

ANAYASAYI İHLAL SUÇUNUN KONUSU OLARAK TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN ANAYASAL DÜZENİ

The Constitutional Order of The Republic of Türkiye as the Subject of the Crime of Violation of the Constitution

Onur YERDELEN*

Öz

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasından sonra devletin yönetiminde uygulanacak ilkeler toplumun hazır bulunmuşluğu gözetilerek aşama aşama hayata geçirilmiştir. Cumhuriyetçilik ilkesi devletin kurulmasıyla birlikte Anayasal düzen içerisinde yer almışken diğer ilkeler; devlet iktidarının güçlenmesi, ekonomik koşulların iyileşmesi ve toplumda çoğulculuk fikrinin gelişmesiyle Anayasaya girmiştir.

Çalışmamızda 1982 Anayasası ile kurulan Anayasal düzenin ilkeleri incelenmiştir. Bu ilkeler Anayasaya uygunluk denetiminde esas norm olarak kullanılmakla birlikte ceza hukuku bakımından da Anayasayı ihlal suçunun hukuki konusunu teşkil etmektedir. 1982 Anayasasına hâkim olan temel ilkeler (Cumhuriyetçilik, İnsan haklarına saygı, Milliyetçilik, Demokratik devlet, Laiklik, Sosyal devlet, Hukuk devleti) çalışmamızda Anayasa hukuku, siyaset bilimi ve

* Doktor Hakim, Hakimler ve Savcılar Kurulu, onuryerdelen@gmail.com, ORCID: 0000-0002-1413-8217.

Makale Gönderim Tarihi/Received: 13.05.2024.

Makale Kabul Tarihi/Accepted: 26.05.2024.

Atıf/Citation: Yerdelen, Onur. "Anayasayı İhlal Suçunun Konusu Olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasal Düzeni." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, no. 2 (2024): 1738-1778.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License." 

tarikh bilimi açısından incelenmiştir. Bu ilkeler Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasal düzenini teşkil etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Devlet, Anayasa, Anayasal Düzen, Türkiye Cumhuriyeti, İlkeler.

Abstract

After the establishment of the Republic of Türkiye, the principles to be applied in the management of this state were implemented step by step, taking into account the readiness of the society. While the principle of republicanism was included in the Constitutional order with the establishment of the state, other principles entered the Constitution with the strengthening of state power, the improvement of economic conditions and the development of the idea of pluralism in society.

In our study, the principles of the Constitutional order established by the 1982 Constitution were examined. Although these principles are used as the main norm in the control of constitutionality, they also constitute the material subject of the crime of violating the Constitution in terms of criminal law. In our study, the basic principles governing the 1982 Constitution (Republicanism, Respect for Human Rights, Nationalism, Democratic state, Secularism, Social State, Rule of law) were examined in terms of Constitutional law, political science and historical science. These principles constitute the Constitutional order of the Republic of Türkiye.

Keywords: State, Constitution, Constitutional order, Republic of Türkiye, Principles, .

I. GENEL OLARAK ANAYASAL DÜZEN

Anayasacılık hareketleri sürecinde, temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması metni olarak kabul edilen anayasalar, günümüzde daha çok devletin temel ilkelerini, organlarını, siyasal iktidarın kimler tarafından hangi esaslara göre kullanılacağını belirleyen devletin temel kuruluş belgesi olarak kabul edilmektedir.¹ Bu kurucu belgede, devletin temel organları, bunların görevleri gibi

¹ Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 44.

işlevsel düzenlemelerin yanı sıra devletin kuruluşuna hâkim olan temel ilkeler ve devletin temel felsefesini yansıtan düzenlemeler de yer almaktadır.

Anayasal düzen ile ne ifade edildiğinin anlaşılması, anayasanın ne ifade ettiği ile doğrudan bağlantılı bulunmaktadır. Şekli anlamda anayasa tanımının kabulü durumunda, değiştirilmesi diğer hukuk kurallarına göre daha sıkı şekil ve esas şartlarına bağlanan kuralların oluşturduğu düzenin anayasal düzen olarak kabul edilmesi gerekecektir. Devletin temel organı mahiyetinde olmayan ve kanunlarla düzenlenmesi daha yerinde olan YÖK, RTÜK, HSK, TRT gibi kurumların dahi anayasada düzenlenmesi karşısında anayasal düzenin içeriğini şekli anlamda anayasa tanımına göre belirlemenin yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Anayasal düzenin bu şekilde anlaşılması halinde anayasada düzenlenmeyen ancak anayasal düzene ilişkin olan konular anayasal düzenin kapsamı dışında kalacaktır.

Maddi anlamda anayasadan devletin yapısını, onun hükümet şeklini, devletin temel organlarının yetkilerini, birey hak ve hürriyetleri ile ilgili konuları, siyasi partilerin hukuki rejimini düzenleyen kuralların anlaşılması gerekmektedir. Bunların anayasa koyucu tarafından konulmuş olması da şart değildir.² Bu görüşe göre devletin temel organlarına, bireylerin hak ve özgürlüklerine, devletin temel kuruluş felsefesine ilişkin olan kurallar, kurucu iktidar tarafından konulmamış olsa da maddi anlamda anayasal hüküm niteliğindedir.

Anayasal düzen kavramından maddi anlamda anayasa tanımı doğrultusunda anayasal konulara ilişkin bizzat anayasa koyucu tarafından konulan veya konulmayan kurallar anlaşılır.³ Anayasal düzen, daha siyasi bir kavram olan kamu düzeninden tamamen farklıdır. Anayasal düzen kısaca Anayasa ile teşekkül eden düzen olmasına karşın kamu düzeni, *"toplum hayatında maddi bir karışıklığın olmaması, kaba kuvvetin, kaos ve anarşinin hüküm sürmemesi, aksine, belli bir düzenliliğin ve barışın hakim olmasıdır"*.⁴ Türkiye'de, *"Anayasa ve bazı yasalara hakim olan ideoloji ve bunun oluşturduğu hakim siyasal görüşten ve bu*

² Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2001), 172.

³ Nevzat Kaan Karcıoğlu, *"Anayasayı İhlal Suçu (TCK M.309)"* Yayınlanmamış Doktora Tezi (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016), 112.

⁴ Bülent Tanör, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası* (İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969), 138.

doğrultuda gelişen yargısal uygulamalardan kaynaklanan sebeplerden dolayı, kamu düzeni kavramının, ideolojik yüklü bir kavram olarak algılandığı ifade edilmektedir.⁵ Erdem, söz konusu kavramın özgürlükleri sınırlayıcı bir işlev gördüğünü, Türkiye'de kamu düzeni kavramının ideolojik yüklü bir "devlet düzeni" olarak algılandığını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi, kuruluşunun ilk yıllarında verdiği bazı kararlarında "devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını" kamu düzeninin bir parçası olarak kabul etmek suretiyle kamu düzeni kavramını çok geniş yorumlamış ve bu kavrama, "devlet düzeni" ve "devlet güvenliği" kavramlarına denk düşen bir anlam yüklemiştir.⁶ Anayasa Mahkemesi, 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek m. 16"nın Anayasaya aykırılığı savıyla açılan davada vermiş olduğu kararında, *"denetlenen kanun maddesi, dinsel inançları simgeleyen başörtüsü ya da türbanla yükseköğrenim kurumlarına gelip öğrenimlerini ve bilimsel çalışmalarını bu durumda sürdürmelerine olur vermekle yükseköğrenim ilgilileri, özellikle gençler arasında sosyal görüş, inanç, din ve mezhep ayrılığını kışkırtarak bölünmelerine yol açabilecek, sonuçta devlet ve ulus bütünlüğünü, kamu düzenini ve güvenini bozabilecek niteliktedir. Böylece, dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara neden olmasına izin verilmiş, din özgürlüğünün anayasal sınırları kaldırılmış olmaktadır"*⁷ diyerek, kamu düzeni kavramını "devletin bütünlüğü" ile ilişkilendirerek bu kavramı "Türk tipi laiklik anlayışı" (aktif ya da militan laiklik anlayışı) nın koruyucu zırhı haline getirmiştir.⁸ Anayasa Mahkemesi bu ve benzeri kararlarıyla, esas itibarıyla, resmi Anayasa ideolojisinde ifadesini bulan "devlet düzeni"nin sınırlarını çizmekte ve "kamu düzeni"ni de bu sınırlar içerisinde değerlendirmektedir.⁹

Yargıtay'ın bazı kararlarında da kamu düzeni kavramına, "demokratik kamu düzeni kavramıyla" bağdaşmayan anlamlar yüklenmiş ve "kamu düzeni" kavramı

⁵ Fazıl Hüsnü Erdem, "TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni ve Demokratik Kamu Düzeni," *AÜHF* 52, no. 1 (2003): 50.

⁶ AYM, E.1963/128, K.1964/8, 28.1.1964, *AMKD*, Sayı 2, 47.

⁷ AYM, E.1989/1. K.1989/12, 7.3.1989, *AMKD*, Sayı 25, 153.

⁸ Erdem, "Demokratik Kamu Düzeni," 52.

⁹ Erdem, "Demokratik Kamu Düzeni," 54.

ile "devlet düzeni" (Anayasal düzen) kavramı birbirine karıştırılmıştır. Örneğin, "Yargıtay 8. Ceza Dairesi bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: "...Devlet ve halk düşman kutuplar halinde gösterilmekte, halkta Devlet karşı başkaldırı tohumları ekilmekte, kin ve nefret duyguları yaratılıp, ateşi körüklemek istenmektedir (...) yazı bütünü itibariyle yöre halkını, etnik köken ve bölge ayrımı gözetilerek, Devlete karşı kin ve düşmanlığa açıkça tahrik edecek biçimde özel kasıtlı yayımlanmış(tır)." ¹⁰ Yine başka bir kararında Yargıtay; "Anayasanın laik Cumhuriyeti demokrasinin olmazsa olmaz koşulu kabul ettiğini, laiklik esasına dayalı demokratik sistemin insan doğasına ve onuruna en uygun sistem olduğunu ve hiç kimsenin bu sistemin kendine tanıdığı hak ve özgürlükleri bireyi kul durumuna düşüren totaliter rejimin gelmesi uğrunda kullanma hakkı bulunmadığını" ¹¹ belirtmiştir. Yargıtay'ın anılan kararda ¹² laikliğin Cumhuriyetin ve demokrasinin vazgeçilmez unsuru olduğunu belirtmesine karşın, Kur'an-ı Kerimin El Hücurat suresinin 8. ayetine atıf yapması dikkat çekicidir. Her iki karara konu suç da "halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik" suçudur. Kararlardaki ifadelerden, Yargıtay'ın, "kamu" kavramından "devleti" anladığı ve dava konusu eylemi, "devlet aleyhine işlenen" bir suç olarak gördüğü anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın, dava konusu ifadelerin "halkı birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik" edici nitelikte olup olmadığını değerlendirmesi gerekirken Yargıtay söz konusu ifadelerin "devlet" açısından taşıdığı sakıncaları kararına yansıtmıştır. Böylece Yargıtay, "kamu düzenini" değil, "devlet düzenini" koruma kaygısıyla hareket ettiği kanısını uyandırmıştır. ¹³

Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi bu kararlarında, denetimde kriter olarak kullandığı "Anayasal düzen", "Devlet düzeni" kavramlarının yerine, daha evrensel ve soyut bir kavram olan "kamu düzeni" kavramını kullanmıştır.

¹⁰ Yar. 8.CD, E.1994/6163. K. 1994/7188, 10.6.1994; Yar. 9.CD, E.1974/12. K. 1974/2, 18.6.1974, (YKD).

¹¹ Yar. 8. CD, E. 1998/10296, K. 1998/11672, 23.09.1998, (YKD). Bu kovuşturma dosyasına Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Prof. Dr. Çetin Özek ve Prof. Dr. Uğur Alacakaptan tarafından hazırlanan uzman mütalaalarında ETCK m. 312'de düzenlenen atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ve dava konusu söylemlerin ifade hürriyeti kapsamında kaldığı belirtilmişse de Yargıtay, kamu düzenine karşı suç olan bu suçta anayasal düzene ilişkin mülahazalarla kanaatimizce hukuka aykırı olarak temyiz isteminin reddine karar vermiştir.

¹² Yar. 8. CD, E. 1998/10296, K. 1998/11672, 23.09.1998, (YKD).

¹³ Erdem, "Demokratik Kamu Düzeni," 58.

Anayasa Mahkemesi, bunu anayasaların anti demokratik yapılarını ortaya koymamak adına bilinçli olarak yapmaktadır.

Anayasal düzen ve kamu düzeninin birbirinden farklı kavramlar olduğunu ortaya koyduktan sonra anayasal düzeni, kurucu iktidar tarafından yapılsın veya yapılsın, devletin temel organlarına, bunların görev ve yetkilerine, bireylerin hak ve özgürlüklerine, devletin kuruluşundaki temel felsefesine ilişkin kurallardan müteşekkil düzen olarak tanımlamak mümkündür.

