

147913

T.C.  
DİCLE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

147913

**HUKUK DEVLETİ**  
**İLE**  
**ANAYASA YARGISI İLİŞKİSİ**

**Musa TANRISEVEN**

**Tez Danışmanı**  
**Doç. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM**

**DIYARBAKIR**

**2004**

## ÖZET

Bu çalışmada, hukuk devleti ve gerekleri, anayasa yargısı ve tarihsel gelişimi ile anayasa yargısının gerekliliği ve Türk Hukuku'nda anayasaya uygunluğun yargısal denetimi konuları üzerinde durulmuştur. Anayasa yargısı hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale olarak gösterilmektedir.

Çalışma, giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş bölümünde, devletin hukukla bağlı olması gerektiği, bunun için de devlet yetkilerinin kullanım biçiminin denetlenmesi gerektiği ve bu denetimin en iyi bağımsız mahkemelerce yapılabileceği vurgulanmıştır.

Birinci bölümde, hukuk devletinin tanımına, gereklerine ve çeşitli aşamalardan geçilerek bu kavrama ulaşıldığına değinilmiştir.

İkinci bölümde, anayasa yargısı kavramı, bir hukuk devletinde, normlar hiyerarşisinde anayasanın en üstte yer alması gerektiği vurgulanmıştır. Bunun sağlanabilmesi için de anayasaya uygunluk denetiminde bağımsız anayasa yargısının varlığının gerektiği ve anayasa yargısının meşruiyeti konularına değinilmiştir.

Üçüncü bölümde, hukuk devleti ile anayasa yargısı ilişkisi çerçevesinde Türk Hukuku'nda Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi incelenmiştir ve Anayasa Mahkemesi'nin uygulamaları çeşitli örnekler verilerek ele alınmıştır.

## ABSTRACT

In this essay, the law state and its necessities, the constitutional law and necessity of the constitutional law in historical improvement and the judicial control of accordance of the constitution at the Turkish law have been researched. It has been shown that, the constitutional law is the last and the most important stage of development of the the law state.

The study has been consist of three parts. In the introduction part it has been emphasised that the state authority should be depended on the law, for this the usage form of the jurisdiction of state should be controlled and this control can be done by the independent courts which is the best way.

In the first part, it has been touched that the definition of the law state, its necessities have been reached this definition after various process.

In the second part it has been pointed that definition of the constitutional judgement of in a law state must be at the top of the rank of hierarchi of the standards. For the maintanance of this it has been touched that the existance of the independent constitutional judgement in accordance of the control of the constitution and the rightfulness of the constitutional hudgement is needed.

In the third part, the judicial control of the constitutional accordance in the Turkish law have been studied in the framework of the relationship of the law state and the constitutional law. And implementations of the supreme court have been examined by using various samples.

## Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne

Bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

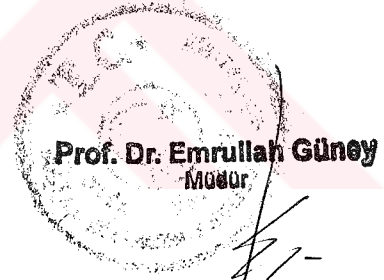
Başkan : ..Doc. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM + F. Hüsnü Erdem  
Üye : ..Doc. Dr. Selim ERDOĞAN ..... Selim Erdoğan  
Üye : ..Doc. Dr. Ahmet GÜRBÜZ ..... A. Gürbüz  
Üye : .....  
Üye : .....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../.....

.....



## İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1

### BÖLÜM I

#### HUKUK DEVLETİ

I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI.....	4
II. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI.....	7
A. Mülk Devleti Anlayışı.....	8
B. Polis Devleti Anlayışı.....	9
C. Hazine Teorisi.....	10
D. Hukuk Devleti Anlayışı.....	11
III. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ.....	11
A. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması.....	12
1. Koruyucu Haklar.....	13
2. İsteme Hakları.....	13
3. Katılma Hakları.....	13
B. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi.....	16
C. Kanuni İdare (Yasal Yönetim) İlkesi.....	18
1. Kanuna Saygı İlkesi.....	19
2. İdarenin Kuruluş ve Teşkilatlanmasında Asli Yetkinin Yasama Organına Ait Olması.....	19
3. Kanuni dayanak ilkesi.....	20
D. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi.....	22

E. İdarenin Yargısal Denetimi.....	23
F. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi.....	26
G. İdarenin Mali Sorumluluğu.....	26
H. Erkların Ayırımı.....	27
İ. Hukukun Evrensel İlkelerine Saygı.....	27
IV. ÜLKEMİZDE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ.....	29
A. Tanzimattan Önceki Dönem.....	29
B. Tanzimat Dönemi.....	29
C. Gülhane Hattı.....	30
D. Islahat Fermanı.....	30
E. Fermanı Adalet.....	31
F. Meşrutiyet Dönemi.....	32
G. Cumhuriyet Dönemi.....	33
1. 1924 Anayasası Dönemi.....	33
2. 1961 Anayasası Dönemi.....	34
3. 1982 Anayasası Dönemi.....	34
V. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ.....	34
VI. HAKİMLİK TEMİNATI.....	38
VII. HUKUK DEVLETİNDE YARGI VE YARGIÇ MEŞRUIYETİ.....	39
VIII. ERKLER ARASINDAKİ İLİŞKİLER.....	41
A. Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Bugünkü Durumu.....	45
B. Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi.....	46
C. Yasal Yargıç İle Doğal Yargıç İlkeleri Arasındaki Farklar.....	48
IX. ANAYASANIN SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN OLARAK GETİRDİĞİ ESASLAR.....	50
X. SONUÇ.....	51

## BÖLÜM II

### ANAYASA YARGISI

I. ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	52
--	----

II. MEŞRUTİYETTEN CUMHURİYETE ANAYASAL DÜZENLEMELER....	57
III. ANAYASAL DENETİM.....	59
A. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yargısal Yollar.....	60
1. Dava Yoluyla Denetim – İptal Davası.....	60
a. İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar.....	60
b. İptal Davasını Açma Süresi.....	61
2. İtiraz Yolu.....	61
a. Bakılmakta olan bir davanın bulunması.....	62
b. Davaya bakanın mahkeme olması.....	62
c. Uygulanacak Kural Kavramı.....	62
d. Mahkemece Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Görülmesi ya da Aykırılığın Ciddi Olduğu Kanısına Varılması.....	63
3. Bireysel Başvuru (Anayasal Yakınma).....	63
B. 1961 Anayasası Öncesi.....	63
C. 1961 Anayasası ve Sonrası.....	64
D. Anayasa Yargısının İşlevleri.....	68
E. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi.....	71
1. Siyasi Denetim.....	72
2. Hukuki Denetim.....	73
IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ.....	76
A. Meşruiyetin Kaynağı.....	77
B. Anayasal Demokrasi mi, Hukuk Devleti mi.....	79
V. SONUÇ.....	81

### BÖLÜM III

#### TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

I. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNDE ÖLÇÜ NÖRMLAR .....	83
A. Milletlerarası Hukuk Kuralları.....	83
B. Hukukun Genel İlkeleri.....	85
C. Atatürk İlke ve İnkılapları.....	86

II. ANAYASA MAHKEMESİNİN GÖREVLERİ.....	86
III. TÜRK YARGI SİSTEMİNDE ANAYASAL DENETİM.....	87
A. Kapsam.....	87
B. Anayasal Denetimin Aşamaları.....	88
1. İlk İnceleme.....	88
2. Yürürlüğün Durdurulması.....	88
3. Esas İnceleme.....	89
C. Anayasal Denetimin Türü.....	90
1. Biçim Yönünden Denetim.....	90
2. Esas (Öz) Yönünden Denetim.....	90
D. Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin İşleyişi.....	91
E. Anayasal Denetim Açısından TBMM Kararlarının Niteliği.....	91
IV. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU VE	
ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ.....	92
A. Kararın Kesinliği ve Bağlayıcılığı.....	92
B. Olayla Sınırlı ve Sadece Tarafları Bağlayıcı Karar.....	92
C. Gerekçenin Bağlayıcılığı.....	93
D. Kararların Etkisi ve Niteliği.....	93
E. Kararların Yürürlüğe Girmesi.....	93
F. Kararın Geriye Yürümezliği.....	94
V. AYM’NİN YASAMAYI DENETLEME YETKİSİ.....	95
A. Yasamayı Denetleme.....	95
B. Yasamayı Sınırlama.....	95
C. Değerlendirme.....	96
VI. ANAYASAL YARGININ BUGÜNÜ VE YARINI.....	97
A. Anayasal Yargının Bugünü.....	97
1. Yargısal/Siyasal Etkin Bir Denetim Türü.....	97
2. AYM’nin Yetkilerinin Sınırı.....	98
B. Anayasal Yargının Geleceği.....	99
1. Siyasal İktidarı Denetlemenin Gerekliliği.....	99
2. İstikrar ve Güvence Ögesi Olarak Anayasa Mahkemesi .....	99
VII. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ’NİN UYGULAMALARI.....	101



A. Yorumlama.....	101
B. Somutlaştırma (Concretisation).....	102
C. Anayasa Mahkemesinin “Hukuk Devleti” İlkesi İle İlgili Kararları.....	104
1. AYM’nin 28.02.1989 Tarih 1988/32 E. ve 1989/10 K. Sayılı Kararı.....	104
2. AYM’nin 02.06.1989 Tarih 1988/36 E. ve 1989/24 K. Sayılı Kararı.....	105
3. AYM’nin 12.12.1989 Tarih 1989/11 E. ve 1989/48 K. Sayılı Kararı.....	106
4. AYM’nin 12.11.1991 Tarih 1991/7 E. ve 1991/43 K. Sayılı Kararı.....	107
5. AYM’nin 21.06.1991 Tarih 1990/20 E. ve 1991/17 K. Sayılı Kararı.....	108
6. AYM’nin 19.12.1989 Tarih 1989/14 E. ve 1989 /49 K. Sayılı Kararı....	109
7. AYM’nin 21.06.1991 Tarih 1991 /25 E. ve 1991 /18 K. Sayılı Kararı...	109
8. AYM’nin 18.07.1994 Tarih 1994/46 E. ve 1994/57 K. Sayılı Kararı.....	109
SONUÇ.....	111
BİBLİYOGRAFYA.....	115



## KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
age	:Adı geçen eser
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
A.Y.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
DDDDK	: Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DP	: Demokrat Parti
Dr	: Doktor
E	: Esas
f	: Fıkra
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	: Karar Tarihi
m	: Madde
M.Ö.	: Milattan Önce
Ord	: Ordinaryus
Prof	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa

TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜSİAD	: Türkiye Sanayici İş Adamları Derneği
vd	: Ve devamı
www	: World Wide Web
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu





## **GİRİŞ**

## GİRİŞ

Hukuk devleti her şeyden önce devletin hukukla bağı olmasını gerektirmektedir. Bu gerek, kamu otoritelerinin (özellikle yasama, yürütme ve idarenin) yetki alanlarının kişiler için genel bir koruma ve geleceğe dönük öngörü yapma imkanı sağlayacak şekilde kanunlarla belli edilmesi ile temin edilebilir. Kişiler için genel bir koruma mekanizmasının esasını temel hakların güvence altına alınması ve barışçı hak arama yollarının açık tutması oluşturur. Bunlar, pratikte bir takım yasal mekanizmaların kurtulmasını gerektirdikten başka; bütün bunların gerçekleşebilmesi, her şeyden önce, devletin hukuka bağlılığını garanti edecek yöntemlerin geliştirilmesine bağlıdır.

Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için her şeyden önce yasama, yürütme ve idare (hatta yargı) organlarının görev alanlarının açıkça tanımlanmış olması ve bu sınırlara bilfiil riayet edilmesi gerekir. Ne var ki, kamu otoritelerinin yetkilerini keyfi olarak kullanma ve yetki alanlarını aşma eğilimi içinde oldukları evrensel bir gerçektir.

Bundan dolayı, devlet yetkililerinin kullanım biçiminin denetlenmesi gerekir. Yasama ile yürütme ve idarenin (parlamento tarafından yapılan) dış denetim yolları bulunmakla beraber; bunlar ya siyasi ya da idari teknik nitelikte olup, hukuka uygunluğunun yeterli birer garantisi sayılamazlar. Hukuka uygunluğunun gerçek güvencesi ancak *bağımsız mahkemelerce yapılan denetimlerdir*. Bu bağlamda yasama faaliyetinin yargısal denetimi esas itibariyle anayasaya uygunluk açısından yapılır ve bu denetimi yapmakla görevli organların konumları ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki uygulama bir yana bırakılacak olursa, Avrupa'da özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşlarından sonra yapılan bazı anayasalarda, kanunların anayasaya aykırı olmamaları gerektiği hakkındaki ilkeye bir yargısal yaptırım bulmak gereği duyulmuş ve bu hususta yargısal bir denetim mercii

kurulmasına çalışılmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde genel yargı organı, anayasanın bu konuda herhangi bir hüküm koymamış olmasına rağmen, kanunların anayasaya uygunluğunu incelemek yetkisini kendisine tanımış bulunmaktadır. Bu konudaki ilk kararını 1803 yılında vermiş bulunan Amerikan Yüksek Mahkemesi, özel bir mahkeme niteliğinde olmayıp, bizim Yargıtay gibi genel yetkili bir yargı mercii niteliğindedir.<sup>1</sup>

Avusturya, Batı Almanya, İtalya ve Yugoslavya Anayasalarında, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi özel bir mahkemeye verilmiştir. En güvenilir ve sağlıklı sonuçlar ancak anayasa mahkemesi modelinde alınabilir.

Anayasa yargısı, anayasal denetimin yargı yoluyla yapılmasının yöntem ve esaslarını belirler. Yargı organları ise, anayasal denetimin işlerlik kazanmasını sağlarlar. Bu iş, kimi ülkelerde normal mahkemelerde yapılırken, çoğu ülkede ve özellikle kıta Avrupası'nda konusunda uzmanlaşmış bir mahkeme, başka bir deyişle anayasa mahkemesi tarafından yapılır. Anayasa mahkemeleri, anayasa yargısının bir unsuru olmaktan çok, etkin uygulama araçlarıdır. Türk Anayasal sisteminde, Anayasa Mahkemesi'nin, özellikle 1982 Anayasası döneminde, Anayasaya uygunluk denetimi yapmaya yetkili tek, organ görünümünde olduğunu söyleyebiliriz.

Bir devletin hukuksal, siyasal ve ekonomik yapısı anayasa temeli üzerine kurulur. Anayasa üst norm niteliğiyle hukuksal çerçeveyi ve sınırları belirler. Toplumsal yaşam, öteki yasalar anayasaya uygun olduğu sürece anayasa düzeni doğrultusunda gelişim ve değişim gösterir.<sup>2</sup> Anayasa mahkemesine düşen temel işlev; anayasa kavramını, hukukun genel ilkeleri, uluslararası sözleşmelerden doğan hukuk ve maddi anayasa bütünlüğü içinde algılamak ve anayasal kurallara, uluslararası hukukun gelişen değerlerine insan hakları anlayışında gelişme, toplumun dinamizmine ve çağdaş özelemlerine uygun yorum getirebilmektedir.

<sup>1</sup> Necip BİLGE, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1983, Turhan Kitabevi, s.59

<sup>2</sup> "Değiştirilemeyen her düzen kötüdür" Publilius Syrus (M.Ö. 1 inci Y.Y.): Özyay İlhan, Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri, Anayasa Yargısı Sayı 12, s.45

Türk Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti'ni milli, demokratik, laik sosyal bir hukuk devleti nitelikleriyle belirleyen ve başlangıçta belirtildiği üzere, çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma azmi yönünde anlaşılması, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı duyularak mutlak sadakatle yorumlayıp uygulanması gereken bir Anayasa'ya uygunluğu sağlarken Cumhuriyet'in güvencesi ve rejimin hukuksal koruyuculuğunu yüklenmiştir.

Anayasaya uygunluğun hukuki denetimi anayasaya aykırı normu ortadan kaldırmaya, hukuk düzeninden çıkarmaya yöneliktir. Dolayısıyla bu bir *düzeltilici* denetimdir. Bu bakımdan siyasi denetime oranla daha az etkin olduğu düşünülebilirse de, aslında ortaya çıkardığı sonuçlar bakımından ondan daha sağlıklı ve daha güvenilirdir. Hukuki denetim, kanunların ve denetime tabi diğer normların yürürlüğe girmesinden sonra ve yalnızca *hukuki açıdan yapılan bir anayasaya uygunluk denetimidir*. Bu demektir ki, bu denetim türünde ilgili normun siyasi bakımdan gerekliliği veya uygunluğunun, yahut ihtiyaca elverişliliğinin göz önüne alınmaması esastır. Yine hukuki denetim denetimi yapanların dünya görüşleri veya ideolojik tercihleri açısından yapılan bir denetim olmamalıdır. Pek tabii, burada ideolojik tercihlerin ana belirleyici ve yönlendirici olamamasını kastediyoruz; yoksa insan ve toplum meselelerinde tümü ile “nötr” bir tutum elbette söz konusu değildir. Ayrıca, hukuki anayasallık denetimi, teknik bir “tarafsızlık” adına anayasacılığın telosunu göz ardı etmek anlamına da gelmez. Niteliği bakımından “hukuki” olan bu denetim mahkemeler tarafından yargısal usullerle gerçekleştirildiği için “yargısal denetim” olarak da adlandırılmaktadır. Günümüz anayasacılığında en çok kabul gören de bu yöntemdir. Nitekim halen Almanya, Avusturya, İspanya, İtalya ve (1961'den bu yana) Türkiye gibi ülkelerde bu denetim tarzı uygulanmaktadır.



**BÖLÜM I**  
**HUKUK DEVLETİ**



## BÖLÜM I

### HUKUK DEVLETİ

#### I. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

Anayasamızın 2'nci maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” arasında sayılan hukuk devleti, ilkesi, bütün uygar demokratik rejimlerin temel özelliklerinden biridir. Hukuk devletinin tanımı konusunda yazarlar arasında bir fikir birliğine ulaşılmış değildir; çeşitli kaynaklarda bu kavram farklı şekillerde tanımlanmıştır:

“Hukuk devleti” kavramını, tam karşıtı olan “polis devleti” kavramıyla anlatan bir görüşe göre; “polis devleti” sözü, on yedinci ve on sekizinci yüzyıllarda toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve vatandaşların bütün işlerine karışmak, haklarını kısıtlamak yetkisine sahip olan mutlak hükümdarlıklar için kullanılırdı. Buradaki “polis” sözü “zabıta” anlamına değil, eski Yunanca'daki karşılığına yakın olarak devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamına gelmekteydi. Ne var ki, zamanla, sınırsız yetkilerle donatılmış devlet gücünün “keyfiliğe” kayması, “polis devleti” sözünün vatandaşlara hukuk güveni vermeyen, zorbalığa kaçan rejimler için kullanılmasına yol açtı. İşte “hukuk devleti” vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan devlet demektir.<sup>3</sup>

Hukuk devletini, hukukun egemen olduğu ve vatandaşların hukuki güvenliğe sahip olduğu devlet olarak tanımlayan görüş ise hukuk devletinin belli başlı bazı niteliklerini şöyle sıralamaktadır; yasal idare ilkesi, yasaların genelliği ilkesi, yasa önünde eşitlik ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yasaların anayasaya

<sup>3</sup> Mümtaz SOYSAL, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, 1997, Gerçek Yayınevi,s.164

uygunluğunun yargısal denetimi, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi ve devletin mali sorumluluğu.<sup>4</sup>

Hukuk devleti, polis devletinin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir. Bir başka deyişle, hukuk devleti sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koyan devlet olmayıp aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören devlettir.<sup>5</sup>

Hukuk devleti (rule of law) veya “*hukuk çerçevesinde yönetim*” (government under law) *kısaca hukuka dayanarak ve hukuk sayesinde var olan devlet/yönetim* demektir. Bu ilke veya ideal devletin hukuk çerçevesine alınmasını, hukukla bağlanılmasını ve yönetimde keyfiliğin yerine kuralların egemen olmasını gerektirir. Bu yönüyle hukuk devleti “polis devleti”nin zıttıdır. Devleti hukukla çerçevelemenin ve bireyleri siyasal gücün keyfi kullanımına karşı korumanın başlıca aracı da yazılı anayasadır. Türkçe’deki hukuk devleti terimi Almanca “*rechstaat*” teriminin kelime kelime çevirisidir. Anglo-Amerikan siyasi ve hukuki geleneğinde yer etmiş “*rule of law*” terimi ise hukukun egemenliği anlamına gelir. Bunun da gösterdiği gibi, hukuk devleti “hukuku olan devlet” değil, hukukun egemen olduğu devlet demektir. Ayrıca burada söz konusu olan “hukuk” herhangi bir hukuk anlamına gelmez. Çünkü pozitif olarak yürürlüğe ve devletin yaptırım gücüyle desteklenmiş normlar sistemi anlamında her devletin bir “hukuk”u vardır. Ama böyle bir hukuk pekala devleti sınırlamak yerine var olan iktidar yapısına yasallık kazandıran, hak ve adalet gibi evrensel ideallerle pek ilgisi bulunmayan bir yasalar sistemi niteliğinde olabilir. Oysa bir hukuk devletinde egemen olması gereken hukuk *vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan ve evrensel standartlarla uyumlu olan bir hukuktur.*<sup>6</sup>

Hayek’e göre hukuk devleti ilkesi, devletin cebir gücünün münhasıran genel ve soyut kurallara uygun olarak kullanılmasını gerektirir. Ayrıca bu kurallar bilinir ve kesin (belirli) olmalı, herkese eşit muamele etmeli ve belirli kişileri kayırmak veya

<sup>4</sup> Mualla ÖNCEL, Ahmet KUMRULU, Nami ÇAĞAN, Vergi hukuku, Ankara, 2000, Turhan Kitabevi, s.39

<sup>5</sup> Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, Ankara, 2002, İmaj Yayıncılık, s.38

<sup>6</sup> Mustafa ERDOĞAN, Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Ankara, 1997, Siyasal Kitabevi, s.71-72

mağdur etmek üzere yapılmış olmamalıdır. Geçen yüzyılın sonları ile bu yüzyılın başlarında eser vermiş olan İngiliz anayasacı Dicey'ye göre, hukuk devleti kavramının üç anlamı vardır. Birincisi, keyfi gücün etkinliğinin tersine “*düzenli hukuk*”un mutlak üstünlüğüdür. (*katı hukukilik*). Bunda genel kurallara dayanan bir hukuk anlayışı görüyoruz. İkinci olarak kavram, *hukuk önünde eşitlik*, yani bütün kişi ve grupların ülkenin olağan hukukuna eşit tabiliği anlamına gelir. Bu anlam *genellik ilkesi* ile ilgilidir. Son olarak hukuk devleti, anayasanın ülkenin olağan hukukunun sonucu olduğu ve anayasa hukukunun da bireylerin haklarının kaynağı değil *sonucu* olduğunun bir ifadesidir.<sup>7</sup>

Bir başka görüşe göre de hukuk devleti deyimi, yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzenini anlatır. Hukuk devletini polis devletinden ayıran başlıca özellik, devlet görevlerinin belli hukuk kuralları içinde yürütülmesidir. Hukuk devletinde, *devlet yalnız hukuku koyan bir varlık değil, koyduğu hukukla da bağlı olan bir varlıktır*. Hukuk devleti anlayışı, bir ülkede yerleşmiş hukuk düzenine, yalnız bireylerin değil yönetimin de uymasını gerektiren bir ilkedir. Hukuk devleti ilkesinin bir anlam kazanabilmesi için, ülkede egemen olan hukukun, devlete karşı da yönetilenlere hukuk güvenliği sağlaması gerekir. Bunun için de yasama ve yürütme güçlerine bazı sınırlamalar getirilmesi, hukukun herhangi bir sınıfın egemenliğinin aracı olmaması, demokratik toplumun gereklerine cevap vermesi gerekir.<sup>8</sup>

Başka bir görüşe göre de hukuk devleti yasama, yürütme ve yargı organı, hakimiyet adı verilen muazzam gücü, sadece anayasa ve kanunlar çerçevesinde, insan haysiyetini korumak, temel hak ve hürriyetleri gerçekleştirmek, adaleti ve hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla kullanabilirler ve bu onların *meşruluğunun* temelini teşkil eder.<sup>9</sup>

Özetle hukuk devleti; *polis devletinin tersine, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağlayan devlettir*. Bir başka deyişle, hukuk

<sup>7</sup> Mustafa ERDOĞAN, *age*, s.72-73

<sup>8</sup> A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, Ankara, 1996, Turhan Kitabevi, s.22

<sup>9</sup> Bahri ÖZTÜRK, *Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, Ankara, 1994, Ankara Üniversitesi Basımevi, s.6

devleti sadece yönetilenlerce uyulacak kurallar koyan devlet olmayıp aynı zamanda koyduğu hukuk kurallarıyla kendini de bağlı gören devlettir; bir hukuk devletinde egemen olması gereken hukuk vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan ve evrensel standartlarla uyumlu olan bir hukuktur. Bir devletin hukuk devleti sayılabilmesi için yasal idare ilkesi, yasaların genelliği ilkesi,devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi, yasa önünde eşitlik ilkesi, kazanılmış haklara saygı ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, idari eylem ve işlemlerin yargısal denetimi ve devletin mali sorumluluğu koşullarını gerçekleştirmiş olması gerekir.

## II. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

Devletin hukuk ve adalet ilkesine bağlılığı, Platon ve Aristoteles'ten bu yana hukuk felsefesinde önemli bir yer tutmuştur. Bu kavram ortaçağda devlet örgütünün işlemesine ilişkin önlemlerden çok, toplumsal sözleşme ilkesine dayandırılıyordu. Buna göre hükümdar söz verdiği yükümlülükleri yerine getirmese, yönetilenler de ona itaat borcundan kurtulmuş sayılırdı. İngiltere'deki ilk anayasal belge olan Magna Carta'da (1215) yer alan direnme hakkı da kaynağını bu anlayıştan alıyordu.<sup>10</sup>

Hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı geçen yüz yıllarda yürütme organı genellikle kral ve onun bakanlarından oluştuğu için, bu dönemde kişi haklarına karşı saldırının ancak yürütme organından gelebileceği, dolayısıyla vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeter olduğu düşünülmüştür. Kişi haklarının, milli iradede doğan yasama organına karşı da korunmasının gerekebileceği, tarihsel bakımdan daha sonraları ortaya çıkan ve benimsenen bir düşüncedir.<sup>11</sup>

Yeniçağda hukuk devleti kavramı Locke ve Montesquieu'nün ortaya attığı kuvvetler ayrılığı ilkesiyle genişleyerek daha büyük bir önem kazandı. Ayrıca doğal hukuk yanlılarının ortaya attığı ve daha sonra 1787 ABD Anayasası'na da yansıyan "doğal haklar" kuramı ve "insan hakları" anlayışı, hukuk devleti anlayışına yeni

<sup>10</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>,

boyutlar getirdi. Bu gelişimin yarattığı birikim 19. Yüzyıldan başlayarak, özellikle Alman hukuk öğretisinin sağlam temellere dayandırılmasını sağladı. Devletin amacının yurttaşların özgürlüğünü, eşitliğini ve hukukun egemenliğini güvence altına almak olduğunu savunan Kantçı devlet felsefesine dayanan Alman öğretisi, “hukuk devleti” (rechtsstaat) deyimini, “polis devleti” (polizeistaat) kavramının karşıtı olarak kullandı. Yapıtlarında “hukuk devleti” deyimine ilk kez yer veren Rudolf von Mohl, bu deyimden anlaşılması gereken devlet tipini, etkinliklerinin sınırını kişilerin özgürlüğünde gören, yasaların genelliği ilkesine uyan ve kişilerin devlet gücü karşısında korunması için yargı organları kuran devlet olarak tanımladı.<sup>12</sup> Bu hukuk devletini anayasal devletle eşdeğerde tutan bir görüştü.

Hukuk devleti kavramına çeşitli anlamlar veren Stahl ve Bahr gibi Alman hukukçulardan sonra günümüzde geçerli olan hukuk devleti görüşüne en yakın tanımı Rudolf von Gneist ortaya koydu buna göre hukuk devletinin güvence altına alınması için anayasada kamu hak ve özgürlüklerinin düzenlenmiş olması yeterli değildir. Bunların uygulamada değer kazanabilmesi için her şeyden önce devletin en etkin organı olan idarenin, özel bir yargı sistemince (idari yargı) sıkı bir biçimde denetlenmesi gerekir. 20. Yüzyılda özellikle Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen hukuk devletinin maddi hukuk içeriğinden arınmış biçimsel bir kavram olduğunu öne sürmüş ve bu kavramın en önemli özelliğini, devletin bütün işlemlerinin (anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik, bireysel idari kararlar) *belli bir hiyerarşi içerisinde bir temel norma dayanmasında* bulmuştur.<sup>13</sup> Kelsen’in bu biçimselci görüşü hukuk öğretisinde güçlü eleştirilerle karşılaşmıştır.

#### **A. Mülk Devleti Anlayışı**

Mülk devleti anlayışı orta çağın derebeylik sistemine dayanır. Derebeylik rejimi, esas olarak, belli bir toprak parçasının, askeri ya da mali bir takım hizmetler karşılığı olarak verilmesinden doğmuştur. Bunun yanında bazı kentler, çeşitli yollarla özerklik elde etmişlerdir. Böylece kamu gücü, en büyük derebeyi olan hükümdar, derebeyleri,

<sup>11</sup> ÖZBUDUN, age, s.114

<sup>12</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>,

<sup>13</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>,

kilise ve ayrıcalıklı kentler arasında bölünmüştür. Hükümdarın hak ve yetkileri, derebeylerinin, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırılmıştır.<sup>14</sup>

Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının yer almadığı bu dönemde, parçalanmış bir durumda olan kamu gücü, mülkiyete dayalı haklardan sayılıyordu. Kamu gücünü elinde bulunduranlar, yetkilerini sözleşme ile devredebiliyorlardı. Bunların hak ve yetkileri miras yoluyla başkalarına geçebiliyordu. Bu dönemde kamu gücü alanında görülen parçalanma, yargı alanında da görülür. Hükümdarların, derebeylerinin, ayrıcalıklı sınıfların yargı yetkileri ve mahkemeleri vardı.<sup>15</sup>

## **B. Polis Devleti Anlayışı**

Polis devleti (polizeistat) 17 ve 18 inci yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış olan bir kavramdır. Polis devleti kavramı, kamunun refahı ve selameti için her türlü önlemi alabilen, bu amaçla kişilerin hak ve özgürlüklerine alabildiğine müdahale edebilen, onlara külfetler yükleyebilen ve fakat tüm bunları yaparken idaresi hukuka bağlı olmayan bir devleti ifade etmek için kullanılıyordu.<sup>16</sup> Polis devletinde, idare hukuka bağlı olmak zorunda olmadığına göre, idari faaliyetlerin hukuka uygunluk yönünden yargı denetimine tabi tutulması da söz konusu değildi.

Polis devleti kavramındaki “polis” deyimini, sadece bugünkü anlamıyla ve zabıta karşılığında değil, daha geniş bir anlamda kullanılıyordu. Şöyle ki; kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm idari faaliyetler “polis faaliyetleri” olarak kabul ediliyor ve devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç ise “polis kudreti” (polizeigewalt) olarak adlandırılıyordu. Kısaca “polis” deyimini, hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu. İşte idaresi bu denli geniş ve denetimsiz yetkilerle donatılan devlet Polis Devleti idi. Bugün de, idaresi hukuka bağlı ve yargı denetimine tabi olmayan, yani vatandaşlarına herhangi

<sup>14</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.21

<sup>15</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.21

<sup>16</sup> GÜNDAY, age, s.36



bir hukuki güvence sağlamayan devlet tipi için Polis Devleti kavramı kullanılmaktadır.<sup>17</sup>

Polis Devletinde idare elbette başı bozuk ve düzensiz değildi. Tam tersine, idare içinde yönetenlerin uyması gereken kurallar vardı. Ancak Polis Devletinde idare içinde var olan bu kurallar yönetenleri yönetilenlere karşı bağlamıyordu.<sup>18</sup> Özetle, Polis Devleti'nin ayırıcı özelliği, *yönetenler ile yönetilenler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarının bulunmaması* idi.

### C. Hazine Teorisi

Önceleri yönetilenlere herhangi bir güvence sağlamayan polis Devletinde, daha sonraları özellikle yargı içtihatları ile bazı hukuki güvenceler sağlanması yoluna gidilmiştir. Gene Almanya'da ortaya çıkan ve geliştirilen "*hazine teorisi*" (fiskusteorie) Roma Hukukunda köklerini buluyor ve idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etme imkanı veriyordu. Bu teoriye göre, devlet hazinesine hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi bir tüzelkişilik tanınıyordu. Böylece, kamu kudretini temsil eden ve kullanan, yaptığı işlemlerden dolayı hiçbir hukuk kuralına ve denetimine tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhine yargı yoluna başvurulabilen hazine birbirinden ayırt ediliyordu. Örneğin devlet özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor, onu işgal edebiliyor ve istediği kişiyi istediği işte çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür işlemlerinin hukuk kurallarına aykırılığını öne sürebilmesi mümkün değildi. Ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlal edilenler, zorunlu satış akdine, zorunlu kira akdine ve zorunlu hizmet akdine dayanarak ve tamamen özel hukuk kuralları uyarınca hazine aleyhine akdi bir karşılık davası açma hakkına sahip kılınıyorlardı.<sup>19</sup>

Aslında, hazine Teorisi devleti hükümdar ve hazine olarak ikiye bölmek ve devletin mali ilişkilerini tümüyle özel hukuk hükümlerine tabi kılmak suretiyle yanlış bir temelden hareket ediyordu. Nitekim, devletin hazinesi ile birlikte tek bir kamu

<sup>17</sup> GÜNDAY, age, s.36

<sup>18</sup> GÜNDAY, age, s.37

<sup>19</sup> GÜNDAY, age, s.37

tüzelkişi olduğu ve faaliyetlerinin de hukuk kurallarına tabi olması gerektiği yolundaki düşünceler benimsemeye başladıkça hazine teorisi yavaş yavaş terk edildi. Ancak buna rağmen, bu teori zamanın gereksinimlerini belli ölçüde karşılamış ve dolaylıda olsa yönetilenlere yargı yolu ile bazı hukuki güvenceler sağlanabilmiştir.

#### **D. Hukuk Devleti Anlayışı**

Kara Avrupa'sında, Fransız Devrimi'nden bu yana "polis devleti" anlayışı yerini "hukuk devleti" anlayışına bırakmıştır. Kamu yönetiminin hukuka bağlılığına, Kara Avrupası ülkelerinde "hukuk devleti", Anglo Amerikan Ülkeleri'nde "hukukun egemenliği" yahut "hukukun üstünlüğü" denilir.<sup>20</sup>

Hukuk devleti (Rechtsstaat) kavramı da, tıpkı polis devleti kavramı gibi önce Almanya'da ortaya çıkmış bir kavramdır. Bununla beraber bu kavram, Fransa'da geliştirilmiş ve Fransa bu konuda hem Almanya'ya ve hem de öteki Kıta Avrupası ülkelerine örnek olmuştur.<sup>21</sup>

Türkiye'de hukuk devleti kavramı ilk kez idare hukuku bilgini Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami ONAR'ın İdare Hukuku (1938) adlı yapıtında yer aldı. 1961 Anayasası hukuk devleti deyimini devletin nitelikleri arasına sokan ilk Türk anayasası oldu. 1982 Anayasası da 2 nci maddesinde hukuk devleti deyimine yer verir.

