

ARGUMENTUM

TEMMUZ 1992

YIL: 2 SAYI: 24

ISSN 1017- 625X

İÇİNDEKİLER

1789 Bildirisi ve Fransız, Türk Kamu Özgürlükleri Üzerindeki Etkisi - II

Doç. Dr. Jale Civelek

Alman Hukuku'nda Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılmasında Gözetilecek İlkeler: Gereklilik, Ölçülülük ve Eşitlik

Dr. İur. Veliye Yanlı

İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetimi

Nuray Ekşi

İndex

1789 BİLDİRİSİ ve FRANSIZ, TÜRK KAMU ÖZGÜRLÜKLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ -II (*)

Doç. Dr. Jale CİVELEK(**)

B- Türkiye Cumhuriyetindeki durum

Osmanlı İmparatorluğu yıkıldıktan sonra, Atatürk'ün "millet egemenliği" ilkesi ile Ulusal Kurtuluş Savaşına bir özgürlük savaşı olarak, dışa karşı bağımsız bir devlet, halka dayalı ve onun haklarını sağlayacak bir hükümet kurulması üzere gidilmiştir. Atatürk demokratik bir cumhuriyetin kurulması amaç ve ilkelerini, dışa karşı bağımsızlık kazandıktan sonra, önce monarşi sonra da teokrasiye son vererek, çağdaş uygarlık olanakları ile sağlamıştır.

Atatürk 1789'un "ulusal egemenlik" anlayışını benimseyerek hedeflerini tespit etmiş, laiklik ilkesi üzerine devlet düzeninin temellerini atmış, temel hukuk çerçevesinde demokrasinin ve Parlamenter sistemin işlemesine elverişli ortamı yaratmıştır.

1924 Anayasası hazırlanırken 1789 Bildirisinin, 1875 Anayasasının ve XVIII. yüzyılın tesirinde kalınmıştır. 1789'un etkisi, Anayasanın "Türklerin Hukuku Ammesi" başlığını taşıyan 68-88. maddelerde açıkça görülmektedir, doğal hukuk teorisi de içerik ve dil bakımından hissedilir.

1789 Bildirisinin etkisinin görüldüğü 1924 Anayasasının 68. maddesinde özgürlük, 1789 Bildirisinin 4. maddesindeki gibi "başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır" şeklinde tanımlanarak, doğrudan doğruya 1789'dan alınmıştır. Gene 4. madde gibi özgürlüğün sınırını başkalarının özgürlüklerinin sınırı ile belirtilerek, bu sınırın kanunla tesbit edilebileceği hükümünü getirmiştir. 1924 Anayasası, 1789 Bildi-

(*) Bu metnin özeti Fransız Devriminin 200. yılı dolayısıyla Marmara Üniversitesi Atatürk İlkeleri ve İnkılap Tarihi Araştırma ve Yürütme Merkezi'nin düzenlenmiş olduğu "Fransız Devrimi ve Türk İnkılabına Etkileri" konulu panelde, 4 Mayıs 1989 tarihinde sunulmuştur.

(**) Yazar, Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesidir.

risi gibi ona benzeyen klasik hak ve özgürlüklerin bir listesini verir.

Anayasanın, XVIII. yüzyıl düşüncesini yansıtan 69. maddesinde vatandaşların kanun önünde eşit oldukları ve kanuna saygı göstermekle sorumlu oldukları ifade edilmiştir; 88. maddede ise ayırım gösterilmeksizin herkesin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir.

XIX. ve XX. yüzyıllarda konusu edilen seçme ve seçilme hakkı ile siyasal katılımı içeren siyasal eşitlik 1924 Anayasasının 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmişti. 10. madde seçme hakkını sadece 18 yaşını bitiren Türk erkeğine, 11. madde seçilme hakkını da sadece 30 yaşını bitiren erkeklerle tanıdı. 1934'te Anayasada yapılan düzenlemeler ile bu husus düzeltilmiş, 22 yaşını bitiren herkese seçme, 30 yaşını bitiren her vatanşaya da seçilme hakkı tanınarak eşit oy ilkesi benimsenmiştir.