II. TÜRKİYE CUMHURİYETİ'NİN ANAYASAL DÜZENİ

Osmanlı toprak düzeninin bozulması, toplum içerisinde kapitalist ilişkilerin ortaya çıkması, 1838 Baltalimanı Antlaşması ile başlayan dış yardım siyaseti ve Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerindeki yıkıcı dış ilişkiler Osmanlı Devleti'nin bölüşülmesi ile son bulmuştur. Bu dönemdeki fikir akımları konunun sonuçları üzerinde duygusal yön ve amaçlar yaratmaktan öteye geçmemiştir. Bu dönemde toplumu yapısal özellikleriyle birlikte inceleyen; Sanayi Devrimi'nin neden ve sonuçları ile toplumsal gelişmemiz arasında ilgi kuran bir düşünce adamı ortaya çıkmamıştır.¹⁴ Bu tarihsel süreç içerisinde Türkiye'nin modernleşmesinde en büyük dönüm noktası, Mustafa Kemal yönetimindeki anti-kapitalist ve anti-emperyalist Kurtuluş savaşı olmuştur.¹⁵

Anadolu İhtilali, işgal kuvvetlerine karşı savunma yaparken Anadolu'da toplanan kongrelerle de yeni bir devletin felsefesini açıklamıştır. Amasya Genelgesi'nde "*her türlü tesir ve murakabeden azade bir heyet-i milliyenin vücudu elzemdir*" maddesiyle kurtuluş savaşının Tam Bağımsız Türkiye'yi amaçladığı ifade edilmiştir.¹⁶ Artık halk başkaldırmaktadır ve devletin temelindeki hakkını ihtilalle almaya çalışmaktadır. Bu Meşrutiyet ve Tanzimat aydınlarının göremediği büyük bir değişimdir. Erzurum ve Sivas Kongrelerinde bu gerçek

¹⁴ Uğur Mumcu, "Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni," *AÜHFD* 26, no. 3 (1969): 165.

¹⁵ Muammer Aksoy, "Atatürk'ün Işığında Tam Bağımsızlık İlkesi," *Yavuz Abadan Armağanı* (Ankara: Sevinç Matbaası, 1969), 702.

¹⁶ Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku* (Ankara: Akay Kitabevi, 1945), 56.

sağlam temelleri ile saptanarak yeni Türkiye'nin temelleri atılmıştır.¹⁷ 1923 İzmir İktisat Kongresi ile yeni Türk devletinde ekonomik bağımsızlık hedefinin nasıl gerçekleştirileceği tartışılmış ve önemli kararlar alınmıştır.¹⁸

Kongreler döneminden sonra 20 Ocak 1921 tarihli Anayasa ile devletin temelleri atılmış, millî egemenlik kabul edilmiş ve devleti meclis hükümetinin yönetmesi öngörülmüştür. 29 Ekim 1923'te kurulan Cumhuriyet ve 1924 Anayasası Tanzimat ve Cumhuriyet'te gelişen dualist akıllara karşı yeni bir devlet felsefesini ifade ediyordu. Kemalizm, bu düşünce ve eyleme verilmiş bir siyasal addır.¹⁹ Kemalizmin üç temel esası bulunmaktadır. Bunlardan ilki; ulusal bağımsızlığa, halk egemenliğine ve cumhuriyetçiliğe dayanan çağdaş devlet ilkesidir. İkincisi laikliktir ki bu ilke ile halk ile devrimci kadrolar arasındaki duvarlar yıkılıp devrim ilkelerinin halka inmesi sağlanacaktır. Üçüncüsü ise devletçilik olarak da ifade edilen ekonomik bağımsızlık ve kalkınmadır.²⁰

1982 Anayasası'nın başlangıç kısmında; Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin siyasal işleyişine hâkim olan ilkeler; "Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı; Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

Hiçbir faaliyetin Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;" şeklinde ifade edilmiştir.

¹⁷ Mumcu, "Türkiye'nin Anayasal Düzeni," 165.

¹⁸ İzmir İktisat Kongresi Ayrıntılı Bilgi İçin Bkz; Mehmet Kayıran ve Selami Saygın "İzmir İktisat Kongresi," *Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi Yakın Tarih Dergisi* 5, no. 3 (2019): 27-70.

¹⁹ Taner Timur, *Türk Devrimi (Tarihi Anlamı ve Felsefi Temeli)*, (Ankara: AÜSBF Yayınları, 1968), 94.

²⁰ Mumcu, "Türkiye'nin Anayasal Düzeni", 166.

1982 Anayasası'nın birinci maddesinde devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu, ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri, üçüncü maddesinde de toplumu birbirine bağlayan ortak milli değerler sayılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü anayasal düzenin, anayasanın başlangıç hükümleri ve ilk üç maddesinde belirtilen ilkeler olduğunu öz olarak ifade etmek mümkündür. Bu ilkeler devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğunu, egemenliğin kaynağının dinden kaynaklanmadığını, devletin siyasal yapısının demokrasi olduğunu, güçler ayrılığının benimsendiğini, egemenliğin millete ait olduğunu ve devletin temel felsefi düşüncesinin Atatürk ilke ve inkılaplarına dayandığını göstermektedir.

1982 Anayasası ilk üç maddesi ile değiştirilemeyen ve değiştirilmesi teklif edilemeyen alanı çok geniş şekilde belirlemiştir.²¹ 1961 Anayasası döneminde yalnızca devletin Cumhuriyet olan şekli değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemezdi. Ancak 1982 Anayasası'nın hazırlandığı dönemdeki siyasi koşullar ve darbe yönetiminin benimsediği dünya görüşü doğrultusunda otoriter ve sınırlandırıcı bir ruh taşıması nedeniyle ilk üç maddede çok geniş anayasayı değiştirme yasağı konulmuştur.²²

Anayasa Mahkemesi de; "Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasa'nın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilemezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda, Anayasa'nın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasa'nın diğer maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasa'nın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği

²¹ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı* (İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997), 266–267.

²² "1982 Anayasası'nın, Danışma Meclisi tarafından hazırlanan taslağında, değiştirilemez hüküm, 1961 anayasasında olduğu gibi devletin şekli olan Cumhuriyet'e ilişkindi. Ne var ki, milli güvenlik konseyi, bu konuda bir değişikliğe giderek anayasanın ilk üç maddesini değiştirilemezlik kapsamına almıştır" Bkz: Onar Erdal, 1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1993), 11 vd.

sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.”²³ şeklindeki kararı ile Türkiye Cumhuriyetinin Anayasal düzeninin sınırlarını belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi anayasal düzen konusunda bu kararındaki kriterleri temel ölçüt olarak kabul etmekte ve istikrarlı olarak uygulamaktadır.²⁴

III. TÜRKİYE CUMHURİYETİNİN ANAYASAL DÜZENİNİN UNSURLARI

A. Cumhuriyetçilik İlkesi

Devlet başkanının göreve geliş şekline göre devletler, monarşiler ve cumhuriyetler olarak ikiye ayrılmaktadır. Devlet başkanının doğrudan veya dolaylı olarak seçimle belirlendiği yönetim şekli cumhuriyettir.²⁵ Cumhuriyet hem devlet hem de hükümet şekli olduğu ifade edilmiştir. Devlet şekli olarak Cumhuriyet egemenliğin bir kişi ya da belirli bir zümreye ait olmadığı, egemenliğin ırk, dil, din farkı gözetilmeksizin toplumun tamamına ait olduğu devlettir. Bir hükümet (devlet yönetimi) şekli olarak Cumhuriyet ise devlet başkanın yanı sıra devletin başlıca temel organlarının seçim ilkesine göre belirlendiği hükümet sistemi olarak tanımlanmaktadır. Türkiye’de Cumhuriyeti ilan eden 29 Ekim 1923 tarihli “Teşkilat-ı Esasiye Kanununun Bazı Mevaadının Tavzihen Tadiline Dair Kanun” Cumhuriyeti hükümet şekli olarak tanımlamışken “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir” şeklindeki düzenleme ile 1924 Anayasası Cumhuriyeti devlet şekli olarak tanımlamıştır.²⁶

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası gibi Cumhuriyetin değiştirilmezliğini öngören anayasalar bakımından Cumhuriyetten ne anlaşılması gerektiği büyük önem arz etmektedir. Anayasayı değiştirme sınırının kurucu iktidarın koymuş olduğu sınırlama amacı doğrultusunda uygulanabilmesi için soyut cumhuriyet kavramının çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Geniş anlamda cumhuriyet,

²³ AYM, E.2010/49, K.2010/87, 07/07/2010, (UYAP).

²⁴ AYM, E.2014/57, K.2014/81, 10/04/2014, AYM, E.2010/72, K.2010/93, 22/09/2010, AYM, E.2008/42, K.2008/167, 20/11/2008, (UYAP).

²⁵ Buna dar anlamda Cumhuriyet de denilmektedir.

²⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2000), 69.

devlet başkanının devletin başına geliş tarzından çok daha ileri ve demokratik bir yönetimi ifade etmektedir. Bu çerçevede cumhuriyet hâkimiyetin topluma ait olduğu, insan haklarına saygıyı esas alan, demokratik, laik, siyasal iktidarın da hukuka bağlı ve hukukla sınırlı olduğu, eşit anayasal yurttaşlığın benimsendiği yönetim şeklini ifade etmektedir.²⁷ Bu manada cumhuriyet ile demokrasi özdeşleşmektedir. Ancak fiilen ne her cumhuriyet demokratiktir, ne de her demokratik devlet cumhuriyettir.

Cumhuriyetin uygulanma şekli devletlerin demokratik yapılarına göre farklılık göstermektedir. Anayasal uygulamalar ve düzenlemelerden hareketle cumhuriyetleri, sosyalist cumhuriyetler, teokratik cumhuriyetler, oligarşik cumhuriyetler ve demokratik cumhuriyetler olarak dört başlıkta sınıflandırmak mümkündür.²⁸ Bu sınıflandırmaya göre ancak demokratik cumhuriyet gerçek ve geniş manada cumhuriyet olup diğer cumhuriyetler demokrasi yolunda devlet başkanın seçimle belirlenmesinden öteye geçememiştir.

1982 Anayasası'nın ilk maddesinde *“Türkiye Devleti'nin bir Cumhuriyet olduğunun belirtilmesi”* kurucu iktidarın cumhuriyet ilkesini ne kadar önemsendiğini göstermektedir. Anayasa'nın ikinci maddesinde *“Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğunun belirtilmesi”* ve bu ilkelerin cumhuriyetin nitelikleri olarak gösterilmesi kurucu iktidarın geniş anlamda cumhuriyet anlayışını benimsediğini göstermektedir. Yargı organlarının cumhuriyeti hâkimiyetin topluma ait olduğu, insan haklarına saygıyı esas alan, demokratik, laik, siyasal iktidarın da hukuka bağlı ve hukukla sınırlı olduğu, eşit anayasal yurttaşlığın benimsendiği yönetim şekli manasında, ölçü norm olarak benimsemesi gerekmektedir. Bu ölçü norm yapılan tüm düzenleyici işlemlerin denetiminde anayasa yargısı ve anayasanın ceza hukukuyla korunması sırasında diğer yargı organları tarafından kullanılmalıdır.

²⁷ Hüseyin Nail Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları), 1971, 121; Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Bursa: Ekin Yayınevi, 2011), 468.

²⁸ Bu Konuda Ayrıntılı İnceleme İçin Bkz. İlhan Arsel, *Anayasa Hukuku (Demokrasi)* (İstanbul: Sıralar Matbaası, 1968), 46. vd.

B. İnsan Haklarına Saygılı Devlet İlkesi

Çağdaş demokrasiler tüm bireylere temel hak ve hürriyetlerin tanındığı ve bunların koruma altına alındığı siyasal rejimlerdir. Bir siyasal rejimin demokratik olabilmesi için temel hakların eşit olarak herkese tanınması gerekmektedir. 1961 Anayasası'nda Cumhuriyetin niteliği olarak "insan haklarına dayalı devlet" ibaresi kullanılmışken 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde "insan haklarına saygılı devlet" ibaresi kullanılmıştır. İki ibare arasında hukuki güvence bakımından çok fark olmadığı ifade edilebilir. Soysal, iki ifade arasında fark bulunduğunu, ikincinin daha kısıtlayıcı olduğunu savunmuştur. 1961 Anayasası'ndaki ifadenin, tüm devlet teşkilatının insan haklarına saygı ilkesine göre oluşturulmasını gerektirmesi nedeniyle biz de iki ifade arasında 1982 Anayasası'nda hürriyeti kısıtlayıcı şekilde değişiklik yapıldığı kanaatindeyiz.