### **III. HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ**

Hukuk devletinin gerekleri konusunda değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bunda da yerin, zamanın ve hukuk anlayışının etkisi olmuştur. Halen de hukuk devletinin neleri gerekli kıldığı konusunda tam bir görüş birliğine varılmış değildir.

Hukuk devletinin başlıca varlık şartları nelerdir? Bu ilke, her şeyden önce, devletin işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığını ifade eder. Hukuk kurallarına bağlılığı sağlayacak mekanizma ise, devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi

---

<sup>20</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.22



altında bulunmasıdır. Hukuk devleti denilince, ilk olarak yürütmenin hukuka bağlılığı ve yürütme işlemlerinin yargı denetimi altında bulunması akla gelmektedir. Bunu, daha çok tarihsel sebeplerle açıklamak mümkündür. Hukuk devleti ilkesinin mücadelesinin yapıldığı geçen yüzyıllarda, yürütme organı genellikle kral ve onun bakanlarından oluştuğu için, bu dönemde kişi haklarına karşı saldırının ancak yürütme organından gelebileceği, dolayısıyla vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için yürütme organını hukukla bağlamanın gerekli ve yeter olduğu düşünülmüştür.<sup>22</sup> Kişi haklarının, milli iradeden doğan yasama organına karşı da korunmasının gerekebileceği, tarihsel bakımdan daha sonraları ortaya çıkan ve benimsenen bir düşüncedir. Nitekim yasama organının yargısal denetimi bazı demokratik ülkelerde henüz kabul edilmemiş olduğu halde, yürütmenin yargısal denetimi, bütün demokratik ülkelerde yerleşmiş bir kuraldır. Hukuk devletinin genel kabul gören gerekleri şunlardır:

- Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması.
- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi.
- Kanuni idare (yasal yönetim) ilkesi.
- Devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi.
- İdarenin yargısal denetimi.
- Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi.
- İdarenin mali sorumluluğu.
- Erklerin ayırımı.
- Hukukun evrensel ilkelerine saygı.

#### **A. Temel Hak ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınmış Olması**

Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri, temel hakların güvenlik altına alınmasıdır. Temel haklara, insan hakları da denilir. Anayasamız her iki kavramı da kullanır.

<sup>21</sup> GÜNDAY, age, s.38

<sup>22</sup> ÖZBUDUN, age, s.114

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ilkesi, hukuk devleti ile demokrasi kavramları arasındaki bağı kuran bir ilkedir. Buna göre kişilerin temel hak ve özgürlükleri pratikte uygulanabilen ve demokratik rejimin ruhuna uygun olan güvencelere bağlanmalıdır.<sup>23</sup>

### **1. Koruyucu haklar**

Kişileri topluma ve Devlete karşı koruyan hak ve özgürlüklere “koruyucu haklar” denir. Bunlar, Anayasada “kişinin hak ve ödevleri” başlığı altında toplanmıştır. Bu bölümde, kişi dokunulmazlığı; özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat, düşünce ve inanç, bilim ve sanat, basın, toplantı hak ve özgürlükleri gibi, koruyucu haklar yer almıştır. Bu bölümde hakların korunması ile ilgili kurallara da yer verilmiştir. Hak arama özgürlüğü, doğal yargıç önüne çıkmak hakkı gibi.

### **2. İsteme hakları**

Kişilerin toplumdan ve devletten isteyebilecekleri haklara “isteme hakları” denir. Bu tür haklar Anayasanın “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığı altında yer almıştır. Bunlar; ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma hakkı, sağlık hakkı, konut hakkı gibi, haklarıdır.

### **3. Katılma Hakları**

Kişinin, siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklara, “katılma hakları” denir. Bu haklar Anayasada “siyasal haklar ve ödevler” başlığı altında düzenlenmiştir. Burada, vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar, kamu hizmetlerine girme hakkı, dilekçe hakkı gibi haklar yer almıştır. Temel hakların güvence altına alınması, bir yandan temel haklar alanındaki sınırlama ve düzenlemelerin ancak “yasa” ile yapılmasını, diğer yandan da, yasa koyucunun temel hakların “özüne” dokunmasını sağlamakla olabilir. Bunun gerçekleştirilmesinde, “sert”

<sup>23</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>,

bir anayasa ve yasaların anayasaya uygunluğunun “yargı yolu” ile denetimi yararlı olur. 1961 Anayasası, hem sert bir anayasadır. Hem de yasaların Anayasaya uygunluğunun denetimini getiren ilk Anayasadır. 1982 Anayasası da bu iki esası korumuştur.<sup>24</sup>

Temel hakların güvence altına alınması için genellikle başvuru yolları, temel hakları kolaylıkla değiştirilemeyen metinlerde ve anayasalarda saymak, bunların düzenlenmesini ve sınırlanmasını da rast gele davranışlara konu olmaktan çıkarıp ancak yasalarla yapılabilecek bir duruma getirmektir. Bu yollar arsında şimdiye kadar en çok başvuru, hakları ve özgürlükleri anayasa güvencesi altına almak olmuştur. Elbette, yalnız temel hakları anayasalarda sınırlamakla ve güvence altına almakla iş bitmiyor. On sekizinci yüzyıl sonlarından beri süregelen bütün anayasacılık hareketlerinin başlıca amaçlarından biri de, devlet yapısını ve bu yapının çalışma mekanizmasını belli kurallara bağlamak olmuştur. Devlet içindeki güçlerin bir elde toplanmasını önlemek, yetki kullananları karşılıklı denetleme yollarına bağlı tutmak, belli görevleri belli dönemlere ve belli yetkilere bağlamak, hep iktidarın sınırlanmış kurallarını üstün bir metinle yazılı duruma getirirken başvuru yollarıdır.<sup>25</sup> Bu bakımdan, hukuk devletini gerçekleştirme çabaları, çoğu zaman, anayasacılık hareketinin bir başka yönü sayılabilir.

Ülkesinde toplum halinde yaşamanın ilk ve vazgeçilmez şartı olan hukuki güvenliği ve sosyal düzeni sağlayamamış olan devlete hukuk devleti denemez. Bir hukuk devletinin varlık sebebi, insan haklarına dayalı adil ve güvenli bir toplumsal düzen kurmak ve bunu kesintisiz bir biçimde sürdürmektir.<sup>26</sup>

Hukuk Devleti ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasını gerektirir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması için başvuru birinci yol, bunların kolayca değiştirilemeyen metinler olarak anayasalarda sayılması ve düzenlenmesidir. Ülkemizde anayasal rejim başlayalı beri, temel hak ve özgürlükler anayasalarımızda sayılmış ve düzenlenmiştir. İkinci olarak, temel hak ve

<sup>24</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.23,24

<sup>25</sup> SOYSAL, age, s.164

<sup>26</sup> ÖZTÜRK Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 1994, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, s.7

özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabilmesi gerekir. Bu ilke de II. Meşrutiyetten bu yana anayasalarımızda yer almaktadır. 1982 Anayasasının 13 üncü maddesinde de temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Böylece, idarenin temel hak ve özgürlüklere keyfi bir biçimde müdahale etmesi önlenmek istenmektedir. İdare, temel hak ve özgürlüklere, ancak kanundan aldığı bir yetkiye dayanarak müdahale edebilir. Üçüncü olarak, anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma nedenleri sayılmış ve yasa koyucunun ancak bu nedenlerle temel hak ve özgürlükleri sınırlayabileceği kabul edilmiştir. 1982 Anayasasının 13 üncü maddesinin ilk biçiminde, bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olmak üzere genel sınırlama nedenleri sayılmış ve ayrıca Anayasanın her bir temel hak ve özgürlük ile ilgili maddelerinde öngörülen özel nedenlerle de temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceği öngörülmüştür.<sup>27</sup> 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasanın 13 üncü maddesinde yapılan değişiklikten sonra, bütün temel hak ve özgürlükler için geçerli olabilecek genel sınırlama nedenleri madde metninden çıkarılmış ve temel hak ve özgürlüklerin, yalnızca Anayasanın *her bir hak ve özgürlük ile ilgili maddesinde sayılan nedenlerle* sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. Bu Anayasa değişikliği ile, yasa koyucunun herhangi bir genel sınırlama nedenine dayanarak temel hak ve özgürlükleri sınırlaması ve böylece idareye temel hak ve özgürlüklere müdahale konusunda geniş yetkiler tanınması önlenmek istenmiştir.

Nihayet dördüncü olarak, anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin, Anayasa'da sayılan nedenlere bağlı kalınarak da olsa, yasa koyucu tarafından aşırı bir biçimde sınırlanmasını önlemek amacıyla bazı güvenceler de getirilmektedir. Örneğin 1961 Anayasası'nda yasa koyucu tarafından temel hak ve özgürlükler sınırlanırken, bunların *özüne dokunulamayacağı* belirtilmişti. Böyle bir güvenceye 1982 Anayasası'nın ilk biçiminde yer verilmemiş, 13 üncü maddenin ilk biçiminde, temel hak ve özgürlükler ile ilgili sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacağı belirtilmek suretiyle yasa koyucunun temel hak ve özgürlükleri sınırlama yetkisi sınırlanmak istenmişti. Ancak 4709 sayılı kanun ile yapılan Anayasa değişikliğinden sonra, bu maddede temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağı ilkesine yeniden yer verilmiş ve sınırlamaların

---

<sup>27</sup> ÖZBUDUN, age, s.38

demokratik toplum düzeninin laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı vurgulanmıştır.<sup>28</sup> 1982 Anayasasının 4709 sayılı Kanun ile değişik 13 üncü maddesi temel hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından aşırı bir biçimde sınırlandırmasını önlemek amacıyla getirilmiştir.

Anayasa'nın başlangıcında, her Türk vatandaşının Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince yararlanarak; milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir yaşam sürdürme, maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hakkının olduğu belirtilmiştir. Bununla yetinilmemiş, Anayasa'nın maddelerinde de, Türkiye Cumhuriyeti'nin insan haklarına saygılı bir devlet olduğu vurgulanmış; devlete, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak biçimde sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak görevi verilmiştir. Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel gereksinmelerinin ve sosyal güvenliklerinin sağlanmasından da yükümlü kılınmıştır.<sup>29</sup>

## **B. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi**

Yönetimin hukuka uygunluğunun sağlanması için yargısal denetim yeterli değildir. Bunun yanında, *yasama organının* da anayasaya uygun hareket etmesini sağlamak gerekir. Yasama organı anayasaya aykırı yasalar çıkarabilir. Bu da yönetimin hukuka uygun hareket etmesini olumsuz yönde etkiler. 1961 Anayasası ile öngörülen Anayasa Mahkemesi bu amaçla kurulmuş, bağımsız bir üst yargı kuruluşudur.

Kanun koyucunun temel hak ve özgürlükleri aşırı bir biçimde sınırlamasını ve idareye bu hak ve özgürlüklere dokunma konusunda anayasaya aykırı yetkiler vermesini önlemek için kanunların anayasaya uygunluğunun bağımsız tarafsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi gerekir. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi öngörülmemiş ise, temel hak ve özgürlüklerin tam anlamıyla güvence altına alınmış olduğu söylenemez. Zira yargısal denetimin öngörülmemiş olması, kanun

<sup>28</sup> GÜNDAY, age, s.39

koyucunun Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarmasına ve idareye Anayasa'ya aykırı ve keyfi bir biçimde kullanabileceği yetkileri vermesine yol açabilir. Böylece Anayasa'da düzenlenmiş ve güvence altına alınmış bulunan temel hak ve özgürlükler, idarenin keyfi müdahalelerine konu olabilirler.<sup>30</sup>

Ülkemiz bunun acı örneklerini 1950-1960 yılları arasında yaşamıştır. O zamanlar yürürlükte bulunan 1924 Anayasası'nda da temel hak ve özgürlükler Anayasa'da sayılmış ve düzenlenmişti. Gene 1924 Anayasası'na göre, temel hak ve özgürlükler kanunla sınırlanacaktı ve kanunlar Anayasaya aykırı olamayacaktı. Ama kanunların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bir yargı organı öngörülmemiş olduğu için, kanun koyucu o dönemde Anayasa'ya aykırı kanunlar çıkarabilmiş ve idareye keyfilik ölçüsüne varabilecek yetkiler vermişti.<sup>31</sup> İşte bu durumu önlemek amacıyla 1961 Anayasası'nda kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli bir Anayasa Mahkemesi öngörülmüştü.

1961 Anayasasının hazırlanışı sırasında yargı bağımsızlığını bütün gerekleriyle gerçekleştirmek konusuna büyük önem verilmiştir.<sup>32</sup> Yargı fonksiyonu ile eş değerde tutulmuş, yürütmenin, bir görev olarak nitelendirilmesine karşılık, yasama ve yargı birer yetki olarak vasıflandırılmışlardır.

Anayasacılık hareketlerinde, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra, yalnız yasalar anayasaya aykırı olamaz" biçiminde bir ilke koymakla yetinilmemekte, Türkiye'de ilk kez 1961 Anayasası'yla da yapıldığı gibi, bu uygunluğu sağlayacak bir takım mekanizmalar kurulmaktadır. Anayasa Mahkemesi yasaların Anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı kuruluşu olarak, "hukuk devleti" anlayışının temel direklerinden biri durumuna gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi aldığı kararla, yasama organının Anayasa'ya uygun hareket etmesini sağlamakta ve hukuk devletinin yerleşmesinde etkili olmaktadır.

<sup>29</sup> <http://www.byegm.gov.tr/YAYINLARIMIZ/kitaplar/isteturkiye/turkce/devlet145.htm>

<sup>30</sup> GÜNDAY, age, s.40

<sup>31</sup> GÜNDAY, age, s.40

<sup>32</sup> ÖZBUDUN, age, s.356



1982 Anayasası da kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli bir Anayasa Mahkemesi öngörmüştür. Ancak 1982 Anayasası, 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında, Anayasa'ya uygunluk denetimini oldukça güçleştirmiştir. Bir defa 1982 Anayasası'yla, dava açma yetkisine sahip olanlar oldukça sınırlandırılmıştır. Şöyle ki; 1961 Anayasası'nın ilk biçiminde Cumhurbaşkanı, son milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların en az yüzde onunu alan veya TBMM'de temsilcisi bulunan siyasal partiler veya bunların meclis grupları ve yasama meclislerinden birinin üye tam sayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri iptal davası açma yetkisine sahip iken 1961 Anayasası'nda 1971 yılında 22.9.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten sonra dava açma yetkisi biraz daraltılmış ve TBMM'de temsilcisi bulunan bütün siyasal partiler yerine ancak yasama meclislerindeki siyasal parti gruplarının ve TBMM'de grubu bulunan siyasal partilerin dava açabilecekleri kabul edilmiştir. 1982 Anayasası iptal davası açma yetkisini daha da daraltmış ve bu yetkiyi sadece Cumhurbaşkanı'na, iktidar ve ana muhalefet partisi meclis gruplarıyla TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere tanımıştır. Şekil bakımından açılacak iptal davalarında ise, dava açma yetkisi sadece Cumhurbaşkanı'na ve TBMM üye tam sayısının beşte biri tutarındaki üyelerine tanınmıştır. Ayrıca 1961 Anayasası'nda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversitelere tanınmış olan "kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren alanlarda" iptal davası açma yetkisi (organ davası) 1982 Anayasası ile tamamen ortadan kaldırılmıştır. Öte yandan 1961 Anayasası'nda iptal davası açma süresi iptali istenen normun Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren doksan gün olarak öngörülmüşken, 1982 Anayasası bu süreyi altmış gün olarak kısaltmıştır. Şekil yönünden açılacak iptal davalarında ise, bu süre on gün olarak belirlenmiştir.

### **C. Kanuni İdare (yasal yönetim) İlkesi**

Hukuk devletinin gereklerinden biri de "yasal yönetim" ilkesidir. Kanuni idare ilkesi, en geniş anlamıyla, idareye ve faaliyetlerine kanunun egemen olmasıdır.<sup>33</sup> Bu ilke gereğince, kamu yönetimini oluşturan kuruluşların, bunlara ilişkin görev ve

---

<sup>33</sup> GÜNDAY, age, s.41

yetkilerin yasal dayanağının bulunması gerekir. Anayasa 8. maddesinde, yürütme görevinin anayasa ve yasalar çerçevesinde yerine getirileceği, 123. maddesinde de, kamu yönetiminin yasa ile düzenleneceği kuralını öngörmüştür. Yasallık ilkesi günümüzde yasaların anayasaya uygunluğunu da kapsar ve idarenin yalnızca yasalara değil genel hukuk kurallarına da bağlı olmasını öngörür.<sup>34</sup> Anayasamıza göre, hiçbir kamu kuruluşu kendiliğinden ortaya çıkamaz ve bazı kamu görevlerini yürütemez; bunlar için yasal bir dayanak zorunludur.

*Kanuni idare ilkesinin belli başlı üç boyutu vardır:*

### **1. Kanuna Saygı İlkesi**

İdare üstlendiği görevleri yerine getirirken, yürürlükteki kanunlara ve kanunlara eşit öteki hukuk kaynaklarına uygun davranmak zorundadır. Anayasanın 8 inci maddesinde yer alan kural, kanuna saygı ilkesini belirtmektedir.<sup>35</sup>

Kamu yönetimine ilişkin yetkilerin yasalara dayandırılması yeterli değildir. Yönetimin herhangi bir davranışta bulunurken, yürürlükte bulunan yasalara, gerçek anlamda uyması, yasalara "saygı" duyması da gerekir. Yasaları biçimsel olarak uygular görünmek, hukuka aykırı yönetimin bir örneğidir.<sup>36</sup>

### **2. İdarenin Kuruluş ve Teşkilatlanmasında Asli Yetkinin Yasama Organına Ait Olması**

Hiçbir idari kuruluş kendiliğinden var olmayıp her idari kuruluş varlığını kanunlardan alır.( AY.md.113/1, 123/1-3). İdarenin kuruluş ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organına ait olması, tekçi devlet ve idarenin bütünlüğü ilkelerinin doğal bir sonucudur. Ancak 1982 Anayasası bu kuralın bir istisnasını öngörmüş bulunmaktadır. Anayasa'nın 107 nci maddesine göre, bir idari kuruluş olduğu kuşkusuz

<sup>34</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>

<sup>35</sup> GÜNDAY, age, s.41

<sup>36</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.25



olan Cumhurbaşkanı Genel Sekreterliği'nin kuruluşu, teşkilatı, vs. kanunla değil ve fakat bir idari işlem olan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenir.<sup>37</sup>

### 3. Kanuni Dayanak İlkesi

İdare belli konularda faaliyette bulunabilmek için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olmalıdır.

Kamu kuruluşlarının, özellikle temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren, kişileri yükümlülük altına sokan davranışlarda bulunabilmeleri, ancak yasaların açıkça öngördüğü durumlarda olabilir. Bunlar açıkça yasal yetki isteyen konulardır. Düzenlenmesi yasalara bırakılan veya yasalarla düzenlenmesi zorunlu olan konuların, ayrıntılı bir biçimde, yasalarla düzenlenmesi gerekmez. Yasalar ancak ana kuralları belirtmekle yetinmelidir;<sup>38</sup> gerisi kamu yönetiminin düzenleme yetkisi içinde ele alınmalıdır. Aksi yönde bir uygulama, kamu yönetiminin işleyişini olumsuz yönde etkiler.

Yürütmeyi “*kanunlar çerçevesinde*” yerine getirilen bir görev olarak tanımlayan (m.6) ve “İdare... kanunla düzenlenir” (m.112/2) kuralını koyan 1961 Anayasası döneminde, kanun olmayan yerde idarenin de olamayacağı ve dolayısıyla idarenin herhangi bir davranışta bulunabilmesi için mutlaka kanuni bir yetkiye sahip olması gerektiği görüşü egemendi. Ancak 1961 Anayasası'nın bu kuralına rağmen, Danıştay bazı hallerde, yürütme ve idarenin kanuni bir yetki olmadan dahi, kamu yararının gerektirdiği hallerde, harekete geçebileceğini kabul etmekteydi.<sup>39</sup>

Yürütmeyi hem yetki ve hem de görev olarak tanımlayan 1982 Anayasası'na göre, idare her türlü faaliyette bulunabilmek için kanuni bir yetkiye muhtaç mıdır? Yoksa böyle bir yetki olmadan da bazı faaliyetlerde bulunabilir mi? Bir defa Anayasa'nın 13 üncü maddesine göre temel hak ve özgürlükler kanunla

<sup>37</sup> GÜNDAY, age, s.41

<sup>38</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.25

<sup>39</sup> DDK.5.5.1972 tarih ve E.1970/453, K.1972/385 sayılı kararı, AİD. Cilt 5, Sayı 3, s.193 vd; DDK: 28.4.1972 tarih ve E.1968709, K.1972/364 sayılı kararı, AİD. Cilt 5, sayı 4, s.201 vd.

sınırlanabileceğinden, idarenin kanundan bir yetki almadıkça temel hak ve özgürlüklere dokunan bir davranışta bulunması düşünülemez. Dolayısıyla kolluk faaliyetleri kanuni yetki gerektiren faaliyetlerdir. Aynı şekilde Anayasa'nın 73 üncü maddesine göre vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulacağından, idarenin kanuni bir yetki olmadan vergi salması düşünülemez.<sup>40</sup>

Ama idarenin temel hak ve özgürlüklere dokunan faaliyetleri dışındaki faaliyetleri için de kanuni bir yetkinin varlığı gerekli midir? Anayasa'nın 123 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "İdare, kuruluş ve görevleriyle... kanunla düzenlenir" denmektedir. Ayrıca merkezi idare tarafından tüm ülke düzeyinde yürütülen milli kamu hizmetlerinin örgütlenme biçimleri olan bakanlıkların görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi belirtildikten başka (AY. m.113/1), mahalli idarelerin görev ve yetkilerinin de kanunla düzenleneceği (AY. m.127/2) öngörülmüştür. Nihayet belli bir hizmetin görülmesi için oluşturulan kamu tüzel kişilerinden Anayasa'da sayılanlarının (örneğin m.133, 134) görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu Anayasa kuralları karşısında, 1982 Anayasası'na göre de idarenin faaliyette bulunabilmesi için kanundan bir yetki alması gerektiği söylenebilir. Bu nedenle, 1982 Anayasası'nın yürütmeyi hem yetki ve hem de görev olarak tanımlamış olması, kural olarak yürütme ve idarenin kanuni bir yetki olmadan da bulunabilecekleri bir faaliyet alanının olduğu anlamına gelemez. Kural olarak diyoruz; çünkü 1982 Anayasası bu kuralın bazı istisnalarını açıkça göstermiştir. Nitekim Anayasa'nın 121 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına ve 122 inci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim halinde, Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanarak Bakanlar Kurulu, herhangi bir yetki kanununa gerek olmaksızın, olağanüstü hal ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda kanun hükmünde kararname çıkarabilir. Dolayısıyla istisnai de olsa, 1982 Anayasası idarenin kanuni bir yetki olmadan düzenleme ve faaliyetlerde bulunabilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>41</sup> 1961 Anayasası'nda "görev" olarak belirtilmiş bulunan yürütmenin 1982 Anayasası'nda "görev ve yetki" olarak nitelendirilmiş olmasının anlamı bu olmak gerekir.

---

<sup>40</sup> GÜNDAY, age, s.42

#### D. Devlet Faaliyetlerinin Belirliliği İlkesi

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği devlet faaliyetlerinin idare edilenlerce önceden belli ölçüde görülebilir olmasıdır. Başka bir deyişle, Hukuk Devleti ilkesi, devlet faaliyetlerinin belli ölçüde belirli olmasını zorunlu kılar.

“Belirlilik ilkesi”nin Yasama Organı’nı da bağlayan yönleri; “*kanunların geriye yürümezliği ilkesi*”, “*kazanılmış haklara saygı ilkesi*” ve “*suç ve cezaların kanuniliği ilkesi*”dir. Bu anlamda “*kanuni hakim güvencesi*” de Hukuk Devleti ilkesinin bir başka gereğidir.<sup>42</sup>

İdareye gelince, idarenin davranışlarının da belli ölçüde belirli, yani idare edilenlerce önceden görülebilir olması gerekir. İdare, kanunların kendisine belli bir serbesti tanıyarak takdir yetkisi vermesi durumlarında da tamamen serbest ve keyfi hareket etme imkanına sahip değildir. Tam tersine, idare belli bir serbestiye sahip olduğu konularda da, bu konuları tüzük, yönetmelik gibi idari metinlerle objektif bir biçimde düzenlemek veya sürekli uygulamaları ile hukuki istikrarı tesis etmek ve buna uymak zorundadır. Buna “*düzenli idare ilkesi*” denmektedir. *Düzenli idare ilkesi* her şeyden önce Anayasa’nın 10 uncu maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır. Anayasa’nın bu maddesine göre, idare makamları tüm faaliyetlerinde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar. O halde, idare serbestiye sahip olduğu konularda da, aynı veya benzer durumda olan kişi veya olaylar hakkında eşit uygulamayı sağlamak için objektif düzenlemeler yapmak veya müstakar uygulamalarda bulunmak zorundadır. İdarenin bu amaçla yapacağı objektif düzenlemelere uymaması veya haklı bir neden olmaksızın müstakar uygulamalarından ayrılması, sahip olduğu serbestisini düzenli idare ilkesine ve bu ilkenin dayandığı eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde kullanması anlamına gelecektir.

Hukuk devleti yukarıda sözünü ettiğimiz güvenceleri herkese sağlayan devlet olduğu için, eşitlik onun hem ilkesi hem de pratik gereğidir. Hukuk önünde eşitlik, kamu otoritelerinin hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit muamele etmesi demektir.

---

<sup>41</sup> GÜNDAY, age, s.42-43

Bu, bir yandan hukuk kurallarının genel olmasını, bir yandan da kişilere eşit davranılmasını gerektirir. Gerçi hukuk normları her zaman tam anlamıyla genel nitelikte olmazlar, çünkü böyle olması her kuralın herkesi ilgilendirmesi anlamı gelir ki bir hukuk düzeninin yalnızca bu türden kurallardan oluşması elbette söz konusu olamaz. Bu nedenle, hukuk uygulamasında kişiler ve kişi guruplarının özel durumlarının özel düzenleme konusu yapılması olağandır. Bu tür düzenlemelerin yapıldığı durumlarda eşitlik ilkesi, özel düzenlemeyi gerektiren şartları taşıyanlar arasında ayırım yapılmamasını, yani benzer durumlarda olanların aynı kurallara tabi kılınmasını gerektirir. Bunun doğal sonucu, farklı durumda olanlara farklı muamele yapılmasıdır.

Etik ve hukuki bir kavram olan adalet, herkesin fırsat eşitliğinin bulunması; herkesin kanun önünde eşit sayılması; herkese kişiliğini geliştirme olanağının verilmesi; buna engel olan maddi ve manevi engellerin ortadan kaldırılması; her türlü imtiyazın ve keyfiliğin reddedilmesi anlamına gelir.<sup>43</sup>

#### **E. İdarenin Yargısal Denetimi**

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun *yargı denetimine* tabi tutulmasıdır. Yargı denetimi sayesinde idarenin hukuka bağlılığı etkili bir biçimde sağlanmış ve idare edilenler idarenin kanunsuz ve keyfi davranışlarına karşı korunmuş olur.<sup>44</sup>

İdarenin yargısal denetime bağlı olması ilkesi uyarınca idarenin hiçbir işlem ve eyleminin yargı denetimi dışında bırakılmaması gerekir. Bu ilke en iyi biçimde idarenin adli yargıdan bağımsız bir idari yargı sisteminin denetimine bağlı tutulduğu idari rejimdedir.<sup>45</sup>

<sup>42</sup> GÜNDAY, age, s.44,45

<sup>43</sup> ÖZTÜRK Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara, 1994, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, s.7

<sup>44</sup> GÜNDAY, age, s.45

<sup>45</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>

Yönetim üzerinde uygulanan ve yönetimin dışında yer alan en etkili denetim yolu, yargısal denetimdir. Yönetimin yargısal denetimi hukuk devleti anlayışının zorunlu bir sonucudur. Yargısal denetim yönetimi hukuk sınırları içinde tutar.

Toplumda kişinin hak ve özgürlüklerinin yalnız kişiler arasında, birbirlerine karşı korunması yeterli değildir; kamu yönetiminin hukuka aykırı davranışlarına karşı da korunması gerekir.

Yargısal denetim ile, yönetimin işlem ve eylemlerinden haksızlığa uğrayan kişi, yetkili yargı yerine başvurarak, yönetsel işlemin bozulmasını, kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilir. Ülkemizde bu denetim, genel olarak idare ve vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce yapılmaktadır. Sınırlı olarak da yönetimin işlem ve eylemlerinden doğan davalara adli yargıda da bakılmaktadır.

Hemen her ülke, kendi hukuk yapısına uygun bir yargısal denetim biçimi uygulamaktadır. Bazı ülkeler kamu yönetiminin yargısal denetimini, yönetsel yargıya, bazıları da adalet mahkemelerine ağırlık vererek düzenlemişlerdir.

1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da, idarenin hukuka bağlılığını sağlamak için çeşitli kurallar getiriyor. Her şeyden önce 8 inci madde “yürütme yetkisi ve görevi... Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” diyor. Anayasa Hükümleri'nin, yalnız yasama ve yargı organlarını değil, yürütme organını ve “idare makamları”nı da bağlayacağı 11 inci maddede belirtiliyor. Öte yandan yönetimce konulacak düzenleyici kuralların ve yönetim işlemlerinin hukuka uygunluğunu sağlayacak denetim mekanizmasını ve idare mahkemeleriyle Danıştay gibi yargı kuruluşlarını da hukuk devleti ilkesini gerçekleştirecek en önemli unsurlar arasında saymak gerekir.<sup>46</sup>

İdarenin hukuka uygunluğunu sağlamak için yargı denetiminden başka denetim yolları da vardır. Örneğin idarenin kendi içinde yapılan idari denetim ile, yasama

---

<sup>46</sup> SOYSAL, age, s.165

organının hükümet kanalıyla idare üzerinde icra edeceği siyasal denetim ile veya meslek kuruluşlarının, baskı gruplarının, kısaca kamuoyunun yapacağı denetim ile, idarenin hukuka uygun faaliyet göstermesi bir ölçüye kadar sağlanabilir. Ancak idare üzerinde yapılan denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı, bağımsız ve *tarafsız yargı organlarınca yapılan yargı denetimidir*.

Bu düşünceden hareket eden Anayasa'nın 125 inci maddesinin 1 inci fıkrası "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünü koymuştur. Ancak 1982 Anayasası, İdarenin bazı işlemlerini yargı denetimi dışında tutmuştur. Anayasanın 127 inci maddesinin ikinci fıkrası ile Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı idari işlemler, aynı maddenin 3 üncü fıkrası ile Yüksek Askeri Şura kararlarına dayalı idari işlemler 129 uncu maddesinin 4 üncü fıkrası ile silahlı kuvvetler mensupları hakkındaki disiplin cezaları, 15 uncu maddesinin 5 inci fıkrası ile Hakimler ve Savcılar Kurulunun hakimler ve savcılarının özlük işleri ile ilgili olarak aldığı tüm kararlar yargı denetimi dışında tutulduktan başka, 129 uncu maddesinin 3 üncü fıkrası ile uyarma ve kınama cezalarının yargı denetimi dışında tutulması konusunda yasa koyucuya yetki verilmiştir.

Ayrıca olağan üstü hal ve sıkı yönetim halinde, olağan üstü hal ve sıkı yönetim halini gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak olan Bakanlar Kurulu'nun çıkaracağı kanun hükmünde kararnamelerin (m.121/3 ve 122/2) Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılması mümkün olmadığından (m.148/1), bu gibi kanun hükmünde kararnameler ile yargı denetimine getirilen kısıntıların da Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyecektir.<sup>47</sup> Nihayet Anayasa'ya aykırı olmakla beraber, 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinden sonra Milli Güvenlik Konseyi tarafından çıkarılmış bazı kanunlarda da yargı denetimine kısıtlamalar getirilmiştir<sup>48</sup> Bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı, Anayasa'nın

<sup>47</sup> Örneğin Olağanüstü Hal Bölge Valisi İhdası Hakkında 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 9.5.1990 tarih ve 425 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik 7 nci maddesinde, bu Kanun Hükmünde Kararname ile olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin idari işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur.

<sup>48</sup> 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'na 12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin hemen akabinde 14.11.1980 tarih ve 2342 sayılı kanun ile eklenen ek 3 üncü madde, 1402 sayılı kanun ile sıkıyönetim komutanlarına tanınan yetkilerin kullanılmasına ilişkin işlemler hakkında iptal davası açılmayacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca; 4 Şubat 1983 tarih ve 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 17 nci maddesinin



geçici 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca bugüne kadar ileri sürülemediği. Anayasa'nın geçici 15 inci maddesinin 3 üncü fıkrası, Anayasa değişikliğine ilişkin 4709 sayılı kanun ile madde metninden çıkarıldığından, bundan böyle yargı yetkisine kısıntı getiren bu kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülebilecektir.<sup>49</sup>

#### **F. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi**

İdarenin yargısal denetiminin etkili bir biçimde yapılabilmesi için, mahkemelerin bağımsızlığının ve yargıç güvencesinin tam anlamıyla sağlanmış olması gerekir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargıçların yasama ve özellikle yürütme organına ve idareye bağlı olmamaları, bu organlardan bağımsız olmaları ve bu organların yargıçlara emir ve talimat verememeleri ya da tavsiyede bulunamamaları anlamına gelir. Yargıç güvencesi ise, yargıçlara bağımsızlıklarının korunması amacıyla tanınmış bulunan hak ve ayrıcalıklardır. Bu konuyu aşağıda ayrı bir başlık altında ele aldığımız için şimdilik bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz.

#### **G. İdarenin Mali Sorumluluğu**

Uzunca bir süre idarenin mali sorumluluğu, kusur koşulunun gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Yani; idarenin yürüttüğü hizmetin kurulmasında ve işletilmesindeki aksaklıklar "hizmet kusuru" olarak kabul edilmiş ve idare hizmetin kurulması ve işletilmesindeki aksaklıklardan dolayı ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak hukuk devleti ilkesinin daha da gelişmesi ile, idarenin idare edilenlere *kusursuz da olsa* verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulması yoluna gidilmiştir.<sup>50</sup> Başka bir deyişle, idarenin kusursuz sorumluluğu da belli koşullar altında kabul edilmiştir. Örneğin idare, tehlikeli faaliyet ve hizmetleri dolayısıyla idare edilenlere bir zarar verdiğiğinde, bu hizmetin kuruluş veya işletilmesinde herhangi bir aksaklık olmasa dahi, sorumlu tutulmaya başlanmıştır. Aynı şekilde, idarenin toplum

---

son fıkrasına göre, Yargıtay Başkanlar Kurulları'nın ( örneğin Yargıtay Yüksek Disiplin Kurulu'nun Yargıtay Başkan ve Üyeleriyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Başsavcıvekili hakkında verdiği disiplin cezalarına karşı ) itiraz üzerine ya da doğrudan doğruya verdikleri idari nitelikteki bütün kararlarına karşı başka bir yargı merciine baş vurulamaz.

<sup>49</sup> GÜNDAY, age, s.45,46

<sup>50</sup> GÜNDAY, age, s.49,50

yararına yaptığı hizmetleri dolayısıyla bazı kişilerin özel bir zarara uğraması halinde de, gene idareye isnat edilecek kusurlu bir davranış olmasa dahi, zararın idarece tazmin edilesi gereği benimsenmiştir.

