

T.C.

MUĞLA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ÖZGÜR BAYOĞLU

DANIŞMAN

PROF. DR. NAMIK KEMAL ÖZTÜRK

KASIM, 2007

MUĞLA

T.C.

MUĞLA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI ADI

TÜRKİYE' DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ

ÖZGÜR BAYOĞLU

Sosyal Bilimler Enstitüsünce

“Yüksek Lisans”

Diploması Verilmesi İçin Kabul Edilen Tezdir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 31.12.2007

Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 30.11.2007

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Namık Kemal ÖZTÜRK

Jüri Üyesi : Prof. Dr. Erdoğan GAVCAR

Jüri Üyesi : Yrd.Doç. Dr. Fatih TÜRE

Enstitü Müdürü : Prof. Dr. Aslan EREN

KASIM, 2007

MUĞLA

ÖZET

Hukuk Devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir.

Anayasamızda da devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesi sayılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "hukuk devleti" olduğu 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Türkiye'de hukuk devleti kavramına bazı sınırlamalar getirilmiş olmakla birlikte dönem dönem hukuk devletinden sapmalar olduğu da gözlenmektedir.

Bu çalışmada, Türk hukuk tarihinde 1950 sonrası dönemden 1980'lere kadar hukukun siyasileşmesi ve kurulan özel ve olağanüstü mahkemelerin oynadığı rol irdelenirken, bu mahkemelerde sivil yargıçların yerine askeri yargıçların görev alması ile oluşan hukuk devletinden sapmalar ayrıntıları ile gözler önüne serilmiştir.

"Türkiye'de hukuk devleti anlayışının gelişimi"ni ortaya koymak çalışmanın ana amacını oluşturmuş ve bu doğrultuda; hukuk devletinin amacını oluşturan, devletin haksız işlemlerine karşı bireyin korunması, devletin keyfi yönetiminin engellenmesi ve devletin evrensel hukuk kurallarına uymasının sağlanması konuları etraflıca incelenmiştir.

Ayrıca hukuk devleti ile ilgili başka bir konu olan yargının bağımsızlığı ilkesi ve hakimlerin gerçekten bağımsız olabilmeleri, fiilen öyle davranabilmeleri için alınması gereken önlemler ile uygulamadaki çelişkiler ayrıntıları ile anlatılmıştır. Çalışmanın son bölümünde 1980 döneminde Türkiye'de yaşanan hukuk devletinden sapmalara yer verilmiştir.

ABSTRACT

A state ruled by law is bound by legal regulations regarding its activities and it ensures the juridical security of its citizens.

The principle of rule of law is regarded as one of the fundamental principles of the state in our Constitution. It is clearly stated in Article 2 of the 1982 Constitution that the Republic of Turkey is a state ruled by law. Besides the restrictions imposed on the concept of rule of law, some deviations from the principle of rule of law have been observed during some periods.

This study scrutinizes the politicization of the law after 1950 until the 1980s and the role of the private and state of emergency courts in the Turkish history of law. It also analyses the deviations from the principle of rule of law due to the fact that instead of civil judges, military judges were appointed to the courts.

The study mainly analyses the development of the rule of law in Turkey and therefore, the issues, which are also the aims of the rule of law, such as the protection of the individual against the unfair transactions of the state, the prevention of the arbitrary administration of the state and ensuring the state obey the universal legal rules are examined in detail.

The principle of the independence of jurisdiction and judges, the measures to enable the judges to act de facto independently and the contradictions arising during application are examined in this study. In the final part of the study, the deviations from the principle of rule of law in Turkey during 1980 are handled.

ÖNSÖZ

Hukuk devleti, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet demektir. Hukuk devleti; temeli olan insan hakları ve amacı olan adalet adına sürekli olarak yeni kazanımlar eğilimindedir. Bu anlamda hukuk devleti durağan değil gelişken bir yapıdadır. Hukuk devletinin ilkelerini sınırlamak ve dondurmak mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesi dinamik bir yapıya sahiptir. Bu nedenle sürekli gelişim halindedir. Hukuk devleti ilkesinin en üst seviyede gerçekleştiği ülkeler uygar ve ileri ülkeler sınıfına dahil olmaktadır.