Temel hakların tanınması kadar, koruma altına alınması da önem arz etmektedir. Korunamayan hakkın tanınması tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Bu koruma ise temel hakların ve bu hakların kısıtlanmasına ilişkin temel kuralların Anayasa'da düzenlenmesi ve etkin, gelişmiş bir anayasa yargısının kurulması ile sağlanabilecektir. 1982 Anayasası m. 12 uyarınca; "*Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.*" Anayasa m. 12 tüm bireylerin din, dil, ırk, cinsiyet farkı bulunmaksızın kişiliklerine bağlı temel haklara sahip olduklarını güvence altına almaktadır.

Temel hakkın tanınması yukarıda belirttiğimiz üzere etkin bir denetim ve denetimde nazara alınacak demokratik kriterler bulunmadıkça bir anlam ifade etmemektedir. 1982 Anayasası m. 13 kişilere tanınan temel hakların kısıtlanmasına ilişkin temel kriterleri belirlemektedir. 1982 Anayasası m. 13 uyarınca; "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" Buna göre, temel haklar şeklen, ancak hakkın tanımlandığı Anayasa maddesinde belirtilen nedenlerle ve kanunla sınırlanabilecektir. Ayrıca bu kısıtlamalar, "*Anayasanın sözüne ve ruhuna,*

demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gerekleri” olarak ifade edilen kanaatimizce Anayasal düzene ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacaktır.

Temel hakların sınırlandırılmasında en yaygın kavramlardan biri kamu düzenidir. Ulusal ve uluslararası hukuk belgelerinde özgürlükleri sınırlamanın başlıca nedenlerinden biri olarak bu kavram yer almaktadır. Ancak kamu düzeni kavramı zaman zaman gerek kanun koyucuların ve gerekse uygulayıcıların elinde, özgürlükleri aşırı derecede sınırlamanın etkin bir silahına dönüşmektedir.²⁹ Kamu düzeni, niteliği ne olursa olsun mevcut olan herhangi bir düzenin muhafazası ve devam ettirilmesinin bir mücadele aracı olarak kullanılabilir. Totaliter rejimlerde bu tür eğilimlere sık rastlanmakta; kamu düzeni kavramı özgürlükleri güvence altına almanın değil onları bastırmak suretiyle mevcut düzeni korumanın hukuksal ve söylemsel aracına dönüşmektedir. Oysaki bu tür rejimlerden farklı olarak demokratik rejimlerde kamu düzeni özgürlükler açısından bir güvence oluşturmaktadır.³¹ Bu güvence ise kamu düzeninin, çatışan özgürlükler arasında uzlaşmayı sağlayan, toplumsal barış ve bütünlüğe hizmet eden özellikleriyle sağlanabilecektir.³²

Anayasa Mahkemesi yaptığı demokrasi tanımlarında, demokratik rejimin temel haklara saygı unsurunu ön plana çıkarmakta, hak ve özgürlüklerin istisnai olarak ve ancak özüne dokunulmadan, kanunla sınırlanabilmesini öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatları uyarınca *“Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Bu nedenle temel hak ve özgürlükler, istisnaî olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilirler. Başka bir*

²⁹ Erdem, “Demokratik Kamu Düzeni,” 42.

³⁰ İbrahim Özden Kaboğlu, *Kolektif Özgürlükler* (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989), 136.

³¹ Reyhan Sunay, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması,” Yayınlanmamış Doktora Tezi (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999), 196.

³² Erdem, “Demokratik Kamu Düzeni,” 42.

ifadeyle yapılan sınırlama, hak ve özgürlüğün özüne dokunarak onun kullanılmasını durduruyor veya aşırı derecede güçleştiriyorsa, etkisiz hâle getiriyorsa veya ölçülülük ilkesine aykırı olarak sınırlama aracı ile amacı arasındaki dengeyi bozuyorsa demokratik toplum düzenine aykırı olacaktır.”³³

AİHM de demokrasiyi, "Avrupa kamu düzeni"nin temel bir unsuru olarak kabul etmekte³⁴ ve kararlarında, "kamu düzeni" ve diğer meşru sınırlama sebeplerinin³⁵ "dar yorumlanması ve sınırlamaya duyulan ihtiyacın ikna edici bir biçimde ortaya konulması gerektiğine" yer vermektedir.³⁶ AİHM, bir sınırlama nedeni olarak kamu düzenine ilişkin verdiği kararlarında kamu düzeninin ulusal makamlarca keyfi bir şekilde yorumlanamayacağını, aksine bu kavramın düşünce özgürlüğü lehine olmak üzere dar bir biçimde ve "Sözleşmenin anlam bütünselliği içinde"³⁷ yorumlanması gerektiğine vurgu yapmaktadır. AİHM, AİHS'nin 10/2. maddesinde yer alan ve sınırlamanın "demokratik bir toplumda gerekli bir tedbir" niteliğinde olmasını şart koşan hükmün uygulanmasında bir takım esaslar kabul etmektedir. Bu esasları şu şekilde sıralamak mümkündür;

1-"Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç". Bu ilkeye göre, düşünce açıklamasını sınırlama gerekliliği zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmıyorsa bu durumda düşünce açıklaması sınırlanamayacaktır.³⁸

³³ AYM, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, (UYAP).

³⁴ AİHM, "Loizidou/ Türkiye" (İlk İtirazlar), 23 Mart 1995, A. 310, Erişim Tarihi: Şubat 21, 2024, <https://hudoc.echr.coe.int>.

³⁵ "AİHS'nin 10/2 maddesinde sayılan meşru sınırlama sebepleri şunlardır: milli güvenliği, toprak bütünlüğünü, kamu güvenliğini, toplumun sağlık ve ahlakı ile başkalarının şöhret ve haklarını korumak, asayişsizliği veya suç işlenmesini önlemek, gizli haberlerin açıklanmasına engel olmak veya yargı gücünün tarafsızlığını ve otoritesini sağlamak."

³⁶ AİHM, "The Observer And Guardian/İngiltere" 26 Kasım 1991, A. 216, Erişim Tarihi: Şubat 21, 2024, <https://hudoc.echr.coe.int>, Erişim Tarihi: Şubat 21, 2024; Erdem, "Demokratik Kamu Düzeni," 44.

³⁷ Antony Lester, "Freedom of Expression," *The European System For The Protection Of Human Rights*, ed. R.St.Macdonald, F. Matscher, H.Petzold, (Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 1993), 487.

³⁸ Francis Geoffrey Jacobs ve Robin C.A. White, *The European Convention on Human Rights, Second Edition* (Oxford : Clarendon Press, 1996), 306.

2- "*Takdir yetkisi*". Bu ilkeye göre üye devletlerin, düşünce özgürlüğüne ilişkin sınırlama sebeplerini oluşturmada takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu ilke³⁹, hiçbir zaman devletlerin sınırsız bir değerlendirme serbestliğine sahip olduğu anlamına gelmemekte ve devletlerin bu yetkisi Mahkeme'nin denetimine tabi olmaktadır.⁴⁰

3- "*Ölçülülük*". Bu ilkenin düşünce özgürlüğüne yapılacak müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında bir dengenin kurulması gerekliliğini ifade ettiği belirtilmektedir.⁴¹ Özgürlüğe yapılacak müdahale, bu müdahale ile ulaşılmak istenen amaçla sınırlı olmalıdır.

Tüm kişilere kişiliklerine bağlı dokunulmaz temel hakların tanındığı ve bu hakların etkin denetimle güvence altına alındığı, hakların AİHM kararlarında da belirtildiği üzere zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç nedeniyle, bu ihtiyaç için yeterli olacak ölçüde kısıtlandığı ve bu husustaki takdirin de denetim altında bulunduğu bir devlet "insan haklarına saygılı" bir devlet olarak nitelendirilebilecektir.

C. Atatürk Milliyetçiliğine Bağlı Devlet İlkesi

Politik ve bilimsel alanlarda çok farklı manalarda kullanılan milliyetçilik kavramıyla bazıları bir bağımsızlık savaşını anlatmak isterken, bazıları da onu değişik halklara karşı yürütülen baskı ve sindirme politikası anlamında kullanmakta, milliyetçilik bazen sağ bazen de sol bir ideoloji olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴² Milliyetçilik bazen devletlerin kurulmasını sağlarken bazen de Osmanlı İmparatorluğu'nda olduğu gibi devletlerin yıkılmasına neden olmaktadır.

Milliyetçilik, "aynı millete mensup olan kişilerin bağımsız olarak bir arada hayat sürmek istekleri ve bu insanların sevgi ve saygı duygularıyla milletine

³⁹ Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları," *Yargıtay Dergisi* 106 (1975): 211.

⁴⁰ Lester, *Fredoom of Expression*, 490.

⁴¹ Erdem, "Demokratik Kamu Düzeni," 45.

⁴² Heinrich August Winkler, (*Der. Nationalismus*), ed. Henrich August Winkler (Königstein/Ts.: Verlagsgruppe Athenäum, Hain, Scriptor Hanstein, 1978,) 5.

bağlanarak, oluşturdukları toplumu daha ileriye götürme isteği" şeklinde tanımlanmaktadır.⁴³ Bir başka tanıma göre ise milliyetçilik, "bir toplumda bireylerin kendilerini topluluğa bağlı ve onun bir parçası hissetmeleri ve oluşturdukları toplum için benliklerinden vazgeçmeye hazır olmaları" dır.⁴⁴

Devlette bazen kurucu bazen yıkıcı etkisinin olması da göstermektedir ki milliyetçilik kavramının farklı boyutları bulunmaktadır. Sosyolog Anthony D. Smith, iki tür ulus tipinin ve bu doğrultuda iki tür milliyetçilik anlayışı olduğunu belirtmektedir. Bunlar teritoryal ve etnik uluslardır. Teritoryal milliyetçilik belirli coğrafi sınırlar içinde kurulu olan devletin hâkimiyetinde yaşayan, renge, dine, ırka ve cinsiyete dönük ayrıcalıkları reddeden, vatandaşlık esasına dayanan, ortak kültür olgusunun devletten ulusa doğru tepeden inşa edilmek suretiyle gerçekleştiği milliyet anlayışını esas alan milliyetçiliktir. Etnik milliyetçilik ise daha önceden mevcut olan etnik grup ya da bağlar esas alınarak teşekkül ettirilen, ortak soy ve kökler üzerinde kurulan, halkın eğitilmiş kesimlerinin etkin hale getirilip halka dönük bir seferberlik yürütülerek ulusal bilincin aşılandığı milliyetçilik anlayışıdır. Teritoryal ulusların temelini yasal kurallar ve kurumlar oluşturmaktadır. Etnik uluslarda ise yasal kurallar ve kurumların yerine lehçeler, gelenek ve görenekler ikame edilmeye çalışılmaktadır.⁴⁵ Modernist milliyetçilik kuramına göre; millet olgusu doğal, kökleri eski çağlara kadar geri giden bir olgu değildir. Milletler modern çağın getirdiği sanayileşme, kapitalizm, kentleşme, merkezi devletlerin kurulması, laikleşme gibi modern gelişmeler sonucu ortaya çıkmıştır. Milliyetçiliği milletler yaratmamış aksine, milletleri milliyetçilik yaratmıştır.⁴⁶ Bu da göstermektedir ki modernist milliyetçilik kuramı teritoryal milliyetçilik anlayışını benimsemektedir.

⁴³ Süleyman Arslan, 'Atatürk Milliyetçiliği', 100. Yıl Atatürk Konferansları (Ankara: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı : Türkiye Petrolleri A.O. Genel Müdürlüğü Yayınları, 1981), 18.

⁴⁴ Sadi Irmak, "Atatürkçülüğün İlkeleri," *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 5, no. 15 (1989): 508.

⁴⁵ Anthony D Smith, *Ulusların Etnik Kökeni*, çev: Sonay Bayramoğlu ve Hülya Kendir (Ankara: Dost Kitabevi, 2002), 184. vd.

⁴⁶ Ernest Gellner, *Uluslar ve Ulusçuluk*, çev.: Büşra Ersanlı Behar ve Günay Göksu Özdoğan (İstanbul: Hil Yayınları, 2018), 105.