## H. Erklerin Ayırımı

Hukuk devleti için, erklerin ayırımı ilkesinin uygulanması, yani yasama, yürütme ve yargı erklerinin birbirinden ayrılması gerekir. On sekizinci yüzyıl sonlarından beri gelen anayasacılık akımının genel amacı, devlet yapısını ve bu yapının işlemlerini belli kurallara bağlamak, devlet içindeki güçlerin bir elde toplanması, özellikle yargı gücü ile yürütme görevinin ya da, yasama ile yürütmenin bir elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden olan “*yönetimin yasallığı*” ilkesi ile “*yönetimin yargısal denetimi*” ilkesini, etkisiz bırakabilir.<sup>51</sup> Bu konuyu aşağıda ayrı bir başlık altında ele aldığımız için şimdilik bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz.

## İ. Hukukun Evrensel İlkelerine Saygı

Hukuka bağlı yönetim ayrıca “*hukukun evrensel ilkeleri*”ne de saygı göstermelidir. Esasen, yukarıda hukuk devletinin gerekleri olarak açıkladığımız ilkelere bu niteliktedirler. Fakat evrensel ilkeler elbette bunlardan ibaret değildir. Çünkü, evrensel düzeyde kabul gören hukuk ilkeleri kategorisi belli bir anda somut içeriği tespit edilebilecek nitelikte olmayıp hukuk anlayışındaki gelişmeye göre zaman içinde değişkenlik gösterir. Bu, mantıki bir zorunluluktur. Nitekim, yerel ve uluslar arası yargı organları da evrensel ilkeler kategorisinin içeriğini zamanla genişletmektedirler. “*temel hakların korunması*”nın evrensel hukuk ilkeleri arasında olduğu konusunda yaygın bir görüş birliği vardır. Dolayısıyla anayasa bir hukuk devletinin bunlara da saygı göstermesi gerekir.

Ulusal ve uluslararası düzeydeki değişik yargı yerlerince hukukun evrensel ilkeleri olarak görülen başlıca ilkeleri şu şekilde belirtebiliriz: İyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakların kötüye kullanılmaması, kimsenin sahip olduğu

---

<sup>51</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.26



haklardan fazlasını devredemeyeceği, haksız olarak verilen zararın tazmini, sorumluluğun kusura dayanması, kesin hükme saygı, hak aramak özgürlüğü, savunma haklarına saygı, kimsenin kendi davasında yargıç olamaması, zaman aşımı, mücbir sebep, sebepsiz zenginleşme, idarenin kanuniliği, idarenin takdir yetkisinin sınırlılığı, Türk Anayasa Mahkemesi ise bunlardan bir kısmına (kazanılmış haklara saygı, kesin hükme saygı, iyi niyet, ahde vefa) ek olarak, şunların da “*hukukun genel ilkeleri*” niteliğinde olduklarını kabul etmektedir. Kanunların geçmişe yürümezliği, özel kuralın genel kuralı geçersiz kılması, aynı konudaki yeni hükmün eskisine önceliği ve “*devlete güven*”.

1961 ve 1982 Anayasaları “hukukun genel ilkeleri”den doğrudan doğruya söz etmemiş olmakla beraber, 1961 Anayasası’nın 132 nci ve 1982 Anayasası’nın 138 inci maddeleri, bu ilkelerin hakim tarafından bir hukuk kaynağı olarak kullanılabilceğini ima etmişlerdir. 1982 Anayasası’nın 138 inci maddesine göre (f.1) “hakimler... Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” Burada Anayasa ve kanun dışında “hukuk”tan ayrıca söz edilmiş olması, salt kanuncu bir anlayışın benimsememiş olduğunun kanıtıdır. Bu hükme göre, anayasa yargısı da dahil olmak üzere her düzeydeki hakimler, yazılı hukuk kurallarının yanında, hukukun genel ilkelerini de dikkate almak zorundadırlar. Ayrıca, hukukun genel ilkelerine bağlılığın, “hukuk devleti” kavramı içinde mevcut olduğu da söylenebilir. Diğer bir deyimle, 138 inci maddede “hukuk” deyimini kullanılmamış olsaydı bile, *hukuk devleti kavramından hareketle* hukukun genel ilkelerinin uygulanması gene de mümkün olurdu.<sup>52</sup>

Hukukun genel ilkelerinin tam ve herkesçe kabul edilebilecek bir tanımını yapmak kolay olmamakla birlikte, bu konuda pozitif bir temel olarak Milletler Arası Adalet Divanı Statüsü’nün 38 inci maddesinden yararlanılabilir. Bu madde, “uygar milletlerce tanınmış genel hukuk ilkeleri”ni milletler arası hukukun kaynakları arasında saymıştır. Anayasa Mahkememiz de, muhtemelen bu tanımdan esinlenerek, hukukun

---

<sup>52</sup> ÖZBUDUN, age, s.120

genel ilkelerini, “*hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeler*” olarak tanımlamıştır.<sup>53</sup>

#### IV. ÜLKEMİZDE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

##### A. Tanzimattan Önceki Dönem

Bilindiği gibi Tanzimat’tan önceki dönemde Osmanlı Devleti “mutlak” bir hükümdarlıktı. Devletin yasama, yürütme ve yargı gibi temel güçleri padişahın kişiliğinde toplanmakta, Osmanlı Devleti’nin teokratik yapısı, hükümdarın yetkilerini “ruhani” alana da taşırmakta idi. Devletin tüm güçlerini kişiliğinde toplayan padişahın yetkileri, bir yandan “şer’i hukuk”, diğer yandan padişahların çıkardıkları yasalarla, geleneklerden oluşan “örfi hukuk” kuralları ile kısıtlanmıştır. Bu kısıtlamaların hem sınırlı olması hem de padişahların bu kısıtlamalara zaman zaman uymamaları, kişilerin hukuk güvenliğini sarsıyordu. Özellikle XVIII.yüzyılda yönetimin bozulması, hukuka aykırı uygulamaların çoğalması, yönetime olan güvensizliği artırmıştır.<sup>54</sup>

##### B. Tanzimat Dönemi

Yeniden düzenleme çalışmaları ile, bir yandan bozulan kuruluşların yerine, batı örneğine göre yenileri kurulmaya, diğer yandan da yönetimi hukuka bağlama konusunda çaba gösterilmeye başlanılmıştır. Osmanlı İmparatorluğu’nda, padişahın yetkilerinin kısıtlanması, 1808 yılında sultan II. Mahmut Dönemi’nde “ayan” ile “merkezi iktidar” arasında imzalanan ve “Senedi İttifak” adı verilen belge ile olmuştur. Bu senetle, “*padişahın ve hükümetin idaresi üstünde*” bir hukuk kuralı yaratılmaya çalışılmıştır.<sup>55</sup> Bu nedenle, senedi ittifak, “hukuk devletine doğru” atılan bir adım sayılır. Gerçekte, Senedi İttifak, bir yandan padişahın yetkilerini kısıtlamaya diğer yandan da “taşra eşrafı”nın gücünü göstermesi yönünden ilgi çekici bir belgedir.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> E. 1963/166, K. 1964/76, k.t. 22.12.1964, AMKD, Sayı 2, s.291; E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, AMKD, Sayı 22, s.119-120.

<sup>54</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.27

<sup>55</sup> S. S. ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, 1966, Hak Kitabevi, cilt I, s.147

<sup>56</sup> M. SOYSAL, Anayasaya Giriş. 1969 s.21

Tanzimat düşüncesi, gerçekten bir “ıslahatçı” olan sultan II. Mahmut Dönemi’nde doğmuş ve yine o dönemde, Tanzimat Fermanı’nın “*kişi ve mal güvenliği*” ile ilgili bölümlerinin hazırlıkları yapılmış, yargıç kararı olmadan adam asma ve mallara el koyma yasaklanmıştır.<sup>57</sup>

Tanzimat Dönemi’ni başlatan “Gülhane Hattı Hümayünü”, “ıslahat Fermanı” ve “Fermanı Adalet”, hukuk devleti açısından önemli belgelerdir.

### C. Gülhane Hattı

Tanzimat dönemi, 1839 yılında sultan Abdülmecit zamanında Gülhane’de ilan olunan “Gülhane Hattı hümayunu” ile başlamıştır. Bu ferman, yönetimi hukuka bağlama çabasının önemli bir belgesidir. Padişah bu Ferman ile uyruklarına bazı vaatlerde bulunuyordu: Bunlar arasında, “*emniyeti can ve mahfuzuyeti ırz ve namus ve mal*” gibi temel haklara saygı gösterileceği, askerlik ve vergi gibi kamusal yükümlülüklerin yasa ile belirleneceği gibi konular yer alıyordu. Hukuk açısından Gülhane Hattı, padişahın *tek yanlı* olarak yaptığı bildirimden başka bir şey değildir.<sup>58</sup>

### D. Islahat Fermanı

On dokuzuncu yüz yılın ilk yıllarında, hatta on sekizinci yüz yılın sonlarında başlayan “ıslahat” ve yenileşme hareketleri, ilk önceleri herhangi bir “siyasal” nitelik taşımamaktaydı. Bunların temelinde, daha çok, devletin ardı arkası kesilmeyen “askeri” yenilgilere uğramasından doğan bir endişe yatmaktadır. Yalnız, bu hareketlerin yanında, “meşveret” usulünün yavaş yavaş yeniden canlandırılmaya başlaması da “sınırlı iktidar” a doğru gidişin belirtisi sayılabilir. Devletin kuruluş yıllarında sık sık başvurulmuş bir usul olan “meşveret”, padişahlarca alınacak kararlarda devletin ileri gelenlerine danışılması anlamına gelirdi. Bu açıdan bakınca, II. Mahmut’un aslında adliye işlerine bakmak üzere kurduğu “Meclis-i Ahkam-ı Adliye”, bir anlamda “yasama” işi de görmekte, sonunda padişahın iradesi olarak belirecek olan yasa niteliğindeki düzenleyici kuralların hazırlanmasına katılmaktadır. Yönetim ve askerlik

<sup>57</sup> E. Z. KARAL, Osmanlı Tarihi, 1947, Cilt V, s.156.

işleri bakımından “Dar-ı Şura-yı Babialî” ve “Dar-ı Şura-yı Askerî” adlarıyla meydana getirilen kuruluşlar da mutlak padişah otoritesinin yanında yer alan yardımcı organlar olmaktadır.III. Selim zamanında başlayıp II. Mahmut’la birlikte hızlanan bu gelişmeler, henüz tam anlamıyla “iktidarın sınırlandırılması” niteliğini taşıyor. Olsa olsa mutlak otoritenin işleri iyi bilenlere danışılarak uygulanması, daha sağlam temellere dayandırılması söz konusudur.<sup>59</sup>

Hukuk devleti açısından önemli fermanlardan biri de 1856 yılında çıkartılan “Islahat Fermanı”dır.Bu ferman esas itibariyle, Hıristiyan uyruklara yönetim ve eğitim hakları tanımak ve “eşitlik” ilkesini getirmekle dikkati çeker. Unutmamak gerekir ki, eşitlik ilkesi sırf “gayrı müslim” lerin durumunu iyileştirmek amacıyla konmuştur. Buna karşın denilebilir ki, Islahat Fermanı ile temel hakların güvenlik altına alınması çabasına, bir halka daha eklenmiştir.

Tanzimatla başlayan yeniden düzenleme çabaları içinde önemli olan hususlardan biri de “şer’iye mahkemeleri”nin yanında “nizamiye mahkemeleri”nin ve “Danıştay”ın kurulması olmuştur. Bilindiği gibi nizamiye mahkemeleri, bugünkü adliye mahkemelerinin esasını oluşturur. Yine aynı dönemde Danıştay’a ve yönetim kurullarına “yönetimsel yargı” yetkisi tanınmıştır. Böylece yönetimin yargı yoluyla denetiminin ilk adımı atılmış oluyordu.<sup>60</sup>

#### **E. Fermanı Adalet**

Tanzimat döneminin son yıllarında “Fermanı Adalet” adıyla anılan bir ferman çıkarılmıştır. Bu fermanda, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvenliği ilkelerine yer veriliyordu. Ferman adaletin hemen arkasından Kanunu Esasi’nin ilan edilmiş olması mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesine ilişkin kuralların Kanunu Esasi’de yer alması, fermanın önemini yitirmesine neden olmuş ve uygulamaya konulamamıştır.<sup>61</sup> Tanzimat döneminde hukuk devleti açısından yapılanları özetlemek

<sup>58</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s. 28

<sup>59</sup> SOYSAL, age, s.20

<sup>60</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.29

<sup>61</sup> GÖZÜBÜYÜK,age, s.29

gerekirse, denilebilir ki, bu dönemde bazı temel hakların güvenlik altına alınması, mahkemelerin bağımsızlığı ve yönetimin yargı yoluyla denetimi konularında ilk adımlar atılmıştır.

## F. Meşrutiyet Dönemi

Yeni Osmanlılar'ın çabaları ile monarşinin meşruti hale getirilmesi için yapılan çalışmalar sonunda 1876 Anayasası çıkarılmıştır. Hukuk kuralları yönünden, parlamenter hükümet biçimi için önemli olan nokta, yasama yetkisinin gerçekten hükümdarın elinden çıkmış olması ve bakanların bu yasama yetkisini kullanan meclise karşı sorumlu sayılmalarıdır. Bu açıdan bakınca, Osmanlı İmparatorluğu'na I. Meşrutiyet'le gelen yönetim tarzını kağıt üzerinde bile tam anlamıyla “parlamenter” saymaya imkan yoktur.<sup>62</sup>

Anayasanın çıkartılması daha önceki ıslahat fermanlarında olduğu gibi, yine bir “Hattı Hümayun” ile olmuştur. Bilindiği gibi I. Meşrutiyet çok kısa ömürlü olmuş ve Sultan II. Abdulhamit 13 Şubat 1878 'de yasama organı olan “Meclisi Umumi”yi süresiz olarak kapatmıştır. Bu durum Kanunu Esasi'nin 1908 yılında bir fermanla yeniden yürürlüğe konması ve Meclisi Mebusan'ın toplantıya çağırılmasına kadar sürmüştür. II. Abdulhamit'in 23 Temmuz 1908 günü, bir “irade-i seniye” çıkararak Meclis-i Mebusan için seçim yapılmasını kabul etmesiyle birlikte II. Meşrutiyet Dönemi başlıyor.<sup>63</sup> Gerek I. Meşrutiyet gerekse II. Meşrutiyet Dönemleri'nde, hukuk devleti açısından önemli adımlar atılmıştır. Bunlar şöyle sıralanabilir:<sup>64</sup>

- Sert bir anayasa çıkarılmıştır.
- Temel haklar anayasa güvenliğine kavuşturulmuştur.
- Kuvvetler ayrımı uygulanmaya başlamıştır.
- Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir.

<sup>62</sup> SOYSAL, age, s.23

<sup>63</sup> SOYSAL, age, s.25

<sup>64</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.30

Meşrutiyet Dönemi'nde, hukuk devleti ile ilgili bir çok ilkelerin uygulanmasına başlanmış olması, hukuk devletinin gerçekleştirildiği anlamına alınmamalıdır. Yukarıda saydığımız ilkeler başlangıç durumunda ve noksan bir şekilde uygulanabilmiştir. Hemen belirtelim ki, hukuk devleti anlayışının önemli ilkelerinden biri olan yönetimin yargı yoluyla denetimi ilkesi, bu dönemde gerçekleştirilememiştir.

## **G. Cumhuriyet Dönemi**

Hukuk devleti açısından önemli gelişmeler Cumhuriyet Dönemi'nde olmuştur. Cumhuriyet Dönemi kendi içinde üçe ayrılabilir. Bunlar 1924 Anayasası Dönemi, 1961 Anayasası Dönemi ve 1982 Anayasası Dönemi'dir.

### **1. 1924 Anayasası Dönemi**

Hukuk Devleti yönünden 1924 Anayasası ile sağlananlar aşağıdaki biçimde sıralanabilir:

- Devletin temel niteliği Cumhuriyet olmuştur. Cumhuriyetin temel organları seçimle iş başına gelmiştir.
- Temel hak ve özgürlükler Anayasa güvenliği altına alınmıştır.
- Yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı ilkesi benimsenmiştir.
- Yasama gücü yalnız Meclis tarafından kullanılmış ve olağanüstü durumlarda hükümetin yama etkinliklerinde bulunması önlenmiştir. Yürütme yetkisi Meclise ait olmakla beraber, bu yetki Cumhurbaşkanı ve Hükümet eliyle kullanılmıştır. Meclisin "üstünlüğü" anlayışı egemendir. Meclis egemenliği kullanan tek organdır.
- Yargı yetkisi; ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılmıştır.
- Yönetimin yargı yoluyla denetimi ve yönetsel yargı yolu benimsenmiştir.
- Çok partili demokratik rejime geçilmiştir.

1924 Anayasası Döneminde, hukuk devleti açısından aksayan hususlar da şöyle sıralanabilir:

Yargıçlara yeterli bağımsızlık sağlanamamıştır. Anayasaya aykırı yasaların çıkarılması önlenememiştir. Temel hak ve özgürlüklerin anayasa güvencesine kavuşturulması yeterli olamamıştır. Bunların güvence altına alınması için daha başka hukuksal önlemlere gereksinme duyulmuştur.<sup>65</sup>

## **2. 1961 Anayasası Dönemi**

Milli Birlik Dönemi'nde çıkartılan 1961 Anayasası ile hukuk devletini geliştirmek için gereken bütün koşullar yerine getirilmeye, 1924 Anayasası'nın aksayan yönleri giderilmeye çalışılmıştır. Yalnız şu kadarını belirtmekle yetinelim ki, yönetimin hukuka bağlılığı yönünden gerekli hukuk ortamı, 1961 Anayasası tarafından, en ileri bir biçimde hazırlanmıştır.

## **3. 1982 Anayasası Dönemi**

Milli Güvenlik Konseyi Dönemi, Milli Birlik Dönemi gibi, geçici ve olağanüstü, bir dönem olmuştur. Bu dönemde çıkartılan 1982 Anayasası, ilke olarak 1961 Anayasası'nda olduğu gibi hukuk devleti ilkesine önem vermiştir. 1982 Anayasası'nda hukuk devleti açısından dikkati çeken nokta, Cumhurbaşkanının tek başına aldığı kararlara, Yüksek Askeri Şura kararlarına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun kapatılmış olması, olağanüstü yönetim ve yasa gücünde kararname çıkarma yöntemlerinin uygulama alanlarının ve yönetime tanınan yetkilerin genişletilmesidir.

## **V. MAHKEMELERİN BAĞIMSIZLIĞI İLKESİ**

Gerek yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, gerek yönetimin hukuka bağlılığını sağlamakta, gerekse genel olarak bütün yasaların uygulanmasında yargı organlarının bağımsızlığı son derece büyük önem taşımaktadır. Yargı bağımsızlığı kolaylıkla gerçekleştiriliveren bir ilke değil; ama bunun gerçekleştirilmesi, vatandaşların gözünde yargı kuruluşlarına güvenin yerleşmesini sağlayacaktır.

<sup>65</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.30,31



Dolayısıyla, özellikle özgürlükleri kısıtlayan yasaların değişen koşullara göre keyfi bir biçimde yorumlanması ve insanların önceden belli olmayan ölçülerle cezalandırılması önlenmiş olacaktır.

Hukuk devleti ilkesi ancak anlamlı ve yaratıcı bir tutumla uygulandığı zaman vatandaşın gerçek bir güvence sağlar. İlkenin yerleşmiş hukuk düzenine ve kurulu toplum ilişkilerine körü körüne uymak biçiminde uygulanması, farkına varmadan, yerleşik düzendeki ekonomik ve sosyal güçlerin egemenliğini pek ulu hukuk kurallarının gölgesinde sürdürmek sonucunu yaratabilir. Onu içindir ki, mevcut hukuk kurallarını hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek iddiasıyla uygulayanlar ve özellikle yargıçlar, hangi yargı düzeyinde olurlarsa olsunlar, büyük bir sorumluluk duygusuyla hareket etmek zorundadırlar. Kuralları körü körüne uygulamak yerine bunların gerisindeki toplum dengelerini ya da dengesizliklerini iyi görmek ve ancak ondan sonra, geçici ekonomik üstünlük etkilerinden arınmış bir adalet duygusuyla yargıya varmak gerekiyor. Bunun çok güç bir davranış olduğu muhakkaktır. 1961 Anayasası'nın yargı kuruluşlarını ve yargıçları başka anayasalarda ender rastlanacak ölçüde yüceltmesi, biraz da onlarda bu sorumluluk duygusunu ve yargı onurunu güçlendirmek içindi. Yargıçlara tam bir bağımsızlık ve geniş bir güvence sağlamak isteyen hükümlerin gerisinde "*Anayasa yoluyla karakter yaratma*" çabası yatıyordu.<sup>66</sup>

Hukuk devleti kavramının işlerliği yönünden devletin hukuka bağlılığı ile yasama ve yürütme erklerinin bağımsız yargı tarafından denetimi önemli ve zorunlu ilkelere. Bu anlamda, yargının bağımsızlığını pekiştirecek ve zaman kaybının bireyler yönünden yol açtığı zararları ortadan kaldıracak biçimde adalet düzeneklerinin hızlı işlenmesini sağlayacak bir yargı reformunun üzerinde durulması gerekir. Kimi yüksek mahkeme üyelerini ve özellikle Anayasa Mahkemesi üyelerini devletin ve bu bağlamda yürütme organının da başı olan, Cumhurbaşkanı'nın seçmesi yargı bağımsızlığı ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmamaktadır.<sup>67</sup> "Hukuk Devleti" ya da "hukuka bağlı devlet", yönetenlerin de yönetilenler gibi hukuk ile bağlı kılınmasını öngörür. Devletin üstün otoritesinin hukuka bağlılığının sağlanmasının ilk koşulu, yargı denetiminin

<sup>66</sup> SOYSAL, age, s.165

<sup>67</sup> [http://www.belgenet.com/arsiv/sezertbmm2000\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/sezertbmm2000_01.html), Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer'in TBMM'nin 21. Dönem 3. Yasama Yılı'nı Açış Konuşması



devletin tüm organlarını kapsamasıdır. Yasama ve yürütme organlarının işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetlemekle görevli yargıçların güvenceli ve yargının bağımsız olması hukuk devletinin en önemli gereklerindendir.

Bağımsızlığın sadece siyasi iktidara karşı değil, topluma hakim olan *ideolojilere, öğretilere, çeşitli sosyo-politik güçlere ve baskılara karşı da sözkonusu olduğunu hakim unutmayacaktır*. Hakim, bir yandan içinde yaşadığı toplumun ihtiyaçlarını, inanışlarını, verilerini dikkate alacak ve bu suretle somut ve güncel olan gerçeklerle bağıni kesmeyecektir. Öte yandan da, bir kural adamı olduğunu unutmayacak; sözkonusu ihtiyaçlar, inanışlar, veriler ve baskılar ne olursa olsun ihtiyatı elden bırakmayacak; yargılama müessesesinin tarafsızlığını her şeyin üstünde tutacaktır.

Hakimlerin objektif bağımsızlığının "*muhakeme-dışı*" etkiler kadar, "*muhakeme-içi*" etkilere karşı da korunması gerekir. Bu açıdan bakıldığında, birden fazla hakimin hükmün verilmesine katılması ve böylece *hükmün kollektifleştirilmesi* en etkili tedbirlerden biridir. 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, Hakimler Yüksek Kurulu, Savcılar Yüksek Kurulu'ndan ayrı olarak ele alınmalıdır. Hakimler Yüksek Kurulu bağımsız bir bütçeye, mekana ve sekreteryaya kavuşturulmalı; Kurul'da yer alacak hakimlerin herhangi bir süre tahdidine tabi olmadan emeklilik yaşına kadar üye sıfatını taşımaları ve başka bir işte çalışmamaları sağlanmalıdır.<sup>68</sup>

1961 Anayasası, "*Mahkemelerin Bağımsızlığı*" başlığını taşıyan 132 nci maddesinde, yargıçların görevlerinde bağımsız olduklarını ve Anayasa, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlerine göre hüküm vereceklerini belirttikten sonra, hiçbir organ, makam, merci veya tarafından yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve yargıçlara emir ve talimat verilemeyeceğini, genelge gönderilemeyeceğini, tavsiye ve telkinde bulunulamayacağını hükme bağlamıştı. 1961 Anayasası'nın "*hakimlik teminatı*" başlığını taşıyan 133 üncü maddesinde ise, yargıçların azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe Anayasa'da gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması nedeniyle de olsa aylıklarından yolsun kılınamayacakları öngörülmüştü. Gene 1961 Anayasası, yargıç güvencesinin ve

<sup>68</sup> <http://www.tusiad.org.tr/yayin/gorus/37/html/sec11.html>

mahkemelerin bağımsızlığının sağlanması amacıyla, yargıçların tüm özlük işleri hakkında karar vermeye görevli ve yetkili olan bir Yüksek Hakimler Kurulu da öngörmekteydi. On bir asıl ve üç yedek üyeden oluşan Yüksek Hakimler Kurulu'nun tüm asıl ve yedek üyelerinin önce TBMM tarafından seçilmesi öngörülmüş iken, 20. 9.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanun ile 1961 Anayasası'nın 143 üncü maddesinde yapılan değişiklik ile bu kurul üyelerinin tümünün Yargıtay Genel Kurulu tarafından kendi üyeleri arasından seçilmesi benimsemekle, kurulun yasama organına karşı bağımsızlığı da sağlanmıştı. Adalet Bakanı, gerekli gördüğü hallerde Yüksek Hakimler Kurulu'na başkanlık ediyordu.<sup>69</sup>

Ancak 1961 Anayasası, yargıç güvencesi ve mahkemelerin bağımsızlığı konularında gösterdiği özeni savcılar için göstermemişti.137 nci maddesinde savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığı'na bağlı olduğunu belirten 1961 Anayasası, savcıların tüm özlük işleri ile disiplin cezaları ve meslekten çıkarılmaları hakkında karar verme yetkisini Yüksek Savcılar Kurulu'na tanımıştı. 1961 Anayasası, Yüksek Savcılar Kurulu'nun Adalet Bakanı'nın başkanlığında, Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Ceza Daireleri Genel Kurulu'nca seçilen üç asıl ve iki yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdürü'nden oluştuğunu belirtmekle, bu kurulu ve dolayısıyla savcılar yürütme organının etkilemesine açık tutmuştu.<sup>70</sup>

Gerek Yüksek Hakimler Kurulu'nun ve gerek Yüksek Savcılar Kurulu'nun kararlarına karşı yargı yolu da açık bulunmaktaydı. Gerçi 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı kanun ile 1961 Anayasası'nda yapılan değişiklik ile bu kurulların kararlarının kesin olduğu ve yargı yoluna başvurulamayacağı hükme bağlanmıştı. Ama Anayasa değişikliğini öngören 1488 sayılı Kanun'un bu hükümleri, daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin 21.1.1977 gün ve E.1976/43, K.1977/4 sayılı ve 27.9.1977 gün ve E.1977/82, K.1977/117 sayılı kararları ile<sup>71</sup> Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildi. Böylece adı geçen kurulların kararlarına karşı yargı yolu yeniden açılmış oldu.

<sup>69</sup> GÜNDAY, age, s.47

<sup>70</sup> GÜNDAY, age, s.47

<sup>71</sup> AMKD. Sayı 15, s. 106 vd. ;AMKD. Sayı 15, s.444 vd.

## VI. HAKİMLİK TEMİNATI

Mahkemelerin organ olarak bağımsızlığı, ancak yargı fonksiyonunu ifa eden hakimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı veya tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile gerçek bir anlam kazanır.

Çeşitli unsurlardan oluşan hakimlik teminatının en önemli unsuru, hakimlerin azlolunamaması ilkesidir. Bu ilke 1982 Anayasası'nda (m.139), 1961 Anayasası'ndaki (m.133) ifadelerle yer almıştır. Ancak 1961 Anayasası'nda 133'üncü madde kapsamına alınmayıp ayrı bir madde (m.137) ile düzenlenen savcılar, 1982 Anayasası'nda hakimlerle aynı teminata sahip kılınmışlardır. 1982 Anayasası'nın "hakimlik ve savcılık teminatı" başlığını taşıyan 139'uncu maddesine göre, "hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasa'da öngörülen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz. Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmaları uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır".

Ancak şüphesiz ki, hakimlik teminatı sadece hakimlerin azlolunamaması ile sağlanamaz. Eğer yürütme (veya yasama) organı, azil dışındaki çeşitli yollardan da bir hakimin mesleki hayatı ve özlük hakları üzerinde etkili olabiliyorsa, hakimlik teminatı etkinliğini kaybeder. 1961 ve 1982 Anayasaları, hakimlik teminatının bazı unsurlarını (azlolunamama, altmış beş yaşından önce emekliye sevk edilememe; aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmama) doğrudan doğruya Anayasa'da belirtilmiş, diğerlerinin düzenlenmesi ise kanuna bırakılmıştır. Ancak bu düzenlemenin, "mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre" yapılması gerekir. (1982 Anayasası, m.140/3, 1961 Anayasası, m.134/1). Diğer bir deyimle, bu ilkelerin gereklerine uygun düşmeyen bir kanuni düzenleme, Anayasa'ya aykırı olur. 1982 Anayasası'na göre (m.140/3,4) "hakim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin

geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılması ve yargılama yapılmasına karar verilmesi, meslekten çıkarılmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir. Hakimler ve savcılar altmış beş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; askeri hakimlerin yaş haddi, yükselme emeklilikleri kanunda gösterilir". Bu hüküm, kapsamına savcılarının da dahil edilmesi dışında, 1961 Anayasası'nın 134'üncü maddesi ile hemen hemen aynıdır. Maddede değinilen hususlar, 24.02.1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile düzenlenmiş bulunmaktadır.

Anayasa, yalnızca yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı konusunda değil, mahkemelerin işleyişine ilişkin olarak da bir takım temel hükümler getirmiştir; genel ahlakın ya da kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlar dışında, duruşmalar herkese açık olacak, bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılacaktır.<sup>72</sup>

## VII. HUKUK DEVLETİNDE YARGI VE YARGIÇ MEŞRUIYETİ

Hukuk devletinin en önemli özelliği, ilke edindiği değer boyutundaki kuralları somutlaştırarak, bu değerlerin ihlalini yaptırıma dönüştürmesi ve hak arama özgürlüğünü tanıyarak, yargısal korumayı sisteminin özüne yerleştirmesidir. Hukuk devleti, yargısal korumanın esenlikle yürümesi için mahkemelerin bağımsızlığı ile yargıç güvencelerini düzenleyerek, mahkeme kararlarının kişileri ve tüm kamu otoritelerini bağlamasını sağlamıştır. Bu haliyle hukuk devletinde *yargı gücü üstün erke dönüşmüş durumdadır*. Hak arama özgürlüğü sonucu elde edilebilecek, adil yargılanma hakkı doğrultusunda, hukuk devletinin düzen arayışının meşru görüntüleri varlık kazanmaktadır. Bu aynı zamanda, siyasal yargı ya da sınıfsal yargı konumunu ortadan kaldırarak, yurttaşın hak arayışının adaletle özgülenmesi yollarını açmaktadır. Burada sınıf çıkarlarından daha büyük bir evrensel yararın aranması ile öznel, etnik, ahlaki ya da dinsel algılamaları aşan geniş bir katılımın oluşturduğu, her sosyal olguyu kapsayan,

<sup>72</sup> SOYSAL, age, 167

yargısal gerçeğin insan haklarına ve adalete göre belirlendiği süreçlere gereksinim vardır. Böylece bireyin hiçleşmesinin engellenmesi, adalet aracılığıyla üstün bir değere dayanarak halk egemenliğinin somut ve denetlenebilir verilerine ulaşma olanakları sağlanmış olmaktadır. “*Adalet Devletin Temelidir*” anlayışının altında böyle bir kavrayışın yattığını düşünebiliriz.

Hukuk devletinin anayasallığı içinde, kuvvetler ayrılığı ilkesi anayasal norma dönüştürülerek siyasal iktidarın sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Yargı iktidarı, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle hukuk devletinde yapısal bir kamu gücüne dönüşmüş durumdadır.<sup>73</sup> Bu haliyle yargı iktidarı devlet kurumsallaşması içinde işlevsellik göstermesine karşın, sivil toplum ile devlet arasında bir yerde konumlanmak zorundadır. Demokratik bir cumhuriyette devletin sivil toplumla birleştiği göz önünde bulundurularak, adalet dağıtıcı niteliğindeki yargı iktidarı, doğal olarak bağımsız bir olgusallıkla gerçeklik kazanacaktır. Yargı bağımsızlığı, bireyin güvencesi olarak, yansızlıkla hukuku uygulamak, adalete ulaşma yolunda saptırıcı her türlü etkiye karşı bağışık olmayı ifade etmektedir. Burada aranan ilke, yargı iktidarının devlet ya da sivil toplum otoritelerinin güdümünden kurtarılarak otonom bir duruşa sahip olarak özgünleşmesidir. Buna dayalı olarak yargıç güvencesinin sağlanmasında; doğal yargıç, azledilemezlik, coğrafi güvence, aylık, ödenek ve özlük haklarının korunması, soruşturma ve denetim yöntemlerinin özelliği, emeklilik koşulları, yargısal bağımsızlık, emir, yönerge ve genelge ile tavsiye ve telkin yasağı, yasamaya ve yürütmeye karşı bağışıklık, yargı kararlarının bağlayıcılığı, duruşmaların açıklığı, gerekçeli karar gibi somut ilkeler uygulanmaktadır.<sup>74</sup> Yargıç güvencesini gerçekliğe dönüştüren kurallar, aynı zamanda yargısal güvencenin araçlarını da ifade etmektedir.

Yargıç güvencesi olarak adlandırılan unsurlar, yargıca kişisel bağımsızlığını sağlamak amacıyla tanınan güvencelerdir. Yargıçların bağımsızlığını tam olarak sağlayabilmek için yargıçlara kişisel güvenceler tanınmaktadır. Böylece yargıçların her türlü nesnel ve tinsel etkilerden uzak olarak görevlerini yerine getirmeleri, yargıçların

<sup>73</sup> Kutlu M., Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Seçkin, Ankara 2001, s.198 vd.

<sup>74</sup> 1982 Anayasası'nın 138, 139, 140, 141. vd. maddelerinde, yargının konumlanması anayasal olarak belirlenmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasanın 4, 44. maddelerinde, yargının konumlanması

görevlerini tam bir güven, özgürlük ve yansızlık içinde yapmalarının koşulları hazırlanmaktadır. Burada yargıcın kişisel yararından çok, halkın ve bireylerin adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak gerçekleştirildiği konusunda güven duymaları sağlanmaktadır.<sup>75</sup> Bu nedenle hukuk devletinde yargıç güvencesini, unsurlar düzeyine indirmek yerine, hakka dönüştürmek, amaca daha uygun görünmektedir. Doğal yargıç, coğrafi güvence benzeri yargı ve yargıç hakkına ilişkin ilkeler meslek elemanlarına ve yurttaşlara yargı iktidarına ilişkin doğal haklar ve hak istemleri sağlamaktadır. Burada amaçlanan hukuksal ve yargısal güvencenin kalıcı unsurlarını belirlemek, siyasal ve sosyal sistemin esenliğini yargı hakları yoluyla sürekli hale getirmektir. Demokratik sosyal hukuk devleti yargıca bu hakları tanımaktadır.