İngiltere'de 1679 Act Habeas Corpus (II Charles) ile kabul edilen, Montesquieu ve Voltaire gibi düşünürler tarafından Fransa'ya aktarılan ve Fransız Bildirilerinde hüküm altına alınmış olan, kişi güvenliği, 1924 Anayasasının 71. maddesinde "can, ırz, mesken her türlü taaruzdan masundur"; 72. maddede kimsenin kanunda belirtilen sebep ve yollardan başka türlü tutuklanamayacağı; 73. madde de işkence angarya yasaktır; 76. maddede konut dokunulmazlığı ile hükme bağlanmıştır.

1924 Anayasasında mülkiyet hakkı, 1793 Bildirisi ve Anayasasından kaynağını alarak, bu konuda liberal anlayış benimsenmiştir. 1924 Anayasası, düşünce, vicdan, söz, basın, haberleşme haklarını düzenlemiş, klasik kamu hak ve özgürlüklerini negatif haklar olarak 1789 anlayışından hareketle yansıtmıştır. 1924 Anayasasında ekonomik ve sosyal haklara rastlayamayız.

1950 seçimlerinden çok partili siyasal demokratik yaşama geçildiğinde, 1924 Anayasa düzeninde değişiklik yapılması gerekmemiştir. 1924 Anayasasının, demokratik sistemin işleyebilmesi üzere çizdiği hukuki çerçeve yeterli olmakla beraber, siyasi iktidarın denetimini sağlayan yasama organının geniş takdir yetkisini sınırlayan bir mekanizma kurulamadığından, kamu özgürlüklerinin tam teminat altına alınabilmesi güçleşmiştir. Bu nedenle de, 1961 Anayasası hazırlanırken gözönünde bulundurulurken, kamu özgürlüklerinin daha sağlam bir temele dayandırılması arzu edilmiştir.

1961 Anayasasının "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan özgürlükler bölümünde, 1924 Anayasasında görüldüğü üzere özgürlükler sadece kısa ve genel ilkeler halinde sıralanmamış, sınırlamanın ölçüsünü belirten etraflı hükümler benimsenmiş ve yasama organının ancak belli amaç ve ölçüler dahilinde özgürlükleri sınırlayabileceği ifade edilmiştir.

1789 Bildirisi özgürlüğün tarifini verdikten sonra bunun ne amaç ile sınırlandırılabileceğini, kanun yoluyla mümkün olduğu ilkesini getirmişti. 1924 ve 1961 Anayasası da bu kuralı benimsemiştir. 1961 Anayasası 11/1 md. "Temel hak ve hürriyetler Anayasasının önsözüne ve ruhuna uygun olarak ancak ka-

nunla sınırlandırılabilir" demiştir.

1961 Anayasası özgürlüklerin düzenlenmesinde yasamaya direktif vermiş; genel haklar için geçerli olan I. Bölümdeki 11/2 madde "kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni... gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunulmama- cağı" nı ifade eder. Bazen Anayasa bu konuda doğrudan kendisi hüküm koymuş ve özgürlüklerin çerçevesini kendisi doğrudan çizmiştir. Örneğin basın özgürlüğü konusundaki (22-27 mad.) hükümler böyledir.

1961 Anayasası kamu özgürlüklerinin güvence altına alınmasında da 1924 Anayasasından daha güçlü hükümler, kuruluşlar ve mekanizmalar getirmiştir ve güçlü hukuki garanti sistemi benimsemiştir: Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hâkimler Kurulu, idarenin yargı yoluyla denetimi gibi..

1961 Anayasasında, 10. madde herkesin "kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere" sahip olduğunu ifade ederek, "siyasi iktidarın arzu ve takdirine göre yok edilemeyecek haklar"dan olduğunu da kesin olarak belirtmiştir (50).

Kanun önünde eşitlik ilkesi, 1924 Anayasasının 69. ve 88. maddelerinde XVIII. yüzyıl düşüncesini yansıtıyordu; 1961 Anayasasının 12. maddesinde 1924 Anayasasının bu iki maddesinin ortak anlamı ve 1948 Evrensel Bildirisinin kabul ettiği biçimi ile yansıtılmıştır (51).

Anayasanın siyasi haklar ve ödevlere ilişkin bölümünde 55. madde siyasal eşitlik kavramını getirip "seçimler serbest, eşit, gizli tek dereceli genel oy ilkelerine uygun olarak yapılır" hükmü ile, siyasal katılmayı en geniş düzeyde düzenlemiştir.