Hukuk devleti ilkelerinin gerçek anlamlarıyla bir devlette var olmasının; o devletin otoritesine karşı olmadığı, aksine sağlıklı bir otoriteye sahip devletçe gözetilip uygulanması gerektiği unutulmamalıdır. Çağımızda bir devlet, ülkesi ve milletiyle ancak hukuk devleti ilkeleri ortamında sorunsuz yaşayabilecektir.

Yüksek lisans eğitimim boyunca çalışmalarımın her aşamasında yakın destek ve ilgisini gördüğüm, yardımını ve zamanını hiçbir zaman esirgemeyen saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Namık Kemal ÖZTÜRK'e teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Tezimin savunmasında jüri üyesi olarak yer alan ve verdikleri geri bildirimler ile tezimin gelişmesine katkıda bulunan sayın hocalarım Prof. Dr. Erdoğan GAVCAR ve Yrd. Doç. Dr. Fatih TÜRE'ye ayrıca teşekkür ederim.

Eğitim yaşamım boyunca maddi ve manevi desteklerini esirgemeyen sevgili annem Zerrin BAYOĞLU, sevgili babam Emin BAYOĞLU ve sevgili kardeşim Özkan BAYOĞLU ile desteğini tüm yaşamım boyunca yanımda duyacağıma inandığım sevgili Arş. Grv. Melis ERCAN'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Özgür BAYOĞLU
Marmaris, 01.12.2007

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNİN ANLAMI.....4

1.1. Hukuk Devleti Kavramı4

1.1.1. Anayasal Bir İlke Olarak Hukuk Devleti	8
1.1.2. Temel Hak ve Özgürlükler ile Hukuk Devleti İlişkisi	10
1.1.3. Hukukun Üstünlüğü Kavramı	17
1.1.4. Anayasa ve Kanunlarda Hukuk Devleti	19
1.1.5. Karşılaştırmalı Hukukta Hukuk Devleti.....	22

1.2. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi.....26

1.2.1. Mülk Devleti Anlayışı.....	28
1.2.2. Polis Devleti Anlayışı.....	29
1.2.3. Hukuk Devleti Anlayışı.....	31
1.2.3.1. Hukuk Devleti Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi.....	33
1.2.4. Siyasal Bir İlke Olarak Hukuk Devleti.....	37
1.2.5. Liberal Teoriye Göre Hukuk Devleti	40

1.3. Hukuk Devletinin Gereklere.....49

1.3.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması.....	50
1.3.2. İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi.....	51
1.3.3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesinin Sağlanmış Olması	53
1.3.4. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Sağlanması	55
1.3.5. Kanuni İdare (Yasal Yönetim) İlkesi	56

1.3.6. Kuvvetler Ayrılığının Tam Olarak Sağlanması.....	57
1.3.7. İdarenin Mali Sorumluluğu	58
1.3.8. Demokratik Rejim	58
1.3.9. Hukuk (Kanun) Önünde Eşitlik.....	59
1.3.10.Kazanılmış Haklara Saygı	60
1.3.11.Hukukun Evrensel (Genel) İlkelerine Saygı	60
1.3.12.Yasalarda Genellik İlkesine Uyulması	61
1.3.13.Adil Yargılanma Hakkı	62
1.4. Anayasal Yargı Organlarının Hukuk Devleti Kavramına Bakışı	63
1.4.1. Türk Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devleti	67
1.4.2. Fransız Anayasa Konseyi ve Hukuk Devleti.....	71
1.4.3. Alman Anayasa Mahkemesi ve Hukuk Devleti	72
1.4.4. ABD Yüksek Mahkemesi ve Hukuk Devleti.....	74