Ulusal kimliklerin ortaya çıkışını açıklamaya çalışan milliyetçilik kuramları çok farklı tezlere dayanmakta olup her birinin savunulabilir yönleri bulunmaktadır. Ulusal kimliklerin kökeninin çok eski dönemlere kadar geriye gittiğini söylemek mümkün olmasa da bu kimliklerin oluşumunda geçmişten gelen bazı etnik yakınlıkların etkili olduğunu da ifade etmek mümkündür. Dil, tarih, din, mitler vb. faktörler de ulusların inşasında etkili olmaktadır. Fakat Fransız milletin inşasında olduğu gibi bütün milletlerin belli bir tarihi geçmişe sahip olmaları gerekmemekte modern manada milli kimlikler bir inşa sonucunda tarihin belli bir döneminde, belli şartların bir araya gelmesi ile gerçekleşmektedir.⁴⁷

İrkçılık ve ideolojik milliyetçilik birleştiğinde devletlerin tehlikeli maceralara sürüklendiği görülmektedir. Bunun en iyi örneği Hitler Almanyası'dır. Milliyetçilik emperyalist amaçların gerçekleştirilmesi için kullanılabilirdiği gibi, Türk Kurtuluş Savaşı'nda olduğu gibi emperyalizme karşı mücadele için de kullanılabilmektedir.⁴⁸

Milliyetçilik hususundaki bu açıklamalar doğrultusunda Atatürk milliyetçiliğinin teritoryal ve modernist bir milliyetçilik olduğu kanaatindeyiz. Zira Atatürk Milliyetçiliği etnik grup ya da bağlar temelinde oluşturulan, ortak soy ve kökler üzerinde kurulan bir milliyetçilik anlayışı olmayıp Yeni Türkiye Cumhuriyeti devleti vatandaşlığına ve eşit vatandaşlık temeline dayanan bir milliyetçiliktir. Bu nedenle de ayrıştırıcı değil milli sınırlar içerisinde bütünleştirici bir etkiye sahiptir. Atatürk'ün milliyetçilik anlayışı çağdaş, akılcı, medeni, demokratik, ileriye dönük, birleştirici, toplayıcı, yüceltici, insani ve barışçıdır. Böyle bir milliyetçilik anlayışı totaliter faşizmle, ırkçılıkla, şovenizmle, komünizmle, teokratik düzen savunuculuğuyla bağdaşmaz.⁴⁹ Atatürk milliyetçiliği ilk oluşum süreci olan Kurtuluş Savaşı boyunca emperyalizme karşı halkı birleştirme işlevinde etkili olmuş, Cumhuriyet döneminde ise Osmanlı'dan kopmak için toplumsal, kültürel, siyasi ve ekonomik yapı değişimini sağlayacak

⁴⁷ Abdulvahap Akıncı, "Milliyetçilik Kuramları," *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 15, no. 1 (2014): 147, <http://esjournal.cumhuriyet.edu.tr/tr/download/article-file/48514>.

⁴⁸ Ali Osman Gündoğan, "Devlet ve Milliyetçilik," *Doğu Batı Dergisi* 6, no. 21 (2003): 186, <https://www.dogubati.com/sayi-21-yeni-devlet-yeni-siyaset>.

⁴⁹ Cemalettin Taşkıran, "Atatürk, Cumhuriyet ve Milli Kimlik," *Erdem Dergisi* 32, no. 11 (1998): 637.

devrimlerin düşünce sistemi olarak biçimlenmiş, bu anlamda Atatürk milliyetçiliğinin temel işlevleri laiklik ve batılılaşma olmuştur.⁵⁰

Atatürk, Ziya Gökalp'in milliyetçilik hakkındaki fikirlerinden etkilenmiştir. Ziya Gökalp, Türkçülüğü, "*farklı etnik kategorilerden -Türkmen, Kürt, Çerkez...- oluşan*" tebaayı, din ve kültür birliğine dayanan homojen bir millet haline getirmek isteyen bir proje olarak görmekte, etnik milliyetçiliği reddetmektedir.⁵¹ Ziya Gökalp'in fikirleri Genç Türkleri de etkilemiş ve Genç Türkler devletin temeli olarak İslamiyet'in yerini Türk milliyetçiliğinin alması gerektiğini savunmuşlar ve milletin tüm yetkilerin kaynağı olduğu tezini ileri sürmüşlerdir.⁵² Jön Türklerin savunduğu Türk milliyetçiliği İslam'ın manevi ve hukuksal temellerine dokunmadan devleti güçlendirmek için dini, idari ve yargısal işlevlerinden ayıran bir laiklik anlayışıyla gelişmiş modernist bir milliyetçilik olup Atatürk'ün milliyetçilik anlayışına da kaynaklık etmiştir. Bu milliyetçilik anlayışının antiemperyalist ekonomik boyutu bulunmaktadır ve ulusal bir ekonominin kurulmasını hedeflemiştir.⁵³ Türk Kurtuluş savaşının başarıya ulaşmasını sağlayan da bu antiemperyalist ve modern milliyetçilik anlayışı olmuştur.

Mustafa Kemal Atatürk, millilik ilkesini Anadolu'ya ayak bastığı ilk andan itibaren ısrarla vurgulamıştır. 22 Mayıs 1919'da, Samsun'a geldikten üç gün sonra İstanbul'a, Sadrazamlık makamına gönderdiği raporunda "*... Türklüğün yabancı yönetimine tahammülü yoktur... İzmir, Türkler için milli ve hayati bir meselesidir. Millet yek vücut olmuş ve milli hakimiyet esasını ve Türklük duygusunu hedef ittihaz etmiştir...*"⁵⁴ ifadeleriyle millilik ilkesini işaret etmiştir. Atatürk, milleti "*aynı kültürden olan insanlardan oluşan topluma millet denir*" şeklinde tanımlamakta ve

⁵⁰ Ayfer Dağdelen, "Atatürk Milliyetçiliği ve Temel Kırılma Noktası: 12 Eylül Milliyetçiliği," *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9, no. 2 (2012): 23.

⁵¹ Kemal Karpat, *İslamın Siyasallaşması* (İstanbul: Timaş Yayınları), 653.

⁵² Metin Heper, *Türkiye'nin Siyasal Hayatı, Tarihsel, Kuramsal ve Karşılaştırmalı Açından*, çev. Kadriye Göksel (İstanbul: Siyasal Kitabevi, 2011), 342.

⁵³ Kemal Karpat, *Türk Siyasi Tarihi: Siyasal Sistemin Eorimi* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2014), 15.

⁵⁴ Nîmet Arsan, *Atatürk'ün Tamim, Telgraf ve Beyannameleri* (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1964), 24-25; Utkan, Kocatürk, *Atatürk'ün Fikir ve Düşünceleri* (Ankara: Turhan Kitabevi, 1984), 44.

"Türkiye Cumhuriyeti devletini kuran Türkiye halkına Türk milleti"⁵⁵ denildiğini ifade etmektedir.

Milli Mücadele dönemi ve Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluş yılları milliyetçilik inancının somut bir vatan anlayışı ile bütünleştiği dönemdir ki bu dönemde millet kavramı ile "sınırları belli bir vatan" kavramı arasında ilişki kurulması önemli ve zorunlu bir yenilik olmuştur. Türk milliyetçiliği vatan kavramı ile birleşince açıklık ve güç kazanmıştır. İkinci önemli adım, egemenliğin bir şahsa bir hükümdara değil millete ait olduğu gerçeğinin açıkça ilan edilmesidir. Türk milliyetçiliğinin yükselişi ile yepyeni bir devir başlamıştır. Bu devir yalnız Türk vatanının⁵⁶ kurtuluşunu değil bütün ezilen Asya ve Afrika milletlerinin kurtuluşunu müjdelemiştir.⁵⁷ Irkçılıktan uzak, laiklik esasını benimsemiş sosyal dayanışmayı hedef alan Atatürkçü milliyetçilik anlayışı Türk milletini ırk, mezhep, sınıf kavgalarıyla bölmeye kalkışacak olanlara karşı en sağlam savunma aracıdır. Nitekim bu milliyetçilik anlayışı ile Türkiye Cumhuriyeti kurulmuştur.

Atatürk, milliyetçilik ilkesini önderliğini yaptığı siyasi hareketin temeli haline getirmiştir. Meşrutiyet döneminde, "Türkçülük" ile "Batıcılık" akımları arasında bir ölçüde çatışma vardı: Milliyetçiler "batılılaşmayı" ya temelden reddediyorlar ya da sınırlı tutmaya çalışıyorlardı. Dünyanın pek çok ülkesinde özellikle sömürgeci devletlerin pençesi altına düşmüş Asya ve Afrika ülkelerinde milliyetçilik akımı Batı'ya ve onun temsil ettiği medeniyete karşı bir tepki ve başkaldırma şeklinde doğmuşken Atatürk Türkiyesi'nde, "Batı medeniyetinden yararlanma ve çağdaşlaşma" ile "milliyetçilik" fikirleri birbirine karşı değil birbirine paralel olarak gelişmiştir.⁵⁸ Bu yönüyle Atatürk Milliyetçiliği çağdaş ve ilericidir. Batıya düşman olmayıp ilerleme ve çağdaşlaşma yolunda Batıdan yararlanma amacındadır.

⁵⁵ Afet İnan, *Medeni Bilgiler* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988), 18.

⁵⁶ Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, çev. M. Kıratlı (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1991), 318.

⁵⁷ Turhan Feyzioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik," *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 1, no. 2 (1985): 37.

⁵⁸ Lewis, *Türkiye'nin Modernleşmesi*, 478.

Atatürkçü Türk milliyetçiliği anlayışı, milletin oluşmasında ortak tarihin, ortak inançların, ortak kültürün rolünün bulunduğunu kabul etmektedir. Fakat milleti ümmetle karıştırmayıp, teokratik devlet anlayışına kapalıdır. Bu suretle de laik modernist milliyetçilik kuramına dayanmaktadır.⁵⁹ Atatürk milliyetçiliği dine karşı değildir, ancak milletin oluşumunda dini de esas almamaktadır. Bu doğrultuda Atatürk milliyetçiliğinin ikinci özelliği de laik olmasıdır.

Atatürkçü milliyetçilik sınıf farkını kabul etmez. Atatürk, Türk toplumunu teşkil eden işçi, köylü, tüccar, çiftçi, sanayici, esnaf, serbest meslek mensubu, sanatkâr memur gibi her çeşit meslek ve zümrelerin aynı milli toplumun birer unsuru olarak sosyal adalete uygun esaslar içinde işbirliği yapmalarını, bunlar arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların millet yararının her şeyin üstünde tutulması suretiyle çözülmesini öngören bir temel görüşe sahiptir.⁶⁰ Atatürk milliyetçiliği milli dayanışma ve sosyal adaletten yanadır ve bunların gerçekleştirilmesinde yardımcı faktördür.

Teritoryal milliyetçilik anlayışında da izah ettiğimiz üzere Atatürk milliyetçiliği vatan esasına dayanmaktadır. Birlikte kurtarılmış ve birlikte savunulacak olan vatan Atatürk milliyetçiliğinin ana dokusunu oluşturmakta ve milliyet yeni Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olmak şeklinde hukuki bir zeminde tanımlanmaktadır. Bu tanımlama aynı zamanda Atatürk milliyetçiliğinin sınırlarını da çizmekte ve Atatürk milliyetçiliğini gerçekçi bir zemine oturtmaktadır. Bu nedenledir ki; Atatürk milliyetçiliği gerçekçidir.

Milli Mücadelenin temelinde Türk milliyetçiliği ile birlikte egemenliğin bir şahsa, padişaha değil millete ait olduğu ilkesi de yer almaktadır ki, bu ilkenin sonucu olarak Atatürk milliyetçiliği milli egemenliği esas almış olup demokrasiye yönelmiştir. Atatürk milliyetçiliği barışı tehdit etmekte olan Nazizm ve faşizmden çok farklı bir dünya görüşünü ve medeni bir milliyetçilik anlayışını benimsemiştir. Atatürk milliyetçiliği başka milletleri hor gören, aşağılayan, saldırgan, bir milliyetçilik olmayıp barışçı ve insancıldır.⁶¹

⁵⁹ Fezyioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik," 392.

⁶⁰ Fezyioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik," 393.

⁶¹ Fezyioğlu, "Atatürk ve Milliyetçilik," 404.

Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm anayasalarında Türk vatandaşlığı en toplayıcı ifade ile “*vatana ve devlete bağlılık*” şeklinde ifade edilmiştir.⁶² Türkiye’de 1924 Anayasası’nda 1937 yılında yapılan değişikliklerle Cumhuriyetin nitelikleri arasına milliyetçilik ilkesi konulmuşken 1961 Anayasası’nda bunun yerine milliyetçiliğin Alman ve İtalyan türlerinden farkını ortaya koyma amacıyla milli devlet ilkesi konulmuştur. Ancak yirminci yüzyılın son çeyreğine girildiğinde Soğuk Savaş’ın sona erdiği süreç içinde milli devletin nasıl bir milliyetçilik anlayışına dayalı olması gerektiği konusu önem kazanmış ve bu konuda tartışmaların önüne geçmek için de “Atatürk Milliyetçiliği” kavramının anayasa metninde yer alması benimsenmiştir. Atatürk’ün milliyetçilik anlayışının çağdaş, akılcı, uygar ve ilerici, demokratik, bütünleştirici, barışçı ve insancıl olmasının bu alandaki tüm tartışmaları ortadan kaldırdığı, toplumumuzun tüm kesimlerinin üzerinde ortak bir anlaşma zemini sağlayacağı yeni hukuk düzeni getirdiği ifade edilmektedir.⁶³ 1961 Anayasasının başlangıç bölümünde Atatürk milliyetçiliğinin faşist milliyetçilik anlayışlarından farkı açıklanmışken 1982 Anayasası’nda Atatürk milliyetçiliği anayasa metninde Cumhuriyetin değiştirilemez temel nitelikleri arasında sayılmıştır.