Hukuk devletinin sağladığı yargı iktidarlaşması, siyasal iktidarın kuvvetleri arasında yeni bir iş birliği ve iş bölümü getirmiştir. Anayasal yönetim ve kuvvetler ayrılığı devlet kuvvetleri arasında zaman içinde değişime ve dönüşüme uğramıştır. Bu süreç içinde yargı iktidarının belirgin bir şekilde iktidarını geliştirdiğini ve kapsamını genişlettiğini görmekteyiz. Tarihsel olarak devlet ya da kamu otoritesi yürütmenin elinde biçimlenmiştir. Yürütmenin eksikleri ve yozlaşması nedeniyle yasama iktidarı ortaya çıkarak, yürütmeyi düzenleme ve denetleme işlevine sahip olmuştur. Son olarak da, yargı iktidarı, her iki kuvveti denetlemek, insan haklarını sağlamak ve güvenceye kavuşturmak amacıyla gerçeklik kazanarak iktidar alanını genişletmiştir. Hukuk devletinde siyasal iktidarın amacı da bu biçimde belirginlik kazanmaktadır.

## VIII. ERKLER ARASINDAKİ İLİŞKİLER

Hukuki açıdan erkler arasındaki ilişkiler klasik kuvvetler ayrılığına göre tanımlanır. Bu ilke batıda 17. ve 18. yüzyıl siyasi felsefesine bağlı olarak gelişmiş olup temelde kişi hak ve hürriyetlerini korumayı amaçlar. Bu dönemde, liberal anlayışa göre kişi amaç olunca hürriyetlerin güvencesi de kuvvetler ayrılığında aranmıştır. Buna göre *elinde erk ya da kuvvet bulunduran her makam ya da kişi bunu kötüye kullanabilir.*<sup>76</sup>

---

yasal olarak belirlenmiştir.

<sup>75</sup> Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.32

<sup>76</sup> TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, İstanbul, 1986, Beta Yayınevi, s.401



Kuvvetler ayrılığı ilkesini ortaya koyanlar, yönetimde baskıyı önleyecek bir yol aramaktadırlar. Bunun çözümünü de kuvvetlerin tek bir elde toplanmamasında bulurlar. Kuvvetler ayrılığı denince, akla hemen Montesquieu gelir. Oysa bu konuda çok daha önceleri eski çağlarda Aristo (M.Ö.384-322), en iyi hükümet sisteminin, her faaliyetin ayrı bir organa verilmesi ile gerçekleşebileceğini ileri sürmüştü. Aristo'ya göre üç erk(yasama-yürütme-yargılama) arasındaki ilişkiler, iyi bir biçimde düzenlendiği zaman devletten söz edilebilirdi. Daha sonraları tabii hukuk okulu düşünürleri de (Grotius, Wolf, Puffendorf) tüm devlet faaliyetlerini pek çok alanlara bölerek bunları "*partes potentiales summi imperii*" olarak açıklamaya çalışmışlardı. Aynı şekilde, Bodin de egemenliğe bağlı olarak, beş, altı faaliyet kategorileri ortaya koymuştu. Fakat bu düşünürler, sonunda, devletin güçlü ve düzenli olabilmesi için, bütün iktidarların tek elde toplanmasını savunuyorlardı. Bu görüşler devlet faaliyetleri ile ilgili tamamen teorik bir analiz niteliğinde idi ve anayasal örgütlenme açısından pratik bir sonuca ulaşamıyorlardı. Çünkü temsili rejim ile birlikte kişinin bir amaç olarak değerlendirildiği ve siyasi iktidara karşı kişi hürriyetlerinin korunması sorunu henüz bütün açıklığı ile ortaya konabilmiş değildi. Bu bakımdan kuvvetler ayrılığı ile ilgili görüşlerin, kişi hürriyetlerinin bir güvencesi olarak ileri sürülmesi önce John Locke, sonra da Fransız Baron Montesquieu ya aittir. Locke, yargılamayı ayrı bir kuvvet olarak düşünmemekte onu da yasamaya bağımlı bir faaliyet olarak kabul etmektedir.

*Montesquieu*<sup>77</sup>: Kuvvetler ayrılığından söz edildiğinde akla hemen Montesquieu'nün gelmesi, kendinden önceki düşünürlerden farklı olarak bu konuyu en açık seçik olarak ortaya koymuş olması ve kişi hürriyetlerini de kuvvetlerin ayrılmasından doğacak dengeye bağlamasından ileri geliyor. Locke'dan farklı olarak Montesquieu, yasama ve yürütmenin yanısıra, bir üçüncü kuvvet olarak yargılamayı kabul etmektedir.

<sup>77</sup> Montesquieu'nün Görüşleri için bkz. FEYZİOĞLU T, Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, Cilt II, sayı 1-2, Ankara 1947, s.50 vd., GÜNEŞ T, Parlamenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi, İÜHF yayını No:137, İstanbul 1956, s.4 vd, AKBAY M, Umumi Amme Hukuku Dersleri, AÜHF yayını No:125, 3. baskı ANKARA 1958, s.209 vd, BAŞGİL A.F. ,Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul 1960 Fas, II. S.281 vd. ,ALDIKAÇTI O, Modern Demokrasilerde ve Türkiye'de Devlet Başkanlığı,İstanbul 1960, s.33 vd, ESEN B.N.,Anayasa Hukuku, Genel Esasları, Ankara 1970, s.238 vd, AKIN İ.F., Kamu Hukuku, 4. Bası İstanbul, s.151 vd, GÖZE A, Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul 1983 s.220 vd.



Montesquieu'ya göre her devlette üç kuvvet vardır; Kanunları yapan yasama kuvveti, devletler hukukuna giren işleri yapan yürütme kuvveti ve medeni hukuka giren işleri yürütücü kuvvet. Kuvvetlerin birbirinden ayrılmasının nedenlerini ise şöyle açıklıyor:

“Hürriyet ancak ılımlı hükümetlerde (günümüzde liberal) olur. İktidarın kötüye kullanılmadığı durumlarda hürriyet vardır. Fakat ezeli bir deneyle sabittir ki, kuvvet sahibi herkes, bunu kötüye kullanma eğilimindedir. Bir takım kayıtlamalarla karşılaşınca kadar bu kuvveti kullanır. İktidarın kötüye kullanılmaması için, eşyanın niteliği gereği *kuvvetin kuvveti durdurması gerekir*”.

“Yalnızca kuvvetler ayrılığı kanunlara saygıyı ve uyulmasını sağlayabilir. Aynı kimsede, ya da halk topluluğunda yasama kuvveti yürütme ile birleşmişse asla hürriyetten söz edilemez. Çünkü aynı hükümdarın ya da aynı meclisin zorbaca uygulanmak üzere zorbaca kanunlar yapmasından korkulur. *Yargılama kuvveti yasama ile birleşmiş olsaydı, yurttaşların hayatı ve hürriyeti üzerinde iktidar keyfi olurdu, zira yargıç kanun koyucu olurdu. Yürütücü kuvvet ile birleşmiş olsaydı, yargıç, baskı yapanın kuvvetine sahip olabilirdi*”.

Siyasal iktidarın kullanımının paylaşılmasının bir aracı olarak kuvvetler ayrılığı modern anayasacılığın temelini oluşturmaktadır. Anayasacılıkla kuvvetler ayrılığının özdeşleştirilmesinin klasik formülünü 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi'nin 16 ncı maddesinde bulmaktayız: “*Hakların güvence altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı belirlenmemiş olan toplumlar asla anayasaya sahip sayılamazlar.*” Fransa'nın 1791 ve 1795 devrim anayasaları ile 1848 Anayasası da aynı esasa bağlı kalmıştır. Fakat bu, “Avrupa düşüncesi” daha önce 1787 Amerikan Anayasası'yla asıl yeni kıtada uygulamaya başlanmıştır. Amerikan Anayasası'nın arkasındaki temel siyasi fikirleri yansıtan bir belge olan *Federalist Külliyyat*'ta özgürlüğün güvencesi olarak, kuvvetlerin tek bir elde toplanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Kuvvetlerin ayrılmasının altında yatan ana fikir, ancak *birbirinden bağımsız*

olan ve karşılıklı olarak birbirlerini denetleyip dengeleyebilen organlar sayesinde iktidarın kötüye kullanılmasından vatandaşın korunabileceğidir.<sup>78</sup>

Ülkemizde, ilk kez 1876 Anayasası'nda yer alan erklerin ayrımı ilkesi, 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda da yer almıştır. 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da, yasama yetkisini, TBMM'ye, yürütme yetki ve görevini Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'na, yargı yetkisini de bağımsız mahkemelere vermiştir. 1982 Anayasası "Başlangıç" bölümünde, açıkça "kuvvetler ayrımı" deyimine yer vermiş, bunun "devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğunu" belirtmiştir.<sup>79</sup>

Tüm çağdaş demokrasiler gibi Türkiye Cumhuriyeti de güçler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Anayasa'nın, devletin dayandığı temelleri belirten ve Anayasa metnine dahil olan başlangıcında, güçler ayrılığının devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmediği, belli devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı bir işbölümü ve işbirliği olduğu vurgulanmıştır. 1924'te kabul edilen Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk Anayasası'nda güçler ayrılığı ilkesine yer verilmemiştir. Bu anayasa'da da, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu belirtilmiş, ancak egemenliğin kullanılması parlamentoya bırakılmıştır. Bunun sonucu olarak, 1924 Anayasası'nda, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağına yer verilmesine karşın bunu denetleyecek organ, bir başka deyişle anayasa yargısı öngörülmemiştir. Ancak 1946 yılında çok partili hayata geçiş ve 1950 yılında yapılan demokratik seçimlerde iktidarın muhalefete geçmesiyle sorunların bitmediği anlaşılmış ve *yasama meclisinin denetlenmesi gereksinimi* duyulmuştur. Önce aydınlarca dile getirilen bu anlayış, daha sonra siyasi partilerce de desteklenmiş ve 1961 Anayasası'nda ilk kez güçler ayrılığı ilkesi benimsenip, anayasa yargısı öngörülmüş ve Anayasa Mahkemesi Anayasa'daki yerini almıştır. Böylece, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı yolundaki hüküm *işlerlik* kazanmıştır.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> ERDOĞAN, age,s.104

<sup>79</sup> GÖZÜBÜYÜK, age, s.27

<sup>80</sup> <http://www.byegm.gov.tr/YAYINLARIMIZ/kitaplar/isteturkiye/turkce/devlet145.htm>

## A. Kuvvetler Ayrılığı Teorisinin Bugünkü Durumu

Yaklaşık üç yüz yıllık uygulamaya baktığımızda, kuvvetler ayrılığı teorisinin oldukça ironik bir kaderi yaşadığını görüyoruz. Şöyle ki, Bu teori aslında siyasi bir amaçla ortaya atılmış idi; bu amaç, devlet iktidarının keyfi kullanımını sınırlamak suretiyle birey özgürlüklerini güvence altına almaktır. Lowenstein'in ifadesiyle, "kuvvetler ayrılığı doktrininin ideolojik telosu özgürlüktür". Oysa, uygulamada zamanla doktrinin ana fikri unutulmuş, "kuvvetler ayrılığı" sırf bir teknik öneri, hukuk tekniği ile ilgili bir kavramlaştırma önerisi haline dönüşmüştür. Nitekim teori hakkında bugün artık şöyle diyoruz: *"Teorinin anlamı, devlet fonksiyonlarını yerine getirmeye hukuken yeterli (muktedir) kılınan birbirinden ayrılmış organların bulunmasıdır... Ayrı ayrı organlarca kullanılan her bir hukuki iktidar, ancak belli bir devlet görevinin yerine getirilmesine elverişlidir. Başka bir deyişle, her bir devlet görevinin ifa edilebilmesi için, onların mahiyetlerine uygun üç ayrı türde hukuki güce (iktidara) ihtiyaç vardır."*<sup>81</sup> Bu değerlendirme, bugünkü anlayış ve uygulamada kuvvetler ayrılığı ile ilgili düzenlemelerin, genellikle, orijinal "kuvvetler ayrılığı teorisi"nden bağımsız teknik bir hukuki sorun olarak anlaşıldığını göstermektedir.

Oysa, modern demokrasi uygulamasının günümüzde almış olduğu biçim karşısında, kuvvetler ayrılığının ilk anlamını hatırlamak ve onu siyasi bir ideal olarak yeniden canlandırmak ciddi bir ihtiyaç haline gelmiştir. Bunun için, sorunu yeni bir bakış açısıyla ele almak gerekiyor. Kuvvetler ayrılığının gerçek anlamına kavuşabilmesi için, iki unsurun bir arada gerçekleşmesi gerekiyor: İşlevlerin hem nitelikleri itibarıyla farklı olması, hem de ayrı organlarca yerine getirilmesi. Yasama ve yürütme ilişkileri açısından ifade edersek, bunlardan birincisi genel kuralları formüle etmek, ikincisi ise bu kurallara uygun olarak yönetmek şeklinde tanımlanmalıdır. Başka bir ifadeyle, "kanun"un ne olduğunun onu çıkararan organın irade ve takdirinden bağımsız bir ölçütle tanımlanması gerekir. Ancak bu yeterli değildir; ayrıca her bir işlevi yerine getirme yetkisinin birbirinden bağımsız iki organa verilmesi gerekir. Oysa günümüz uygulamasında, genel kurallar koyma işlevi ile yönetim işlevi birbirine karışmıştır. Bu

---

<sup>81</sup> ERDOĞAN, age, s.106,107

durum devleti hukukla bağlamayı fiilen imkansızlaştırmaktadır. Bunun pratik anlamı kuvvetler ayrılığının yerini büyük ölçüde kuvvetlerin birliğine bırakmış olmasıdır.

Günümüzde kuvvetler ya da iktidarların ayrılığı deyimi kullanılırken kastedilen ve pozitif hukuk verilerine göre kastedilmesi gereken, gerçekte fonksiyonlar ayrılığıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi klasik öğretinin benimsediği tam bağımsızlık yerine denetim ve işbirliğini de kapsayan bir denge sistemini içerir.<sup>82</sup>

## B. Yürütme İşlemlerinin Yargısal Denetimi

Yürütme organının eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi konusunda iki sistem vardır. Bunlardan birincisi, söz konusu denetimi genel yargı organlarına bırakan ve özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde uygulanan “adli idare” veya “yargı birliği” sistemidir. Bu sistemde tek bir yargı organı vardır ve devletle fert arasındaki hukuki uyuşmazlıklar tıpkı fertler arasındaki hukuki uyuşmazlıklar gibi, bu yargı organınca yani genel mahkemelerce çözülür. İkinci sistem ise, yürütmenin eylem ve işlemlerinden doğan hukuki uyuşmazlıkların çözümünü, genel mahkemelere değil, özel bir takım yargı kuruluşlarına yani *idare mahkemelerine* bırakır. “*İdari Yargı*” adı verilen bu sistem, Fransa’da doğmuş ve oradan diğer Kara Avrupası ülkelerine yayılmıştır. Türkiye’de de yüz yılı aşkın bir süredir uygulanmakta olan sistem budur. Hukuk devleti ilkesi gerek adli idare, gerek idari yargı sistemleriyle bağdaşabilir. Hukuk devleti bakımından önemli olan nokta, yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organlarınca denetlenip denetlenememesidir. Bu denetimi sağladıktan sonra denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idare mahkemesi oluşu hukuk devleti açısından önem taşımaz. Nitekim hukuk devleti, adli idareyi benimseyen Anglo-Sakson ülkelerinde olduğu kadar, idari yargıyı benimseyen Kara Avrupası ülkelerinde de mevcuttur.<sup>83</sup>

Buna karşılık, gene denetim sistemi ne olursa olsun, eğer yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri, çeşitli yollarla yargı denetimi dışında bırakılabiliyorsa, hukuk devleti ilkesinin zedelenmiş olduğu sonucuna varabiliriz. 1924 Anayasası Dönemi’nde

<sup>82</sup> <http://www.hukukdevleti.com/article.php?sid=5>,

Danıştay, bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikli görerek, bunların doğan uyuşmazlıklara bakmayı reddediyordu. “*Hükümet tasarrufu*” adı verilen ve idari yargı organının bir oto-limitasyonuna (kendi kendisini sınırlama) dayanan bu işlem kategorisinin yanı sıra, özellikle 1950-1960 döneminde çıkarılan bazı kanunlar (mesela Emekli Sandığı Kanununun 39’uncu maddesi) bir kısım idari işlemler hakkında yargı yoluna başvurulmasını yasaklamış, yani yargı denetimi imkanını kanunla ortadan kaldırmıştır. 1961 Anayasası’nın 114’üncü maddesi, “idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz” hükmünü getirmek suretiyle, hukuk devleti ilkesini sarsan bu çeşit uygulamaları önlemiş oldu. Bu hüküm bir yandan yasama organına, bir yandan da idari yargı organına yönelik bir direktif niteliği taşıyordu. Madde, yasama organına hitap eden yönüyle, idari yargı yolunu kapatacak kanunların çıkarılmasını yasaklıyor; idari yargıya hitap eden yönüyle de bu mahkemelerin bir kısım yürütme işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları kendi görev alanları dışında görerek bunlara bakmayı reddetmeleri imkanını ortadan kaldırıyor. Böylece, 1961 Anayasası’nın 114. maddesinin, hukuk devleti bakımından çok önemli bir aşama sağladığı kuşkusuzdur.<sup>84</sup>

1961 Anayasası’nın 114 üncü maddesinin ilk fıkrası, bu Anayasa’nın 1971’de geçirdiği ilk değişiklikle, “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*” haline getirilmiş, bu hüküm 1982 Anayasası’nın 125 inci maddesinde de aynen korunmuştur. Bu ifadenin, 1961 Anayasası’nın ilk şekline göre daha az kuvvetli olduğu düşünülebilirse de, aslında aralarında anlam farkı yoktur. İdarenin herhangi bir eylem veya işlemine karşı yargı yolunu kapatan bir kanun, gene de elbette Anayasa’ya aykırı olacaktır. Ne var ki; 1982 Anayasası’nın kendisi (m.125/2) bu kurala iki istisna getirmiştir. Buna göre, “*Cumhurbaşkanı’nın tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şura’nın Kararları yargı denetimi dışındadır.*”<sup>85</sup>

1982 Anayasası’nın 125 inci maddesi, 1961 Anayasası’nın 1488 sayılı kanunla değiştirilen 114 üncü maddesine benzer olarak, idari yargı denetiminin niteliği ve sınırları ile ilgili bazı hükümler getirmektedir. Maddenin 4 üncü fıkrasına göre, “yargı

<sup>83</sup> ÖZBUDUN, age, s.114-117

<sup>84</sup> ÖZBUDUN, age, s.115

<sup>85</sup> ÖZBUDUN, age, s.114-117

yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.” Fıkra da sayılan bütün bu hususlar yeni bir hüküm getirmeyip idari yargının “yerindelik” (**opportunit **) denetimi değil, ancak “kanunilik” veya “*hukuka uygunluk*” (**l galit **) denetimi yapabileceği; idari yargı kararının idari eylem ve işlem niteliğinde olamayacağı ve bu karar üzerine onu içeriğini yerine getirecek yeni bir işlem yapma görevinin idari yargıya değil, faal idareye ait olduğu; idari yargının, kanun  er evesi içinde idareye takdir hakkının tanınmış olduğu durumlarda, bu takdirin yerindelini denetleyemeyeceği, idare hukukunun öteden beri yerleşmiş ve herkesçe bilinen ilkeleridir. İdari yargının mahiyetinden doğan ve dolayısıyla Anayasa’da ayrıca belirtilmesine hiç gerek olmayan bu sınırlar içinde, idari yargının hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisini sınırlayıcı herhangi bir kural, hukuk devleti anlayışı içinde düşünülemez.<sup>86</sup>

### C. Yasal Yargıç İle Doğal Yargıç İlkeleri Arasındaki Farklar

1961 Anayasası’nda “Tabii Yargı Yolu” kenar başlığını taşıyan ve “Hiç kimse, tabii hakimden başka bir merci önüne çıkarılamaz” diyen 32 nci madde vardı. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, “Bir kimseyi tabii hakimden başka bir merci önüne çıkarma sonucunu doğuran yargı yetkisine sahip olağanüstü merciler kurulamaz”dı.

20 Eylül 1971’de, kenar başlıktaki “tabii” sözü “kanuni” sözüyle, maddedeki “tabii hakimden başka” deyimini de “kanunen tabi olduğu mahkemeden başka “ deyimini ile değiştirildi. İlk bakışta basit birer sözcük değişikliğinden ibaret sayılabilecek olan bu adımın gerisinde ne yatmaktaydı? 1982 Anayasası’nın 37 nci maddesinde de aynı deyim kullanıldığına ve bu maddenin kenar başlığı da “kanuni hakim güvencesi” biçiminde olduğuna göre, iki terim arasındaki farkı araştırmak, hukuk devletinin temel kavramlarından birinin aydınlığa çıkarılmasına yardımcı olabilir.

<sup>86</sup> ÖZBUDUN, age, s.114-117



“Tabii hakim” ya da “doğal yargıç” kavramı, dar anlamda, “suçun işlenmesinden önce yasayla belli edilmiş yargıç” diye tanımlanır. Fakat, bu temel tanımlamanın yanına, mahkemelere ilişkin yetki ve görev kurallarını, tarafsızlıkla ilgili güvenceleri ve olağanüstü mahkemelerin kurulmaması ilkesini de eklemek gerekir. Bu anlamda “doğal yargıç” ya da “doğal yargı”, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından biri olan “yargı bağımsızlığı”nı tamamlayıcı, onu yargılananlar açısından anlamlı duruma getirici bir koşul oluyor. Mahkemeler suçun işlenmesinden önce kurulmamışsa, yargıçlar sanıklardan önce belli olmamışsa, o zaman suçlara ve sanıklara göre mahkeme kurup yargıç atama olanağı ortaya çıkar. Mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığını ortadan kaldıran hükümler de buna eklenince, hukuk devleti ilkesi iyice zedelenmiş olur. *Doğal yargı yolu, sanığın suçu işlediği anda yürürlükte olan yasa hükümlerine göre kurulmuş bir mahkemede o davaya bakması gerekli olan yargıç tarafından yargılanmasını sağlar.* Hukuk devleti anlayışının somutlaştırılmasında ve vatandaşların belli bir güven duygusuyla yaşayabilmelerinde bunun önemi büyüktür.

Şimdi sorulması gereken soru şudur: 1982 Anayasası’nda da yer alan “kanuni hakim” terimi “doğal yargı” ilkesini gerçekten kaldırmış mıdır ve bir kimsenin “kanunen tabi” olduğu yargı, “doğal yargı”dan başkası olabilir mi?

Bu sorunun cevabı “hukuk devleti” ilkesinde saklı. Hukuk devletini gerçekleştirme yollarından biri de, yargı bağımsızlığını yerleştirmek ve yargı kuruluşlarına güven duyulmasını sağlamaktır. Özellikle özgürlükleri sınırlayan Türk Ceza Kanunu gibi yasalardan değişik koşullara göre keyfi sonuçlar çıkarılmasını engellemenin en etkili yollarından biri de, suça ve sanığa göre mahkeme kurulmasını önleyen “doğal yargı” ilkesine bağlı kalmaktır. Bir hukuk devletinde, “kanuni yargı yolu” ancak “doğal yargı yolu” olabilir ve bir kimsenin “kanunen tabi olduğu mahkeme”, onun “tabii hakim”lerinden kurulu mahkemeden başkası olamaz. Başka bir deyişle, yargıç ve mahkemeyi gösteren yasa, ancak doğel yargıç ilkesine uygun olduğu zaman bir hukuk devletinin yasasıdır; bu ilkenin dışına çıkarsa Anayasa’daki “hukuk devleti” ilkesine aykırı olacaktır. Yargıcın ve mahkemenin yasayla gösterilmesi, bu alanda rastgele yasalar yapılabileceği ve hukuk devleti ilkesini meydana getiren temel unsurların çignenebileceği anlamına gelmez. Onun içindir ki; Anayasa’daki hukuk



devleti ilkesi kaldırılmadığı sürece, “*kanuni yargı yolu*”nun “*doğal yargı yolu*” olarak yorumlanması hiç de yanlış olmaz.<sup>87</sup>

## IX. ANAYASANIN SUÇ VE CEZALARA İLİŞKİN OLARAK GETİRDİĞİ ESASLAR

Hukuk Devleti’ni sağlam temellere dayandırmanın yollarından biri de özellikle suç ve cezalara ilişkin esasları ceza hukukunun ana esasları olarak bırakmayıp bunları birer *anayasa kuralı* durumuna getirmektir. 1961 Anayasası gibi 1982 Anayasası da bunu yapıyor. Anayasa’nın 38 inci maddesine göre, “kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı eylemden dolayı cezalandırılmaz; kimse suçu işlediği zaman yasada o suç için konmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçluluğu hükmen saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Hiç kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya ve bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Ceza sorumluluğunun kişiselliği ve genel müsadere yasağı da Anayasa’yla güçlendirilmiş esaslar arasındadır. Aynı maddenin son fıkrası, “Vatandaş suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez” diyor.<sup>88</sup> Böylece, suçluların geri verilmesinde eski bir kural Anayasa’yla perçinlenmiş olarak sürüyor.

38 inci maddeye 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanunla yapılan ilaveye göre, “savaş, çok yakın savaş tehdidi ve terör suçları halleri dışında ölüm cezası verilemez. Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez. Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz” hükümleri eklenmiştir.

Hukuk devletinin “*ölçülü*” (*oranlı*) davranan bir devlet olması gerekir. Bir ceza hukuku işleminin yapılması ile sağlanması beklenen yarar ve verilmesi ihtimal dahilinde olan zarar arasında makul bir oranın (ölçünün) bulunmasını, oransızlık durumunda işlemin yapılmamasını ifade eden ilkeye oranlılık (ölçülülük) ilkesi denir. Burada kastedilen eşitlik değil oranlılıktır.<sup>89</sup>

<sup>87</sup> SOYSAL, age, s.167-169

<sup>88</sup> SOYSAL, age, s.169

<sup>89</sup> ÖZTÜRK, age, s.7

## X. SONUÇ

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağılı olan, yönetilenlere hukuki güvenceler sağılayan devlettir. Çeşitli aşamalardan geçilerek varılan hukuk devleti anlayışının gerekleri; temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması, kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanuni idare(yasal yönetim) ilkesi, devlet faaliyetlerinin belirliliğı ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, idarenin mali sorumluluğı, erkler ayrılığı ve hukukun evrensel ilkelerine saygıdır.





**BÖLÜM II**  
**ANAYASA YARGISI**

## II. BÖLÜM

### ANAYASA YARGISI

#### I. ANAYASA YARGISI KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Geniş anlamda anayasa yargısı, “doğrudan doğruya anayasaya uyulmasını sağlamak amacını güden her türlü yargı işlemi”ni veya anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde bir karara bağlanması sürecini ifade eder. Dar anlamda ise, anayasa yargısından, kanunların ve diğer bazı yasama işlemlerinin anayasaya uygunluğunun yargısal merciler tarafından denetimi anlaşılır.<sup>90</sup> Anayasa yargısı hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli merhale olarak tanımlanabilir. Gerçekten, yakın denilebilecek zamanlara kadar, hukuk devleti deyiminden esas itibariyle yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak yargısal denetim anlaşılmıştır.<sup>91</sup> Fransız İhtilali’nden gelen bölünmez, devredilemez, yanılmaz ve temsil edilmez genel irade anlayışının etkisiyle, millet temsilcilerinden oluşan yasama organının, kişi haklarına tecavüz edebileceği, dolayısıyla kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, millet temsilcilerinden oluşan yasama organının, kişi haklarına tecavüz edebileceği, dolayısıyla *kişi haklarının sadece yürütme organı karşısında değil, yasama organı karşısında da korunması gerekeceği* pek düşünülmemiştir. Yazılı ve sert anayasalar on sekizinci yüzyıl sonlarından itibaren ortaya çıkmaya başladığı halde, Amerika Birleşik Devletleri bir yana bırakılırsa, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sisteminin yaygınlaşması için yirminci yüzyıl ortalarına kadar beklemek gerekmiştir.<sup>92</sup>

Şu halde, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi kavramının ortaya çıkması için ilk ve zorunlu şart, yazılı ve sert bir anayasanın varlığıdır. Çünkü aksi halde, kanunu, daha üstün hukuk normu olması gereken anayasadan ayıran bir kriter

<sup>90</sup> Metin KIRATLI, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu*, Ankara, 1966: A.Ü.S.B.F. Yayını, s. 15-19.

<sup>91</sup> SOYSAL, *age*, s. 169.

<sup>92</sup> ÖZBUDUN, *age*, s. 367.

bulunmayacak, başka bir deyimle kanunlar için bir denetleme ölçüsü mevcut olmayacaktır. Ancak, yazılı ve sert bir anayasanın varlığı, tek başına, anayasa yargısına vücut vermeye yeterli değildir. Yazılı ve sert anayasalı birçok ülkeler, anayasanın üstünlüğünü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağını bir anayasa normu olarak kabul etmekle beraber, bu uygunluğun denetimini yargısal değil, siyasal organlara bırakmayı tercih etmişlerdir. Bunda, yukarıda değindiğimiz gibi, yasama organının milli iradeyi ifade ettiği, yargı organına kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi verilmesinin mahkemeleri milli iradenin üzerine çıkartmak demek olacağı, böyle bir çözümün kuvvetler ayrılığına da aykırı düşeceği gibi düşünceler rol oynamıştır.<sup>93</sup>

Görülüyor ki, kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi konusunda bir temel ayırım, siyasal ve yargısal denetim sistemleri arasındadır. Siyasal denetim sistemini seçmiş olan ülkeler, bu denetimi çeşitli siyasal organlardan bir veya birkaçına bırakabilirler. Bunlar arasında, kanunlar üzerindeki veto yetkisi dolayısıyla devlet başkanı, ikinci meclis, yasama meclisinin bir komisyonu veya siyasal organlar tarafından seçilmiş özel bir kurul sayılabilir. Siyasal ve yargısal denetim sistemleri arasındaki ayırım, denetimin yapıldığı zamana göre, denetim sistemleri “*önleyici denetim*” ve “*düzeltilici denetim*” olarak ikiye ayrılır.<sup>94</sup> Önleyici denetim normun yürürlüğe girmesinden önce yapılan denetimdir ki, bu kural olarak siyasal organlar tarafından gerçekleştirilir. Normun kesinleşip yürürlüğe girmesinden sonra yapılan düzeltilici denetim ise, yargı organlarınca gerçekleştirilir.

Siyasal organlarca yapılacak denetimin, kişi hakları yönünden yeterli denetim sağlamayacağı açıktır. Bu sebeple, zaman içinde yargısal denetim sistemi yaygınlık ve üstünlük kazanmıştır. Bu sistem kanunların anayasaya uygunluğunun, yargı mercileri tarafından, ve yargısal usuller içerisinde denetlenmesi olarak tanımlanabilir. Şüphesiz, yargısal denetim sistemini kabul eden ülkeler arasında da, denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkemeler veya özel bir mahkeme), konunun mahkemeye intikal ettiriliş tarzı (soyut norm denetimi veya somut norm denetimi) ve mahkeme kararlarının

---

<sup>93</sup> ÖZBUDUN, age, s. 367-368

<sup>94</sup> ÖZBUDUN, age, s.368

kapsam ve sonuçları (herkes için iptal veya yalnız tarafları bağlayıcı karar) bakımlarından önemli farklar mevcuttur.<sup>95</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. 1787 A.B.D. Anayasası'nda kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceği hakkındaki hiçbir hüküm bulunmadığı halde, A:B.D. Yüksek Mahkemesi, 1803 yılındaki Marbury v. Madison davasında kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür. Mahkeme Başkanı Hakim John Marshall'ın yazdığı karar, bugün için de yargısal denetim lehinde gösterilebilecek en kuvvetli gerekçeleri ihtiva etmektedir. Hakim Marshall'a göre anayasa, ya alelade kanunlar gibi de kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün bir kanundur; yahut yasama organının istediği zaman değiştirebileceği, alelade kanunlarla aynı düzeyde bir metindir. Eğer bu şıklardan birincisi doğru ise, yasama organının anayasaya aykırı olan işlemleri kanun değildir. İkinci şık doğru ise, yazılı ve sert anayasanın hiçbir anlamı kalmaz. Bu takdirde, sınırlı yetkili bir hükümet ile mutlak bir hükümet arasındaki fark da ortadan kalkar. Marshall'a göre yargı kuvvetinin başlıca görevi, hukukun ne olduğunu beyan etmektir. Mahkeme, dava konusu olan somut bir olay dolayısıyla, birbiri ile çatışan iki hukuk normu karşısında kalırsa, bunlardan herbirinin uygulama alanını belirlemeye mecburdur. *“Bir kanun anayasaya aykırı olursa, belli bir olay hakkında kanunda da, anayasada da uygulanacak bir kural varsa mahkeme ya bu davayı kanuna göre halledecek, yahut da anayasaya göre hallederek kanunu ihmal edecektir. Bu, doğrudan doğruya yargı görevinin kendisidir, özüdür. Şu halde, mahkemeler anayasayı göz önüne alacaklarsa ve anayasa yasama organının alelade işlemlerinden üstünse, kanunla anayasanın çarpışması halinde, olay, kanuna göre değil, anayasaya göre çözülmelidir.”*<sup>96</sup>

Yargısal denetim sistemine geçilmesi özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın bitimini izleyen anayasacılık döneminde gerçekleşti. Yeni yapılan Batı Almanya ve İtalya anayasaları yargısal denetim sistemini benimsedikleri gibi, Avusturya da savaştan önce kabul etmiş olduğu anayasa yargısına yeniden döndü. Böylece Amerika Birleşik

<sup>95</sup> ÖZBUDUN, age, s.368

<sup>96</sup> Turhan FEYZİOĞLU, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara, 1951: A.Ü.S.B.F. Yayını, s.168

Devletleri'nden sonra, Avrupa Kıtasi'nda da kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi yaygınlaştı.<sup>97</sup>

Türkiye'ye gelince, 1876 Kanun-i Esasi'si, sert anayasa sistemini benimsemiş olmak (m.116) ve “Kanun-i Esasi'nin bir maddesi bile hiçbir sebep ve bahane ile tatil veya icradan ıskat edilemez” hükmünü (m.115) taşımakla beraber, yargısal denetime yer vermemiştir. Kanun-i Esasi'ye göre Heyet-i Ayan, Heyeti Meb'usanca kabul edilen kanun teklif ve tasarılarını “Kanun-i Esasi ahkâmına” uygunluk açısından da inceleyip buna aykırı bir şey görür ve mütalaasının ilavesiyle ya kat'iyen red veyahut tadil ve tashih olunmak üzere Meb'usana iade” ederdi (m.64). Görülüyor ki; Kanun-i Esasi, Ayan Meclisi tarafından yürütülen bir *siyasal* denetim sistemini benimsemiştir.<sup>98</sup>

Kanunların anayasaya uygunluğu sorunu hakkında hiçbir hükme yer vermeyen 1921 Anayasası'ndan sonra, 1924 Anayasası da sert anayasa sistemini benimsemiş (m.102), ayrıca “Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na münafi olamaz” (m. 103) hükmünü getirmişti. Buna karşılık 1924 Anayasası'nda, kanunların anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında herhangi bir hüküm yoktu. Bu durumda, anayasanın sertliğine ve hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı hükmüne dayanılarak mahkemelerce somut norm denetimini gerçekleştirmenin mümkün olup olmadığı 1924 Anayasası Dönemi'nde Türk doktrininde ciddi tartışmalara yol açtı. Bir grup hukukçu, Marbury v. Madison davasında Hakim Marshall'ın dayandığı gerekçelerden hareket ederek, mahkemelerin somut norm denetimi biçiminde kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyebileceklerini, bunun açık bir anayasa hükmünü gerektirmediğini, üstelik 1924 Anayasası'nda buna engel bir hükmün de bulunmadığını ileri sürdüler. Diğer bazı hukukçular ise, özellikle 1924 Anayasasının 52 nci maddesine dayanarak bunun mümkün olmadığını iddia ettiler. Söz konusu maddeye göre, tüzüklerin kanunlara aykırılığı ileri sürüldüğünde, bunun çözüm yeri Türküye Büyük Millet Meclisi olacaktı. Bu hukukçulara göre, hakimlere tüzüklerin kanunlara uygunluğunu inceleme yetkisi bile tanınmadığına göre, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi

<sup>97</sup> ÖZBUDUN, age, s.369.