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ ve ANAYASAL BAKIMDAN İRDELENMESİ

2.1. Tarihsel Gelişim Süreci	76
2.1.1. Osmanlı Dönemi Anayasal Düzenlemeleri.....	76
2.1.1.1. Tanzimat’tan Önceki Dönem	77
2.1.1.2. Tanzimat Dönemi.....	77
2.1.1.3. Meşrutiyet Dönemi	79
2.1.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasal Düzenlemeleri ve Hukuk Devleti.....	80
2.1.2.1. 1921 Anayasası ve Hukuk Devleti.....	81
2.1.2.2. 1924 Anayasası ve Hukuk Devleti.....	81
2.1.2.3. 1961 Anayasası ve Hukuk Devleti.....	83
2.1.2.4. 1982 Anayasası ve Hukuk Devleti	84

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE HUKUK DEVLETİNİN OLABİLİRLİĞİ87

3.1. Mevcut Durum87

- 3.1.1. Askeri Müdahaleler ve Ordunun Özerkliğinin Devlet İçinde Kurumsallaşması 88
 - 3.1.1.1. 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi 88
 - 3.1.1.2. 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi..... 91
- 3.1.2. Olağanüstü Halin Olağanlaşması 96
- 3.1.3. Yargı Denetimi Dışında Tutulan Haller 99
 - 3.1.3.1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması..... 100
 - 3.1.3.2. Yüksek Askeri Şûra Kararlarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması..... 105
 - 3.1.3.3. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yapmış Olduğu İşlemlere Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması..... 105
 - 3.1.3.4. Kamu Personeli Hakkındaki Uyarma ve Kınama Cezalarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması 106

3.2. Türkiye Hukuk Devleti Olabilir Mi? 107

- 3.2.1. 1982 Anayasası'nda Yapılan Değişiklikler..... 110
- 3.2.2. Türkiye'de Hukuk Devletinin Olabilirliği 114

SONUÇ.....120

KAYNAKÇA126

ÖZGEÇMİŞ

KISALTMALAR

a.e. : Aynı Eser

a.g.e. : Adı geçen eser

a.g.m. : Adı geçen makale

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AMKD : Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi

A.Ü.H.F. : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

AY. : Anayasa

DGM : Devlet Güvenlik Mahkemesi

F. : Fıkra

HSYK : Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

K. : Karar

m. : Madde

s. : Sayfa

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

yy. : Yüzyıl

GİRİŞ

Hukuk devleti anlayışı, idarenin, tüm faaliyetlerinde önceden tespit olunan hukuk kurallarına uymasını gerektirir. Bu kurallar sadece ülkedeki yasal düzenlemelerle sınırlı olmayıp, o ülkenin imzaladığı uluslararası sözleşme hükümlerini de kapsar.

Hukuk devleti kavramının en belirgin özelliği, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun hakim olması, bütün faaliyetlerinin hukuka uygun olmasıdır. Hukuk devleti her şeyden önce devletin hukukla bağlı olmasını gerektirmektedir. Bu durum, kamu otoritelerinin yetki alanlarının, kişiler için genel bir koruma ve geleceğe öngörü yapma imkanı sağlayacak şekilde yasalarla belli edilmesi ile temin edilebilir. Kişiler için genel bir koruma mekanizmasının esasını, temel hakların güvence altına alınması ve barışçı hak arama yollarının açık tutulması oluşturur.

Hukuk devletinin tarihsel gelişimi açısından ilk olarak “mülk devleti” dikkati çekmektedir. Mülk devletinde; devlet, idare edenlerin malıdır. Devletin başı olarak hükümdar, ülkeye ve bu ülkede yaşayan kişilere maliktir. Devleti idare eden kişi, hiçbir kayıtlı bağlı değildir; istediği hak ve yetkileri kendi kendisine sağlar ve kullanır.