1982 Anayasası’nın başlangıç bölümüne Atatürk’ün milliyetçilik anlayışı, çeşitli açıklamalarla yansıtılmıştır. Buna göre “*Türk milleti; dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip, onurlu bir üyesidir*”. Bu ifadeden, Atatürk milliyetçiliğinin başka milletleri düşman veya aşağı görmediği, şoven ve saldırgan bir dünya görüşü benimsemediği açıkça anlaşılmaktadır. 1982 Anayasası’nın başlangıç kısmında “*yurtta barış, dünyada barış*” ilkesine yer verilmesi Atatürk milliyetçiliğinin barışçı özelliğini göstermektedir. “*Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarında, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ortak olduğunu*” belirtmek suretiyle anayasa metni içinde Atatürk’ün milliyetçilik anlayışının ırk, din ve dil gibi objektif benzerliklere değil; kader, kıvanç ve tasa ortaklığına dayandığı görülmektedir.

Atatürk milliyetçiliğine bağlı devlet kavramı yalnızca manevi bir anlam ifade etmemekte bu tanım pozitif hukuk alanında da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Her şeyden önce Atatürk Milliyetçiliği tanımı ile Türk Devleti’nin insan

⁶² Turhan Feyzioğlu, *Millet Yolunda* (İstanbul: Dergah Yayınları, 1975), 243-250.

⁶³ Anıl Çeçen, *Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti* (Ankara: Kilit Yayınları, 2020), 395.

unsurunun tek millet olduğu ve Yeni Türk Devletinin de, Atatürk milliyetçiliğinden kaynaklanan bu yapısı ile milli bir devlet olduğu ortaya konulmuştur.⁶⁴ Atatürk milliyetçiliği ile Türkiye Cumhuriyeti ulus devlet haline gelmiştir.

Atatürk milliyetçiliği ilkesinin devletin siyasal yapısı açısından politik bir tercih olarak değil anayasal düzenin varlığını sürdürebilmesini sağlayan destekleyici bir anlayış, manevi ortak bir değer olarak anlaşılması gerektiği de ifade edilmiştir.⁶⁵ Milliyetçilik ilkesinin Türk kurtuluş savaşının kazanılmasında, yeni Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasında ve devletin ulus devlet şeklini almasında temel faktör olması karşısında bu görüşe katılmamaktayız.

D. Anayasanın Başlangıçta Belirtilen Temel İlkelerine Bağlılık İlkesi

Günümüzde anayasalara başlangıç kısmı koymak artık gelenek halini almıştır. Anayasalara hak ve özgürlük bildirileri veya devletin temel felsefesini yansıtan özetler şeklinde başlangıçlar konulmaktadır. 1982 Anayasası devletin temel felsefesini yansıtan bir başlangıç bölümüne yer vermiştir. Anayasanın ikinci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri belirtilirken "*başlangıçta belirtilen temel ilkelere*" dayandığının ifade edilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç hükümlerinin normatif güce sahip olduğunu göstermektedir. Kaldı ki, Anayasa'nı 176/1 maddesinde başlangıç kısmının Anayasa'ya dâhil olduğu belirtilmiştir.

Genellikle edebi bir tarzda yazılan ve soyut ifadeler içeren başlangıç hükümlerinden direkt uygulanabilir hukuk kuralları çıkarmak pek mümkün değildir. Başlangıç hükümlerinin hukuki değeri pozitif anayasa normlarının yorumlanmasında destek norm mahiyetinde olmasıdır. Zira bu hükümlerin birçoğu anayasanın çeşitli hükümlerinde somutlaştırılmış olup bu somutlaşmış hükümlerin anayasaya uygunluk denetiminde esas ölçü norm olarak kullanılması daha doğrudur.⁶⁶ Başlangıç hükümlerinin çok soyut olarak yazılmış olması ve

⁶⁴ Çeçen, Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti, 397.

⁶⁵ Ümit Güveyi, "Ulus Devlet ile Vatandaşlık İlişkisi Paradoksu ve Anayasal Düzlemdeki Negatif Etkileri," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, no. 2 (2019): 159.

⁶⁶ Özbudun, Anayasa Hukuku, 72.

anayasanın temel felsefesini yansıtmak amacıyla anayasalara konulmuş olmaları gözetildiğinde böyle bir uygulama daha yerinde olacaktır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıçta belirtilen ilkelerini;

“1-Millet iradesinin mutlak üstünlüğü,

2-Egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olması,

3- Kuvvetler ayrılığı,

4- Atatürk milliyetçiliğine bağlılık,

5- Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlılık,

6- Laiklik,

7- Hürriyetçi demokratik siyasal sistem,

8- Hukuk devleti,

9- Eşitlik ve sosyal adalet,

10- Temel hak ve hürriyetlerin tanınması,” olarak sıralamak mümkündür.

Başlangıçta belirtilen bu ilkelerin bazıları hürriyetçi demokrasinin temel ilkeleri iken bazıları da devletin dayandığı temel felsefeyi yansıtan ilkeler olup yukarıda da açıklandığı üzere, bir kısmı da Atatürk Milliyetçiliğinin özelliklerini ifade etmektedir.

E. Demokratik Devlet İlkesi

Bir düşünce veya inancın kurum ve kurallarıyla belirli bir devlet düzeninde somutlaştırılmasına dayanan organizasyon modeline siyasal rejim veya siyasal sistem adı verilmektedir. Siyasal rejim kavramı siyasal partiler, baskı gurupları, muhalefet ve sivil toplum gibi siyasal sistemin birçok kurumunu içine almaktadır.⁶⁷ Aileden başlayarak milletlerarası topluluklara varıncaya dek hiçbir sosyal müessese bulunmamaktadır ki belirli bir dünya görüşünü ve ideolojiyi yansıtsın.⁶⁸ Siyasal rejimlerine göre devletler, totaliter devletler, otoriter devletler ve çağdaş demokratik devletler olarak tasnife tabi tutulmaktadır.

⁶⁷ Burhan Kuzu, “Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum,” *AÜSBFD* 47, no. 1 (1997): 337.

⁶⁸ Kubalı, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 234.

Demokrasi kavramı etimolojik olarak Yunanca “demos” (halk) ve “cratoc” (egemenlik) sözcüklerinin birleşiminden oluşur ve “halk egemenliği” anlamına gelir. Demokrasi meşruiyetini halkın iradesinden alan siyasal rejimdir. İlkel olarak Eski Yunan site devletlerinden itibaren yaklaşık 2500 yıllık bir geçmişe sahip olan demokrasi kültürü günümüzde liberal çoğulcu demokrasi anlayışıyla zirveye taşınmıştır.⁶⁹

Çağdaş demokrasi antik Yunan demokrasi anlayışından dayandığı ilkeler ve yöneldikleri amaçlar bakımından büyük ölçüde ayrılmaktadır. Özellikle XVIII. yüzyılla beraber gelişen anayasacılık fikri ve bunun sağlanması için gerekli olan güçler ayrılığı ilkesi demokrasinin tanımlanması bakımından önemli bir kaynak olmuştur.⁷⁰ Antik Yunan demokrasi anlayışı toplumun çok küçük bir kesiminin seçimlere katılmasından ve düşüncelerini ve eleştirilerini forumlarda dile getirebilmesinden ibaretken çağdaş demokrasi eşitlikçi, çoğulcu, liberal olup, hukukun üstünlüğünü kabul etmekte ve anayasal demokrasi anlayışını ifade etmektedir. Günümüzde "klasik demokrasi" kabul görmektedir. Klasik demokrasi Batı Avrupa ülkelerinde gelişmiş ve olgunlaşmış olan demokrasiyi temsil etmektedir. Avrupa'da feodalitenin yıkılıp merkezi krallıkların kurulmasından sonra, krallıkların güçlenmesinin aristokrasi - burjuvazi çekişmesine yol açması, Burjuvazinin krallık otoritesini sınırlamaya kalkışması ve neticede “Milli Egemenlik” teorisinin ortaya atılmasıyla devlete ait her türlü egemenliğin millete ait olduğunun savunulması suretiyle "klasik demokrasi" sistemi kurulmuştur.⁷¹

Modern demokrasi, “yönetenlerin, devlet işlerindeki hareketlerinden dolayı yönetilenler tarafından sorumlu tutulduğu ve serbest seçimlerle belirlenen yönetenlerin aralarında rekabet ve işbirliği yaparak dolaylı olarak hareket ettikleri bir yönetim sistemidir”.⁷² Siyasi anlamda demokrasi, “millet işlerinin idaresi için gerekli siyasi kurumları tesbit etme ve bu kurumların işlemlerini sağlayan kanunları yapma yetkilerini halkın elinde bulundurduğu rejim” olarak

⁶⁹ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 435.

⁷⁰ Robert A Dahl, *Demokrasi ve Eleştirileri*, çev: Levent Köker (Ankara: Yetkin Yayınları, 1993), 304.

⁷¹ Kuzu, “Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum,” 337.

⁷² P.C Schmitter ve T.L Karl, “Demokrasi Nedir ve Ne Değildir,” çev. Eralp Yalçın, *Yeni Forum Dergisi*, no. 2 (1991): 24.

tanımlanmıştır.⁷³ Bu anlamda demokrasi tarih boyunca “doğrudan, yarı doğrudan, temsili, liberal, sosyal ve ekonomik demokrasi ve modern demokrasi” gibi muhtelif şekiller altında gelişmeler göstermiştir.⁷⁴

Hürriyetçi demokrasi kendi kendisiyle çelişmeye düşmeksizin ve kendi kendini inkar etmeksizin bir kısım vatandaşları (bunlar dikta rejimi taraflısı da olsalar) hürriyetlerini kullanmaktan menedemez. Bunu yaptığı takdirde demokrasinin temel prensibinden uzaklaşmış olur. Bu yolla devlet demokratik düzeni temelinden sarsacak ve ileride düzenin tamamen çöküşünü hazırlamış olacaktır. Zararlı ve sakıncalı görülen düşüncelerin panzehiri açık ve serbest tartışma rejiminde bulunabilir. Bu gibi fikirler kamuoyunun önünde açıkça tartışılıp cevaplandırıldığı zaman tehlikeli olmaktan çıkar. Düşünce ve düşüncenin açıklanması hürriyeti bireylere tanınan bir temel insan hakkı olmasının yanında demokratik düzenin sağlıklı bir şekilde işlemesi bakımından da gereklidir.⁷⁵

Demokrasi, özü itibarıyla "farklılıkların doğallıkla biraradılığıdır".⁷⁶ Farklılıkların barış içerisinde biraradılığı ise “ayrı dünya görüşlerine, dinsel ve mezhepsel inanışlara, etnik köken ve toplumsal sınıflara mensup birey ve toplulukları kucaklamak, söz konusu farklılıklardan herhangi birine öncelik ya da üstünlük tanımamakla sağlanabilecektir”.⁷⁷ 1982 Anayasası'nda Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı olduğunun belirtilmesi nedeniyle, Anayasanın benimsediği demokrasinin liberal, hürriyetçi demokratik olduğunu ifade etmek gerekir.⁷⁸

Alman Anayasa Mahkemesi bir kararında demokrasiyi; “her türlü keyfiliğin ve şiddetin dışlandığı, eşitlik ve özgürlüğün esas alındığı, halkın kendi kaderini

⁷³ *Türk Ansiklopedisi*, C. 13, (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1966), 14.

⁷⁴ Kuzu, “Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum,” 336.

⁷⁵ Uğur Alacakaptan, “Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci maddeleri,” *AÜHFD* 22, no. 1 (1965): 12.

⁷⁶ Mehmet Ali Kılıçbay, “Demokrasiye Geçit Vermeyen Düşman Kardeşler: Dincilik ve Laikçilik,” *Türkiye Günlüğü* no. 29 (1994): 119.

⁷⁷ Erdem, “Demokratik Kamu Düzeni,” 39.

⁷⁸ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 82.

çoğunluk iradesiyle belirlediği, siyasal iktidarın hukuk devletine dayandığı yönetim anlayışı” olarak tanımlamıştır.⁷⁹ Alman Anayasa Mahkemesi demokrasinin eşitlikçi, çoğunlukçu, hukukun üstünlüğüne dayanma ve hukukla bağlılık yönlerine vurgu yaparak kapsayıcı bir demokrasi tanımı yapmıştır. Anayasa Mahkemesi ise “Serap Tortuk” kararında demokrasiyi, “temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejim” olarak tanımlamış,⁸⁰ birçok kararında da demokrasi tanımında bu tanımı referans almıştır.⁸¹ Anayasa Mahkemesi’nin yapmış olduğu demokrasi tanımının temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması ile sınırlı kalması ve demokrasinin çoğulculuk, hukukun üstünlüğü, katılımcılık gibi unsurlarını içermemesi nedeniyle sığ kaldığını söylemek mümkündür.