Kişi dokunulmazlığı ve güvenliği açısından bakıldığında 1961 Anayasasında 1679 Act Habeas Corpus'un anlayışını görebilmek mümkündür. Kişi dokunulmazlığı hususunda kişinin hak ve ödevlerini düzenleyen II. Bölümde 14/1 madde "herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetlerine sahiptir" derken, 10. madde bunun gelişmesinde gerekenin yapılmasını devlete bir ödev olarak vermiştir. 30. madde ise hangi hallerde yakalama ve tutuklamaya karar verileceğini anayasal yoldan düzenleyerek, yasamayı bu konuda serbest bırakmadan direktifle bağlamıştır (52).

1961 Anayasası özel hayatın gizliliğini (15. mad); konut dokunulmazlığını (16. md); haberleşme özgürlüğünü (17. mad); seyahat (18. mad.); vicdan, düşünce, inanç ve din özgürlüğünü, bilim sanat özgürlüğünü (19-21. mad.); toplanma hak ve hürriyeti (28. md), dernek kurma özgürlüğünü (29. mad.) hükmü bağlamıştır.

1961 Anayasası mülkiyet hakkını toplumsal nitelikli ve sosyal fonksiyonu olan bir hak olarak kabul ederek, "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümüne almıştır (36. 37. mad.).

Bu bölümde (35-53. mad); 1789 Bildirisinin modeline benzeyen bir haklar listesi çizen 1924 Anayasasından farklı hususlar dikkati çeker: çalışma hakkı (43.md.); dinlenme hakkı (44.md); ücretli izin hakkı (45.md); sendika ve toplu sözleşme hakkı (46-47.mad); grev hakkı, sosyal yardım hakkı (48.mad); sağlık hakkı (49.md); bu bölümde düzenlenen çağ- daş esaslar olmuştur.

1961 Anayasası özgürlük ilkesini benimserken, laiklik ve demokratik Cumhuriyet ilkelerini ön planda tutarak uyulması zorunlu esaslar olduğunu benimsemiştir (53).

1982 Anayasası hazırlanırken Sened-i ittifak'tan o güne ka-

dar olan anayasa tecrübe ve geleneğine dayanılmıştır. Bugün insanlığın ortak değeri kabul edilen 1789 Bildirisi, 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 1950 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden de yararlanılmıştır.

1876 Kanuni Esasisi ve 1924 Anayasası, hak ve özgürlüklerin içeriğini belirtmeden, tanımını yaparak, içeriğini kanuna bırakarak, 1789 Bildirisinin sistemini benimseyen metinlerdi. 1961 ve 1982 Anayasaları ise, özgürlüklerin tanımının yanında içeriğine de yer veren metinler olmuştur.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasının içerik ve kurumlarını gözden geçirip, toplumun ihtiyaçlarına cevap verebilmek üzere birçok ilavelerde bulunmuştur. 1924 Anayasasında olduğu gibi iki meclisli parlamento yerine bir meclisli yasama organına dönülmüştür (54).

1982 Anayasası, hukuk devleti olma niteliğinin esaslarını da belirtmiştir: temel haklar Anayasanın güvencesi altındadır; Anayasaya aykırı kanun yapılamaz (11.md.); yasama organı Anayasa mahkemesinin denetimindedir (146-153mad.); "herkes kanun önünde eşittir" (12.md); yürütme yetki ve görevi Anayasaya uygun ve kanunlar çerçevesinde olacaktır (8.md.); yürütmenin davranışları yargının kontrolünde olacaktır (125.md); mahkemeler bağımsızdır(9.md.).

Rousseau'dan toplum iradesi şeklinde kaynaklanan, 1789 Bildirisi ile milli egemenlik şekline dönüşen, millet egemenliği kavramı, milli mücadeleden de kaynağını alarak "hâkimiyet kayıtsız şartsız milletindir" ilkesi 1961 Anayasasında olduğu şekli ile (14.mad), 1982 Anayasasında mevcuttur (6.md) (55).