“evleviyetle” tanınmış olamazdı. Doktrinindeki bu tereddüt mahkeme içtihatlarına da yansımış, bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, yüksek mahkemelerin bu görüşü benimsememeleri sebebiyle, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşmemiştir.<sup>99</sup>

Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başlamış, bunun etkisiyle 1961 Anayasası, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimine bünyesinde geniş kapsamlı biçimde yer vermiştir.

Yazılı anayasaların ortaya çıkmasıyla birlikte önemli bir sorunla karşılaşılıyordu; devlet organları ve özellikle yasama organının bu anayasalara uymaya nasıl zorlanacaktı? Bu amaçla önce politik nitelikte bir takım çözümler ileri sürüldü; parlamentoların kendi içlerinde özel bir komisyon kurmalarını ve tasarıları, anayasaya uygunluğun sağlanması için bir de oradan geçirmelerini ya da üstün yetkili bir çeşit “anayasa jürisi” seçerek onların kararlarına uymalarını kabul eden ülkeler oldu. Bir de, özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nin öncülük ettiği bir çözüm var; git gide yaygınlaşan bu çözüme göre, anayasaya uygunluğun denetlenmesi yargıçlara bırakılıyor. Yargı organlarıncaya yerine getirildiği için, bu denetleme işine “yargısal denetim” denmekte, bunun da başlıca iki yolu var; ya bütün mahkemeleri yetkili kılıp aşamalı bir denetim mekanizması kurmak ya da anayasaya uygunluk denetimi yapacak özel yetkilerle donatılmış anayasa mahkemelerinden yararlanmak. Bu yollara gidildiği zaman hemen ortaya atılan bir soru şu; anayasa mahkemesinin kurulmasıyla yasama organının “üstünde”, ondan daha güçlü yetkiye sahip bir yargı organı yaratılmış olmuyor mu? Çoğunlukla buna şöyle bir cevap veriliyor; anayasa mahkemesi önünde “yargılanan” ve gerektiğinde “hüküm giyen” yasama organının kendisi değil, o organdan çıkan yasadır; yasama organının “üstünde” değil, “yanında” yer alan anayasa mahkemesi, anayasaya aykırılığından dolayı ortadan kaldırdığı kuralların yerine yeni kurallar koyacak değildir.<sup>100</sup>

<sup>98</sup> ÖZBUDUN, age, s. 369.

<sup>99</sup> FEYZİOĞLU, age, s. 255-335

<sup>100</sup> SOYSAL, age, s.170

Buna karşılık, bazıları da böyle yetkilerle donatılmış bir organın eninde sonunda “üstün organ” duruma gelmesini engellemenin çok zor olduğunu ve bir “yargıç devleti” tehlikesinin kaçınılmaz hale geleceğini söylüyorlar. Türkiye’deki deneme, özellikle anayasa değişikliklerinin yargısal denetimi bakımından bu çeşit bir tehlikeyi ortaya çıkarmış; fakat 1982 Anayasası o tehlikeyi oldukça kapsamlı bir şekilde önlemiştir.<sup>101</sup>

## II. MEŞRUTİYETTEN CUMHURİYETE ANAYASAL DÜZENLEMELER

1876 Kanun-i Esasi’sinde, yargıçlara yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi konusunda herhangi bir yetki verilmemişti. II. Meşrutiyet Dönemi’nde gerçekleştirilen anayasa değişiklikleri de yasamanın yargı denetiminden geçirilmesini içermeyecekti. İttihat ve terakki iktidarı, “*kanun gücünde kararname*ler” yoluyla, keyfi yönetimine yasal bir dayanak arama çabası içindeydi. Yargı denetimi bir yana, meclis denetiminden bile kaçınıldığı ortadaydı. Kurtuluş Savaşı’nın olağanüstü koşullarında, geçici bir anayasa olarak çıkarılan 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nda da yasaların bu temel yasaya uygunluğunun denetimi düşünülmemiştir. Hem “kurucu” hem de “devrimci” bir meclisin buna izin vereceğini düşünmek zordur. Bununla birlikte, Cumhuriyet rejimini belirleyen, 1924 Anayasası da “yasalar anayasaya aykırı olamaz” (m.103) gibi yuvarlak bir tümceden başka bir yenilik içermemiş, bu konuda herhangi bir yargı organını özel olarak görevlendirmemiştir.<sup>102</sup>

Oysa böyle bir boşluğun çeşitli sakıncalara yol açabileceği açıktı. “Anayasa’nın üstünlüğü” ilkesi kolaylıkla çiğnenebileceği gibi, ona aykırı yasalar yürürlükte kalabilir; hatta bunların yanısıra, yenileri çıkarılabilirdi. Öte yandan, yeni anayasanın 52 nci maddesinde “*tüzüklerin*” *yasalara aykırılığı* ileri sürüldüğünde, bunun çözüm yerinin TBMM olduğu belirtiliyordu.<sup>103</sup> Böylesi bir hükmün de yürütmeyi çok rahatlatacağı

<sup>101</sup> SOYSAL, age, s.170

<sup>102</sup> Artun ÜNSAL, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi*, Ankara, 1980, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 82-88

<sup>103</sup> Bu hükmün sakıncaları özellikle çok partili rejime geçildiğinde daha da ortaya çıkacaktı. Tunaya’ya göre, “Sessiz Anayasa” olarak tanımlanan Meclis İçtüzüğü’nde yapılan düzenlemelerle, “muhalefetin susturulmasına kadar gidilebilir. Meclisler içinde fikir ve söz hürriyetleri kısılabılır. Partiler arsında eşitsizlik yapılabilir... Meclislerin, hükümetleri denetleme yetkilerini sınırlandırarak siyasi rejimi tanımayacak hale getirebilir.” Bu nedenle, siyasi partilerin eline verilmiş “müthiş” bir araçtır. Tunaya, *siyasal müesseseler...*, s. 92-93. Fransa’da da uzun yıllar meclisler içtüzüklerini özgürce saptayabiliyorlardı. 1970’de yapılan bir reformla, bundan böyle anayasa konseyi (Conseil

açıktı. Nitekim, dönemin ünlü hukukçularından ONAR, 1924 Anayasası'yla getirilen denetim sisteminin eksikliklerini şöyle dile getirmiştir:

*“İdarenin kazai murakabası temin edilmedikçe idarenin hukuka bağlılığı sağlanamadığı gibi, teşri uzvun tasarrufları üzerinde de tesirli bir murakaba kurulmadıkça ve bu suretle devlet kuvvetleri arasında bir muvazene sağlanamadıkça hukuk devleti esası da tamamıyla tahakkuk etmiş olamaz”.*<sup>104</sup>

Çok parti döneminde bile meclis üzerinde mutlak bir egemenlik kuran DP iktidarı, 1950-60 yılları arasında Anayasa'ya aykırı yasalar çıkarılmasında öncülük etmiştir. Gene aynı dönemde, temel hak ve özgürlüklerin ciddi yaralar alması önlenememiştir. Muhalefet ise, özellikle 1957 seçimleri öncesinden başlayarak anayasanın değiştirilmesini ve yargısal denetime yer verilmesini savunmuştur.<sup>105</sup>

Özel bir anayasa mahkemesinin yokluğunda, gerek adli gerek idari yargı organları, önlerine gelen davalarda uygulanması söz konusu olan herhangi bir yasanın anayasaya aykırılığı konusunda karar veremezler miydi?<sup>106</sup> Görülen odur ki; ülkemizde 1924 Anayasası'nın yürürlükte kaldığı 36 yıl boyunca, yargı organlarımız bu konuda ortak bir tutum içine girmekten çekinmişlerdir. Gene de, Yargıtay'a oranla, Danıştay'ın daha duyarlı davrandığı ileri sürülebilir. Aslında, Danıştay da, yasaların Anayasa'ya aykırılığını inceleme görevinin yargı organlarına tanınmadığı konusunda Yargıtay'la hemfikirdi: “Mugayeret iddiasının tetkiki, Danıştay'ın görevi dışında” kalmaktaydı.<sup>107</sup>

constitutionnel) denetimine gidilmiştir.

<sup>104</sup> Artun ÜNSAL, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1980, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s.82-88

<sup>105</sup> Örneğin, CHP 1957 seçim bildirgesi “mahkeme istiklalini ve hakim teminatını” sağlamlaştırmanın yanı sıra, “iki meclis ve anayasa mahkemesi” kurulması üzerinde duruyordu. DP'den kopan bazı “liberal” milletvekillerinin kurduğu Hürriyet Partisi seçim bildirgesinde de, “Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesi, siyasi partilerin kazai murakabesi, Yüksek Seçim Kurulu, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Yüce Divan vazifeleriyle muvazzaf bir Anayasa Mahkemesi kurulacaktır”. Deniyordu. CHP'nin 14 üncü kurultayı sonunda (14 Ocak 1959) yayınlanan “İlk Hedefler Beyannamesi” de çeşitli anayasa değişikliklerinin gerekliliğini savunacaktı. Bu arada “Bir Anayasa Mahkemesi teşkil edilmek suretiyle Anayasa'da yer alan hakların diğer kanunlarla daraltılması ve iptal edilmesi önlenecektir” vaadine de yer veriliyordu.

<sup>106</sup> Örneğin ABD'de, Federal Anayasa tarafından açıkça öngörülmüş olmamasına rağmen, Yüksek Mahkeme 1803'ten bu yana, yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme yetkisine, hem siyasal iktidara hem de topluma kabul ettirerek, sahip çıkmasını bilmiştir.

<sup>107</sup> Danıştay DDGK, 28 Ocak 1950, E. 49/368, K. 50/22; Danıştay Kararlar Dergisi, No:46/49 (1950), s.55-56.

Bununla birlikte Danıştay üyeleri arasında, “*defi*” yoluyla yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenebileceği görüşünü paylaşılanlar da bulunmaktaydı. Örneğin bir başka Danıştay kararında, görülen dava sırasında ileri sürülebilecek anayasaya aykırılık iddiasının incelenebileceği “zımnen” belirtiliyordu. Eğer söz konusu iddia yerinde ise, Danıştay “Teşkilatı Esasiye Kanununa münafi” bu yasayı uygulamaktan kaçınmaya yetkili, hatta yükümlüdür.<sup>108</sup> Ancak, bu bir “görüş” olarak kalmış, idarenin kararı ise başka gerekçeyle iptal edilmiştir.

Bu konuda, bir başka Danıştay kararında da başkanun sözcüsü Kemal Galip Balkar, 1924 Anayasası’nın 103 üncü maddesinde yer alan “Anayasa’nın hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahaneyle savsaklanamaz ve işlerlikten alıkonamaz” hükmüne dayanarak, gene aynı Anayasa’nın 54 üncü maddesine dikkati çekecekti: “Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar...” Balkar’a göre, “İdari tasarrufların kazai murakabeye tabi tutulması hukuka bağlı devlet prensibinin en mütebariz ve karakteristik vasfı icbından”dı. Bu nedenle, “davanın adem-i mesmuiyetine karar verilmesi yolundaki iddia kabule şayan olamaz”dı.<sup>109</sup>

### III. ANAYASAL DENETİM

Anayasa’ya uygunluğu sağlamanın kuşkusuz en etkili yolu, denetimin yargı tarafından yapılmasıdır. Anayasa yargısı dar anlamda, anayasaya uygunluk denetiminin yargı yoluyla yapılmasının biçim ve usullerini içerir. Ancak geniş anlamda, yargı denetimi yanında kimi anayasal sorunların da yargısal usullerle karara bağlanarak çözümlenmesi bu kavram içinde düşünülmektedir. Türkiye’de genellikle anayasa yargısı dar anlamda kabul edilmiş olmakla beraber, Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin kapatılmasına, milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin işlere de bakmakta ve gerektiğinde Yüce Divan olarak çalışmaktadır.<sup>110</sup>

<sup>108</sup> Danıştay, 15 Kasım 1950, E. 50/488, K. 50/257.

<sup>109</sup> Danıştay, DDGK, 30 Mart 1950, E.49/320, K. 50/28, Danıştay Kararlar Dergisi, No:50-53 (1951), s. 112-118.

<sup>110</sup> Yılmaz ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.45.

## A. Anayasaya Uygunluk Denetiminde Yargısal Yollar

### 1. Dava Yoluyla Denetim – İptal Davası

Yasaların dava yoluyla denetimi, nayasada belirtilen kişi, grup kurum veya organlar tarafından, bir yasaya karşı, anayasaya aykırı olduğu savıyla yetkili yargı yerine dava açılmasıdır. Anayasa Mahkemesi'nin kendiliğinden (ex-officio) harekete geçerek anayasal denetim yapması söz konusu değildir. Bu yargı yeri, genellikle bu amaçla görevlendirilmiş bir yüksek mahkeme (Anayasa Mahkemesi) dir. Dava anayasaya aykırı olduğu düşünülen yasanın ya da bir hükmünün iptali istemiyle açılır. Somut bir uygulamaya dayanmadan açılabilmesi nedeniyle bu tür davalara soyut norm denetimi de denilmektedir. Soyut norm denetimi önleyici olabildiği kadar, düzeltici de olabilir. Somut norm denetimi ise uygulamaya dayanması nedeniyle, ancak düzeltici olabilir.<sup>111</sup> Anayasa Mahkemesi 1971 yılında verdiği bir kararında “... Anayasa, Anayasa'ya aykırı hükümlerin yürürlükten kaldırılması, başka bir deyimle, ayıklanması için “iptal davası” müessesesini kurmuştur...”<sup>112</sup> denilmek suretiyle iptal davalarının amacını belirlemiştir.

#### a. İptal Davası Açmaya Yetkili Olanlar

1982 Anayasasına göre, yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belirli madde ve hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan iptal davası açabilecek olanlar;

- Cumhurbaşkanı
- İktidar ve anamuhalefet partileri meclis grupları
- TBMM'nin üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyeleridir.

Anayasa'nın 148. maddesinde biçim yönünden dava açabilme yetkisi yalnız Cumhurbaşkanı ve TBMM üyelerinin beşte biri tutarındaki üyelere verilmişken; 150.

<sup>111</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, Yetkin Yayınları, s.48.

<sup>112</sup> AYM'nin 11.2.1971 gün, E.1971/3, k.1971/17, AMKD, Sayı.9, s.305-306.

maddede biçim ve esas açısından dava açma yetkisinin, Cumhurbaşkanı'na, iktidar ve ana muhalefet partileri meclis grupları ile TBMM üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelere ait olduğu belirtilmiştir. 2949 sayılı Yasa, iktidar ve ana muhalefet partileri ile TBMM gruplarının, Anayasa değişikliklerinin ve yasaların biçim bozuklukları savıyla iptalleri için dava açamayacakları kuralını getirmiştir(m.20). Ancak, Anayasa'nın 148. maddesinde biçim denetiminde başvurabilecek kişiler yönünden getirilen sınırlama sadece Anayasa değişiklikleri ve yasalarla ilgilidir. Anayasa'nın 150. maddesi esas alınarak iktidar ve ana muhalefet partileri gruplarına, içtüzük ve yasa hükmünde kararnamelere karşı biçim yönünden dava açabilme yetkisinin tanınmış olduğunu söylenebilir.

### **b. İptal Davasını Açma Süresi**

Anayasa değişiklikleri ile yasaların biçim yönünden Anayasa'ya aykırılıkları savı ile iptal davası açma hakkı, bunların Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak on gün; kanun hükmünde kararnemelerle, TBMM İçtüzüğü'nün veya bunların belli madde ve hükümlerinin biçim ve esas; yasaların esas yönünden Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla iptal davası açma hakkı ise, bunların Resmi Gazete'de yayımlanmalarından başlayarak altmış gün sonra düşer.(m.22)

## **2. İtiraz Yolu**

İtiraz yolu ise,<sup>113</sup> bir yargı yerinde görülmekte olan bir davada uygulanacak bir yasa hükmünün anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülmesi ya da mahkemece bu kanıya doğrudan varılmasıdır. Bu yöntemde hakim görmekte olduğu davada uygulayacağı kuralın anayasaya aykırı olup olmadığını tarafların istemi üzerine ya da resen inceler. Davayı görmekte olan mahkeme uygulayacağı kuralın anayasaya aykırı olduğu kanısına varırsa (resen) ya da anayasaya aykırılık iddiasını ciddi bulursa (itiraz üzerine), davayı geri bırakır. Konuyu, anayasaya aykırılık savına ilişkin bir karar verilmek üzere Anayasa Mahkemesi'ne ya da yetkili üst yargı yerine bir "önsorun", "mesele-i

<sup>113</sup> Borçlar hukuku ve hukuk usulünde kullanılan def'i (exceptio ya da defensioexception) ile anayasa yargısında kullanılan anayasaya aykırılık def'i arasında fark bulunmaktadır. Bu nedenle "def'i yolu" yerine itiraz yolu" deyimini kullanılmıştır.



müstehire” (question préjudicielle) olarak sunar. Anayasa Mahkemesi’nin vereceği karara göre davanın esasını çözer.<sup>114</sup> İtiraz yolunun koşulları şunlardır:

#### **a. Bakılmakta olan bir davanın bulunması**

İtiraz yoluna başvurulabilmesi için bakılmakta olan bir davanın olması gerekmektedir.

#### **b. Davaya bakanın mahkeme olması**

Anayasa Mahkemesi bir kararında, davaya bakmakta olan mahkeme deyiminin “...adli, askeri ve idari davalara bakan ve bu davalarda nihai hüküm vermek yolu ile anlaşmazlıkları çözen ger derecedeki mahkemeler...”<sup>115</sup> anlamına geldiğini belirlemiş, başka bir kararında, “Anayasa’nın bir davaya bakmakta olan mahkeme” diye nitelediği mahkeme, herhalde o davaya bakmaya, yani uyuşmazlık konusu işi çözmeye veya suç sayılan eylemi işleyen yasa kuralları çerçevesinde yargılamaya *görevli* mahkeme olması gerekir<sup>116</sup> gerekçesiyle bir davaya bakmakta olan mahkemenin aynı zamanda o davaya bakmaya görevli olması gerektiğini vurgulamıştır.

#### **c. Uygulanacak Kural Kavramı**

Anayasa’nın 152. maddesine göre Anayasa’ya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülebilmesi için aranan üçüncü koşul, bakılmakta olan davada uygulanacak durumda bulunan ve Anayasa’ya aykırı görülen ya da aykırılığı ileri sürülen bir kuralın bulunmasıdır.

<sup>114</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, Yetkin Yayınları, s.49.

<sup>115</sup> AYM’nin, 15.6.1971 günlü, E.1971/17, K.1971/58 sayılı kararı; AMKD Sayı.9, s.542-545.

<sup>116</sup> AYM’nin, 2.3.1976 günlü, E.1976/9, K.1976/10 sayılı kararı; sayılı kararı; AMKD Sayı.14, s.52.



#### **d. Mahkemece Uygulanacak Kuralın Anayasaya Aykırı Görülmesi ya da Aykırılığın Ciddi Olduğu Kanısına Varılması**

İtiraz yoluna başvurulabilmesi için davada uygulanacak kuralın davaya bakan mahkemece Anayasa'ya aykırı görülmesi ya da aykırılığın ciddi olduğu kanısına varılması gerekmektedir.

### **3. Bireysel Başvuru (Anayasal Yakınma)**

Bireysel başvuru, bireyin anayasaca güvence altına alınan temel haklarının, anayasada veya yasada öngörülen yöntemle korunması için yapılır. Birey, bu yolla, sadece yasaya değil, temel hakkını ihlal ettiğini düşündüğü tüm kamusal işlemlere karşı da dava açabilir. Davayı ancak anayasaca korunan temel hakkının ihlal edildiğini ileri süren kişi açabilir<sup>117</sup>. 1961 ve 1982 Türk Anayasaları, temel hakları yasayla veya bir kamusal işlemle ihlal edilen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilme hakkını içeren Anayasa yakınması (Constitutional Complaint) uygulamasına yer vermemiştir.

#### **B. 1961 Anayasası Öncesi**

1924 Anayasası'nda, anayasa yargısıyla ilgili açık bir kural bulunmamakla beraber, 8. maddesinde, "Hakkı kaza, millet namına usulü ve kanunu dairesinde müstakil mehakim tarafından istimal olunur."; 103. maddesinde ise, "Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilatı Esasiye Kanunu'na münafi olamaz" denilmekteydi. Öğretide bu anayasayla ilgili iki görüş ortaya çıkmıştır. Birinci görüşe göre, mahkemeler, ulus adına yargı yetkisini kullandığına göre bir dava nedeniyle uygulamak durumunda buldukları yasaların uygun olup olmadığını denetlemek yetkisine sahiptirler<sup>118</sup>. Bu görüş sahiplerine göre, anayasanın, anayasal yargıya yer vermesi iptal davasının açılabilmesi için gereklidir. Ancak mahkemelerin, anayasaya aykırılık itirazlarını inceleyebilmeleri için, anayasanın bunu ayrıca belirtmesi zorunlu değildir. Bu durum

<sup>117</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, Yetkin Yayınları, s.50.

<sup>118</sup> Kubalı, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri İstanbul, 1958, s.95.

onların yargı yetkilerinin doğal gereğidir<sup>119</sup>. İkinci görüşe göre ise, anayasada, mahkemelere anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisi veren bir kural bulunmamaktadır. Anayasa, mahkemelerin doğrudan uygulayacağı kural değildir. Mahkemeler yasama organınca yapılan yasaları, anayasaya aykırı olduklarını ileri sürerek uygulamaktan kaçınmazlar.<sup>120</sup>

Öğretideki iki görüşe koşut yargı kararları verilmişse de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yargı denetimini kabul etmemiştir.<sup>121</sup>

Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 1950 yılında verdiği ilk kararda yargı denetimini kabul etmemekle beraber, ikinci kararında anayasal yargı denetimini kabul etmiştir.<sup>122</sup>

### C. 1961 Anayasası ve Sonrası

1924 Anayasası'nda açıkça belirtilmemiş olan "hukuk devleti" ilkesi 1961 Anayasası'yla açıklığa kavuşturulup ayrıntılı kurallara bağlanmaktaydı. Hukuk devleti ilkesinin 1961 Anayasası'ndaki öbür ilkelerle ve en başta "sosyal devlet" ilkesiyle birlikte ele alınması, anayasanın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. 1961 Anayasası, bu nedenle, Başlangıç'ında, "demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak" amacından söz etmekteydi.<sup>123</sup> Demek ki, çeşitli yollardan kendisine güvenilir duruma getirilecek olan hukuk, demokratik ve sosyal devlet ilkelerine de uygun olması gereken bir hukuktu.

1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşunu öngörmüş, dava ve itiraz yoluyla yargı denetimine açık bir biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşuyla ilgili 145 inci maddesinin gerekçesinde, "Tasarı kanunların anayasaya uygunluğunun kazai murakabesi prensibini kabul etmiştir" denilmek

<sup>119</sup> Chrozat İÜHFD, 1971 s.990; A.F. Başgil, Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İstanbul, 1946, s.121; Feyzioğlu, Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi, Ankara, 1951, s.290.

<sup>120</sup> Onar. S. Sami, Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar, İstanbul. 1939, S. 1939, s.275-335; Sarıca, Türkiye'de İcra Uzunun Tanzim Selahiyeti, İst. 1943, s.155; Belgesay, Kuvve-i Kazaiye, İHFM, 1927 Sayı 32, s.815-851.

<sup>121</sup> YHGK.nun, 3.12.1952 günlü, E.4/209/96, K.140 sayılı kararı.

<sup>122</sup> DDDGK.nun, 28.1.1950 günlü, E.1949/318, K.1950/22, DDDGK.nun, 30.3.1950 günlü, E. 1949/320, K. 1950/128.

suretiyle anayasal yargılı sistemin benimsendiği belirtilmiştir. Daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 22.4.1962 günlü, 44 sayılı Yasa'yla Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu gerçekleşmiştir.<sup>124</sup>

1924 ve 1961 Anayasaları arasında önemli bir başkalık var:1961 Anayasası “çoğunluğa dayalı otoriter rejim” kurulmasını önlemek için; “Türkiye Büyük Millet Meclisi, milletin yegane ve hakiki mümessili olup millet namına hakk-ı hakimiyeti istimal eder” diyen 1924 Anayasasına karşılık, “*Millet egemenliğini, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanır.*” (m.4), biçiminde değişiklikle kabul ederek egemenliğin kullanılmasını yalnız TBMM'ye veren görüşten uzaklaşmıştır. Parlamento, artık, egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkmakta, Anayasa'daki “yetkili organlar”dan *ancak biri* olmaktadır. Ayrıca siyasal açıdan ikinci bir meclis (senato) ve yargısal yönden Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını öngörerek yasama yetkisini frenlemek istemiştir.

Parlamentonun egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkıp bu konuda ancak “yetkili organlar”dan biri durumuna gelmesi, 1920'de başlayan ve 1924 Anayasasıyla perçinlenen bir gelişmeyi tersine çevirmiş oluyor: Genel oydan çıkan organın, TBMM'nin, sistem içindeki ağırlığı azaltılmıştır. Buna karşılık, doğrudan doğruya seçimden çıkmayan ve bir kısmı genel oydan çıkmış organlarca dolaylı olarak seçilen, bir kısmı ise genel oyla hiç bağlantılı olmayan bir takım organlar Meclis ile birlikte ulusal egemenliği kullanır duruma getirilmişlerdir: Parlamentoca seçilen bir cumhurbaşkanı ve üyelerinin çoğunluğu yargı organlarıncı seçilen bir *Anayasa Mahkemesi* egemenliğinin kullanılmasını Meclisle paylaşmaktadırlar<sup>125</sup>. Meclis üstünlüğüne dayalı bir demokrasi anlayışı yerine, meclisteki çoğunluğun iradesinin meclis dışındaki başka organlarla dengelendiği değişik bir demokrasi anlayışı gelmektedir.

<sup>123</sup> SOYSAL, age, s.59.

<sup>124</sup> ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.72

<sup>125</sup> SOYSAL, age, s.61

Türkiye Büyük Millet Meclisinin ulusal egemenliği kullanan tek organ olmaktan çıkarılışı, meclisin yetkileri bakımından da bazı değişikliklerin yapılmasını zorunlu kılmıştı. 1924 Anayasası'ndan farklı olarak, kendi çıkardığı yasaları sonradan yorumlamak artık parlamentonun yetkileri arasında değildi; yorum yetkisi mecliste kalırsa, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı yargı denetiminin anlamı kalmıyordu; çünkü, bu denetim, ister istemez, anayasanın yorumlanması yoluyla yapılacaktı. Bunun gibi, 1924 Anayasası'nda meclisin yetkilerinden biri olarak yer alan tüzüklerin yasalara uygunluğunu denetlemek yetkisi de, mutlak yargı denetimi idarenin bütün işlemlerini kapsadıktan sonra, artık meclisin yetkisi olarak kalamazdı.

Yargı yetkisinin düzenlenmesi bakımından, 1961 Anayasası'nın en belirgin özelliği yargı gücünü yasama ve yürütmeden kesin bir biçimde ayırarak, devlet içinde iktidarı oluşturanlarla yargı arasında gerçek bir güçler ayrılığı getirmiş olmasıdır. Yargıç güvencesine ilişkin ayrıntılı hükümler konmuş, mahkemelerin ve yargıçların bağımsızlığını sağlamak için özlük işleri, üyelerinin seçimi Yargıtay Genel Kurulu'na yapılan Yüksek Hakimler Kurulu'na verilmiştir.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na oranla bazı sınırlamalar getirmekle beraber Anayasa Yargısı'nı esasta, aynen kabul etmiş ve bu yargının Anayasa Mahkemesi'nce kullanılması kuralını korumuştur. 44 sayılı yasayı yürürlükten kaldıran 10.1.1983 günlü, 2949 sayılı yasa, Mahkeme'nin kuruluşu ve yargılama usullerini 1982 Anayasası'na göre yeniden düzenlemiştir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi, 2 nci maddesinde demokratik hukuk devleti ilkesini Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayarken, 148 inci maddesinde, Anayasa Mahkemesi'ni, yasaların, yasa hükmünde kararname ve TBMM içtüzüğünün biçim ve esas bakımından, Anayasa değişikliklerinin ise sadece biçim yönünden Anayasa'ya uygunluğunu denetlemekle görevli ve yetkili kılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu işlevi ve kararlarındaki kesin bağlayıcı nitelik kendisini, yargı yetkisinin kullanılmasında *özelliği olan bir üst kurum* konumuna getirmiştir.<sup>126</sup>

<sup>126</sup> ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.73-74.

1982 Anayasası'nın, Anayasa Yargısı açısından 1961 Anayasası'na göre getirdiği değişiklikler özetle şunlardır

1.Sıkı yönetim, savaş hallerinde ve olağan üstü hallerde çıkarılacak yasa (kanun) hükmünde kararnemelerin biçim ve esas yönünden anayasa aykırılıkları savıyla anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacaktır. (m.148) kuruluş kanunu ile bu hükme “*ve mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmez.*” kuralıda eklenerek, olağan üstü dönemlerde, olağan üstü koşullarda çıkarılan KHK'lere karşı itiraz yolu kapalı tutulmuştur.

2.Anayasa değişikliklerine karşı biçim yönünden yapılacak denetim “*teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülmeme*” koşuluna uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur.(m.148)

3.Kanunların biçim bakımından denetimi sadece “*son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapıp yapılmadığı*”yla sınırlıdır. Ayrıca 1982 Anayasası'na göre itiraz (def'i) yoluyla kanunların biçim açısından Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmeyecektir.

4.Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının resmi gazetede yayınlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla tekrar başvuruda bulunulamayacaktır.

5.İptal davası açmaya yetkili olanlar yönünden de 1982 Anayasası'nın kapsamı daha sınırlamıştır.1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açabilme hakkını, Cumhurbaşkanına iktidar ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az beşte biri tutarındaki üyelerine tanımıştır. (m.150, K.K.m.20). 1961 Anayasası'na göre ise Cumhurbaşkanından başka yasama meclislerindeki siyasi parti grupları ve ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasi partiler ile son millet vekili genel seçimlerinde geçerli oy sayısının en az yüzde onunu almak kaydıyla tüm siyasi partileri, yasama meclislerinden birinin üye tamsayısının en az altıda biri tutarındaki üyeleri; kendi varlık ve görevlerini ilgilendiren

alanlarda Yüksek Hakimler Kurulu, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve üniversiteler iptal davası açabiliyordu.

6.Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyecektir(m.153).

7.1961 Anayasası'yla Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemelere bazı koşullarla tanınan Anayasa'ya uygunluk denetimi yapabilme yetkisi, 1982 Anayasası'yla kaldırılmış ve itiraz yoluyla gelen işlerde Anayasa Mahkemesi'nin inceleme ve karar süresi beş aya indirilmiştir.

8.Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası'nda olduğu gibi öteki mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlerde “*olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı*” nitelikte karar veremeyecektir.

9. 1961 Anayasası zamanında 90 gün olan iptal davası açma süresi 1982 Anayasası'nda altmış gün olmuştur. Şekil bozukluğuna dayalı davalarda bu süre 10 gün ile sınırlandırılmıştır.

#### **D. Anayasa Yargısının İşlevleri**

Anayasa yargısının temel işlevi şüphesiz ki *anayasanın üstünlüğünü* sağlamaktır.Yargı organları bu işlevi çeşitli vesilelerle önlerine gelen uyuşmazlıkları çözerken anayasayı yorumlamak suretiyle yerine getirirler anayasa mahkemeleri bu yorumlama işini yaparken demokratik, temsili ve liberal ilkeleri (halk iradesi temsilcileri aracılığıyla); yönetim, denetleme ve dengeleme sistemi ilkelerini bağdaştırmaya çalışmaktadırlar.

Anayasa yargısı organları temel özgürlükler konusundaki kararıyla devlet-birey ilişkilerinin ilkelerini yorumlar. Bu sadece “anayasal şikayetle” veya bireysel başvurular sayesinde gerçekleşen bir işlev değildir. Anayasal yargı mercileri bazı yasalar



anayasanın ön gördüğü temel hak güvencelerine aykırı bularak iptal ettiklerinde de dolaylı olarak aynı işlevi görmüş olurlar. Kısaca, özellikle anayasa mahkemelerinin asıl rolü birey haklarının güvencesi olmaktır. Anayasa mahkemeleri, şekil anayasasının güvence yönünün zayıf olması durumunda da anayasayı özgürlüklerden yana bir tutumla yorumlamak suretiyle aynı işlevi görebilirler ve görmeleri de gerekir.<sup>127</sup>

Anayasa Mahkemeleri, Anayasanın üstünlüğünün güvencesi olarak ve diğer iktidarlardan bağımsız birer yargı organı sıfatıyla hukuka, anayasaya, kendi örgütlenme ve işleyiş yasalarına saygı çerçevesinde yetkilerini kullanır, görevlerini yerine getirirler. Anayasa mahkemeleri, anayasanın yorumundan seçimlerin denetimine uzanan birçok işlev üstlenmişlerdir. Aslında Avrupa Anayasa yargısının doğuşu, ne yasalarla sınırlı soyut anayasallık denetimini kurarak ne de anayasal alanda uzmanlaşmış yargı organlarını kurarak gerçekleşti. Federalizmin işleyişi ve insan haklarının savunulması, yenileşmenin başlıca itici güçleri oldular.<sup>128</sup>

Anayasa Mahkemeleri, kurumsal ilişkiler karmaşık bütününde, hem koruyucu hem de yenileştirici rol oynarlar. Bu bağlamda anayasa mahkemelerinin iki ana işlevi belirginleşmektedir. *Birincisi anayasal dengelerin korunması, ikincisi ise hak ve özgürlüklerin korunması, hatta yaratılmasıdır.* Hukuk devletinde devlet organlarının kendi içinde uyumlu işleyişi, hak ve özgürlükler rejiminin de güvencesini oluşturur. Anayasaların öngördüğü yapı bir denge sistemine dayanır. Devlet kurumlarının yetki alan ve sınırlarının belirlenmesi yanında demokratik ilkelerin korunması, anayasa mahkemelerinin anayasal dengelerin sağlanması çerçevesinde yerine getirdikleri işlevlerdir.<sup>129</sup>

*Devlet Kurumlarının Yetki Alanlarının Belirlenmesi, Demokratik ilkelerin korunması ve Diğerleri:*

<sup>127</sup> EEDOĞAN, age, s.70-71

<sup>128</sup> M. Fromont, "La diversité de la justice Canstituionnelle en Europe", s.48

<sup>129</sup> KABOĞLU, age, s.127



Tarihi olarak, anayasaya uygunluk denetimi, devlet iktidarlarının yetki alanlarının sınırlarının çizilmesi tekniği olarak başladı. Hatta bir görüşe göre,<sup>130</sup> Amerika'da olduğu gibi Avrupa'daki ilk anayasa mahkemeleri, devlet iktidarları arasındaki yetki paylaşımını münhasır ödevine sahiptirler. Günümüzde devlet kurumları arasında yetki sınırlarının belirlenmesine ilişkin anayasaya uygunluk denetimi iki düzeyde gerçekleşmektedir: Birincisi yasama, yürütme ve yargı arasındaki yatay erkler ayrımı güvencesidir; ikincisi ise, merkezi (centralisées) ve adem-i merkezi (décentralisées) kurumlar arasında düşey erkler ayrılığı güvencesidir. Seçimlerin denetimi ile referandumların denetimi, anayasa mahkemelerinin demokratik ilkeleri koruma işlevi olarak nitelenebilir. Belirtilenler dışında anayasa mahkemelerinin başlıca iki görevinden biri Yüce Divan olarak yargılama faaliyetini yerine getirmesi, ötekisi siyasal partilerin denetimidir.<sup>131</sup>

Anayasa yargısının başka bir işlevi de anayasal güç dengesini korumak ve bu çerçevede devlet organları arasındaki yetki uyumsuzluklarını çözmektir. Normal olarak yetkiler hem mülki bakımdan hem de işlevsel bakımdan devlet organları arasında dağıtılmıştır. Uyumsuzluk halinde anayasal kurumların yetkilerinin sınırlarının ne olduğunu söylemek anayasal yargı yerlerinin görevidir. Anayasa yargısının bu işlevi, federasyonlarda daha da önemlidir. Çünkü, üniter devletlerden farklı olarak federal devletlerde görev ayrılıkları yanında, *federal-dikey* yetki uyumsuzlukları da ortaya çıkabilir.<sup>132</sup>

Anayasa yargısının ayrıca ülkeden ülkeye değişen bazı ikincil işlevleri de vardır. Bunlar arasında demokrasinin korunması ile ilgili olanlar (seçimlerin:Avusturya, Federal Almanya ve Portekiz; referandumların:Almanya ve Romanya; ve siyasi partilerin: Türkiye, Bulgaristan, Romanya, Polonya denetimi gibi) ve Yüce Divan olarak görev yapmak (Almanya, Avusturya, İtalya ve Türkiye) gibi arızı olanları da zikredebilir.<sup>133</sup>

<sup>130</sup> A. Von Brünneck, "Le controle de constitutionnalité.", s.28

<sup>131</sup> KABOĞLU, age, s.128-138.