“Bir siyasal rejimin çağdaş bir demokrasi olabilmesi için iktidarın seçim yoluyla belirlenip düzenli aralıklarla yapılan seçimlerle iktidarın değiştirilebilmesi, bireylerin dolaylı da olsa yönetime katılabilmeleri, çoğunluğun siyasal iktidara sahip olması, özgür muhalefetin sağlanması, siyasal ve ideolojik çoğulculuğun sağlanması, hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, azınlığa saygı gösterilmesi, güçler ayrılığının sağlanması, çok partili siyasal yaşamın benimsenmesi, hukuk devleti ilkesinin sağlanması” gerekmektedir.⁸²

F. Laik Devlet İlkesi

Laiklik kavramının kökeni Antik Yunan’daki halk anlamına gelen “laos” isminden türemiş olan “laikos” sıfatıdır ve “halka ait” manasına gelmektedir. Dilimizde bu kavram ilk defa Meşrutiyet döneminde kullanılmış ve “ladini”

⁷⁹ Aktaran; J Gicquel ve J E Gicquel, *Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques*, (vol. 19), (Paris: Editions Montchrestien, 2016), 228.

⁸⁰ AYM; Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21.1.2015, (UYAP).

⁸¹ AYM; Yavuz Geçim, B. No: 2018/15011, 24.2.2021; Gülistan Atasoy ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15845, 21.1.2021; Feriha Şencan ve diğerleri, B. No: 2017/28732, 29.1.2020; Rasul Kocatürk [GK], B. No: 2016/8080, 26.12.2019, (UYAP).

⁸² Bu hususta ayrıntılı inceleme için bkz. Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 439 vd.

olarak dilimize girmiştir. "Ladini" dindışı anlamına gelmektedir.⁸³ Lâiklik yerine Anglo-sakson coğrafyasında doğup yayılan "sekülerizm" terimi de kullanılmaktadır. Sekülerizm din ve ruhban dışılık veya dünyevilik yani dinden etkilenmeyen siyasi alan anlamına gelmektedir. Sekülerizmde dinle ilgili kamusal politikalara pek yer verilmemekte din tamamen politik alan dışında tutulmaktadır.⁸⁴

Laik devlet, devletin tüm felsefi ve dini inançlar karşısında hukuki açıdan tarafsızlığını esas alan devlet anlayışıdır.⁸⁵ Laik devlet din karşısında nötrdür. Ne dinin yanında ne de dine karşıdır. Dine karşı nötr olması dolayısıyla laikliği dine düşmanlık olarak anlamak da mümkün değildir. Demokrasi laiklik ilkesine dayandığı, gerçek demokrasilerin ancak laik olabileceği, laikliğin vicdan hürriyetinin de temel şartı olduğu, birinin olmadığı yerde diğerinin yaşamasına imkan bulunmadığı, bu nedenle vicdan hürriyetinin ancak laik devlette bulunabileceği ifade edilmektedir.⁸⁶

Lâik devlette, dinsel eşitlik ve din özgürlüğü sağlanmış, akıl ve vicdanın kölelikten kurtulduğu bir siyasal örgütlenme kurulmuştur. Lâiklik ilkesi ile devlet içinde din reddedilmemekte din içinde devlet reddedilmekte ve dinin siyasi, hukuki güç olması engellenmektedir.⁸⁷ Laik devlet anlayışı bir taraftan devletin din kurumlarıyla organik bir bağının bulunmamasını ve diğer taraftan da tüm bireylerin din özgürlüğünün güvence altına alınmasını gerektirir. Laiklik devletin dinden, dinin de devletten bağımsızlaşmasıdır. Laik devlette ne din devlete, ne de devlet dine hâkimdir. Laiklik devlet tarafından akredite edilmiş din ve ibadet veya din tarafından akredite edilmiş hukuk ve yönetim anlayışına yer vermeyen barış

⁸³ Bihterin Vural Dinçkol, 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Lâiklik (İstanbul: Kazancı Kitap, 1992), 5-6.

⁸⁴ Andrew Davison, *Türkiye'de Sekülerizm ve Modernlik, Hermenötik Bir Yeniden Değerlendirme*, çev. Tuncay Birkan, (İstanbul: İletişim Yayınları, 2002), 245.

⁸⁵ Bu tanım ilk olarak Jean Rivero tarafından yapılmış olup daha sonra laikliğin klasik tanımı haline gelmiştir. Jean Rivero, "La Notion Juridique De Laïcité," *Archives De Philosophie Du Droit* 48 (2005): 257-264.

⁸⁶ Faruk Erem, "Ceza Hukuku Bakımından Vicdan ve Din Hürriyeti", *AÜHFD* 8, no. 3-4 (1951): 64.

⁸⁷ Bihterin Vural, Dinçkol, "Türkiye'de Anayasal Düzen ve Laiklik, Lâikliğin Anayasal İlke Haline Gelişiminin 65." *Yıldönümü Paneli 5 Ankara*, 2001, 129-144. <https://www.ticaret.edu.tr/uploads/kutuphane/dergi/d1/M00007.pdf>.

içinde çoğulcu yaşama aracıdır. Bir devletin laik olabilmesi için iki unsurun birlikte bulunması şarttır:

1-Din ve devlet işlerinin kurumsal olarak ayrılığı benimsenmelidir.

2-Bireylerin din özgürlüğü güvence altına alınmalıdır.

Kurumsal ayrılık için devletin resmi bir dininin olmaması, devletin belirli bir din veya mezhep gurubuna pozitif veya negatif ayrımcılıkta bulunmaması, devlet ve din kurumlarının birbirinden ayrılması, devletin din ve inançları tanımlamaması, hukukun din kurallarına göre düzenlenmemesi, hak ve özgürlüklerin kullanımının din kurallarına dayandırılmaması gerekmektedir. Bireylerin din özgürlüğünün güvence altına alınabilmesi için ise inanma ya da inanmama, inancından dolayı kınanmama, inancı nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmama, inancını açıklamaya zorlanmama ve inandığı şekilde ibadetlerini ve dini ayinlerini yerine getirebilme özgürlüklerinin sağlanması gerekmektedir.⁸⁸ Ancak bu kriterlerin sağlanmasıyla devlet laik olabilecektir. Aksi halde ya laikçi yani din karşıtı olacak ya da tamamen olmasa dahi kısmen teokratik bir devlet olacaktır.

Dar anlamda din hürriyetinden vicdan hürriyeti ve ibadet hürriyeti anlaşılmaktadır. Ancak geniş anlamda ele alındığında dini dernek kurma hürriyeti, dini yayın, dini propaganda hürriyeti ve dini öğretim hürriyetinin de bu kavram dahilinde olduğu belirtilmektedir.⁸⁹ Din ve vicdan hürriyeti kişilerin diledikleri dine inanmaları ve herhangi bir saldırıya maruz kalmaksızın, özgürce seçtikleri dinin gereklerini yerine getirebilmelerini ifade etmekte⁹⁰ ve hiçbir dini inanca sahip olmamayı da kapsamaktadır.⁹¹ Vicdan özgürlüğü kişilere devletin hiçbir türlü bireylerin dini inanç ve kanaate sahip olma hürriyetlerine müdahale

⁸⁸ Anayurt, *Anayasa Hukuku*, 316. vd.

⁸⁹ Bülent Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Lâiklik* (Ankara: Son Havadis Matbaası, 1955), 154.

⁹⁰ Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Lâiklik*, 155; Mehmet, Akad, Genel Kamu Hukuku, (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997), 265; Dinçkol, 1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Lâiklik, 67 vd; İbrahim Özden Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku. İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı* (İstanbul: İmge Kitabevi, 1993), 210 vd.

⁹¹ Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Lâiklik*, 155; Akad, Genel Kamu Hukuku, 265; Rıza Serhadoğlu, "Vicdan Hürriyeti," in: *Lâiklik I*, İstanbul 1954, 77 vd.

edemeyeceği dokunulmaz bir alan sağlamaktadır. Bu hakkın mutlak surette tanınması ve korunması⁹² lâik hukuk devletinin de bir zorunluluğudur.⁹³ Din ve vicdan hürriyetinin bir uzantısı olan ve bir dinin ayinlere katılmak ya da katılmamak veya bir dinin emirlerini yerine getirmek ya da getirmemek konusunda kişinin sahip olduğu serbestiyi ifade eden ibadet hürriyeti de vatandaşların en temel haklarından biridir.⁹⁴ Ancak bu hakkın konusunu oluşturan davranışların ferdin iç sahasına değil dış aleme ilişkin bulunduğu sınırlandırılmalarının mümkün olduğu ifade edilmektedir.⁹⁵

Hukuk devletinde "devlet dininin" olmayacağı çünkü hukuk devleti ilkesiyle ile mevcut dinlerden birini tercih fikrinin bir arada bulunamayacağı, devletin resmi dininin bulunmasının ayrı dinlere mensup veya dine inanan vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşeceği, din ve devletin

⁹² “Örneğin, İbadet Hürriyeti, İnanç Hürriyeti ETCK m.175’te; “Dinlerden birine ait dini işleri veya ibadet ve ayinin yapılmasını men ve ihlal eden kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve onbeş bin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fiilin işlenmesi sırasında cebir, şiddet, tehdit veya hakaret vaki olmuş ise, faile bir yıldan iki yıla kadar hapis ve otuz bin liradan yüzelli bin liraya kadar ağır para cezası verilir. Allah’a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve onbeş bin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Üçüncü fıkrada yazılı suçlar basın ve yayın yoluyla işlenirse ceza bir misli artırılarak hükmolunur. Birinci fıkrada yazılı suçların basın ve yayın yoluyla teşvik ve tahrik edilmesi halinde aynı ceza uygulanır” denilmek suretiyle korunmuştur.”

⁹³ Zeki Hafizoğulları, *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti* (Ankara: US-A Yayıncılık, 1997), 38; Erem, “Vicdan ve Din Hürriyeti,” 64,65; Alman Anayasa Mahkemesi 16 Mayıs 1995 tarih ve 1087/91 sayılı kararında bu hususu vurgulamıştır: “inanmak veya inanmamak kişiye özgü bir husustur ve devleti ilgilendirmez. devlet bir kişiyi ne bir inanca veya dine ait gösterebilir ve ne de onu din veya inançtan çıkarabilir...” Karar incelemesi için bkz. Ayşe Nuhoğlu, “İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı,” *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan* (İstanbul: Beta Basım Yayın, 1998), 181-184.

⁹⁴ Daver, *Türkiye Cumhuriyetinde Lâyiklik*, 155.

⁹⁵ Akad, *Genel Kamu Hukuku*, 265; Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, 213.

birbirinin işine karışması halinde ikisinin de hakiki mahiyetini kaybedeceği belirtilmektedir.⁹⁶

Devletin laik olup olmadığını belirlerken şekli kriterlerden ziyade maddi kriterlere dikkat etmek gerekmektedir. Bazı devletlerin resmi bir dini bulunmasına rağmen, dinin hukuk üzerindeki etkisi ve diğer inançlara tanınan özgürlükler açısından bakıldığında bu devletlerin laik olmadığını söylemek mümkün olmayacaktır. İngiltere, Norveç, İsveç, Danimarka'yı bu devletlere örnek göstermek mümkün görülmektedir.

Türkiye'de laikliğe ulusal kurtuluş savaşından sonra Atatürk'ün önderliğindeki devrimle geçilmiştir. Öncelikle dine dayalı ve çok uluslu bir imparatorluktan ulus devlete geçişte devlet yapısı dinsel öğelerden arındırılmıştır. Egemenliğin kaynağının beşerileştirilmesinde ilk adım, 1921 Anayasasında "*ulusal egemenlik ilkesinin*" kabul edilmesidir. Saltanatın kaldırılmasının ardından 1923 yılında Cumhuriyet ilan edilmesine rağmen yapılan anayasa değişikliğiyle Anayasaya, Türkiye devletinin dininin İslam olduğu hükmü eklenmiştir. Cumhuriyetin ilanına rağmen resmi dinin ve hilafetin mevcudiyeti bir çelişki olmakla birlikte, Atatürk bu düzenlemeyle lâikliği dinsizlik olarak anlama çabalarının ve bu yöndeki propagandaların önüne geçmeye çalışmıştır. Lâikliğin gelişiminde 1924'te hilafetin, 1928'de resmi dini içeren hükmün kaldırılması ve 1937'de lâiklik ilkesinin anayasal ilke haline gelişi önemli dönüm noktalarıdır.⁹⁷ "Laiklik, devlet idaresinde ilim ve fen icaplarının ve münhasıran dünya ihtiyaçlarının göz önünde tutulmasına ve dinin ancak vicdana taalluk edip dünya ve siyaset işlerinde müdahalesi doğru olamayacağına ve bu kanaatle tesis edilen bir idarenin hakiki terakkiyi temin edeceğine inanıştır ki, Cumhuriyet Halk Partisinin ana vasıflarından beşinci maddeyi teşkil etmekte iken

⁹⁶ Erem, "Vicdan ve Din Hürriyeti," 65.