1982 Anayasası temel hak ve özgürlükleri kurarken bireyi esas almış, diğer bireylerin özgürlükleri ile onları sınırlamıştır. "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir (12.md.) denilirken, hak ve özgürlükler içerik bakımından 1789 Bildirisinin anladığı şekliyle ele alınan, kişinin doğuştan sahip olduğu haklardır (56). Bunlara aynı zamanda ferdin, toplum içerisinde yaşamasından ötürü kazandığı değerler de dahildir.

Anayasanın II. Bölümünde temel haklar yer almıştır: Kişi dokunulmazlığı, yaşam hakkı, maddi ve manevi varlığını kazanıp geliştirilmesi hakkı olarak düzenlenmiştir (17.mad) (57).

Zorla çalıştırma ve angaryayı yasaklarken (18.mad), esasını 1789 Bildirisi, 1876 Anayasası 24. mad; 1924 Anayasası 73. md. ve 1961 Anayasası 14. maddelerden almıştır.

Kişi özgürlüğü güvence altına alınırken (19.mad), 1789 bildirisinin 2. ve 7. maddeleri; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesi, 1948 Bildirisinin 3. ve 9. maddeleri, 1876 Anayasasının 10. maddesi, 1924 Anayasasının 72. maddesi, 1961 Anayasasının 14. ve 30 maddeleri ışığında düzenlenmiştir (58).

Özel yaşamın gizliliği (20.mad) ve konut dokunulmazlığı (21.mad) gerek evrensel alandaki normlardan (1948 bildirisi 12. md; Avrupa sözleşmesi 8/1 mad), gerek 1876 Anayasası 22. md, 1924 Anayasası 71. ve 76. maddeler, 1961 Anayasası 15. ve 16. maddelerden esinlenerek ve onları geliştirerek hükmü bağlanmıştır.

Haberleşme ve yerleşme özgürlüğü 22. ve 23. maddelerde düzenlenmiştir. 1876 anayasasında bu konuda hükmü rastlanmıyordu. 1924 Anayasası 81. ve 78. maddelerde haberleşme ve seyahat özgürlüklerinden bahsetmiştir. 1961 anayasası (17.md) haberleşme özgürlüğünü tanıyıp yargı teminatına koymuştur. 1982 Anayasası (22. md.) 1961 düzenlemesini kabul ederek "istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda

belirtilir" hükmünü ilave etmiştir. 1961 Anayasasındaki seyahat özgürlüğü (18. mad) 1982 Anayasasında (23.mad) daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

Evrensel Bildirinin 18. maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde, evrensel ve bölgesel alandaki hükümlerle düzenleme getirilen din ve vicdan özgürlüğü, 1982 Anayasasının 24. maddesinde, 1961 Anayasasının hükmünü (19.mad) tamamlayarak, konuyu ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir (59).

1789 Bildirisinin 10. maddesinde ifadeye bağlayan düşünce özgürlüğü, uluslararası metinlerde de benimsenmiştir: 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi 19. madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 9/1 madde, 1876 Anayasasında da düşünce özgürlüğüne bağlı olarak basın özgürlüğü (12.mad), din ve vicdan özgürlüğü (8.ve 11. mad) yer almıştır. 1924 Anayasası da (70. ve 75. mad) bu özgürlüğü hükme bağlayarak teminat altına almıştır. 1961 Anayasası da 20. maddesinde bu konuya açıklık getiriyordu. 1982 Anayasasında düşünce özgürlüğü 25. maddede düzenlenirken, 26. maddede düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğü olarak ikiye ayırıp, teminat altına alarak, istisnaları ile hükme bağlanmıştır. Bilim ve sanat özgürlüğü, Anayasının 27. maddesinde düzenlenirken, basın ve yayuma ilişkin hükümler 28-32. maddeler arasında yer almıştır.

Basın özgürlüğü 1789 Bildirisinin 11. maddesinde hükme bağlanıyordu. 1876 Anayasası (12. mad) bu hükmü 1789 , Bildirisinin özüne uygun olarak düzenlenmişti. 1924 Anayasasının 77. maddesi "Basın kanun çerçevesinde serbesttir" derken, 1961 Anayasası bu konuya 22-27. maddeler arasında geniş yer ayırmıştır. 1982 Anayasasında basın özgürlüğü (28.mad.), süreli ve süresiz yayın hakkı (29. mad), basın araçlarının korunması (30.mad.), kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (31.mad) tezkir ve cevap hakkı (32.mad) hüküm altına alınmıştır. Bu konuda yayın yasağı konamayacağı esasını benimserken, istisnasının kanun sınırları çerçevesinde hâkim kararı ile olacağı istisnasını belirtmiştir (28/6 mad).