<sup>132</sup> ERDOĞAN, age, s.70-71.

<sup>133</sup> ERDOĞAN, age, s.70-71.

Anayasa mahkemeleri hak ve özgürlüklerin korunması işlevini de üstlenmiştir. Bu işlevini değişik biçimlerde yerine getirir:

Anayasa mahkemesi, anayasaya, uluslararası sözleşmelere ve hukukun genel ilkelerine aykırı –özgürlükleri ihlal edici- yasal hükümleri hukuk düzeninden ayıklar. Yasamaya karşı insan haklarının korunmasında tek organ anayasa yargısıdır. Sonra anayasa yargıcı, insan haklarına saygıyı sağlarken, ilkeler geliştirir; hatta özgürlüklere ilişkin normlar yaratır. Nihayet daha spesifik olarak anayasa mahkemeleri, bireylerin doğrudan başvurusu üzerine hak ve özgürlük ihlallerine karşı koruyucu rol oynar. Anayasa yargısı, genel olarak insan haklarının korunmasında önemi giderek artan bir güvence mekanizmasıdır. Hukuk devleti ilkesi, özellikle temel haklara uygulanabilen anayasanın belirli olmayan kavramlarını yorumlamak ve uygulamak için yargıca açık yetki tanıyor. Bununla anayasa örtülü olarak yargıç için hukukun yaratılmasında geniş bir alan öngörmüş olmaktadır.<sup>134</sup>

Yasama organı artık genel iradenin oluşumunu tekelinde tutmadığından, yasanın parlamentonun eseri olduğu şeklindeki klasik anayasal anlayış bugün aşılmış bulunmaktadır.<sup>135</sup> Yürütme, bütün Avrupa Ülkelerinde, yasama metinlerinin tümüne yakınının insiyatifine sahiptir; fiilen ve hukuken meclislerin gündemine hakim olmaktadır. Parlamenter çoğunluğun güvenine dayanan hükümet, İdare'nin yardımıyla siyasal programını tasarılarına dönüştürmektedir. Bu tasarıların içeriğini ve yerindeliğini tartışan Parlamento, genel oyun güvenine dayanarak, yasaları oylama ve değiştirme iktidarını kullanmaktadır. Anayasa mahkemesi ise, belli yasama hükümlerini yürürlükten kaldırabilir, yasanın anlamını açıklığa kavuşturabilir; yasanın uygulama tarzlarını belirleyebilir, etkisini sınırlayabilir veya genişletebilir; hatta yeni hükümlerin kabulünü yasayıcıya öğütleyebilir.

### **E. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi**

Anayasa'nın üstünlüğünün bir anlam ifade edebilmesi için, bunu güvenceye alacak bir mekanizmanın öngörülmesi gerekiyor. Aksi halde, Anayasa'nın üstünlüğü

<sup>134</sup> KABOĞLU, age, s.138-141.

ilkesi bir temenni olmaktan öteye geçemez. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların, çıkardıkları kanunlarla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yönetimleri kurabilmeleri mümkündür. Bu bakımdan çoğunluğun baskısı, baskıların en tehlikelisi ve korkuncu olabilmektedir. Gerçi tarihi gelişim içinde, yürütmeye karşı en büyük güvence, hürriyetlerin parlamento tarafından çıkarılacak kanunlarla sağlanmasıdır. Parlamentoların giderek güçlenmesinin temelinde hürriyetlerin kanun yoluyla korunması düşüncesi vardır. Ancak, hukuk devletinin gerçekleşebilmesi için bu yeterli olamamıştır. Öte yandan, Rousseau'cu anlayışta, kanunu “*genel iradenin ifadesi*” olarak kabul etmek, kanunla hukuku özdeş olarak kabul etmek sonucunu doğurur. Bu durumda, kanun egemenliği sağlanır ama, hukuk devletinin gerçekleştiği söylenemez. Hukuk devletinin gerçekleşme yollarından biri de yasama organının çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesidir. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde başlıca iki yol vardır: Siyasi ve hukuki denetim.

### 1. Siyasi Denetim

Türkiye’de, 1924 Anayasa düzeni, kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi denetimine bir örnektir. Bu dönemde, kanunların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin yalnızca TBMM’ye ait olduğu görüşü egemen olacaktır. Gerçi uygulamada, pek ender de olsa, mahkemeler, Anayasa’ya aykırı kanunları uygulamaktan kaçınma yönünde bir tutum ortaya koymuşlardı. Ancak Yargıtay, hakimlerin, kanunların Anayasa’ya aykırılığına karar veremeyeceklerini belirterek, defî yoluyla denetim mekanizmasının ortaya çıkması önlenmiştir.<sup>136</sup> Bu bakımdan I. Cumhuriyet döneminde, Anayasa’nın üstünlüğü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi, tamamen siyasi denetime bağlı kalmıştır. Anayasa’ya uygunluk denetimi, kanunu yapan TBMM’ye ait olduğu için de, hukuken bir anlam ifade edememiştir.

Anayasaya uygunluğun denetimi bazen hukuki olmayan bir yolla, yani mahkeme niteliğinde olmayan bir organ tarafından yapılır. Dolayısıyla siyasi denetim bir tür ön denetim, *önleyici* denetimdir, yani yasaların yürürlüğe girmesinden önce yapılan bir

<sup>135</sup> M. TROPER, “Justice Constitutionnelle et démokratie”, s. 40-47.

denetimdir. Böylece, anayasaya aykırı yasaların çıkması peşinen önlenmek istenmektedir.

Siyasi bir organ eliyle yapılan denetim gerçi hukuk bakış açısını göz önünde bulundurmaya engel değildir. Ne var ki, hem siyasi denetimin arkasında yatan belirttiğimiz anlayış hem de denetimi yapan organların oluşum şekli bu ihtimali oldukça zayıflatmaktadır. Bu bakımdan mahkemeler eliyle yapılmayan bu denetim önemli ölçüde siyasi takdire bağlı kalmaktadır. Bunun belki bir istisnası, uygulamasını zamanla yargısal denetim biçimine yaklaştıran Fransız Anayasa Konseyi'dir.<sup>137</sup>

Anayasaya uygunluk denetimi gibi, hukuki bir sorunun çözümünün siyasi bir organa verilmesi yerinde sayılamazdı. Teorik olarak, denetimi yapacak kuruluşun bir yargıç gibi, kanunun anayasaya uygun olup olmadığını hukuki açıdan değerlendirmesi gerekir. Oysa siyasi organ tarafından yapılan denetimde, soruna yargıç gibi, hukuki açıdan değil, fakat, kanunun topluma yararlı olup olmadığı, daha doğrusu, yerindelik açısından bakılmakta ve kanun koyucu gibi bir tutum alınmaktadır. Bu bakımdan, kanunların anayasaya uygunluğunun en etkili denetim yolu yargısal denetim olmaktadır.

## 2. Hukuki Denetim

Kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi hukuki bir sorun olduğu için, bu denetimin de mantıken hukuki bir yoldan gerçekleştirilmesi gerekir. Bunun için de günümüz anayasacılık hareketlerinde, kanunların anayasaya uygunluğunda yargısal denetim mekanizması benimsenmektedir.

19 uncu yüzyıl geleneğinde, yasamanın işlemi olarak kanun, milli iradenin açıklanması olarak kabul ediliyordu. Avrupa henüz J. J. Rousseau'nun "kanun genel iradenin ifadesidir, yalnızca kanun egemen olabilir" düşüncesinden vazgeçmemişti. Fakat siyasi partilerin ortaya çıkışları ile, parlamenter sistemdeki gelişme sonucu, çoğunluğu elde eden parti aracılığıyla yasama-yürütme arasındaki nisbi bütünleşme, kanun, artık hükümet iradesinin, dayanışma halindeki bir çoğunluk tarafından uygun

<sup>136</sup> TEZİÇ, age, s.176-183.

bulunmasını ifade etmeye başlayacaktır. Çünkü kanunlar, güven oyu almış hükümet programının gerçekleştirme araçlarıdır. Öte yandan, devletin giderek artan görevleri dolayısıyla, kanunlar daha teknik konuları içermeye başlayacaklardır. Bu da parlamentonun etkili bir denetim yapabilmesini güçleştirecektir. Başka anlatımla, kanunun içeriğini, ancak kanunun teknisyenleri belirlemeye başlayacaklardır. Bu gelişme sonucu, J. J. Rousseau'nun kanun efsanesi giderek kaybolmaya başlar. Tabii bu gelişmenin, bir açıdan J. J. Rousseau'ya hak verdiğini de belirtmek gerekir. Hatırlanacağı gibi, Rousseau, "Toplum Sözleşmesi"nde genel iradenin temsil edilemeyeceğini belirtiyordu. Yurttaş, giderek karmaşık ve teknik bir içerik taşıyan ve de hükümet tarafından yönlendirilen kanunlar karşısında, kendi iradesini tanıyamaz olacaktır. Kanun karşısında, yurttaş artık "Biz istedik diyemeyecek onlar istedi diyecektir". Bu da kanunla ilgili varsayımları değiştirecektir.<sup>138</sup>

19 uncu yüzyıl anlayışında kanun, hürriyetlerin en büyük güvencesi idi. Hürriyetlerin yasama organınca düzenlenmesi, yürütme organından gelebilecek tehlikelere karşı korunmanın tek yolu sayılıyordu. Fakat yaşanan deneylerden sonra, parlamentonun da kanunlar yoluyla baskı rejimi oluşturabileceğini ortaya koymuştur. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrasında, insan haklarının korunması zorunluluğunun bilincine ulaşılması, anayasa yargılamasını, anayasacılık hareketlerinin temel konusu haline getirecektir. Savaş sonrası, Federal Almanya ve İtalyan Anayasaları'nda, temel hakların yasama organına karşı da korunması ile ilgili olarak, anayasa mahkemelerine yer verilmesi bunun tipik örnekleridir.<sup>139</sup>

Bu gelişme hukuk devleti anlayışının mantığına da uymaktadır. Çünkü hukuk devletinde, kurallar kademelenmesinin en üstünde anayasa yer alır, bütün öteki işlemler geçerliklerini bundan alırlar. Günümüzde artık, temel hakların, kanun koyucuya karşı anayasa mahkemelerince korunması konusu, batıda olduğu gibi, Türkiye'de de kamu hukukunun ayrılmaz parçasını oluşturduğunda bir kuşku kalmamıştır.

<sup>137</sup> ERDOĞAN, age, s.59-70.

<sup>138</sup> TEZİÇ, age, s.176-183

<sup>139</sup> TEZİÇ, age, s.176-183

Modern demokrasi bir “*anayasal demokrasi*”dir. Anayasal demokrasi, demokratik kurumların da anayasa çerçevesinde hareket etmelerini gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle, bir anayasal demokraside seçilmiş organların (bu arada parlamentoların) da yetkileri sınırlıdır; seçilmiş olmak hiçbir organ veya kişiye dilediğince veya keyfince davranma yetkisi vermez. Kişiler belli makamlara anayasanın o makamlara tanıdığı yetkileri kullanmak üzere ve bu kayıtle seçilirler. Bundan dolayı, bir anayasal rejimde demokratik meşruluğu en belirgin olan parlamento bile kendi yetkisini kendisi tayin edemez; o da anayasal organlar gibi, kendisine anayasanın tanıdığı yetki çerçevesinde faaliyet göstermekle yükümlüdür.<sup>140</sup> Bu bakımdan, anayasal demokrasilerde “parlamentonun üstünlüğü” sadece diğer organ ve makamlara nispetle söz konusu olup, bu onun yetkilerinin sınırsızlığı anlamına gelmez.

Öte yandan, anayasallık denetiminin bir gereği durumunda bulunan anayasacılığın telosu, birey özgürlüklerini siyasal iktidar karşısında güvence altına almaktır.<sup>141</sup>

Anayasallık denetimi demokratik çoğunluğun sınırlanması ihtiyacına da cevap vermektedir. Bir demokraside *çoğunluğun baskıcı eğilimlerinin frenlenmesi* gerçek bir ihtiyaçtır. Nitekim, günümüz demokrasilerinde iktidardaki çoğunluğun yasalarla yaptığı insan hakları ihlalleri genellikle belli bir dönemde yasama organında temsil edilmeyen veya eksik temsil edilen azınlıkları hedef alabilmektedir. Ayrıca, yasama yetkisinin, iktidardaki bir çoğunluğun dayandığı toplumsal kesimleri kendi siyasi takdir ve tercihinine göre kayırmasının bir aracı olarak kullanılması da ne yazık ki yaygın bir uygulamadır.

Ancak, anayasa yargılamasının kabul edildiği bütün ülkelere özgü olarak ortaya çıkan temel sorun, halkın temsilcilerinden oluşan parlamentonun üzerinde, belli sayıdaki yargıçlardan oluşan bir mahkemenin yaptığı denetimin demokratik ilkelerle bağdaşıp bağdaşmadığıdır. Bu sorun bir bakıma anayasa yargılamasının adeta “*meşruiyeti*” (*legitimite*) ile ilgilidir. Çünkü, halkın iradesini temsil eden ve genel oydan gelen parlamentonun işlemlerinin denetlenmesi, ilk bakışta demokratik yönetime

<sup>140</sup> ERDOĞAN, age, s.59-70.



ve giderek millet iradesine bir engel sayılabilir. Belirtmek gerekir ki, parlamento iradesinin bir mahkeme tarafından hukuki açıdan denetlenmesi ile, demokrasinin gelişimi arasında bir tutarsızlık yoktur. Zira, insan haklarının bir güvenceye kavuşturulduğu bir belge olan anayasanın üstünlüğünün hukuki bir yaptırımını olmak gerekir.<sup>142</sup>

Anayasaya uygunluğun yargısal denetimi, aslında demokrasinin gelişmesinde bir aşamadır. Demokrasi, *iktidarın yalnızca seçim yoluyla el değiştirmesi olmayıp aynı zamanda iktidarın anayasanın çizdiği yetki sınırlarına göre kullanılması* ile de ilgilidir. Bu bakımdan, temel hakların korunmasını sağlayan ve bunu güçlendiren her mekanizma, demokrasinin de gelişimine uygundur.

Anayasa yargılaması aslında, *demokratik teoriye ait olmaktan çok, siyasi liberal teoriye aittir*. İnsan haklarına, ancak *liberal demokratik* bir yönetimde saygı duyulabilir. Demokrasinin yaşama şansı da insan haklarının etkili bir biçimde korunabildiği toplumlarda vardır. Günümüzde demokrasi yalnızca çoğunluk düşüncesine dayandırılmaz. Demokrasi aynı zamanda *katılma, tolerans, hürriyet* demektir. Bu açıdan çoğunluğun geçici kaprislerini ve hoşgörüden uzak tutumlarını frenlemede, demokratik bir toplumda, kamuoyundan gelebilecek siyasi tepkilerin yanı sıra, bağımsız bir mahkemenin hukuki denetimi de önemli bir rol oynayabilir.<sup>143</sup>

#### IV. ANAYASA YARGISININ MEŞRUIYETİ

*“Demokratik meşruiyetten yoksun iseler, özgürlükleri korumak için çok içten çalışan yargıçlar bile, arzu etmedikleri halde, uzun dönemde kendiliklerinden baskı araçları haline gelirler”*. Çünkü hak ve özgürlükler yalnızca demokratik yönetim sistemlerinde saygı görme şansına sahiptir. Bu nedenle, anayasa yargısının demokratikliği sorunu, devletin diğer kurumlarının demokratikliği sorunundan bağımsız olarak ele alınamaz.<sup>144</sup>

<sup>141</sup> ERDOĞAN, age, s.59-70.

<sup>142</sup> TEZİÇ, age, s.176-183.

<sup>143</sup> TEZİÇ, age, s.176-183.

<sup>144</sup> KABOĞLU, age,s.183.



### A. Meşruiyetin Kaynağı

Halkın iradesi ile temsilcilerin iradesi özdeş midir yoksa bir iradeler farklılaşması söz konusu mudur? Eğer, halkın iradesi ile temsilcilerin iradesi tek ve aynı ise bunun denetimi, halkın iradesine dokunmak demektir. Tersine, eğer ikisi arasında farklılaşma varsa temsilciler tarafından oylanan yasanın denetimi, demokratik ilkeye aykırı değildir. Bu sorgulamada, seçmenler-seçilenler ayrışması bir olgu olarak kendisini göstermektedir. Hatta şu da öne sürülebilir: halk üstün iradesini, temsilcilerin iradesinin anlatımı olan yasada değil, anayasada açıklar. Bu nedenle, temsilcilerin iradesi zorunlu olarak ikincildir ve her halükarda, demokratik olarak geçerli olması için anayasada açıklanan halkın iradesine saygılı olmalıdır. Kaldı ki, yasama ve yürütme erkleri, (yargıçların tersine) geleneksel olarak “halkın önünde doğrudan” sorumlu oldukları halde, gerçekte hiçbir zaman tamamen temsili demokrasi modeli olmamıştır. Buna karşılık, genel olarak, Cappelletti'nin deyişiyle “Adli yasama”, en azından, toplumun gereksinimlerine ve beklentilerine sadık ve duyarlı daha demokratik olma potansiyeline sahiptir. Böyle bir ayırım, kuramsal açıdan, D. Rousseau'nun formüle ettiği “mekan farklılaşması” görüşüne de uygun düşmektedir. Temsilciler mekanı ve yurttaşlar mekanı. Her iki mekanın kurumsal ifadesi de bulunmaktadır. Parlamento ve hükümet, temsilciler mekanı kurumlarıdır. Anayasa Mahkemeleri ise, yurttaş mekanına “yakın” kurumlardır.<sup>145</sup> Bu, anayasal denetimin demokratik meşruiyet temelini kuran görüşün kabulüdür. Bunu açıklayacak olursak:

İlkin, Anayasa Mahkemesi'nin oluşum ve işleyiş biçimine bakmak gerekir. *Birinci argüman, yargının kendisinin de tamamen temsili özellikten yoksun olmadığıdır.* Anayasa Mahkemesi üyeleri, seçilmiş ya da siyasal makamlarca atanmış kişilerden oluşurlar. Anayasa Mahkemesi'nin üyelerinin belirlenmesinde siyasal partilerin oranlı payı demokratik meşruiyet bakımından önem taşımaktadır.<sup>146</sup> Ayrıca denetlenen organların denetleyicilerinin belirlenmesine katılmış olma duygusuna sahip olmaları önemlidir. Yüksek Mahkemeler, yasama organlarının tersine, genellikle, halkın girişine açık olan karar nedenlerini yazıya dökerler; bu, benzer kararların meşruiyetine

<sup>145</sup> KABOĞLU, age,s183.

kamuoyunu ikna etmek için sürekli bir çaba olarak değerlendirilebilir. Toplumun adalet ve hakkaniyet anlayışına sadık yargıçlar kendi meşruiyetlerini de kurarlar.<sup>147</sup>

*İkinci argüman* şöyle belirtilebilir: Demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir ögesi olarak oy hakkı, halkın egemenliğini ifade ettiği bir işlemdir; bununla, belirli bir süre için, halkın temsilcilerine egemenlik ifadesinin devri işlemi vardır. Bu devir, iki seçim arasında karar yetisinden vazgeçme sonucunu doğurur. İşte anayasa mahkemeleri bu oy mantığını yumuşatır. Anayasa yargıçları, siyasal karar mercilerine giriş olanağı bulunmayan grupları koruyarak sistemin global temsilini, “demokratikliği”ni arttırabilir, büyütebilir. Sonra, mahkemenin yetkileri, temelde siyasaldır. Bu nedenle marjinal gruplar, başka yerde bulamadıkları siyasal desteği, anayasa mahkemesinden bekleyebilirler. Öte yandan bireylere doğrudan başvuru hakkı tanınması ölçüsünde, temsilcilerince yapılan ancak hak ve özgürlüklerini zedeleyici yasalara karşı, seçim döneminin sona ermesini beklemeden, yargıca gitme olanağı söz konusu olur.<sup>148</sup>

*Üçüncü argüman olarak usul kuralları:* “adli işlevin demokratik meşruiyetinin en iyi güvencesi” olarak nitelenen, anayasa mahkemelerinin uymak zorunda olduğu *usul kurallarıdır*<sup>149</sup>. Adalet organında karar alma biçimine bağlı meşruiyet söz konusudur: Göreceli olarak bağımsız ve yansız bir organdan kaynaklanması, Yasama ve idarenin tersine, yargıcın ancak tarafların istemi üzerine harekete geçebilmesi, Yargının “*hukukça yetkilendirilmesi*” (Yasallık ilkesi).<sup>150</sup>

Demokrasinin kriteri yalnızca yöneticilerin seçimle belirlenmesi değil (yani iktidarların kaynağı değil), yönetilenlerin yönetenler üzerinde sürekli ve etkili denetimidir. İşte anayasa mahkemeleri, hem iktidarları denetim organlarıdır; hem de – bu yolla- demokratik anayasal yapının güvenceleridir. Parlâmento, yasama faaliyetinde kendi adına değil, halk adına bulunur; bu nedenle halk, gerek yasanın yürürlüğe konuşundan önce gerek uygulanması sırasında, yasamanın, kendi haklarına saygı gösterip göstermediğini denetlemeli ya da denetleme olanağına sahip olmalıdır. Yasama

<sup>146</sup> D. Gaxsie, La Démokratie représentative, Montchrestien, E.J.A., Paris,1993, s.66.

<sup>147</sup> KABOĞLU, age,s183.

<sup>148</sup> KABOĞLU, age, s.187-188.

<sup>149</sup> Cappelletti, M.,”Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle”, RIDC, 1981-2, s.643.

<sup>150</sup> KABOĞLU, age,s183.

çalışmaları üzerinde denetimin varlığı ve her zaman bir yaptırım tehlikesi onları erdemli davranmaya yöneltebilir.

Anayasa yargısı denetimiyle aslında devletin *demokratik kurum ve ülkeleri korunmaktadır*. Kurumsal mantık bağlamında şu kadarını belirtelim ki, anayasaya uygunluk denetimi, çoğunlukçu ilkenin üstünlüğünün yeri doldurulamaz bir karşı gücü (contrepoid) haline gelmiştir. Anayasaya uygunluk denetimi, -çoğunlukçu demokratik ilkeye dayanan- siyasal kurumların taşkınlıklarını sınırlayabilecek tek mekanizmadır; bu sınırlar anayasal yapının korunması için gereklidirler. Anayasallık denetimi, bu görevini yerine getirebilmek için, yetkisini demokratik meşruiyetinden alır. Anayasa yargısının kendisinin de “*kurulu erk*” olarak nitelenmesi bu bağlamda anlam kazanır.<sup>151</sup> Anayasa yargısı, ulusal egemenlik ve genel iradenin üstün ve bütünsel ifadesi olan anayasaya saygıyı sağlayarak, birine ve ötekine de saygıyı temin eder. Prof. Vedel’in ifadesiyle, anayasa yargısı, ulus temsilcilerini “silahsızlandırır.” Bu bağlamda, anayasa yargısının siyasal etkisi, “*silahsızlandırma*”, “*barışlandırma*” ve “*uzaklaştırma*”dır.<sup>152</sup>

Hukukçular ve siyaset bilimcileri arasındaki tartışma, anayasa yargısının yükselişi sonucu, hangi kavramla uzlaşmaya dönüştürülebilir? Anayasal demokrasi mi hukuk devleti mi?

## **B. Anayasal Demokrasi mi, Hukuk Devleti mi?**

Demokrasi, sadece çoğunluğun yönetimi değil, halkın kendi kendini yönettiği bir sistem olarak tanımlandığında, bu sistemin olağan ve düzenli işlemesi, halkın iradesinin serbestçe oluşmasını gerekli kılar. Bugünün azınlığının yarının çoğunluğu durumuna gelebilmesi, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yarışabilmesine ve bu koşulların korunmasına bağlıdır. Bu bakımdan anayasa adaleti, demokratik sistemin korunmasında zorunlu bir işleve sahip olur.

<sup>151</sup> KABOĞLU, age,s183.

<sup>152</sup> Favoreu, L., “La légitimité du juge constitutionnel”, *Revue international de droit comparé*, 2-1994 s.567.

Anayasa yargısı, klasik demokrasinin temsili mantığını bozan iki ögeyi ortaya koymuştur: Yasa artık anlamını seçilenlerin iradesinde bulmuyor, fakat anayasa yargıçlarının yorumladıkları ve empoze ettikleri biçimde anayasada buluyor. Sonra bireyler iki seçim dönemi arasında, temsilcilerinin yasama çalışmalarını anayasa mahkemelerine başvuru olanağı ile denetleyebiliyorlar. Başka bir anlatımla, bireyler artık anayasal zorlama araçlarına sahip bulunuyorlar. İşte bu iki öge, yeni bir demokrasi anlayışını ifade eder. Yeni demokrasi anlayışı, “*sürekli demokrasi*”, “*genişletilmiş demokrasi*” ya da “*anayasal demokrasi*” olarak adlandırılır. Bu nitelendirme, anayasa hukuku ve siyaset bilimindeki değişimi tam olarak yansıtabilir mi? Ya da başka bir anlatımla, hukukçuları ve siyaset bilimcileri bir araya getiren “ortak inceleme alanı” oluşturabilir mi?

“Hukuk yoluyla demokrasi” kavramında, anayasa mahkemeleri belirleyici bir yere sahiptirler.

Ancak “anayasal demokrasi” kavramı, bütün bu gelişmeleri açıklamada daraltıcı bir kavram olma tehlikesini taşıyor mu? Çünkü, hukukçuların yükselişinde sosyalizm sonrası dönemde, anayasa yargıçları “Hukuk Devleti” ni kurma sürecinde belirleyici bir rol üstlenmiş bulunuyorlar; Batı’da ise, Hukuka dönüş, hukuk devletinin derinleştirilmesi sürecinde anlam kazanmaktadır. İnsan Hakları-Devlet diyalektiğinde, anayasa mahkemeleri anlatımını, bir yandan, sosyalist yasallıktan hukuk devletine “doğrudan” geçişte, öte yandan, yasal devletin “klasik kavramlarının aşılması” nda ve “Hukuk Devleti” nin gerekleri ve içeriğiyle cihazlanmasında bulunmaktadır. Her iki yanda tanık olunan olgu, kuşkusuz, “*genel iradenin dönüşümü*” sorunsalında da anlamını bulmaktadır.<sup>153</sup>

Fakat açık olan şey, hukuk devletinin, “anayasal demokrasi” kavramından daha kapsayıcı ve işlevsel oluşudur. Bunu, Türk Anayasa Hukuku ve yargısı düzen ve pratiğine değinerek doğrulamak mümkün. Eğer, anayasa yargısı “anayasal demokrasi” ile eş kavram ya da bunun aracı olarak kabul edilirse, bu durumda anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası’nın korunması işlevi ile sınırlamak zorunda kalacaktır. Buna karşılık,

<sup>153</sup> KABOĞLU, age, s.197-200.

hukuk devleti öne çıkarılırsa, referans normlarını farklılaştırmak durumunda kalacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin başvurduğu ölçü normları, hem pozitif anayasa hukuku, hem de onu aşan kavram olan hukuk devleti anlayışını kapsar görünmektedir. Ancak sarkaç, 1982 Anayasası yönündedir. Bu nedenle, Avrupa modeli anayasa yargısının gelişmesi, uygulama yönünden genişlemesi ve yayılması bağlamında, "Hukuk Devleti" kavramı, daha işlevsel ve amaçsal gözükmektedir. Hatta gelişim çizgisinin Türkiye bağlamında, Cumhuriyet- Demokrasi- hukuk devleti doğrultusunda olduğu öne sürülebilir. Bu açıklama biçimi ne Cumhuriyet kavramının değer yitirisi, ne de demokratik rejiminin aşılması bulunduğu yanlışına götürür. Tam tersine, her iki kavramın önemini ve hukuk devleti sistemi çerçevesinde yapılanmada yeni öğelerle yeniden yorumlanması gereğini ortaya koyar.<sup>154</sup>

## V. SONUÇ

Anayasa yargısı, anayasa hukuku sorunlarının yargısal usuller içerisinde yargısal merciler tarafından bir karara bağlanarak denetlenmesi sürecini ifade eder. Anayasa yargısı hukuk devletinin gelişiminde son ve en önemli aşama olarak tanımlanabilir. Gerçekten, yakın denilebilecek zamanlara kadar, hukuk devleti deyiminden esas itibariyle yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak yargısal denetim anlaşılmıştır. Hukuk devletinde, kurallar kademelenmesinin en üstünde anayasa yer alır, bütün öteki işlemler geçerliklerini bundan alırlar. Normlar hiyerarşisi, hukuk devletinin iskeletini kurar; bunu ihlalin en üst düzeyde yaptırımı, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi yoluyla uygulamaya geçirilir. . Bir hukuk devletinde, kuşkusuz, öncelikle aranan Anayasal hukuk sisteminin tüm hukuksal uygulamalara egemen olmasıdır.

1961 Anayasası'ndan önceki Türk Anayasaları Anayasal yargı denetimini öngörmediğinden bu yol içtihatla da açılmamıştır. 1961 Anayasası'nda Anayasa Mahkemesi öngörülmekle bu sıkıntı giderilmiştir.

---

<sup>154</sup> KABOĞLU, age, s.197-200.

Demokrasinin kriteri yalnızca yöneticilerin seçimle belirlenmesi değil, yönetilenlerin yönetenler üzerinde sürekli ve etkili denetimidir. İşte Anayasa Mahkemeleri, hem iktidarları denetleme organlarıdır; hem de -bu yolla- demokratik anayasal yapının güvenceleridir. Parlâmento, yasama faaliyetinde kendi adına değil, halk adına bulunur; bu nedenle halk, gerek yasanın yürürlüğe konusundan önce gerek uygulanması sırasında, yasamanın, kendi haklarına saygı gösterip göstermediğini denetlemeli ya da denetleme olanağına sahip olmalıdır. Yasama çalışmaları üzerinde denetimin varlığı ve her zaman bir yaptırım tehlikesi onları erdemli davranmaya yöneltebilir. Anayasaya uygunluk denetimi, -çoğunlukçu demokratik ilkeye dayanan- siyasal kurumların taşkınlıklarını sınırlayabilecek tek mekanizmadır; bu sınırlar anayasal yapının korunması için gereklidir.





## **BÖLÜM III**

### **TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM**



### III. BÖLÜM

#### TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

Eski anayasalar, anayasaya aykırılığın denetimi konusunda herhangi bir hüküm kapsamıyordu ve mesele tartışmalı idi. 1924 Anayasası'nda bir hüküm bulunmamasına rağmen Danıştay bu hususta *defi yolu* ile kontrol yetkisini kabul eylediği halde, Yargıtay mahkemelere bu yetkiyi tanımaktan çekinmiştir.<sup>155</sup>

#### I. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNDE ÖLÇÜ NORMLAR

Türkiye'de 1982 Anayasası'na göre, Anayasa metninin kendisi (buna, Anayasa'nın 176'ncı maddesi gereğince Başlangıç da dahildir) dışında anayasallık blokuna dahil normların bulunup bulunmadığı üç başlık altında incelenebilir: Milletlerarası hukuk kuralları, hukukun genel ilkeleri, Atatürk ilke ve inkılâpları.

##### A. Milletlerarası Hukuk Kuralları

Türk pozitif hukukuna göre antlaşmaların kanunlardan, hele anayasadan üstün değil, kanunlarla *eşdeğerli* olduklarıdır. “Kanun hükmünde” deyimini başka türlü yorumlamak mümkün değildir. Bu durumda bir kanunla, Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası antlaşma hükmünün çatışması halinde, sorunun *öncelik-sonralık* ve *özellik-genellik* kuralları çerçevesinde çözülmesi gerekmektedir.<sup>156</sup>

<sup>155</sup> Devlet Şurası, 5. Daire 15.11.1950 tarihli karar (Olgaç, Türk Medeni Kanunu Cilt I, s.13); Temyiz Mahkemesi Hukuk Genel Kurulu 3.12.1952 tarihli karar (Adalet Dergisi, 1953, IV, s.395).

<sup>156</sup> ÖZBUDUN, age, s.381.