⁹⁷ Kemalist din politikasının temeli lâiklikti, dinsizlik değil, onu devletten ayırmak -siyasi, toplumsal ve kültüre! işlerde dinin ve onun temsilcilerinin yetkisine son vermek ve bunu inanç ve ibadet konularına hasretmek- idi. böylece islamlığı, çağdaş, batılı ve bir ulus-devletteki dinin rolüne indirgerken, kemalistler aynı zamanda dinlerine daha modern ve daha milliyetçi bir şekil vermeye de teşebbüs ettiler." Lewis, *Türkiye'nin Modernleşmesi*, 408.

5 Şubat 1937 tarihinden itibaren Anayasaya alınmıştır.”⁹⁸ Anayasa Mahkemesi'nin lâikliğe ilişkin eski kararlarına göre lâiklik, Türkiye Cumhuriyeti'nin yaşam felsefesidir yani rejimin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle de Yüksek Mahkeme'nin ifadesi ile anayasal ayrıcalığa sahiptir.⁹⁹ Ancak Anayasa Mahkemesi'nin son yıllardaki kararlarında böyle bir nitelemeye rastlanmamaktadır.¹⁰⁰ Anayasa Mahkemesi din kültürü ve ahlak bilgisi dersi ile ilgili olarak vermiş olduğu güncel “Hüseyin El, Nazlı Şirin El Başvurusu” kararında ise laikliğin devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen anayasal bir ilke olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dinî inançlarını barış içinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir.¹⁰¹

G. Sosyal Devlet İlkesi

Büyük bir yıkıma neden olan İkinci Dünya Savaşı sonrasında meydana gelen ekonomik ve sosyal buhrandan insanlığı biraz olsun kurtarmak için devletin ekonomik hayata müdahale etmesi fikri sonucunda “sosyal devlet” ilkesi doğmuştur.¹⁰² Sosyal devlet, sosyal adaleti ve toplumsal barışı temin etmek için ekonomik ve sosyal hayata devletin aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören anlayışı ifade etmektedir. Sosyal devlet anlayışının kabulü ile devletler liberal düşüncenin eseri olan jandarma devlet anlayışından uzaklaşmışlar, sınıf çatışmalarını yumuşatmak ve milli bütünleşmeyi sağlamak amacıyla devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesini kabul etmişlerdir.¹⁰³

⁹⁸ *Türk Hukuk Lüğati*, (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991), 210.

⁹⁹ AYM E.89/1. K.88/12, 7.3.1989, (AMKD, S.25).

¹⁰⁰ 2008 yılından itibaren verilen kararların anayasa mahkemesi karar bilgi bankasından yapılan sorgulamasında böyle bir nitelemeye rastlanmamıştır.

¹⁰¹ AYM “Hüseyin El ve Nazlı Şirin”E. [GK], B. No: 2014/15345, 7.4.2022, (UYAP).

¹⁰² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001), 30.

¹⁰³ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 123.

Sosyal devlet, fakir ve güçsüzleri korumak amacıyla ekonomik düzenin kendi dinamikleriyle işleyişine çeşitli enstrümanlarla müdahalede bulunmakta ve güçsüzler lehine pozitif ayrımcılık sayılabilecek tedbirler almaktadır. Sosyal devlet özel mülkiyet anlayışını kabul etmekle beraber bu mülkiyet anlayışı klasik mülkiyet anlayışından farklı olarak malike mutlak ve sınırsız hak tanımamaktadır. Sosyal devlette mülkiyet bir hak olmakla beraber bu hak çeşitli ödevlerle donatılmıştır. Nitekim 1982 Anayasası'nın mülkiyet hakkına ilişkin 35. maddesinin 2. ve 3. fıkrasında bu hakların kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği ve hakkın kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Sosyal devlette temel hak ve özgürlüklerin tanınması esas olmakta ancak, devlet ekonomiye müdahale ederek gerektiğinde teşebbüsler kurarak veya düzenleyici işlemler yaparak güçsüzlerin korunmasını sağlamakta, kamu hizmetleri ya çok düşük fiyata ya da ücretsiz olarak insanların kullanımına sunulmaktadır.¹⁰⁴ 1982 Anayasası'nın 5. maddesinde devletin temel sosyal görevleri olarak; toplumun huzur ve refahını sağlamak, temel hak ve özgürlükler önündeki sosyal, ekonomik ve siyasal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığını geliştirmek için gerekli şartları hazırlamak sayılmıştır.

1982 Anayasası m. 10'da kurucu iktidar kadınlar hakkında pozitif ayrımcılık sayılabilecek bir düzenleme öngörmüş ve *"bu maksatla alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamayacağı"* belirtilmiştir. Ayrıca *"çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirlerin de eşitlik ilkesine aykırı sayılamayacağı"* düzenlenmiştir. Devletin iktisadi ödevlerinin sınırına ilişkin m. 65 uyarınca; *"Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir."* 1982 Anayasası öncesindeki anayasalarda böyle sınırlayıcı hüküm bulunmamasına karşın 1982 Anayasası'nda devletin iktisadi ve sosyal ödevlerine sınırlama getirilmesi sosyal devlet ilkesini zayıflatmıştır. 1982 Anayasası'nın 48. maddesinde devletin, özel teşebbüslerin, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayacak tedbirleri almakla görevli olduğu, m.166'da; ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınma planlarının yapılması, m. 167'de; para ve sermaye piyasaları hakkında

¹⁰⁴ İl Han Özay, *Günüşünde Yönetim* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 80.

tedbirler alınması, m. 168-173'de; devletin ekonomik hayata müdahalesine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi sosyal devleti; "insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, bireylerin huzur ve refahını gerçekleştirip güvence altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli bir biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güven içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin, sosyal adalet ilkelerine uygun biçimde dağıtılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kalarak ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet olarak" tanımlamıştır.¹⁰⁵ Mahkeme daha sonraki kararlarında da bu tanımları esas almış ve kararlarında istikrarlı şekilde kullanmıştır.¹⁰⁶

Tüm bu açıklamalar doğrultusunda sosyal devleti; sosyal güvenlik ve sosyal adaleti sağlamakla, herkes için insan onuruna yakışır bir hayat düzeyini gerçekleştirmekle yükümlü devlet olarak tanımlamak mümkün görülmüştür.¹⁰⁷

¹⁰⁵ AYM, E.1980/64, K.1981/15, K.T. 09.04.1981, (UYAP)

¹⁰⁶ AYM, E.1984/9, K.1985/4, 18.02.1985, AYM, E.1985/23, K.1986/2, 20.01.1986, AYM, E.1992/45, K.1992/51, 03.12.1992, AYM, E.1999/50, K.2001/67, 03.04.2001, AYM, E.2013/1, K.2014/161, 22.10.2014, AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29.04.2021, (UYAP).

¹⁰⁷ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 126.

H. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk devleti hukukun üstünlüğünün kabul edildiği, hukuk kurallarının onu koyanlar da dâhil olmak üzere tüm kişiler için bağlayıcı olduğu, kişilerin hukuki güvenliğinin sağlandığı devlettir.¹⁰⁸ Hukuk devletinin belirlenmesinde bağlayıcı olan hukuk kurallarının niteliği çok önemlidir. Bağlayıcı olan kurallar çoğulcu demokrasi anlayışına uygun değilse bu kuralların yönetenleri de bağlaması siyasal sistemi hukuk devleti haline getirmeyecektir. Hukuk devleti çağdaş demokratik medeniyetin en önemli aşamalarından biri olup vatandaşların devletlerine güven duymaları ve kendi kişiliklerini geliştirebilmeleri ancak hukuki güvenliğin sağlanması ile mümkün olup bu da ancak hukuk devleti ilkesinin benimsenmesi ile sağlanabilecektir.

Anayasa Mahkemesi “hukuk devletini, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet” şeklinde tanımlamakta ve bu tanımlı anayasaya uygunluk denetiminde esas norm olarak kabul etmektedir.¹⁰⁹

Bir devlete hukuk devleti denilebilmesi için kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin anayasada düzenlenmesi ve güvence altına alınması, kuvvetler ayrılığının benimsenmesi, yönetimin demokratik olması, idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargı denetimine tabi olması, kişilerin hukuki istikrar ve güvenliğinin sağlanması, idarenin kullandığı yetkilerin kanuna dayanması, yargı organlarının bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir. Hukuk devletinin temel varlık şartı devletin işlemlerinin hukuka bağlılığı olup bu da ancak devletin her türlü işlem ve eyleminin hukuki denetime tabi tutulması ile mümkündür. Hukuk devletini sağlamanın diğer koşulları ise; “*yargı bağımsızlığı, kanuni hâkim güvencesi,*

¹⁰⁸ Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 100; Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 113 vd.

¹⁰⁹ AYM, Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, K.T. 1.7.2020; AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31.05.2017, (UYAP).

suç ve cezada kanunilik ve lehe kanunun geçmişe yürümesi, hukukun genel ilkelerine bağlılık" olarak ifade edilmektedir.¹¹⁰

SONUÇ

Türkiye Cumhuriyeti'nin Anayasal düzenini genel olarak hukuki çerçevede incelediğimiz çalışmamız, bu ilkelerin bir kısmının çağdaş demokratik devlet yapısının temel unsurlarından olduğunu, bir kısmının ise evrensel niteliğinin bulunmayıp Türkiye Cumhuriyeti'nin resmi devlet ideolojisinin unsuru olduğunu ortaya koymaktadır. Bu bağlamda önemli olan resmi devlet ideolojisinin evrensel demokratik ilkelere göre yorumlanıp insan haklarına dayanan hukuk devletinin sağlanmasıdır.

Anayasal düzenin içeriğinin şekli anlamda anayasa tanımına göre belirlenmesi halinde anayasada düzenlenmeyen ancak anayasal düzene ilişkin olan konular anayasal düzenin kapsamı dışında kalacaktır. Bu nedenle Anayasal düzenin kapsamı maddi anlamda anayasa tanımına göre belirlenmelidir.

Türkiye'de kamu düzeni kavramının ideolojik yüklü bir "devlet düzeni" olarak algılandığı görülmektedir. Kamu düzeni niteliği ne olursa olsun mevcut olan herhangi bir düzenin muhafazası ve devam ettirilmesinin bir mücadele aracı olarak kullanılabilir. Anayasa Mahkemesi kuruluşunun ilk yıllarında verdiği bazı kararlarında kamu düzeni kavramını "devletin bütünlüğü" ile ilişkilendirerek kavramı "Türk tipi laiklik anlayışının" (aktif ya da militan laiklik anlayışı) koruyucu zırhı haline getirmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarında denetimde kriter olarak kullandığı "Anayasal düzen", "Devlet düzeni" kavramlarının yerine daha evrensel ve soyut bir kavram olan "kamu düzeni" kavramını kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi bunu anayasaların antidemokratik yapılarını ortaya koymamak adına bilinçli olarak yapmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın öngördüğü anayasal düzen, anayasanın başlangıç hükümleri ve ilk üç maddesinde belirtilen ilkeler olduğunu öz olarak ifade etmek mümkündür. Bu ilkeler devletin yönetim şeklinin Cumhuriyet olduğunu, egemenliğin kaynağının dinden kaynaklanmadığını, devletin siyasal yapısının demokrasi olduğunu, güçler ayrılığının benimsendiğini, egemenliğin

¹¹⁰ Özbudun, *Anayasa Hukuku*, 113 vd.

millete ait olduğunu ve devletin temel felsefi düşüncesinin Atatürk ilke ve inkılaplarına dayandığını göstermektedir.

1982 Anayasası, hazırlanışına sebep olan koşullar ve dönemin askeri yönetiminin benimsediği dünya görüşü çerçevesinde otoriter ve sınırlandırıcı bir ruh taşımakta olduğundan ilk üç maddede oldukça geniş bir alan yaratılmış ve bu alan değiştirilemez kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nda Cumhuriyetin niteliği olarak "insan haklarına dayalı devlet" ibaresi kullanılmışken 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde "insan haklarına saygılı devlet" ibaresi kullanılmıştır. 1961 Anayasası'ndaki ifadenin tüm devlet teşkilatının insan haklarına saygı ilkesine göre oluşturulmasını gerektirmesi nedeniyle 1982 Anayasası'nda hürriyeti kısıtlayıcı şekilde değişiklik yapılmıştır.

Temel hakların tanınması kadar koruma altına alınması da önem arz etmektedir. Korunamayan hakkın tanınması tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Bu koruma ise temel hakların ve bu hakların kısıtlanmasına ilişkin temel kuralların anayasada düzenlenmesi ve etkin, gelişmiş bir anayasa yargısının kurulması ile sağlanabilecektir.