1789 Bildirisinde, dernek kurma özgürlüğüne rastlamayız; bu konu düşünce özgürlüğünün kapsamı dahilinde kabul edilmişti. Dernek kurma ve toplanma, millî iradenin zedeleneceği anlamına geldiği kabul edilerek, 1791 Chapelier kanunu ile de yasaklanmıştı (60). 1876 Kanuni Esasisinde de bu hakka rastlamıyoruz, ancak 1924 Anayasası (70.mad) bu hakkı kabul etmişti, 1961 Anayasası 29. maddede bu konuya düzenleme getirmişti. Düşünce özgürlüğünün bir devamı mahiyetinde olan dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü hak ve özgürlüğünü kapsayan toplantı hak ve özgürlüğü 1982 Anayasında (33.-34) düzenlenmiştir. 33. madde, siyasi amaçla dernek kurulamayacağını, derneklerin siyasi amaçla hareketlere girişemeyeceğini, izin almadan dernek kurulabileceğini, derneğe girmenin serbest olduğunu, faaliyetleri kanunda düzenlenen dernekleri ancak hâkim kararı ile kapatılabilecekleri esasını benimsemiştir. Önceden izin almaksızın herkesin belirli davranışları çerçevesinde toplantı ve yürüyüş hakkı saklı tutulmuştur.

1789 Bildirisinin 2. maddesinde insanın doğal hakkı olarak, 17. maddesinde de kutsal bir hakkı olduğu beyan edilen mülkiyet hakkı, 1839 Gülhane Fermanı; 1876 Anayasası (21.mad), 1924 Anayasası, 1961 Anayasası (36.mad) ve 1982 Anayasasında (35.mad) yer alır. Bu konuda 1982 Anayasasının 1961 Anayasasından farkı, 1961 Anayasasında mülkiyet hakkı, sosyal ve ekonomik haklar arasında düzenlenirken, 1982 Anayasasında kişinin hak ve ödevleri arasındaki hükümler çerçevesinde

düzenlenerek, bireysel niteliği ve doğal haklar arasında olması niteliği kabul edilmiştir.

Hak arama özgürlüğü (36.mad), hâkim güvencesi (37.mad), suç ve cezalara ilişkin esaslar (38.mad), hak ve özgürlüklerin korunması (39.40. mad) konularında getirmiş olduğu esaslarla, 1982 Anayasasında, suç ve cezaların kanuna dayalı olması esasları benimsenmiştir (61).

1982 Anayasasının III. Bölümünde sosyal ve ekonomik haklar yer alır. 1789 Bildirisinde bu tür haklar yer almıyordu. XIX. yüzyılın sonlarından itibaren ki devletin ekonomik ve sosyal sorunlara eğilmiş olması, XX. yüzyılda özellikle II. Dünya Savaşından sonraki sorunlara çözüm getirecek bir devlet anlayışının yerleşmesi ile, XVIII. yüzyılın klâsik devlet anlayışında değişme görülmüş, yeni bir devlet kavramı yerleşmiş ve devletin yeni görevleri de ortaya çıkmıştır.

1876 ve 1924 Anayasalarında ekonomik ve sosyal haklara ilişkin hükümler yoktu. 1961 Anayasası ile ekonomik ve sosyal haklar diğer özgürlüklerle beraber yer almış ve 1982 Anayasasında 25 madde halinde yeniden düzenlenmiştir: Ailenin korunması (41. mad), eğitim ve öğretim hakkı (42. mad), toprak mülkiyeti (44. mad), tarım alanındaki haklar (45. mad), kamulaştırma, devletleştirme (46. 47. mad), dinlenme hakkı (50. mad.), sendika kurma ve sendikal faaliyetine katılma hakkı (52. 53. mad) toplu iş sözleşmesi, grev hakkı ve lokavt (54. -55. mad), adil ücret hakkı (56. mad), sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması (56. mad), sosyal güvenlik hakkı (61. -62. mad), sosyal ve ekonomik hakların sınırının düzenlenmesi (65. mad). 1982 Anayasası bu konuda, 1961 Anayasasında bulunmayan yeni hükümlerde getirmiştir. Örneğin kamu yararı (43. mad), konut hakkı (57. mad), yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (62. mad), tarih, tabiat, kültür varlıklarının korunması (63. mad), sanatın ve sanatçının korunması (64. mad) (62).