Hukuka bağlı idare konusunu incelerken mülk devleti aşamasından sonra ortaya çıkan “polis devleti” biçimiyle karşılaşırız. Polis devletinde, hükümdar mutlak ve denetime tabi olmayan yetkilere sahiptir. Gerçi hükümdar faaliyet ve işlemleri kendi adına değil, temsil ettiği devlet adına alır ve yürütür fakat bu yetkilerini kullanırken idare edilenlere karşı hiçbir sorumluluğu yoktur. Polis devletinde idare kural tanımaz, keyfi, dilediğince hareket eden ve despottur. Bu anlayışın, mülk devlet anlayışından farkı; hükümdarın yetkilerinin mülk devlet anlayışından farklı kaynaklardan gelmesidir. Hükümdar yetkilerini bir mülkiyet ilişkisinden değil, temsil ettiği devlet adına alır ve yürütür. Ancak yetki kullanımını mülk devleti ile aynı paraleldedir.

Türkiye’de Cumhuriyet öncesi dönemde; normlar hiyerarşisi oluşmadığından hukuk devletinin mevcut olmadığı söylenebilir. 1921 Anayasasında ise hukuk devleti konusunda herhangi bir açıklama yer almamaktadır. 1924 Anayasasının Türkiye Cumhuriyeti’nin niteliklerini sayan 2. maddesinde de hukuk devleti ile ilgili bir açıklama yer almamaktadır. Bununla birlikte hukuk devletinin gereklerinden olan yargıç güvencesi ve bağımsızlığı gibi bazı konular düzenlenmiştir. 1924 Anayasası döneminde hukuk tümüyle laikleştirilmiş, modern devlet ve hukuk düzeni ile demokratik rejim kurulmuştur. Anayasada hukuk devleti kavramı doğrudan yer almamış olsa bile, bu dönemde hukuk devleti kavramı ve kurumu olgunlaşmıştır.

1950’li yıllarda ise hukuk devleti sorunu açıkça tartışılmış, eksikliklerin giderilmesi yolunda çabalar harcanmıştır. Türkiye’de ilk kez 1961 Anayasası ile hukuk devleti kavramı düzenlenmiştir. Anayasanın başlangıç kısmında “demokratik hukuk devleti” açıkça telaffuz edilmiştir. Ayrıca Türkiye Cumhuriyeti’nin niteliklerini sıralayan 2. maddede “*Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan milli, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*” ibaresi yer almaktadır. Anayasanın diğer maddelerinde de hukuk devleti doğrultusunda zorunlu düzenlemeler yapılmıştır. Bu bakımdan 1961 Anayasası birçok konuda olduğu gibi hukuk devleti konusunda da çığır açmıştır denilebilir.

1982 Anayasasında da hukuk devleti konusunda düzenlemeler yer almaktadır. Anayasanın “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlığını taşıyan 2.maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir*” denilmektedir. Anayasanın içeriğinde ise 1961 Anayasasına kıyasla hukuk devletinin zorunlulukları açısından geriye dönük bir anlayışın egemen olduğu görülmektedir.

Türkiye’de hukuk devleti anlayışı son dönemde “hukukun üstünlüğü”, “hukukun egemenliği” veya doğrudan “hukuk devleti” adı altında tartışılmaktadır. Evrensel hukuk kuralları göz önünde bulundurularak yapılan bu tartışmalar oldukça anlamlı ve Türkiye’nin tam anlamıyla bir hukuk devleti olması yolunda gereklidir. Çünkü çağdaş demokratik sistem hukuk devleti anlayışıyla paralel gelişme gösterir.

Çağdaş demokratik sistemler hukuk devleti anlayışının kabul edilmesi ve hukuk devletinin evrensel gereklerinin yerine getirilmesiyle gelişmiştir. Hukuk devleti, devletin her türlü eylem ve işleminde hukuku esas almasının yanında temel hak ve hürriyetlerin de garanti altına alınmasını zorunlu kılar.