Anayasa, uluslararası hukukla iç hukukun ilişkisi hakkında genel bir kural koymamıştır. Anayasa Mahkemesi, uluslar arası hukuk kurallarını bağımsız ölçü norm olarak değil, ancak “destek ölçü norm” olarak kullanmıştır.<sup>157</sup> Anayasa Mahkemesi’nin kararlarında herhangi bir milletlerarası hukuk kuralının bağımsız ölçü norm olarak değil, ancak *destek ölçü norm* olarak kullanılmış olduğuna işaret etmek gerekir. Yürürlükteki Türk pozitif hukuku bakımından milletlerarası hukukun, Anayasa’ya uygunluk denetiminde genel ve bağımsız bir ölçü norm olarak kabul edilmesi mümkün olmamakla beraber, *1982 Anayasası’nın açıkça milletlerarası hukuka yollamada bulunduğu alanlarda*, ilgili milletlerarası hukuk kurallarının *ölçü norm* olarak kullanılabilceğinde kuşku yoktur.<sup>158</sup>

Sözleşmeye uygun yorum görüşünü savunan Soysal ve Aliefendioğlu’na göre, Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi yaparken sınırlayıcı yasa ile sözleşmenin özgürlükçü hükmü karşısında, anayasayı sözleşme hükmü ışığında yorumlamalıdır.<sup>159</sup> Parti kapatma davalarında uluslararası insan hakları belgelerine ve AİHS hükümlerine giderek daha açık biçimde referans yapan anayasa mahkemesi, bunu yukarıdaki görüşün aksine daha çok sözleşmenin sınırlayıcı hükümlerine başvurma şeklinde yapmaktadır.<sup>160</sup>

Günümüzde insan haklarının sadece milli hukukların konusu olmaktan çıkıp evrensel karakter aldıkları ve milletlerarası hukukça da korundukları düşünülürse, taraf olduğu bir milletlerarası insan hakları sözleşmesinden doğan yükümlülüklerine uymayan bir devletin, Anayasamız’ın 2’nci maddesi anlamında “*insan haklarına saygılı*” bir devlet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu düşünceyle, milletlerarası insan hakları sözleşmelerinin, anayasaya uygunluk denetiminde diğer milletlerarası antlaşmaları aşan biçimde, destek ölçü normlar olarak kullanılmaları gerekir.<sup>161</sup>

<sup>157</sup> E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.6.1985, AYMKD, Sayı.21, s. 168; E. 1986/18, K.1986/24, KT. 9.10.1986, AYMKD, Sayı.22, s.225.

<sup>158</sup> ÖZBUDUN, age, s.382.

<sup>159</sup> SOYSAL, “Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler”, Anayasa Yargısı 2, Ankara, 1986, s. 17; ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 114-115.

<sup>160</sup> KABOĞLU, age, s.98.

## B. Hukukun Genel İlkeleri

Avrupa Anayasa Mahkemeleri yargıçları, norm yaratma yoluyla hukukun genel ilkelerini formüle etmede evrimci ve ilerleyici bir işlev yerine getirmektedir. Özellikle insan hakları alanında, “genel ilkeler” üzerine giderek benzer ve ortak ölçütler kullanmaya yöneldikleri gözlenmektedir. Geliştirilen ilkeler belirli değer sistemleri çerçevesinde, demokrasi, hukuk devleti ve eşitlik gibi eksen kavramlar bağlamında örülmektedir. Bu faaliyette, ulusal anayasa yargıçları ile ulusal-üstü yargı organları (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi) arasında etkileşim yoluyla ortak ilkelerin geliştirildiği gözlenmektedir.<sup>162</sup> Türk Anayasa Mahkemesi’nin de bu bütün içinde yer alıyor olması, büyük ölçüde oluşturmakta olduğu jürisprüdansıya orantılı gözükmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti kavramından hukukun genel ilkeleri kavramını çıkarmakta ve bunu kararlarında destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.<sup>163</sup>

Buna göre; yasaların kendilerine uygun bulunması gereken hukukun genel ilkeleri, anayasanın üstünde yer alır; yasa koyucunun takdir yetkisini sınırlar. Hukukun genel ilişkileri en azından anayasal değerde ilkelere dayanır. Hukukun genel ilkeleri ile toplumun vicdanı ve değer yargıları arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır. Hukukun genel ilkeleri, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensipleridir.<sup>164</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 gerek 1982 Anayasaları dönemlerinde verdiği çeşitli kararlarında hukukun genel ilkelerinden *destek ölçü norm* olarak yararlanmış, hatta zaman zaman bu ilkelerin anayasa hükümlerinden de önce geldikleri yolunda ifadeler kullanılmıştır. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar hiçbir kararında bir genel hukuk ilkesini bağımsız ölçü norm olarak kullanmamış, onun yerine hukukun genel ilkelerini “hukuk devleti” kavramının ayrılmaz unsurları olarak yorumlamıştır. Böylece, Türk anayasa yargısında hukukun genel ilkelerinin ölçü norm

<sup>161</sup> ÖZBUDUN, age, s.383.

<sup>162</sup> AYM Yayınları, Ankara 1991, s.291-322, E. Cansel “Genel Rapor”, ANY. NH THKİ, s. 58-64.

<sup>163</sup> KABOĞLU, age, s.100.

<sup>164</sup> Örnek olarak bkz. E. 1963/166, K. 1964/76, K. t. 22.12.1964, AYMKD-22, s.288-291. E.1963/124, K.1863/243, K. t. 11.10.1963, AYMKD-1, s.349, E.1990/17, K.1990/23, R. G. 26 Ekim 1990, Sy,E. 1990/32, K. 1990/25, R. G. 30 Kasım 1990, Sayı 20711, E. 1990/7, K. 1990/11, 21.6.1990 günlü k.,

olarak kullanılmalarnının pozitif temeli, anayasanın 2'nci maddesindeki "hukuk devleti" ilkesi olmaktadır. Şüphesiz, bir ilkenin bir genel hukuk ilkesi olarak kabul edilmesinin şartı, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünde de belirtilmiş olduğu gibi, onun "uygar milletlerce tanınmış" olmasıdır.<sup>165</sup>

### C. Atatürk İlke ve İnkıpları

"Atatürk ilke ve inkıpları" deyimine 1982 Anayasası'nın Başlangıç bölümünde ve ayrıca 42, 58, 81 ve 134'üncü maddelerinde değinilmiş, Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında Atatürk ilke ve inkıplarnını ölçü norm olarak kullandığı, hatta bunları Anayasa kurallarından da üstün tuttuğu izlenimini uyandıran ifadelere yer vermiştir. Mesela Mahkeme'nin bir kararında, "Atatürk ilke ve inkıpları... 1982 Anayasası'nın temel dayanağını oluşturmuştur" görüşü ifade edildiği gibi<sup>166</sup>, başka bir kararda da Anayasa'nın 174 üncü maddesinde değinilen inkılap kanunları "Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini oluşturan öğeler" olarak nitelendirilmişlerdir.<sup>167</sup>

## II. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN GÖREVLERİ

Yasaların, KHK'ların, TBMM İçtüzüğü'nün, anayasaya aykırılıkları savıyla açılan iptal davalarına ve mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlere bakar(m.18);

Cumhurbaşkanını, Bakanlar Kurulu üyelerini, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcı vekilini, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu ve Sayıştay Başkan ve üyelerini görevleriyle ilgili suçlardan dolayı Yüce Divan sıfatıyla yargılar (m.18);

Siyasi parti kapatma davalarına bakar (m.18);

---

R.G. 4 Şubat 1991, 20776.

<sup>165</sup> ÖZBUDUN, age, s.384.

<sup>166</sup> E. 1983/2, K. 1983/2, k.t. 25.10.1983, AMKD, Sayı 20, s.364.

<sup>167</sup> E.1989/1, K.1989/12, k.t. 7.3.1989, AMKD, Sayı 25, s.143.

Milletvekillerinin yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ve üyeliklerinin düşmesine ilişkin TBMM’ce verilen kararlara karşı ilgili milletvekilinin veya bir başka milletvekilinin, Anayasa ve İçtüzük hükümlerine aykırılık savıyla açacakları davaları karara bağlar(m.18),

Siyasal partilerin mal edinmeleri ile gelir ve giderlerinin yasaya uygunluğunu denetler (m.18);

Uyuşmazlık Mahkemesi’ne başkanlık edecek üyeyi görevlendirir; Anayasa ile verilen diğer görevleri yerine getirir (m.18).

### **III. TÜRK YARGI SİSTEMİNDE ANAYASAL DENETİM**

#### **A. Kapsam**

Anayasa’ya göre Anayasa Mahkemesi, yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve TBMM İçtüzüğünün Anayasa’ya uygunluğunu biçim ve esas (öz) yönünden; Anayasa değişikliklerini ise biçim açısından inceler ve denetler (m.148). 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasal denetimin, iptal davası (m.150) ve Anayasa’ya aykırılığın öteki mahkemelerde ileri sürülmesi (itiraz) yoluyla yapılmasını öngörmüştür. Türk Anayasası, Anayasa yakınması yoluyla bireysel başvuru yolunu benimsememiştir.

Türk Anayasası’na göre, bir yetki yasasına dayanılarak çıkarılan olağan KHK’ların esas ve biçim açısından Anayasa’ya uygunluk denetimi, siyasal açıdan TBMM’ce, yargısal yönden Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır (m.148). Ancak olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan yasa hükmünde kararnamelerin biçim ve esas açısından Anayasa’ya aykırılığı savıyla dava açılmayacaktır (m.148).

Anayasa, TBMM'nin içtüzük niteliğindeki kararlarıyla, yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya üyeliğin düşmesine ilişkin olanlar dışındaki kararlarını ilke olarak, anayasal yargı denetimi dışında bırakmıştır.

## B. Anayasal Denetimin Aşamaları

### 1. İlk İnceleme

Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme aşamasında, iptal davasına ilişkin dilekçe ve eklerini 2949 sayılı kuruluş yasasının 27 nci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında gösterilen hususları içerip içermediği; mahkemelerden itiraz yoluyla gelen işlerin aynı yasanın 28 inci maddesine göre eksiklikleri olup olmadığı; yönlerinden raportörlerin hazırladığı rapor üzerinden inceler.<sup>168</sup>

### 2. Yürürlüğün Durdurulması

Anayasa Mahkemesi, son yıllarda, Anayasada ve kuruluş yasasında bulunmamasına karşın hakkında iptal davası açılan konularda yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "*telafisi güç veya olanaksız zararların doğması*", sonuçta vereceği iptal kararının *etkisiz kalabilmesi durumunda* hakkında dava açılan konuda yürürlüğünün durdurulmasına karar vermesi, Anayasaya uygunluk denetimi yapma yetkisinin kapsamı içindedir; iptale yetkili organ, kimi koşullarla yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmelidir; anayasal denetim yetkisi, yürürlüğün durdurulmasına karar verebilmeyi de içerir; mahkeme kararının etkinliği, gerektiğinde bu etkinliği kullanabilmesine bağlıdır.<sup>169</sup>

ÖZBUDUN'a göre ise; gerek değişik 1961 gerek 1982 Anayasaları'nda, Anayasa'ya aykırı bulunan kanunun, iptal anında değil, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkması; hatta Anayasa Mahkemesi'nin, iptal kararının

<sup>168</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.77

<sup>169</sup> ALİEFENDİOĞLU, age, s.78

yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı aşmamak üzere ayrıca kararlaştırabilmesi, Anayasa koyucunun, kamu düzeni düşüncesiyle, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kanunun bile bir süre daha yürürlükte kalabilmesine imkan vermiş olduğunu göstermektedir. Bu durumda anayasa koyucunun, Anayasa'ya aykırılığı henüz hükme bağlanmamış bir kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisini Anayasa Mahkemesi'ne vermek istememiş olduğu sonucuna varılabilir. Ancak eğer, kanunun uygulanması telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabiliyor ve Anayasa'ya uygunluk denetiminin anlamını tamamen ortadan kaldırıyorsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu istisnai durumlarda yürütmenin durdurulması kararı verebilmesi gerekir.<sup>170</sup>

Anayasa Mahkemesi, yürürlüğün durdurulması ile ilgili kararlarını ilk inceleme aşamasında işin esasına geçilmesi kararını takiben; ilk inceleme aşamasında yürürlüğün durdurulması konusundaki incelemeyi yeterli görmemiş ya da tamamlayamamış ise belirlediği en yakın bir tarihte; kimi durumlarda da iptal kararıyla birlikte kararın yayımlanıp yürürlüğe gireceği zamana kadar vermektedir. Anayasa Mahkemesi, ilk inceleme aşamasında ya da iptal kararı öncesinde verdiği yürürlüğün durdurulmasına ilişkin kararlarını, sonuçta iptal kararı verilmesi durumunda bu kararın Resmi Gazete'de yayımına kadar etkili olacak biçimde vermektedir. Davanın retle sonuçlanması durumunda, varsa daha önce verilmiş yürürlüğün durdurulması kararı geçerliğini yitirmektedir.<sup>171</sup>

### 3. Esas İnceleme

Anayasa Mahkemesi, bu aşamada raportörlerce hazırlanan işin esasına ilişkin raporu, dava dilekçe ve eklerini, iptali istenen kural ve kuralları, bunların gerekçelerini ve öteki yasama belgelerini inceleyip görüşükten sonra kesin kararını verir.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> ÖZBUDUN, age, s.422

<sup>171</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.78

<sup>172</sup> ALİEFENDİOĞLU, age, s.79



## C. Anayasal Denetimin Türü

### 1. Biçim Yönünden Denetim;

Anayasa Mahkemesi'nin biçim yönünden denetimi yasalarda, son oylamanın, öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı; Anayasa değişikliklerinde ise, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği koşuluna uyulup uyulmadığı; hususları ile sınırlıdır.

Biçim denetiminde aranacak hususlar yönünden Anayasanın getirdiği sınırlama yalnız yasa ve anayasa değişikliklerine ilişkindir. Çünkü Anayasa yasa hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin biçim yönünden denetiminde konuya bağlı bir sınırlama getirmemiştir. Maddenin gerekçesinde de bu yönde bir açıklık yoktur. Anayasa kanun hükmünde kararnamelerin ve içtüzüklerin biçim yönünden denetiminde bir sınırlama getirmiş olsaydı bunu açıkça belirtmesi gerekirdi. Kaldı ki, kanun hükmünde kararnameler organik açıdan yasaların yapılışından ayrılmaktadır. Yasaların biçim yönünden denetiminde aranacak ölçütlerin kanun hükmündeki kararnamelere uygulanması olanağı yoktur. Ancak kanun hükmündeki kararnamelerin dayandıkları yetki yasalarını, öteki yasalar gibi düşünmek ve aynı işleme tabi tutmak gerekir. Anayasa değişikliklerine karşı iptal davası yalnız biçim bozukluğu iddiasıyla açılabilir.<sup>173</sup>

### 2. Esas (Öz) Yönünden Denetim

İşin esasına girilerek, yapılan incelemede Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen Yasa, KHK ya da TBMM İctüzüğünün içeriğinin Anayasa'ya uygunluğu araştırılır. Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya uygunluğun *hukuksal denetimini* yapar, Anayasa'nın ne anlama geldiğini söyler. Ancak yasa koyucunun siyasal yeğlemesini yansıtan

<sup>173</sup> ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı, Ankara, 1997, Yetkin Yayınları, s.77-78.

yasaların iyi ya da kötü olduğunu, ülke koşullarına uygun bulunup bulunmadığını tartışmaz. Başka bir deyişle, *yerindelik (opportunit )* denetimine girmekten kaçınır.<sup>174</sup> Ancak, siyaseti hukuksallaştırmak ve denetim yaparken Anayasa'yı yorumlamak durumunda bulunan mahkeme, çok halde, yasayı kamu yararı yönünden incelerken siyasal yeğlemelerin değerlendirmesini de yapmak durumunda kalır.

#### **D. Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin İşleyişi**

*1982 Anayasası'na Göre*; "Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on  ye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verebilmesi için  te iki oy çokluğu şarttır."(m.149/1). "Anayasa Mahkemesi'nin kuruluğu ve yargılama usulleri kanunla; Mahkeme'nin çalışma esasları ve  yeleri arasındaki iş bölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir."(m.149/3) Anayasa Mahkemesi, Avrupa Anayasa mahkemelerinden farklı olarak, Yüce divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler; gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırır (m. 30/2).

Salt oğunluk, bir başkan ve on  ye ile toplanan Mahkeme'nin yarıyı aşan ilk tam sayıdır. Anayasa Mahkemesi aynı doğrultuda kullanılan *altı*  yenin oyu ile karara varır. Nitelikli oğunluk sayısının bulunmasında ise, on bir sayısının  te ikisi alınır, bu sayı yaklaşık 7,4'tür. İlk tam sayı 8 olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi'nin, *Anayasa değişikliklerinde* iptale karar verebilmesi için aynı yönde en az 8 oy gerekir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi'nde Anayasa değişikliği istemiyle açılan davalar dışında karar yeter sayısı altı, Anayasa değişikliklerinde ise 8'dir.

#### **E. Anayasal Denetim Açısından TBMM Kararlarının Niteliği**

Yasama dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olanlar hariç, TBMM'nin kararları Anayasal denetimin dışındadır. Ancak, TBMM'nin, içtüzük kuralı ya da içtüzük değişikliği veya kural işlem niteliğinde ileriye dönük düzenleme getiren kararları, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasal denetim

<sup>174</sup> Erdoğan TEZİÇ, Anayasa Hukuku, 1991, s.182 ve Anayasa Yargısı 2, 1986, s.28.

kapsamı içine alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, yetkisini belirlerken işlemin adına değil, niteliğine bakılması gerektiği görüşündedir. Mahkeme TBMM kararlarıyla ilgili olarak ikili ölçüt geliştirmiştir. Mahkemeye göre, TBMM'nin, içtüzük kuralı koyan ya da içtüzük değişikliği yapan veya yasa güç ve etkisindeki kararları anayasal denetime bağlıdır.<sup>175</sup>

#### **IV. ANAYASAYA UYGUNLUK DENETİMİNİN SONUCU VE ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ NİTELİĞİ**

##### **A. Kararın Kesinliği ve Bağlayıcılığı**

1982 Anayasasına göre (m. 153/1; aynı mahiyette 1961 Anayasası, m. 152/1), “Anayasa Mahkemesi'nin kararları kesindir. İptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz.” Kararların kesinliği, o karara karşı kanun yollarına (temyiz, karar düzeltmesi) baş vurulamaması demektir. Ayrıca kararların kesinliği, “kesin hüküm” anlamını da taşır. Yani o karara konu olan uyumsuzluk, aynı taraflarca aynı sebebe dayanarak yeni bir dava konusu yapılamaz.

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar” ( m. 153/6). Anayasa Mahkemesi kararı ile iptal edilen norm, ortadan kalkar. Dolayısıyla, bundan sonra böyle bir normun uygulanmasına devam edilmesi, ceza hukuku bakımından bir suç, özel hukuk bakımından da bir haksız fiil meydana getirebilir.<sup>176</sup>

##### **B. Olayla Sınırlı ve Sadece Tarafları Bağlayıcı Karar**

1961 Anayasası'na göre, AYM, öteki mahkemelerden gelen Anayasa'ya aykırılık itirazları üzerine, olayla sınırlı ve yalnız tarafları bağlayıcı karar

<sup>175</sup> ALİFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, Yetkin Yayınları, s.425

<sup>176</sup> ÖZBUDUN, age, s.408.

verebilmekteydi (m.152) (*inter partes*). Uygulamada Anayasa Mahkemesi bir kez bu yola başvurmuştur.<sup>177</sup> 1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi'nin yalnız tarafları bağlayıcı (*inter partes*) karar vermek yetkisini kaldırmıştır.

### C. Gerekçenin Bağlayıcılığı

Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçenin bağlayıcı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Kimileri, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçenin bağlayıcı olmaktan çok açıklayıcı ve yol gösterici olduğunu söylemektedirler. Oysa Anayasa, *bir ayırım yapmadan*, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olmasını öngörmüştür. Bir mahkeme kararı gerekçe ve hüküm fıkrasıyla bir bütün olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarındaki gerekçenin de bağlayıcı olması gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında mahkeme kararlarındaki gerekçenin de bağlayıcı olduğunu, kararın gerekçesiyle bir bütünlük oluşturduğunu, açıkça belirtmiştir “...bağlayıcılık, kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir.”<sup>178</sup>

### D. Kararların Etkisi ve Niteliği

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı, dava konusu normu ortadan kaldırdığı için bu karar herkes için hüküm ve sonuç doğurur.

1982 Anayasası, Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliğine ilişkin olarak, 1961 Anayasası'nda bulunmayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez” (m. 153/2).

### E. Kararların Yürürlüğe Girmesi

1982 Anayasası'na göre (m. 153/3; aynı mahiyette, 1961 Anayasası, m. 152/2), “kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İhtizüğü ya da

<sup>177</sup> AYM'nin 27.6.1972 günlü, E. 72/26, K.72/38 sayılı kararı, AYMKD sayı 10, 5505-515.

<sup>178</sup> AYM'nin 12.12.1991 günlü, E.91/27, K.91/50 sayılı kararı, RG:29.1.1992/21126; AYM'nin 24.5.1988 günlü, E.88/11, K.88/11 sayılı kararı, RG:28.7.1988/19882 AYMKD sayı:24, s.145.

bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.”

Şüphesiz, Anayasa Mahkemesi, hiçbir durumda iptal kararının yürürlüğünü ertelemek zorunda değildir. Ertelemeye karar verip vermemek ve verdiği takdirde bunun süresini, bir yılı aşmamak üzere saptamak, tamamen Mahkeme'nin takdirine bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi, bu yetkisini ancak çok istisnai olarak ve iptal kararının derhal yürürlüğe girmesi ile kamu düzeni bakımından gerçekten tehlikeli bir boşluğun doğabileceği durumlarda kullanılmalıdır. Doktrine göre, iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi, erteleme süresi içinde o kanunun Anayasa'ya aykırılığının itiraz yoluyla ileri sürülmesine engel olamaz.

#### **F. Kararın Geriye Yürümezliği**

1961 (m. 152/3) ve 1982 (m. 153/5) Anayasaları, iptal kararlarının geriye yürümezliği ilkesini kabul etmişlerdir. Gerçi Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir kanunun, hukuk dünyasına hiç doğmamış gibi, sayılması dolayısıyla iptal kararının geriye yürütülerek o kanunun tamamen yok sayılması da akla gelebilirdi. Ancak böyle bir durumun, kanuna dayanılarak o tarihe kadar yapılmış yüzlerce, binlerce işlemi geçersiz kılacağı, bu yüzden kişilerin hukuki güvenliği ve hukuk düzeninin istikrarı açısından çok büyük sakıncalar doğuracağı ortadadır. Bu nedenle Anayasa koyucu, iptal kararının geriye yürümemesi ilkesini benimsemiştir. Bu ilke, somut norm denetiminde Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunan tarafın, iptal kararının sonuçlarından bizzat yararlanmaması anlamına gelmez.<sup>179</sup>

---

<sup>179</sup> ÖZBUDUN, age, s.411.

## V. AYM'NİN YASAMAYI DENETLEME YETKİSİ

### A. Yasamayı Denetleme

1962'den günümüze, AYM'nin yasaların Anayasa'ya uygunluğu denetimini dikkatle sürdürdüğü açıktır. Yüce Mahkemenin, Anayasa değişikliklerini içeren yasaları yalnız biçimden değil özünden de denetleyebilmesi belli tepkilere yol açmakta gecikmemiştir. Nitekim, 1971 Anayasa değişiklikleriyle AYM'nin yetkileri daraltılmak istenmiştir. Mahkemenin ise bu yetkisinden kolay vazgeçmek niyetinde olmadığını ilerideki kararları yansıtacaktır.<sup>180</sup>

### B. Yasamayı Sınırlama

#### Önceden Sınırlama;

Teorik olarak, AYM herhangi bir yasa yürürlüğe girmeden önce Anayasa'ya uygunluk denetimi yapamayacaktır.<sup>181</sup> Ne var ki, bazı durumlarda yasa koyucularının, hazırladıkları bir yasa tasarısında yer alan bazı hükümlerinin ileride AYM'nce iptal edilebileceğini düşünerek daha dikkatli davrandıkları da bir gerçektir. Başka bir deyişle, AYM'nin “bizatihi” varlığının, Meclisleri yasa tasarılarını daha özenle ele almaya ittiği, benzer konularda AYM'nin verdiği iptal kararlarının da bunda etkili olduğu açıktır. AYM'nin böylece yasama organları üzerinde *de facto* önceden denetim gerçekleştirdiği söylenebilir. Parlamentonun;

“*Her şeye kadir*” olduğu anlayışının gidip yerine, “*AYM ne yapar?*” biçiminde sorular sorulmasıyla, eski hareket özgürlüğünü bir ölçüde yitirdiğini gözleyebiliriz.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> ÜNSAL, age, s.270-272.

<sup>181</sup> Oysa örneğin, Fransız Anayasa Konseyi (Conseil Constitutionnel), kendisine yapılan başvurularla yasaları yürürlüğe girmeden önce denetler; yürürlüğe girdikten sonra, herhangi bir uygunluk denetimi yetkisi bulunmamaktadır.

<sup>182</sup> ÜNSAL, age, s.271-272.

### C. Değerlendirme

Yalnız liberal-demokratik bir rejimde varoluş nedeni bulunan AYM'nin kendi varlığını tehlikeye atması beklenemez. Bu nedenle Mahkemenin bir yandan siyasi iktidarı frenler ve kişi hak ve özgürlüklerini korurken, aynı zamanda kitlelerden gelen ekonomik ve sosyal içerikli istemlerin rejimin çizdiği dengenin dışına taşmasını önleyecek nitelikte kararlar almış olması doğaldır. Böylelikle, AYM'nin siyasi iktidarın kişi hak ve özgürlüklerini kısma çabalarına karşı çıkma olasılığının, kitlelerden gelen sosyal ve ekonomik istemleri yeterince karşılama olasılığından daha yüksek olacağı varsayımı somut olarak doğrulanmıştır. AYM'nin ne “ilerici” ne de “gerici” sayılamayacağı, yalnız Anayasa'nın çizdiği dengeyi koruyacağı açıkça ortaya çıkmaktadır. Sistem, değişmeyi belli bir istikrar içinde gerçekleştirmek zorundadır. Eğer bu olmazsa, o sistem zaten gitmiş yerini bir başka sistem almıştır. AYM'nin ise, düzeni değiştirme gibi bir çabası olmazdı, çünkü varoluşunu böyle bir düzene borçludur.<sup>183</sup>

AYM kararlarını nicel ve nitel olarak değerlendirdiğimizde onun bu dikkatli tutumunu ortaya koyma olanağını bulduğumuzu sanıyoruz. AYM, 1961 Anayasa'sının çizdiği sınıfsal dengeyi zorlar bir tutuma girmediği gibi, ekonomik ve sosyal konularda bir çok batılı ülkelerdeki benzerlerinin izlediği “*neo-liberal*” davranıştan örnekler vermiştir.<sup>184</sup>

1950-1960 arası iktidarların Anayasa'yı çiğnemesine bir “tepki” ve daha çok “bürokratik” bir denge unsuru olarak kurulan AYM, yıllar geçtikçe toplum içi gerilimleri de hafifletici bir rol oynamayı başarmıştır. AYM sonuçta, toplumdaki çıkar çatışmalarının patlamalara dönüşmesini bir ölçüde engellemiş ve sistem üzerindeki

<sup>183</sup> Sistem yaklaşımı dışında, geleneksel siyasi bilim yaklaşımı da bu gerçeği değişik bir biçimde vurgulamaktadır: “Yargıçların öteki mesleklerdekilere oranla daha tutucu oldukları bir yaşam gerçeğidir. Çünkü hukukun kendisi de tutucu ve içinde değiştirilinceye dek zorunlu olarak durağandır”. Loewenstein Karl, *Political Power and the Governmental Process*, Chicago: The Univ. of Chicago Press, 1962, s.236.

<sup>184</sup> “Hukuk, niteliği gereği tutucu bir güç olma eğilimindedir”. Başka bir tanımla, “toplumu, hızlı değişimin şokundan koruyan bir şilte”. Drewry, Gavin, *Law, Justice and Politics*, London: Longman, 1975, s.125. Anayasa Mahkemeleri'nin var oluş nedenlerinden biri de budur zaten. Nitekim Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi ile ilgili şu gözlemler, Anayasa Mahkemesi için de geçerlidir: “Gerek onu eleştirenlerin, gerekse övenlerin ileri sürdüklerinin tersine, ne bir yasama organı ne de sürekli bir kurucu meclistir”. Goldman, Sheldon ve Jahnige, Thomas P., *The Federal Courts as a Political Sistem*, Newyork: Harper and Row, 1971, s.45.



gerilimi hafifletmede katkısı olmuştur. Nitekim, son yıllarda mahkemelerden gelen itiraz davaları sayısının hızla artması vatandaşların AYM'ne duydukları güvenin bir kanıtıdır. Devletin hukuk yönetimi altında kaldığını gösteren bu tür güvenceler halk arasında hukuksal olanakların sonuna dek kullanılabilceği inancının yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Bunun da toplumun üyelerinin sisteme sağladıkları “desteği” arttırıcı bir işlevi olduğu açıktır.<sup>185</sup>

AYM'nin ana siyasal sistem içinde bir “otorite” olarak “emniyet sübabı” görevini yerine getirdiği gözlenmektedir . Böylece, *çevre-siyasal sistem* arasındaki çok yararlı bir köprü rolü oynadığını söylenebilir.

## VI. ANAYASAL YARGININ BUGÜNÜ VE YARINI

### A. Anayasal Yargının Bugünü

#### 1. Yargısal/Siyasal Etkin Bir Denetim Türü

Özellikle Anayasa hukuku gibi “*siyasal kökeninde kurtulmayan bir hukuk*”<sup>186</sup> dalında uzmanlaşan AYM, öbür yargı organlarına oranla nerdeyse bir hükümet organı gibi davranmak zorundadır. Çünkü, bir Anayasa Mahkemesi'nin kararları dava konusu olayı aşan bir önem taşır; toplumun genel çıkarlarını ilgilendirdiği gibi , öteki devlet organlarını da tümüyle bağlar.<sup>187</sup>

Türkiye’de de AYM'nin siyasal iktidarı frenlemede başarılı olduğu açıktır. Tunaya’ya göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Sistemimiz içinde artık “kesin yerini almıştır.”<sup>188</sup> Mahkeme yalnız hukuk düzeni açısından değil, Türk siyasal yaşamı açısından da kilit bir noktada bulunmaktadır.

<sup>185</sup> ÜNSAL, age, s.321.

<sup>186</sup> Leibholz, Gerhard, Politics and Law, Leyden: A. W. Sythoff, 1965, s.330. “Her anayasal tartışmanın gerisinde bir iktidar sorununa dönüşebilecek siyasal bir sorun yatmaktadır”. Aktaran, Leibholz, a.k., s.274

<sup>187</sup> LEIBHOLZ, age, s.274.

<sup>188</sup> Tunaya Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku (3. bası), İstanbul, 1975, İÜHF Yayınları,

Yasamanın denetimi ve dolayısıyla siyasal iktidarın frenlenmesi yönünden, Anayasa Mahkemesi 1961’de getirilen bir kurumsal yeniliktir. O günden beri hukuk devleti bünyesinde yararlı bir rol oynamakta, geçmişteki iktidarların keyfi tutumunu bundan böyle önlemektedir.<sup>189</sup>

## 2. AYM’nin Yetkilerinin Sınırı

AYM’nin yetkilerini çok abartmamak gerekir. Leibholz’un deyimiyle, bir Anayasa organıdır; ama “suprema potestas” , en yüksek güç değildir.<sup>190</sup> Bu bakımdan, bir “Yargıçlar Hükümeti” nden söz edilemeyeceği açıktır.<sup>191</sup>

Anayasa yargısı önüne gelmiş hukuksal sorunların temelde siyasal bir nitelik taşımalarına karşılık kimi siyasal konular da AYM’nin yetki alanı dışında kalmaktadır. Örneğin, sıkı yönetim veya savaş ilanı yabancı ülkelerle anlaşmalar imzalanmasına ilişkin konularda başvurular yapılmaz. Gene Anayasa’da Devrim yasalarının Anayasa’ya aykırı bir biçimde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmiştir.<sup>192</sup> (md. 153)

Üstelik, AYM kendiliğinden harekete geçemez: Ancak önüne bir iptal veya itiraz başvurusu gelmelidir ki, Anayasaya uygunluğu konusunda “son söz”ü söyleyebilsin. Cox’un da vurguladığı gibi, yargı organı ne soyut Anayasal sorunlar üzerinde karar vermekte, ne de tavsiye niteliğinde görüşler sunmaktadır.<sup>193</sup> Mahkeme bir hukuk sorunu ancak olağan bir dava sırasında karara bağlamaktadır.

s.118.

<sup>189</sup> ÜNSAL, age, s.322-323.

<sup>190</sup> LEİBHOLZ, age, s.279.

<sup>191</sup> Larché’nin gözlemiyle “Yargıçlar hükümeti” hiçbir zaman olmadı; “tersine, çoğu zaman hükümet etmeyi önleyen yargıçlar olmuştur”. Jacques Larché, “Le Conseil Constitutionnel, Organe du Pouvoir d’Etaté, Actualité Juridique, No:3 (Mars 1972), s.137.

<sup>192</sup> ÜNSAL, age, s.323-324.

<sup>193</sup> Cox, Archibald, The Role of the Supreme Court in American Government, New York, 1976, Oxford

## B. Anayasal Yargının Geleceği

### 1. Siyasal İktidarı Denetlemenin Gerekliliği

Demokrasi ÷lkemizde giderek k÷klenmekteyse de, arada bir çeşitli t÷kezlemelere uğramaktadır. Batı ÷lkelerinde de, demokratik iktidarların kamu yararı ilkesine uymadıkları, vatandaşların hak ve özgürlüklerini sağlayamadıkları gör÷ldükleri gibi, Türkiye de kendi hesabına siyasal iktidarın frenlenemediği dönemlerden geçmiştir. *Hukukun üstünlüğü ilkesinin bir yana itildiği ve Meclis çoğunluğunun istediği yapabildiği iktidarlar yaşanmıştır.* Devletle iktidar kavramlarının eş tutulduğu ve devletin hukukun emrinde değil, yaratıcısı olduğu yıllara oranla, günümüz Türkiye'sinde kişi hak ve özgürlükleri çok daha etkin bir biçimde korunmaktadır. Bunda AYM'nin kendi payına büyük bir rolü vardır.<sup>194</sup>

Siyasal çalkantılar sürüp giderken, hukuk devleti ilkesi ve onu uygulayan kurumlar belli bir istikrar unsuru olarak önemlerini korumaktadırlar. Gerçekten, “Hukuk çok sık değişmeler gösteren siyasetin tersine, belli bir *süreklilik* ifade eder; *keyfiliğe karşı bir güvencedir*”.

### 2. İstikrar ve Güvence Öğesi Olarak Anayasa Mahkemesi

Bir ÷lkede temel hukuksal sorunların belli bir dönemde değişen çoğunluğa dayalı siyasal gücün uygulanması yoluyla değil de yargı organları tarafından çözümlenmesi, hem yönetenler hem de yönetilenler için daha az masraflıdır. Bizatihi iptal kararlarının sıklığından çok, Anayasal yargının var oluşu, yasama organının yetkilerini daha dikkatli kullanmaya itecektir.