Devlet ekonomik ve sosyal konulardaki anayasal görevlerini ekonomik dengenin korunmasını gözönünde tutarak "mali kaynakların yeterliği ölçüsünde yerine getirir" (65. mad).

Seçme ve seçilme konusunda, XVIII. yüzyılda kabul edilmeye başlayan temsil teorisi, ilk önceleri seçim yapabilme işleminin sadece bazı fertlere tanınması ile başlayıp, XIX. yüzyılda siyasi bir hak şeklini almıştır.

1876 Anayasası ile ilk defa 1877 yılında sadece 25 yaşındaki erkeklerle oy hakkı tanınarak seçim yapılmasına rağmen bu konuyu düzenleyen bir yasa yoktur. 1920'de, ve 1923'te seçmen yaşı 18 yaşına indirildiyse de seçimlerde gene erkekler seçmendir. Ancak 1934 seçimlerindedir ki kadınlara da seçme ve seçilme hakkı tanınarak, seçmen yaşı 22 yaş olarak tespit edilmiştir. 1961 Anayasası (55. mad) seçimlerin genel, serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım, yargı denetim esaslarına bağlı olacağını hükme bağlamıştır.

1982 Anayasasının 4. Bölümü aktif haklar olarak, siyasi haklar ve ödevlere ayrılmıştır. Bu haklar: Vatandaşlık (66. mad), seçme, seçilme, siyasi faaliyette bulunma (67. mad), siyasi partiler, kamu hizmetlerine girme (70. mad), vatana hizmet (72. mad), vergi ödeme (73. mad), dilekçe hakkıdır (74. mad). Siyasi haklar düzenlenirken (67. mad), halk oylamasının getirilmesi bir yenilik olmuştur (63).

1789 Bildirisinde, siyasi parti kurma ve partiye kayıt olmak hakkına rastlamayız. Bu ülkede siyasi partilerin kaynağının 1770'ten itibaren ortaya çıkan fikir kulüpleri ve siyasi cemiyetlere dayandığı görülür. Ancak 1910 senesindeki ki parlamentoda rol alan siyasi parti grupları, meclis tüzüğüne kabul edil-

mişlerdir (64).

1876 Anayasasından önce gizli siyasi gruplar kurulmuştu, Anayasasının uygulanmasından sonra, Meclisin kapanması ile kurulan İttihat ve Terakki Cemiyeti gizli bir cemiyetti ve II. meşrutiyete kadar gizli siyasi cemiyetler artmıştır. II. Meşrutiyet ile, cemiyet hakkına bağlı olarak, izne tabi tutularak, siyasi partiler kurulmuştur. 1945'ten itibaren cemiyetlerin kurulması serbest olunca, siyasi partiler de serbestçe kurulabilmişlerdir.

1961 Anayasası siyasi partilerin, serbestçe ve izin almadan kurulabilmeleri esasını düzenliyordu (56 - 57. madl). 1982 Anayasasının da (68. mad) bu konuyu yeniden düzenlemiştir. 63. madde siyasi partilere, görevleri icabı giremeyecek olanları belirtmiştir; 69. madde siyasi parti faaliyetlerini belirttikten sonra Cumhuriyet başsavcısı tarafından denetimlerinin yapılacağını ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılabilecekleri hükümünü getirmiştir.

1793 Fransız Bildirisi ilk defa dilekçe hakkından (32. mad) kişisel bir hak olarak bahsetmişti. 1982 Anayasası, vatandaşların dilekçe hakkını teminat altına alırken (74. mad), yetkili makamların kendilerine cevap vermek zorunluluğunu da ifade etmiştir.