Teritoryal milliyetçilik belirli coğrafi sınırlar içinde kurulu olan devletin hâkimiyetinde yaşayan, renge, dine, ırka ve cinsiyete dönük ayrıcalıkları reddeden, vatandaşlık esasına dayanan, ortak kültür olgusunun devletten ulusa doğru tepeden inşa edilmek suretiyle gerçekleştiği milliyet anlayışını esas alan milliyetçiliktir. Modernist milliyetçilik kuramına göre; milliyetçiliği milletler yaratmamış aksine, milletleri milliyetçilik yaratmıştır. Atatürk milliyetçiliği teritoryal ve modernist bir milliyetçiliktir. Atatürk milliyetçiliği etnik grup ya da bağlar temelinde oluşturulan ortak soy ve kökler üzerinde kurulan bir milliyetçilik anlayışı olmayıp Türkiye Cumhuriyeti devleti vatandaşlığına ve eşit vatandaşlık temelinde dayanan bir milliyetçiliktir. Bu nedenle de ayrıştırıcı değil milli sınırlar içerisinde bütünleştirici bir etkiye sahiptir.

Avrupa'da feodalitenin yıkılıp merkezi krallıkların kurulmasından sonra krallıkların güçlenmesinin aristokrasi - burjuvazi çekişmesine yol açması, burjuvazinin krallık otoritesini sınırlamaya kalkışması ve neticede "milli egemenlik" teorisinin ortaya atılmasıyla devlete ait her türlü egemenliğin millete ait olduğunun savunulması suretiyle "klasik demokrasi" sistemi kurulmuştur.

Anayasa Mahkemesi demokrasiyi “*temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejim*” olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu demokrasi tanımının temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve korunması ile sınırlı kalması ve demokrasinin çoğulculuk, hukukun üstünlüğü, katılımcılık gibi unsurlarını içermemesi nedeniyle sığ kaldığını söylemek mümkündür.

Laik devlet din karşısında nötrdür. Ne dinin yanında ne de dine karşıdır. Dine karşı nötr olması dolayısıyla laikliği dine düşmanlık olarak anlamak da mümkün değildir. Lâiklik ile devlet içinde din değil, din içinde devlet reddedilir ve dinin siyasi, hukuki güç olması engellenir

Bir devletin laik olabilmesi için

- 1-Din ve devlet işlerinin kurumsal olarak ayrılığı benimsenmelidir.
- 2-Bireylerin din özgürlüğü güvence altına alınmalıdır.

Devletin laik olup olmadığını belirlerken şekli kriterlerden ziyade maddi kriterlere dikkat etmek gerekmektedir. Bazı devletlerin resmi bir dini bulunmasına rağmen dinin hukuk üzerindeki etkisi ve diğer inançlara tanınan özgürlükler açısından bakıldığında bu devletlerin laik olmadığını söylemek mümkün olmayacaktır.

Sosyal devlet, sosyal adaleti ve toplumsal barışı temin etmek için ekonomik ve sosyal hayata devletin aktif müdahalesini meşru ve gerekli gören anlayışı ifade etmektedir. Sosyal devlet anlayışının kabulü ile devletler liberal düşüncenin eseri olan jandarma devlet anlayışından uzaklaşmışlar, sınıf çatışmalarını yumuşatmak ve milli bütünleşmeyi sağlamak amacıyla devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesini kabul etmişlerdir. Batıdaki liberal devlet düşüncesinin sosyal devlet anlayışına dönüşme süreci 1929 dünya ekonomik buhranı ile başlamıştır. Sosyal devlet, fakir ve güçsüzleri korumak amacıyla ekonomik düzenin kendi dinamikleriyle işleyişine çeşitli enstrümanlarla müdahalede bulunmakta ve güçsüzler lehine pozitif ayrımcılık sayılabilecek tedbirler almaktadır. Sosyal devlet özel mülkiyet anlayışını kabul etmekle beraber bu mülkiyet anlayışı klasik mülkiyet anlayışından farklı olarak malike mutlak ve sınırsız hak tanımamaktadır. Sosyal devlette mülkiyet bir hak olmakla beraber bu hak çeşitli ödevlerle donatılmıştır.

Demokratik bir devletin vazgeçilmez unsuru hukuk devleti ilkesidir. Hukuk devletinin belirlenmesinde bağlayıcı olan hukuk kurallarının niteliği çok önemlidir. Bağlayıcı olan kurallar çoğulcu demokrasi anlayışına uygun değilse bu kuralların yönetenleri de bağlaması siyasi sistemi hukuk devleti haline getirmeyecektir.

Hakem Değerlendirmesi: Çift kör hakem.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek alıp almadığını belirtmemiştir.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması olmadığını belirtmiştir.

Etik Kurul Onayı: Yazar etik kurul onayının gerekip gerekmediğini belirtmemiştir.

Peer Review: Double peer-reviewed.

Financial Support: The author has not specified whether financial support was received for this study

Conflict of Interest: The author declares that there is no conflict of interest

Ethics Committee Approval: The author has not specified whether ethics committee approval was required.

KAYNAKÇA

- Akad, Mehmet. *Genel Kamu Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1997.
- Akıncı, Abdulvahap. "Milliyetçilik Kuramları," *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi* 15, no. 1 (2014): 131-151.
- Aksoy, Muammer. *Atatürk'ün ışığında Tam Bağımsızlık İlkesi, Yavuz Abadan Armağanı*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1969.
- Akyılmaz Bahtiyar, Murat Sezginer ve Cemil Kaya. *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Alacaktan, Uğur. "Demokratik Anayasa ve Ceza Kanunu'nun 141 ve 142'inci maddeleri," *AÜHFD* 22, no. 1 (1965): 3-20.
- Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2018.
- Arsan, Nimet. *Atatürk'ün Tamim, Telgraf ve Beyannameleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1964.
- Arsel, İlhan. *Anayasa Hukuku (Demokrasi)*. İstanbul: Sıralar Matbaası, 1968.
- Arslan, Süleyman. "Atatürk Milliyetçiliği," *100. Yıl Atatürk Konferansları*, Ankara: Ankara: Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı : Türkiye Petrolleri A.O. Genel Müdürlüğü Yayınları, 1981.
- Çağlayan, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi 2016.
- Çeçen, Anıl. *Ulus Devlet Türkiye Cumhuriyeti*. Ankara: Kilit Yayınları 2020.
- Dağdelen, Ayfer. "Atatürk Milliyetçiliği ve Temel Kırılma Noktası: 12 Eylül Milliyetçiliği," *Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 9, no. 2 (2012): 23-34.
- Dahl, Robert A. *Demokrasi ve Eleştirileri*. Çev:Köker, Levent. Ankara: Yetkin Yayınları 1993.
- Daver, Bülent. *Türkiye Cumhuriyetinde Lâyiklik*. Ankara: Son Havadis Matbaası, 1955.
- Davison, Andrew. *Türkiye'de Sekülerizm ve Modernlik, Hermenötik Bir Yeniden Değerlendirme*. Çev. Tuncay Birkan. İstanbul: İletişim Yayınları 2002.
- Dinçkol, Bihterin Vural. *1982 Anayasası Çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Lâiklik*. İstanbul: Kazancı Kitap, 1992.
- Dinçkol, Bihterin Vural. "Türkiye'de Anayasal Düzen ve Laiklik, Lâikliğin Anayasal İlke Haline Gelişinin 65. Yıldönümü Paneli 5," Ankara 2001.

- Erdem, Fazıl Hüsnü. "TCK'nun 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni ve Demokratik Kamu Düzeni," *AÜHFD* 52, no. 1 (2003): 37-62.
- Erem, Faruk. "Ceza Hukuku Bakımından Vicdan ve Din Hürriyeti," *AÜHFD* 8, no. 3-4 (1951): 60-84.
- Esen, Bülent Nuri. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Akay Kitabevi 1945.
- Feyzioğlu, Turhan. "Atatürk ve Milliyetçilik", *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 2, no. 1 (1985): 353-412.
- Feyzioğlu, Turhan. *Millet Yolunda*. İstanbul: Dergah Yayınları 1975.
- Gellner, Ernest. *Uluslar ve Ulusçuluk*. Çev. Büşra Ersanlı Behar ve Günay Göksu Özdoğan, İstanbul: Hil Yayınları 2018.
- Gicquel, J., ve J. É. Gicquel. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Paris: Edition Montchrestien, 2016.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Bursa: Ekin Yayınevi, 2011.
- Gündoğan, Ali Osman. "Devlet ve Milliyetçilik," *Doğu Batı Dergisi* 6, no. 21 (2003): 181-193.
- Güveyi, Ümit. "Ulus Devlet ile Vatandaşlık İlişkisi Paradoksu ve Anayasal Düzlemdeki Negatif Etkileri," *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, no. 2 (2019): 137-168.
- Hafizoğulları, Zeki. *Laiklik, İnanç, Düşünce ve İfade Hürriyeti*. Ankara: US-A Yayıncılık 1997.
- Heper, Metin. *Türkiye'nin Siyasal Hayatı: Tarihsel, Kuramsal ve Karşılaştırmalı Açidan*. Çev. Kadriye Göksel, İstanbul: Siyasal Kitabevi 2011.
- Irmak, Sadi. "Atatürkçülüğün İlkeleri," *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 5, no. 15 (1989): 1-34.
- İnan, Afet. *Medeni Bilgiler*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları 1988.
- Jacops, Francis Geoffrey and Pobin C.A. White. *The European Convention on Human Rights. Second Edition*. Oxford: Clarendon Press 1996.
- Kaboğlu, İbrahim Özden. *Kolektif Özgürlükler*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim Özden. *Özgürlükler Hukuku. İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı*. İstanbul: İmge Kitabevi, 1993.

- Karcıoğlu, Nevzat Kaan. "Anayasayı İhlal Suçu (TCK m.309)". Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Karpat, Kemal. *İslamın Siyasallaşması*. İstanbul: Timaş Yayınları, 2019.
- Karpat, Kemal. *Türk Siyasi Tarihi: Siyasal Sistemin Evrimi*. İstanbul: Timaş Yayınları, 2014.
- Kayıran, Mehmet ve Selami Saygın. "İzmir iktisat kongresi," *Türk Dünyası Uygulama ve Araştırma Merkezi Yakın Tarih Dergisi* 5, no. 3 (2019): 27-70.
- Kılıçbay, Mehmet Ali. "Demokrasiye Geçit Vermeyen Düşman Kardeşler: Dincilik ve Laikçilik," *Türkiye Günlüğü*, no. 29 (1994): 117-120.
- Kocatürk, Utkan. *Atatürk'ün Fikir ve Düşünceleri*. Ankara: Turhan Kitabevi 1984.
- Kubalı, Hüseyin Nail. *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları 1971.
- Kuzu, Burhan. "Demokrasi-Resmi İdeoloji-Sivil Toplum," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 47, no. 1 (1997): 335-369.
- Lester, Antony. "Freedom of Expression," *The European System for the Protection of Human Rights*. ed. R.St.Macdonald, F. Matscher, H.Petzold. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers 1993.
- Lewis, Bernard. *Modern Türkiye'nin Doğuşu*. Çev. M. Kıratlı, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları 1991.
- Mumcu, Uğur. "Türkiye'nin Yapısal Özellikleri ve Anayasal Düzeni," *AÜHFD* 26, no. 3 (1969): 149-178.
- Nuhoğlu, Ayşe. "İnanç Özgürlüğüne İlişkin Alman Anayasa Mahkemesi'nin Bir Kararı," *Prof.Dr.Nurullah Kunter'e Armağan*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 1998.
- Onar, Erdal. *1982 Anayasası'nda Anayasayı Değiştirme Sorunu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1993.
- Özay, İl Han. *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000.
- Rivero, Jean. "La notion juridique de laïcité." *Archives de philosophie du droit* no 48 (2005): 257-264.
- Schmitter, P.C and Terry Lynn, Karl. "Demokrasi Nedir ve Ne Değildir" Çev. Eralp Yalçın, *Yeni Forum Dergisi* no. 2 (1991): 20-43.

- Serhadoğlu, Rıza. "Vicdan Hürriyeti," in: *Lâiklik I*. İstanbul 1954.
- Smith, Anthony D. *Ulusların Etnik Kökeni*. Çev. Sonay Bayramoğlu ve Hülya Kendir, Ankara: Dost Kitabevi, 2002.
- Soysal, Mümtaz. *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997.
- Sunay, Reyhan. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması." Yayınlanmamış Doktora Tezi (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999).
- Tanör, Bülent. *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Anayasası*. İstanbul: Öncü Kitabevi, 1969.
- Taşkıran, Cemalettin. "Atatürk, Cumhuriyet ve Milli Kimlik," *Erdem Dergisi* 32, no. 11 (1998): 637-646.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*. İstanbul: Beta Basım Yayın 2014.
- Timur, Taner. *Türk Devrimi, (Tarihi anlamı ve Felsefi Temeli)*. Ankara: AÜSBF Yayınları 1968.
- Türk Ansiklopedisi*. C. 13, Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı Yayınları, 1969.
- Türk Hukuk Lügati*. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1991.
- Türkmen, Rıza. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları," *Yargıtay Dergisi* 106, (1975): 192-213.
- Winkler, Heinrich August. *Nationalismus*. Ed. Henrich August Winkler. Königstein/ts.: Verlagsgruppe Athenäum, Hain, Scriptor, 1978.