AYM bir güven ve istikrar öğesi olarak Türkiye'de artan bir etkinlik kazanmıştır. ÷lkede siyasal güçler arasında kutuplaşma giderek tırmanır ve karşılıklı “istemler” birbiriyle çatışırken, AYM bunlar arasında, Anayasa'nın amaçladığı denge ve uzlaşmayı sağlamaya yönelmektedir. AYM ne “tutucu” ne “ilerici”dir; demokratik

düzenin kaçınılmaz çalkantılarını hafifletmekte görevlidir. Sisteme yönelen istemlerin kimini haklı kimini yersiz bulurken, anlaşmazlık konularının sivri uçlarını da törpülemekten geri kalmamaktadır.<sup>195</sup> Seçmen önünde hesap verme sorumluluğu olmayan bu “bürokratik” yargı, Anayasa’nın kendini toplumsal gelişmelere istikrar içinde uydurmasını kolaylaştırıcı<sup>196</sup> işlevini yerine getirmektedir. Cordozo’nun ABD Yüksek Mahkeme’siyle ilgili gözlemiyle, “*insanların büyük çoğunluğunu yutan büyük dalgalar ve akıntılar yataklarından dışa taşmazlar ve yargıçların yanında tembelce akıp giderler.*”<sup>197</sup>

Yüksek yargı organlarına aşırı ölçüde bir güven duyulmasının halkın geleceği için, siyasal sorumluluk duygusunu giderek “körüştirebileceğini” de ileri sürenler de vardır.<sup>198</sup>

Türk AYM, gerek kurulduğu ortam gerek kendine tanınan yetkiler gerekse görev gördüğü toplumun *sosyo-ekonomik, siyasal ve kültürel koşulları gereği* bir Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi ve Avusturya, Almanya veya İtalya Anayasa Mahkemeleri’nden ayrılan özellik ve etkinliğe sahiptir. Örneğin, bir başka demokratik ülke olan İngiltere’de özel bir anayasa mahkemesine gerek duyulmadan da rejim korunabilmektedir. Sistem analizinin genel çerçevesinde yapılan incelemelerde Türkiye’nin tarihsel, sosyal, ekonomik, siyasal ve kültürel koşullarına da yer vermenin gereği ortadadır.<sup>199</sup>

<sup>194</sup> ÜNSAL, age, s.326.

<sup>195</sup> Alman Anayasa Mahkemesi üyelerinden Leibholz, anayasa mahkemeleri kararlarının yalnız hukukun siyasete üstünlüğünü korumakla kalmadığını, ayrıca, siyasal bakımdan açık bir bütünleştirici etkisi olduğunu vurgulamaktadır. Yargıçların, yasalara göre vardıkları kararlar siyasal hayatı yumuşatıcı, barışçıl etkiler de doğurur. LEIBHOLZ, age, s.331.

<sup>196</sup> “Yüksek Mahkeme, anayasayı günün koşullarına uydurur”. Roche John P., Levy Leonard W., The Judiciary-Documents in American Government, Nev York, 1964, Harcourt, Brace and World, s.4

<sup>197</sup> Aktaran, Abraham HENRY J, The Judicial Process (Second Edition), London, 1968, Oxfod Univ. Press. s.326.

<sup>198</sup> Roche ve Levy, age, s.125.

## VII. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ'NİN UYGULAMALARI

### A. Yorumlama

Türk Anayasa Mahkemesi'nin genelde amaçsal-nesnel yorum yöntemine üstünlük tanıma eğiliminde olduğu söylenebilirse de,<sup>200</sup> yorum tekniklerinden birine öncelik tanındığı söylenemez. Genelde, mahkeme, olayına özgü ve durumuna uygun olarak lafzı, tarihsel sistematik ve amaçsal (teleojik) yorum yöntemlerinden birini ya da birkaçını uygulamaktadır. Anayasa Mahkemesi bir kararında, “kanunların yorumlanmasında kanun koyucunun ereğine göre yorum, bugün gerek doktrinde gerek uygulama alanında benimsenmiş bir yorum kuralıdır.”<sup>201</sup> demek suretiyle tarihsel yoruma öncelik tanıdığı izlenimini vermekte, aynı kararda, başka yargı yerlerinin yorumlarıyla bağlı olmadığını “Anayasa Mahkemesi ... Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk görüş ve anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa'ya uygunluğunu denetlemelidir” görüşüyle belirlemektedir.

AYM'nin 1971 yılında verdiği bir kararda, “Herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü göz önünde bulundurularak yorumlanması” gerektiği belirtilerek sistematik yorumun önemi vurgulanmış; aynı kararda, “Hukukta yapılacak yorumlarda sözden çok öze önem verilmesi ve yorumda sözün özü belirlemeye yarayan bir araç olduğu kesinlikle göz önünde tutulması çağdaş hukuk biliminin benimsediği temel ilkelerdendir.”<sup>202</sup> denilerek amaçsal ya da öze göre yorum tekniğinin yeğlendiği görüşü güçlendirilmiştir.

Başka bir kararda ise, “Bir hukuk kuralı tek başına değil, içinde bulunduğu metnin tümü göz önünde bulundurularak yorumlanır.”<sup>203</sup> görüşüyle sistematik yoruma öncelik verilmiştir.

<sup>199</sup> ÜNSAL, age, s.329.

<sup>200</sup> GÖNÜL, age, C.2, s.12.

<sup>201</sup> AYM'nin 18.11.1969 günlü, E. 1969/30, K.1969/65 sayılı kararı, AMKD Sayı 8, s.145-146.

<sup>202</sup> AYM'nin 12.1.1971 günlü, E.1969/31, K.1971/3 sayılı kararı, AYMKD sayı 9, s.142-145

<sup>203</sup> AYM'nin 18.2.1992 günlü, E. 1991/5, K. 1992/99 sayılı kararı, RG: 7.5.1992/21221

AYM'nin bir başka kararında, “Durumların ve şartların değişmesi halinde sonucun da değişik olması gerekir.” Aksi halde “hukuki görüşleri dondurup ebedileştirmek olur.”<sup>204</sup> Denilmek suretiyle hukuk normunun, toplumun dinamik ve sürekli değişim gösteren yapısına koşut olarak, çevreye göre ve değer yargılarındaki yeni oluşumlara göre yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Bu amaca en uygun araç, “Amaçsal- nesnel- çağdaş” yorum biçimi olabilir.

### **B. Somutlaştırma (Concretisation)**

Türk Anayasa Mahkemesi, belirli bir sistematik içinde olmasa da anayasal normların somutlaştırılmasında, aşağıdaki örneklerde görüleceği üzere Anayasa'nın geliştirilmesi, anlamının ortaya çıkarılması ve zenginleştirilmesi yöntemlerini uygulamaktadır.

*Anayasa'nın geliştirilmesine, anlamlandırılmasına ve açıklanmasına ilişkin somutlaştırılma örnekleri:*

AYM Anayasada tanınmış kimi hakları türevsel haklarla geliştirmiştir. Mahkemenin yargı erkini, yargı bağımsızlığı ilkesiyle birlikte temel bir ilke haline getiren ve savunma özgürlüğünün güvencesi kabul eden kararı, Anayasa'yı geliştirme tekniğinin kullanımına bir örnektir.<sup>205</sup> Mahkeme, bu kararında yargı bağımsızlığını ve yargılamanın yansızlığını savunma özgürlüğünün güvencesi görmüş yargının seçkin niteliği olarak etmiştir. Başka bir kararında, hukuk devletini tanımlarken geliştirici somutlaştırma tekniğini, “yönlendirici” buyruk haline dönüştürmüştür: “*Hukuk Devleti ... insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendirip ... geliştirerek sürdüren, ... devlettir.*”<sup>206</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi, As. Ceza yasasında öngörülen “katkısız hapis”le ilgili kurala karşı yapılan başvuruyu incelerken, “insan haysiyeti” kavramına açıklık

<sup>204</sup> AYM'nin 28.6.1966 günlü, E.1963/132, K. 1966/29 sayılı kararı, AYMKD sayı 4, s.184

<sup>205</sup> GÖNÜL, age, s.13, AYM'nin 28.2.1989 günlü, E. 1988/32, K. 1989/10 sayılı kararı, AYMKD sayı 25, s. 113-122

<sup>206</sup> GÖNÜL, age, AYM'nin 27.3.1986 günlü, E. 1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AYMKD sayı 22, s.120



getirmiş, Anayasadaki bir kavramın anlamını ortaya çıkarıcı türde somutlaştırmaya gitmiştir.<sup>207</sup> ayrıca Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti, sosyal hukuk devleti, Atatürk milliyetçiliği, laiklik, insan hakları, yasa önünde eşitlik, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, yasama yetkisinin devredilmezliği gibi kavramların anlamlarını açıklayıcı ve tam olarak ortaya çıkarıcı somutlaştırma teknikleri kullanmıştır.

AYM, muzır neşriyatta, tiraj esasına göre ön görülen para cezasının, suçun tekerrüründe üç misli arttırılmasına ilişkin kuralı, “Demokratik toplum düzeninde, basım özgürlüğünü tehdit ve korku ortamına sürüklenme istidadı taşımaktır.”<sup>208</sup> Gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulurken somutlaştırma yoluyla demokratik toplum düzenini anlayışına açıklık kazanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, vakıfların devletin gözetim ve denetiminde Yükseköğretim Kurumları kurabileceklerine ilişkin Anayasa'nın 130. madde ikinci fıkraya öncelikle, Anayasa'daki “Yükseköğretim Kurumlarının” üniversiteyi de kapsadığı bu nedenle vakıfların üniversite de kurabilecekleri biçimde yorumlayarak fıkraya açıklık getirmiştir. Aynı kararda, bu kez vakıflar tarafından kurulacak üniversitenin ikinci fıkrada yer almamasına karşın, birinci fıkraya göre devlet tarafından kurulacak üniversitelerde ön görüldüğü gibi yasayla kurulma zorunluluğunun bulunup bulunmadığını tartışmış ve sonuçta, Yükseköğretim Yasası'nın, vakıf üniversiteleri yönünden “kanunla kurulma”ya bir aykırılık getirmediği anlaşılmaktadır... Yasayla kurulma ilkesi hem devlet üniversiteleri, hem de vakıf üniversiteleri için geçerlidir.<sup>209</sup> Yönünde açıklayıcı ve anayasanın “üniversitelerin kurulmasına ilişkin” temel buyruğunu ortaya çıkarıcı yönde karar vermiştir.

AYM'nin, KHK'lerin çıkarılabilme yetkisinin ancak önemli, zorunlu ve ivedi durumlarla kullanılabilmesine ilişkin ve bu yetkiyle yasama yetkisinin devri arasındaki ayrılığı vurgulayan kararları da Anayasanın anlamını ortaya çıkarıcı niteliktedir.<sup>210</sup>

<sup>207</sup> AYM'nin 27.12.1965 günlü, E.1963/57, K.1965/65 sayılı kararı, AYMKD sayı 4, s.8.

<sup>208</sup> AYM'nin E.1986/12, K.1987/14 sayılı kararı, RG:21.11.1987.

<sup>209</sup> AYM'nin 30.5.1990 günlü, E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı, AYMKD sayı 26, s. 199-201.

<sup>210</sup> AYM'nin 1.2.1990 günlü, E.1988/64, K.1990/2 sayılı kararı, RG:21.4.1990/20499.



AYM'ye göre, "Yetki yasası, ... önemli, zorunlu ve ivedi durumlara ilişkin bulunmadığı ve uzun süreli olduğu takdirde... yasama yetkisinin devri sonucunu doğurur."<sup>211</sup> Böylece, AYM, yasa hükmünde kararname çıkarılabilme yetkisinin çerçevesini çizirken, *somutlaştırma* yoluyla Anayasal yetkinin kullanılmasının koşullarını belirlemiştir.

Kadın- erkek eşitliğini yorumlarken bu eşitliğin "... kadın erkekle eşit konuma getirilmesi",<sup>212</sup> "kocanın kadının çalışmasına izin verme üstünlüğünün bulunmaması" biçiminde algılamış ve anayasal eşitlik ilkesine kadın- erkek eşitliği yönünden açıklık kazandırmıştır.

Eşitlik ilkesine aykırılığın aynı zamanda hukuk devleti ilkesine de aykırılık anlamına geleceği yönünde hukuk devletiyle eşitlik arasında bağlantı kuran kararı, yargı yoluyla Anayasa'nın zenginleştirilmesi tekniğine örnek sayılabilir.<sup>213</sup>

### C. Anayasa Mahkemesinin "Hukuk Devleti" İlkesi İle İlgili Kararları

Hukuk Devleti kavramı, ülkemizde önce öğretilerde, sonra yargı kararlarında ve 1961 ve 1982 Anayasa'larında yer almıştır. Her iki Anayasa'da, Türkiye Cumhuriyeti'nin "sosyal bir hukuk devleti" olduğunu açıkça belirtmiştir.

#### 1. AYM'nin 28.02.1989 Tarih 1988/32 E. ve 1989/10 K. Sayılı Kararı

Cumhuriyetin niteliklerini belirten Anayasa'nın 2. maddesindeki ilkelerden birisi de "hukuk devleti"dir. Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında başlıca özellikleriyle, içeriği açıklanarak tanımlanan bu ilke, özde Anayasal düzene, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığı anlatır. Anayasa'nın egemenliği, bağlayıcılığı yanında, yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeleri, evrensel hukuk kurallarını, düzenin dayanakları olarak benimseyen hukuk devletinde tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu ve yargı denetimine açık oluşu en güçlü güvencedir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasa'ya aykırı bir yasa kuralı, hukuk devleti

<sup>211</sup> AYM'nin 6.2.1990 günlü, E.1988/62, K.1990/3 sayılı kararı, RG:12.10.1990/20663.

<sup>212</sup> AYM'nin 29.11.1990 günlü, E.1990/30, K.1990/31 sayılı kararı, RG:2.7.1992/21272.

ilkesiyle bağdaşamaz. Anayasa kurallarıyla çelişen yasa kuralı, hukuk devleti ilkesinin çiğnenmesi sonucunu doğurur. Oysa Anayasa'ya aykırı olmamak, hukuksallık yönünden zorunluluktur ve kaçınılması olanaksızdır. Cumhuriyet'in ilk yıllarında "Mahkemelerin istiklali ve hakimlerin masuniyeti" olarak tanımlanan yargı bağımsızlığı, bağımsız devlet olmanın zorunlu koşulu sayılmış ve Lozan Barış Antlaşması görüşmelerinde bu konuda büyük uğraş verilmiştir. Hukuk devletinin en önemli ögesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Gerçekte bir bütünlük taşıyan "görev", güvencesiz bırakılırsa anlamını yitirir. Bu nedenle bağımsızlık ve güvence birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksız bir hakimlik gereğidir. Hakimlik mesleğinin bu temel hukuksal niteliği, kaynağını Anayasa'dan alan bir egemenlik olgusudur. Mahkemelerin bağımsızlığı ile hakimlerin görevlerinde bağımsız olmaları, birbirleriyle eş anlamlı, biri öbürünün nedeni ve doğal sonucu sayılacak ilkelere. Hakimlik güvencesi de bu hukuksal bileşkenin gereğidir. Bir kez daha anlaşılmaktadır ki, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi, birbirini oluşturup, birbirini tamamlayan, birbirine anlam veren, biri olmazsa öbürü olmayacak iki öz niteliktir. Yargılamanın yansızlığının, temelde halkla ilişkinin, savunma özgürlüğünün güvencesi olan yargı bağımsızlığı hiçbir nedenle sınırlandırılmaz, olumsuz yönde etkilemelere açık bırakılmaz. E:1988/32,K: 1989/10, KT: 28/2/1989, (AMKD., s. 25, s. 121-122).

## **2. AYM'nin 02.06.1989 Tarih 1988/36 E. ve 1989/24 K. Sayılı Kararı**

İtiraz konusu kural, kesin hükmün bağlayıcılığını yineleyerek geçerliliğini korumaya almıştır. Yasa uygulamaları sırasında, önceki uygulamalara ilişkin kesin kararların konusu olan durumların yeniden ele alınmasını önleyen kural, kimi yanlış uygulama olasılıkları gözetilerek konulmuştur. Anayasa'nın 2. Maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında "hukuk devleti"ne yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi hukuk devleti; her işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı

<sup>213</sup> AYM'nin 19.7.1991 günlü, E.1991/15, K.1991/22 sayılı kararı, RG:31.7.1991/20946.

duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir. Devlet işlemlerinin hukuka uygun olması, kazanılmış haklara saygı duymayı gerektirir. Her kesin hüküm, bir kazanılmış hakka yol açabileceğine göre, kesin hükme saygı kazanılmış hakka saygı demektir. Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakla duyarlı davranarak hukuka bağlılığını örnek davranışlarla kanıtlar. İtiraz konusu kural, kesin hüküm dokunulmazlığını öngördüğünden bu olguya dayanak olarak Anayasa'nın 2. Maddesine aykırılığında söz edilemez. Hukuk devleti niteliğine aykırılık, ancak hukuka aykırı biçimde, kesin hükümlerin geçerli yapılmasını engelleyici bir kural için öne sürülebilirdi. Kazanılmış hakkı çiğnenmeyen, koruyan itiraz konusu hüküm, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırı görülmemiştir. E: 1988/36, K: 1989/24, T:2/6/1989, (AMKD., S.25, s.262)

### **3. AYM'nin 12.12.1989 Tarih 1989/11 E. ve 1989/48 K. Sayılı Kararı**

Hukuk devletinin en önemli niteliğinden biri de “güvenilir” olmasıdır.

Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin nitelikleri arasında “Hukuk devleti” ilkesine de yer vermiştir. Hukuk devleti, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür devlette de “Hukuk güvenliği”ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, “Hukuk devleti” niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, “Devlete güven” ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.

(...) İnsan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adalete ve eşitliğe dayanan bir hukuk düzeni kurarak bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, tüm çalışmalarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olup toplum yaşamında, bireylerin haksızlığa uğratılmamasını ve

mutluluğunu amaç edinen bir devleti biçimleyen hukuk devleti tanımı devlete güven ilkesini de doğal olarak içerir. Devletin temel niteliğinin öğelerinden biri de güvenilirliğidir.

Devletin yaptığı düzenlemelerle haksız bir edinim sağlaması ve kişilerin haksızlığa uğratılması kabul edilemez. E: 1989 /11, K: 1989 / 48, T: 12 /12 /1989, (AMKD., Sayı 25, s. 433-434).

#### **4. AYM'nin 12.11.1991 Tarih 1991/7 E. ve 1991/43 K. Sayılı Kararı**

Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, "hukuk devleti" ilkesini bir çok kararında; yönetilenlere en güçlü en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması biçiminde yorumlanmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez. Gelir elde etmek amacıyla da olsa, vergilendirme konusunda gerekli düzenlemeler yapılırken hukuk devleti nitelikleri göz ardı edilemez.

Anayasanın 73. maddesinde belirtilen mali güce göre vergilendirme ilkesi, sosyal devletin vergi adaletiyle ilgili ilkesidir. Bu ilkeyle vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı sağlanır.

Yasa koyucunun vergi yasalarını bu ilkelere uygun olarak düzenlenmesi gerekir. İptali istenen fıkrada olduğu gibi, vergi yükümlülerinin kendilerine, eşlerine, çocuklarına ya da bakmakla yükümlü oldukları kesimlere ilişkin vergilendirilmiş ya da vergi dışı bırakılmış kimi gelirlerine açıklama kanıtlanma olanağı tanınmaması kişilerin mali güçlerini aşan vergi yükümüyle karşı karşıya bırakılması sonucunu doğurur ki, bunun da sosyal devlet ilkeleriyle bağdaştığı söylenemez.

“Hayat standardı esası” gerçeğin bulunmasına yardımcı bir yöntem olarak kabul edilebilir. Bu yöntemle gerçeğe ulaşmaya, yükümlünün gerçek kazancına yaklaşılmaya çalışılır. Aksi kanıtlanması ve saptanması olanağı varken varsayıma geçerlilik tanımak hukuk devletinin öngördüğü hukuk güvenliği ile bağdaşmaz.

Bu nedenle fıkra, Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. E: 1991 /7, K: 1991 / 43, T: 12/ 11 /1991, (AMKD., Sayı 27, Cilt 2, s. 652-653).

##### **5. AYM'nin 21.06.1991 Tarih 1990/20 E. ve 1991/17 K. Sayılı Kararı**

Anayasanın 2. maddesinde “hukuk devleti” ilkesi Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında vurgulandığı gibi hukuk devleti insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Mahkemelerce verilecek kararlardan hangilerinin kesin olduğu başta Anayasa'nın yargı ile ilgili hükümleri olmak üzere Anayasada belirlenen kurallara aykırı olmamak kaydıyla yasa koyucunun takdirine bırakılmıştır.

Anayasanın 2. maddesi ile benimsenen “hukuk devleti” ilkesi bu konuda konulacak kuralların herkesçe kabul edilen hukuk ve adalet ölçüleri içinde olmasını gerektirir. Dava konusu kurallar, Anayasanın 2. maddesine aykırılık oluşturmadığından iptal isteminin reddi gerekir. E: 1990/20, K: 1991/17, KT: 21/6/1991, 89 AMKD., Sayı 28, Cilt 1, s.100-101).

#### **6. AYM'nin 19.12.1989 Tarih 1989/14 E. ve 1989 /49 K. Sayılı Kararı**

“Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı bu maddeye göre yasalar Anayasa'ya aykırı olamaz. İtiraz yoluna başvuran Mahkeme aykırılık dayanakları arasında Anayasa'nın 11. maddesini de göstermiştir. Sözü edilen maddenin yukarıya olduğu gibi alınan içeriği karşısında, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olmayan bir yasa kuralının eşitlik yönünden Anayasa'nın 11. maddesiyle çelişmesi söz konusu olamaz. Anayasa'nın bir maddesine aykırılık, 11. maddeye aykırılığın belirtisidir. Anayasa'nın belli bir maddesine aykırı olmayan kural, 11. maddeye de aykırılık oluşturmaz. E: 1989/14, K: 1989/49, T:19/12/1989, (AMKD., Sayı 25, s. 452-453).

#### **7. AYM'nin 21.06.1991 Tarih 1991 /25 E. ve 1991 /18 K. Sayılı Kararı**

11. madde ile Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü bir ilke durumunda açıklanmakta ve devlet çalışmalarının Anayasa'ya uygun olarak düzenlenmesi gerektiği, Anayasa kurallarının kişileri de bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmektedir.

Yasama, yürütme ve yargı organları Anayasa'ya uymak zorundadırlar. Ve yargı kuvveti gerektiğinde Anayasa'yı diğer yasalar gibi uygulayabilecektir.

Maddede Anayasa'nın üstünlüğü belirtilmiş ve hukuk devleti ilkesi olumlu bir kural haline konulmuştur. Bu kuralın en önemli yaptırımı da yargı denetimidir. E:1991/25, K:1991/18, T:21/06/1991, (AMKD., Sayı 31, Cilt 1, s.8).

#### **8. AYM'nin 18.07.1994 Tarih 1994/46 E. ve 1994/57 K. Sayılı Kararı**

Yasa koyucu tarafından yürütmeye bırakılan düzenleme alanı, vergilendirme ile ilgili temel kurallar olmayıp, yasaca belirlenen sorumluluğun uygulanmasına ait teknik düzenlemeler ve ayrıntılardır.

Yasa koyucu belirli konularda gerekli temel kuralları koyup çerçeveyi çizer, uygun ve gerekli görürse bu kuralların uygulanması yolunda belirlenmiş alanlar bırakır. Bu alanlarda düzenleme yetkisine dayanarak idare kimi düzenlemeler yapabilir.

İtiraz konusu fıkra ile Maliye ve Gümrük Bakanlığı'na verilen yetki, Yasama Organına ilişkin olan yetkilerin idareye bırakılması olarak değerlendirilemez.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın egemenlik ilkesine ilişkin 6., Yasama yetkisini düzenleyen 7., Yürütme yetkisi ve görevine ilişkin 8. ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesiyle ilgili 11. maddelerine aykırı olmadığından bu maddelere dayalı iptal isteminin reddi gerekir. E:1994/46, K:1994/57, KT:18/07/1994, (AMKD., S.31, Cilt 1, sayı 378-379).







**SONUÇ**

## SONUÇ

Gerek ülkemizde gerek Dünya'daki diğer hukuk devletlerinde, tarihsel süreç içinde hukuk devleti anlayışına ulaşmak uzun bir zaman almıştır. Mülk devleti, polis devleti, hazine teorisi gibi aşamalardan geçilerek hukuk devleti anlayışına ulaşılmış ve hukuk devleti; gerekleri ve tanımı bakımından, zamanla kendi içinde gelişim göstermiştir.

Günümüze gelindiğinde, bir hukuk devletinin varlığından söz edilebilmesi için Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olması, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, kanuni idare(yasal yönetim) ilkesi, devlet faaliyetlerinin belirliliği ilkesi, idarenin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesi, idarenin mali sorumluluğu, erkler ayrılığı ve hukukun evrensel ilkelerine saygı anlayışının yerleşmiş olması gerekir. Bu unsurlardan uzaklaşıldığı ölçüde hukuk devleti anlayışından da uzaklaşmış olur.

Hukuk devletinde, kurallar kademelenmesinin en üstünde anayasa yer alır, bütün öteki işlemler geçerliklerini bundan alırlar. Normlar hiyerarşisi, hukuk devletinin iskeletini kurar; bunu ihlalin en üst düzeyde yaptırımı, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimi yoluyla uygulamaya geçirilir. Bu her şeyden önce, yasallık ilkesinin aşılmasını ifade eder. Söz konusu denetim, yasanın hukukla özdeşleşmediğini ve hukuk hakimiyetini, en yüksek norm olarak anayasa karşısında bütün hukuk normları açısından gerekli kıldığını ifade eder. Bir hukuk devletinde, kuşkusuz, öncelikle aranan anayasal hukuk sisteminin tüm hukuksal uygulamalara egemen olmasıdır. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü esasına ve anayasa ve yasaya (yasallık ilkesine) uygun olarak kullanılması gereken yürütme yetkisi ve görevinin, mutlaka temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu işlevini güden anayasal esaslar uyarınca yerine getirilmesi gerekir.

Anayasanın üstünlüğünü sağlamanın başlıca yolu anayasallık veya anayasaya uygunluk denetimidir. Anayasaya uygunluk denetiminin özü, başta yasalar olmak üzere bir takım anayasa-altı işlemlerinin anayasaya uygun olup olmadıklarının çeşitli yollarla denetlenmesi ve böylelikle anayasaya aykırılığının önlenmesi veya giderilmesidir. Böyle bir denetimin, anayasacılığın ruhuna uygun olarak, anayasanın üstünlüğünü sağlamak bakımından gereklidir. Dahası, bugün anayasa yargısı anayasacılığın neredeyse odak noktası durumuna gelmiştir. Ayrıca, yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi devletin bir “hukuk devleti” olarak, yani hukukun hakimiyeti altında işlemesine hizmet eder.

Anayasa Mahkemesi, Anayasayla kendisine verilen Anayasa’ya uygunluğu sağlayarak Anayasal düzeni ve temel hak ve özgürlükleri korumak biçimindeki işlevini yerine getirirken sadece kuralların Anayasa’ya biçimsel uygunluğunu değil, bununla birlikte ve daha önemlisi adalet, yasa önünde eşitlik, insanın salt insan olması nedeniyle sahip olması gereken temel hak ve özgürlüklerin ve Anayasal İlkeler’in gerçekleşmesi amacını güden hukuk devleti kavramını göz önünde tutar. Anayasa’ya uygunluk, Anayasa’nın yazılı kuralları yanında, hatta onların önünde hukukun genel ilkelerini ve insan haklarını koruma amacını güden sözleşmeleri içeren Anayasal bütünlükle (Anayasal Blokla) uyum içinde olmayı gerektirir.

Kanunların anayasa2ya uygunluğu sorunu hakkında hiçbir hükme yer vermeyen 1921 Anayasası’ndan sonra, 1924 Anayasası da sert anayasa sistemini benimsemiş (m. 102), ayrıca “”Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun hiçbir maddesi hiçbir sebep ve bahane ile ihmal veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’na münafî olamaz” (m. 103) hükmünü getirmişti. Buna karşılık 1924 Anayasası’nda, kanunların Anayasa’ya uygunluğunun mahkemelerce denetlenip denetlenemeyeceği hakkında herhangi bir hüküm yoktu. Bu durumda, anayasanın sertliğine ve hiçbir kanunun Anayasa’ya aykırı olamayacağı hükmüne dayanılarak mahkemelerce somut norm denetimini gerçekleştirmenin mümkün olup olmadığı 1924 Anayasası döneminde Türk doktrininde ciddi tartışmalara yol açtı. Bazı yerel mahkemelerin yargısal denetim lehinde karar vermelerine rağmen, Yargıtay ve Danıştay bu görüşü benimsememiş; her ne kadar Danıştay daha sonraki kararında bu görüşü benimsemişse de kanunların

anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemi içtihat yoluyla yerleşmemiştir. Anayasaya uygunluk denetiminin yokluğu, özellikle çok partili hayata geçilmesinden sonra daha da ciddi sorunlar yaratmaya başlamış, bunun etkisiyle 1961 Anayasası, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimine bünyesinde geniş kapsamlı biçimde yer vermiştir. 1961 Anayasasıyla Türkiye'de Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

1961 ve 1982 Anayasalarına göre Anayasa Mahkemesi'nin temel işlevi Anayasa'ya uygunluğu sağlamaktır. Hukuk devletinin temel göstergesi ise, hukukun ve Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin yaşama geçirilmesi ve bu amaçla yürütme ve yasama işlemlerinin, yetkili yargı organlarınca etkili bir biçimde denetlenmesi ve varsa Anayasa ve yasalara aykırılığın giderilmesidir.

Yasama organı artık genel iradenin oluşumunu tekelinde tutmamaktadır. Yürütme, Avrupa Devletlerinde, yasama inisiyatifine ve gündemine büyük ölçüde hakimdir. Parlamento, yasaları oylama ve değiştirme iktidarını korumaktadır. Anayasa Mahkemesi ise belli yasama hükümlerini yürürlükten kaldırabilir, yasanın anlamını açıklığa kavuşturabilir; yasanın uygulama tarzlarını belirleyebilir. Yasalar, birçok organın kısmi katılım sürecinin ürünüdür. Farklı organlarının iradeleri genel iradenin oluşumuna katkıda bulunur. Yasa ancak "Anayasa'ya saygı" içerisinde genel iradeyi ifade eder. İşte yasa yapımında "tekelci rejimden yarışmacı bir rejime" geçişin anlamı budur.

Anayasa yargısının meşruiyetini kuran işlevi, demokratik sistemin korunması ve insan haklarına saygının sağlanmasıdır. Çoğunlukçu demokratik ilkeye dayanan siyasi kurumların taşkınlıklarını sınırlayabilecek tek mekanizma, yasaların anayasaya uygunluğunun denetimidir. Bu sınırlar, anayasal yapının korunması için gereklidir. Öte yandan bireylerin iki seçim dönemi arasında temsilcilerinin yasama çalışmalarını denetleyebilmeleri anayasa mahkemelerini vatandaşlara "yakın" kurumlar yapar.

AYM sonuçta, toplumdaki çıkar çatışmalarının patlamalara dönüşmesini bir ölçüde engellemiş ve sistem üzerindeki gerilimi hafifletmede katkısı olmuştur. Nitekim,

son yıllarda mahkemelerden gelen itiraz davaları sayısının hızla artması vatandaşların AYM'ne duydukları güvenin bir kanıtıdır. Devletin hukuk yönetimi altında kaldığını gösteren bu tür güvenceler halk arasında hukuksal olanakların sonuna dek kullanılabilceği inancının yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Bunun da toplumun üyelerinin sisteme sağladıkları "desteği" arttırıcı bir işlevi olduğu açıktır.





## **BİBLİYOGRAFYA**

## BİBLİYOGRAFYA

AKBAY M, Umumi Amme Hukuku Dersleri, AÜHF yayını No:125, 3. baskı  
Ankara 1958.

AKIN F. F., Kamu Hukuku, İÜHF yayını, İstanbul, 1983.

ALDIKAÇTI Orhan, Modern Demokrasilerde ve Türkiye’de Devlet Başkanlığı,  
İstanbul 1960.

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz , Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin  
Yayınları, Ankara, 1996.

ÜNSAL Artun, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1980.

BAŞGİL Ali Fuat, Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul 1960.

BAŞGİL Ali Fuat, Hukukun Ana Mesele ve Müesseseleri, İstanbul, 1946.

BİLGE Necip, Hukuk Başlangıcı, Turhan Kitabevi, Ankara, 1983.

BRÜNNECK A. Von, Le controle de constitutionnalité et le législateur dans les  
démocraties occidentales, Annuaire International de Justice  
Constitutionnelle, c. IV, 1988.



COX Archibald, *The Role of the Supreme Court in American Government*, Oxford Univ. Press New York, 1976.

Danıştay Kararları Dergisi.

Drewry, Gavin, *Law, Justice and Politics*, London Longman, 1975.

ERDOĞAN Mustafa, *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.

ESEN Bülent Nuri, *Anayasa Hukuku Genel Esasları*, Ankara 1970.

FAVOREU, L., *La légitimité du juge constitutionnel*, *Revue international de droit comparé*, 1994.

FEYZİOĞLU Turhan, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi*, AÜSBF yayını, Ankara, 1951.

FEYZİOĞLU Turhan, *Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi*, *Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, Cilt II, sayı 1-2, Ankara, 1947.

FROMONT M., *La diversité de la justice Constitutionnelle en Europe* Mél. Ph. Ardant, *Droit et politique a la croisée des cultures*, L.G.D.Y., Paris 1999.

GAXSIÉ D., *La Démokratie représentative*, Montchrestien, E.J.A., Paris, 1993.

Goldman, Sheldon ve Jahnige, Thomas P., *The Federal Courts as a Political Sistem*, Newyork: Harper and Row, 1971.

GÖZE Ayferi, *Siyasal Düşünce Tarihi*, İstanbul 1983.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2002.

GÜNEŞ Turan, Parlamenter Rejimin Bugünkü Manası ve İşleyişi, İÜHF yayını No:137, İstanbul, 1956.

KARAL E. Z., Osmanlı Tarihi, Cilt V, 1947.

KIRATLI Metin, Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi: İtiraz Yolu, A.Ü.S.B.F Yayını, Ankara, 1966.

Kuru, Arslan, Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, S yayını, Ankara, 1986.

KUBALI, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri İstanbul, 1958.

KUTLU M., Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2001.

LEİBHOLZ Gerhard, Politics and Law, Leyden: A. W. Sythoff, 1965.

LOEWENSTEİN Karl, Political Power and the Governmental Process, Chicago The Univ. of Chicago Press, 1962.

OLGAÇ, Türk Medeni Kanunu Cilt I.

ONAR Sıddık Sami, Amme Hukukumuzda Hukuki Tasarruflar, İstanbul. 1939.

ONAR Sıddık. Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Hak Kitabevi, cilt I İstanbul, 1966.

ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami, Vergi hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.

ÖZAY İlhan, Yeni Bir Düzendeki Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş, Görev ve Yetkileri ile Yargılama Usulleri, Anayasa Yargısı Sayı 12.

ÖZTÜRK Bahri, Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir, 1994.

Resmi Gazete.

ROCHE John P., Levy Leonard W., The Judiciary-Documents in American Government, Newyork, 1964.

SARICA Ragıp, Türkiye'de İcra Uzununun Tanzim Selahiyeti, İstanbul, Türk Hukuk Kurumu yayını 1943.

SOYSAL Mümtaz., Anayasaya Giriş, SBF yayını, 1969.

SOYSAL Mümtaz, "Anayasaya Uygunluk Denetimi ve Uluslararası Sözleşmeler", Anayasa Yargısı 2, Ankara, 1986.

SOYSAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986.

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Yargısı 2, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986.

TROPER M., Justice Constitutionnelle et démocratie RFDC, 1990.

TUNAYA Tarık Zafer, Siyasi Müesseseler ve Anayasa Hukuku, İÜHF Yayınları, İstanbul, 1975.

**Elektronik Kaynaklar**

[www.hukukdevleti.com](http://www.hukukdevleti.com)

[www.byegm.gov.tr](http://www.byegm.gov.tr)

[www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)

[www.tusiad.org.tr](http://www.tusiad.org.tr)