Sonuç: 1789 Bildirisi döneminin felsefi alandaki anlayışını ortaya koyarken, beraberinde yeni bir dünya görüşü de getirmiştir. Bildiri kendi dönemi için olduğu kadar, bütün çağlar bakımından geçerli olan, kalıcı ve köklü kuralları da koymuştur. Fransa'da olduğu kadar bütün insanlığı da kapsayan bir özgürlük anlayışı getirmiş olmasından ötürü evrensel niteliğe sahip bir metin olmuştur.

1789 Bildirisinin getirmiş olduğu klâsik haklar (negatif haklar) listesi, XIX. yüzyılda beliren devletten bir davranış, bir yardım, bir hizmet isteme yetkisini veren pozitif hakların tanınması ile zenginleşmiştir.

Çağımızda, insan hakları artık negatif hakların, pozitif haklarla (yeni haklar) tamamlanması ile, ulusal çerçeveleri de aşmış evrensel ve bölgesel alana genişlemiştir.

Gösterdiği gelişim içerisinde, çağdaş batı ülkeleri anlayışını benimseyen ülkemizde de fert, toplumla bütünleşen bir parça olarak, toplumun gayesidir, diğer bir deyişle toplumun varoluşu nedenidir. Bu anlayış hukuki ve siyasi gelişimin temel ögesi olarak, fert ve vatandaş niteliğine sahip insanın korunmasına varır ki, o da bu çift niteliğe sahip olarak siyasi ve fiziki özgürlüğünü kullanacaktır. Bölünmez özgürlüğün bir görüntüsü olan toplumda, özgür bir toplum için özgür fert gereklidir ve bu bireysel varlık kolektif varlık ile kaynaşmıştır.

(37) Batıda uygulanan hukuk kurallarından olan değişiklikten ötürü, sultanın mutlak iktidarını kısıtlayıp, ferde başka haklar tanıyan özgürlük anlayışı gelişmemiş olmakla beraber, ulema, siyasi iktidarın katı kurallarını yumuşatmak üzere tavsiyelerde bulunmuştur.

(38) İlhan AKIN a.g.e., s. 301.

(39) Münci KAPANİ a.g.e., s. 83

(40) İlhan AKIN a.g.e., s. 309 ve 301

Osmanlı İmparatorluğunda XIX. yüzyılın ikinci yarısından önce girişilen istihlat hareketleri yenileşme ihtiyacının sonuçlarıdır. Nitekim istihlat tedbirleri halka sunulan yenileşme çabalarıdır, halk hareketi şeklinde gelişmemiştir. Bak. Münci KAPANİ a.g.e., s. 85.

(41) Padişahın çıkarılacak kanunlara bağlı kalacağına yemin ettiğinden, yetkilerini şarta bağlayan bir anayasa olduğu da ileri sürülmüştür.

(42) Münci KAPANİ a.g.e., dipnot 117 s. 90

(43) Münci KAPANİ a.g.e., s. 91

(44) Fransa ve İngiltere, kendileri ile Kurum savaşında Rusya'ya karşı savaşan Osmanlı İmparatorluğunun sosyal yapısında değişiklik yaparak, Avrupa toplumuna katılmasını istiyorlardı. Padişah hristiyan tebaaya eşit haklar tanıyarak teminatı bir fermanla verdi ve Paris Andlaşmasına da geçirdi.

Bak. Münci KAPANİ a.g.e., s. 92

(45) 1856 Fermanı Sadrazama yöneltilen, Sultanın karşısında haliki değil de, buyruklarını yerine getirecek Sadrazama bulacağı bir metindir.

(46) Batının özgürlük anlayışının yerleşmesinde Şinasi'nin katkısı önemlidir. Onu takip eden Jeune Turc'ler liberal siyasi düşüncenin yayılıp gerçekleşmesinde çalışmışlardır. İktidarın sınırlandırılması fikrini destekleyerek meşrutiyet rejimini istemiş, özgürlük, anayasa, halk egemenliği, ferdî haklar, hukuki teminatın gerekliliği fikrini savunup, meşrutiyet rejiminin düşünce alanındaki hazırlayıcısı olmuşlar, meşrutiyetin ilânında Mithat Paşa'ya destek sağlamışlardır.

