlik prensibinin tatbikatında daralmalar meydana gelmiştir. d - seçme - seçilme haklarının kullanılmasına esaslı kayıtlar konulmuştur.

Kitle, bir yandan moral imkânlar bakımından geniş tatminlere kavuşur; bir iktisadî hareketin imkânlarından da yararlanırken öte yandan - bilhassa fikrî ve siyasî hürriyetler alanı ile ilgili olanlar - yukarıda işaret ettiğimiz alanlarda bir hürriyet daralmasına uğramıştır. Ayrıca, 1839 dan beri güdülen «siyasî iktidarın sınırlanması» dâvası da gelişme yolunda duralamıştır: Siyasî iktidarı fiilen ve hukukan sınırlayacak müesseseler, ya parti oligarşilerinin nüfuzu altında kalarak müessiriyetini kaybetmiştir (Parlamento gibi) ya da bağımsızlıklarını tahdit edilerek iyi işlemleri engellenmiştir. (Kaza organı, basın gibi). Bu sınırı koyacak yeni müesseselerin siyasî ve sosyal bünyeye sokulması fikri ise, gene parti oligarşilerinin mukavemeti ile karşılaşmıştır. (Anayasa mahkemesi gibi).

Hulâsa; çok partili devrenin, hem hürriyetleri maddeten geliştireceği, hem de, onun muhtevasını kavrayış tarzına bir vuzuh getireceği ümit edilirken, bir duralama, bir daralma getirmiştir. Hükümranlık hakları üzerinde ısrar eden bir saltanat; inkılapların sahibi sıfatıyla kendi kadrosun-

dan başkasına siyasî iktidar tanımak istemeyen bir istisnaî ihtilâl kadrosu mevcut olmadığı halde; tersine, siyasî iktidarı, temamiyle seçimden çıkartma, hukuka dayatma ve devrî seçimlerle yenileme prensibi mevcut olduğu halde, böyle paradoksal bir sonuç hasıl olmuştur.

Bu durumu biz, yeni bir hürriyet savaşı olarak görüyoruz. Amma, bu, eskilerden mahiyet ve metod bakımından ayrı bir hürriyet savaşıdır: şöyleki :

1839, Mutlakiyet iradesini, bizzat kendisi ile bağlama teşebbüsüdür. 1856, idarenin ıslahının, böyle bir kendini bağlama ile mümkün olacağını mutlakiyet iradesine inandırma hareketidir. 1876, siyasî iktidarın icrasına, halkın da ortak olmasının sağlanmasıdır. 1908 ve 1909 siyasî iktidarın icrasında halk payının fiilen artması ve saltanat makamının payının nazari bir plâna inşidir. 1919-1924 Cumhuriyeti, siyasî iktidarın sahipliğinde ve icrasında saltanat makamının tasfiyesidir.

Buna rağmen, bu son iki merhale de, siyasî iktidar, bir ihtilâl grubunun inhisarına geçmiştir ve fiilî mürakabesi gölgelenmiştir.

1945 den bu yana ise : Siyasî iktidarın, çok partili bir parlamento eşkali içinde icrası ve her safhasının da hukukî ve siyasî yollarla kontrolü devresi olmadan açılmıştır. Fakat, siyasî iktidara, parti oligarşilerinin hâkimiyeti ve müessiriyeti yolu da açılmıştır. Bu parti oligarşileri de, hürriyet problemine; «demokrasiyi ve hürriyet rejimini tereddidi ettirmek, devlet düzenini, içtimaî sulhu kurmak endişesi» açısından bakmışlardır. Bu sebeplerdir ki, hürriyetin gelişmesi hareketi, hürriyetin duralamaları, daralmaları hareketine kendiliğinden müncer olmuştur.

İşte burada, yine bir savaş görüyoruz. Fakat bu savaş, artık, bir saltanata, eskimiş ihtilâl kadrosuna karşı değildir. Milletın bizzat kendi kendisine karşı bir savaşıdır; siyasî iktidar, seçimlerle hangi partiye tevdi edilecek olursa olsun, parti içinde iktidar temerküzünün yarattığı liderler zümresinin bütün davranış ve faaliyetlerinin, bilcümle hukukî ve siyasî yollarla kontrolünü elde etme savaşıdır. Bu savaş içinde hürriyetin duralamaları ve daralmaları bir vakıadır. Fakat hürriyetin bundan sonraki gelişmesi, ancak hürriyet geleneği pek kuvvetli olmayan milletın kendi kendisine karşı olan bu savaşı kazanmasına bağlıdır. z