(47) Kemal DAL: Türk Esas Teşkilat Kanunu Ankara 1986

(48) Padişahın şahsını "kutsal" sayan metinde, padişahın iktidarına gerçek bir sınırlama getirilmemiş, haklar esasta bir teminatla da bağlanmış değildir.

(49) Münci KAPANİ a.g.e., s. 97 ve

İlhan AKIN a.g.e., s. 307 - 331

(50) İlhan AKIN a.g.e., s. 331 ve Münci KAPANİ a.g.e., s. 115

(51) İlhan AKIN a.g.e., s. 315-316

(52) İlhan AKIN a.g.e., s. 326

(53) Münci KAPANİ a.g.e., s. 118-120

(54) Yasama yetkisi tek meclisten oluşan TBMM'ne tanınmış bir fonksiyonun yerine getirilmesi ağırlaştırılmış, yürütme organına güç kazandırılarak ikisi arasında denge sağlanmış, Cumhurbaşkanına yeni yetkiler tanınarak yürütme organı içinde güçlü kılınmıştır.

(55) Kemal DAL. a.g.e., s. 142 - 143

(56) Kemal DAL: a.g.e., s. 162-169

(57) 1961 Anayasasının 14. maddesindeki kişi dokunulmazlığını ele alarak geliştirip açıklıklar getirmiştir.

(58) 1911. mad. kişi özgürlük ve güvenliğinin tanınması yapılmadan, fertlerin bu haklara sahip olduğunu ifade etmiştir; 1912. mad. kişi özgürlüğünün istisnalarını; 1913 tespit edilen haller dışında kimsenin özgürlüğünden mahrum bırakılamayacağını hükme bağlamıştır. Madde kişi güvenliğinin sağlanmasındaki hükümleri 1961 Anayasasının 20. mad. gibi ifade etmiştir.

(59) Osmanlı İmparatorluğu, İslâmî esaslarla yönetilen bir devlet iken, örneğin 1876 Anayasası II. maddesindeki devletin dininin İslâm olduğunu belirttikten sonra, bütün dinlerin devletin himayesinde olduğunu belirterek, bu özgürlüğü diğer dinler, ibadet ve imtiyaz olarak tanıyan mezhepler bakımından tanımıştır. 1924 Anayasası (75. mad) din ve vicdan özgürlüğünü hükme bağlamıştır. 1928 düzenlemesi ile "Devletin dini İslâmdır" hükmü Anayasadan çıkarılmış, 1937'de laiklik, ilke olarak Anayasaya girmiştir. 1961 Anayasası (19. mad) bu konuyu daha ayrıntılı düzenlemiştir.

Kemal DAL: a.g.e., s. 181 - 185

(60) Kemal DAL: a.g.e., s. 193 - 195

(61) Kemal DAL: a.g.e., s. 198 - 199

(62) Anayasasının ekonomik ve sosyal haklara ilişkin hükümlerinden bir kısmı genel nitelikteki düzenlemelerdir (kamulaştırma gibi), bir kısmı bir hak ve özgürlüğün düzenlenip yararlanılmasına ilişkindir (çalışma, sözleşme, dinlenme), bir kısmı da belli bir alana ilişkindir (spor, gençlik, sanatçı gibi).

(63) Kemal DAL: a.g.e., s. 210 - 217

(64) Batıda siyasi partiler, parlamentolar ile aynı zamanda ortaya çıkmıştır. Kemal DAL: a.g.e., s. 218

BİBLİYOGRAFYA

- AKIN İlhan : Kamu Hukuku Fakülteler Matbaası 1974 İstanbul
- DAL Kemal : Türk Esas Teşkilat Kanunu Ankara 1986
- DUVERGER Maurice : Droit Public P.U.F. 1957
- GICQUEL Jean : Droit Constitutionnel et Institutions politiques 1987 Montchrestien.
- IMBERT Jean : Les Droits de L'Homme en France Notes et Etudes Documentaires 1985
- KAPANİ Münci : Kamu Hürriyetleri AÜHFY 392 1976
- ÖZMAN Aydoğan : İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler Ankara 1967
- RIVERO Jean : Les Libertés publiques I: Les Droits de l'Homme P.U.F. 1973
- SZABO İvne : Fondements Historiques et Développement des Droits de l'Homme in: Les Dimensions Internationales de Droits de l'Homme Unesco. 1978