“Türkiye’de hukuk devleti anlayışının gelişimi”ni ortaya koymak çalışmanın ana amacını oluşturmuş ve bu doğrultuda; hukuk devletinin amacını oluşturan, devletin haksız işlemlerine karşı bireyin korunması, devletin keyfi yönetiminin engellenmesi ve devletin evrensel hukuk kurallarına uymasının sağlanması konuları etraflıca incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde; hukuk devleti kavramı ve hukuk devletinin olmazsa olmaz gerekleri açıklanmış, araştırmanın konusuna ışık tutması açısından diğer ülkelerdeki düzenlemelere de bu bölümde kısaca değinilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde; Türkiye’de hukuk devleti anlayışının tarihsel gelişimi incelenmiştir. Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde; yasal düzenlemeler göz önünde bulundurularak, bugünkü mevcut durum ve Türkiye’de hukuk devleti anlayışına uymayan düzenlemeler gözler önüne serilmeye çalışılmıştır. Son olarak da “Türkiye hukuk devleti olabilir mi” sorusuna hukuk devletinin gerekleri açısından bakılarak cevap aranmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİNİN ANLAMI

1.1. Hukuk Devleti Kavramı

“Hukuk devleti” kavramının ilk defa kim tarafından ve ne zaman kullanıldığı tartışmalı olmakla beraber, ilk kez Alman hukukçular tarafından ortaya atılmış olduğu kabul edilmektedir. Zira Hukuk devleti kavramının Alman dilinde tam karşılığı olarak “rechtsstaat” kelimesi kullanılırken, İngiliz ve Fransız dillerinde “hukuk devleti” kavramını karşılamakta olan yerleşik bir terim bulunmamaktadır.¹

Buna karşılık “rechtsstaat” kelimesinin İngilizcedeki karşılığı, “rule of law” olarak kabul edilebilir. Türkçe’de “hukukun egemenliği” anlamına gelen “rule of law”, “hukukun üstünlüğü” anlamına gelen “supremacy of law” ile birlikte ortaya atılmış olmakla beraber; İngiliz-Amerikan hukuk literatüründe “hukukun egemenliği”, Türk hukuk literatüründe ise “hukukun üstünlüğü” kavramlarını niteler hale gelmiştir.²

Hukuk devleti kavramının tarihi pek eski sayılmamakla beraber, kavramın ilk defa kim tarafından ve ne zaman kullanıldığı hususunda Alman hukukçular arasında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı hukukçular, bu kavramın ilk defa J.W. Placidius tarafından 1798 tarihinde yayımlanan “Literatur der Staatslehre” başlıklı eserinde kullanıldığını³ belirtirken, bazı kaynaklarda terimin ilk kullanıcısının 1813 tarihli “Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe” adlı eseriyle Karl Theodor Welcker olduğu

¹ Mithat Sancar, *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s. 32-33.

² Sancar, *a.g.e.*, s. 32-33

³ Konrad Löw, *Rechtsstaat, Demokratie, Sozialstaat*, Münih, 1983, s. 3. Bu yazıdan aktaran: Sancar, *a.g.e.*, s. 33.

belirtilir.⁴ Ancak genel olarak “hukuk devleti” kavramının ilk kez Almanya’da 1860’lı yıllarda Bähr ve Gneist adında iki hukukçu tarafından kullanıldığı kanısı hakimdir.⁵

Öne sürülen tarihlerin birbirine olan yakınlığından, hukuk devleti kavramının 18. yüzyılın sonları ile 19. yüzyılın başlarından itibaren Almanya’da ortaya çıkmış olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

Hukuk devleti kavramını sistematik biçimde ele alıp, ilk olarak inceleyen kişi ünlü İngiliz Anayasa Hukukçusu Dicey’dir. Dicey’e göre, bu kavramın üç anlamı vardır. Bunlardan birincisi; “keyfi iktidarın zıddı olarak hukukun mutlak üstünlüğü”dür. İkincisi ise; “herkesin eşit bir biçimde hukuka bağlı olması”dır. Burada hukuk devleti kavramı, hukuk önünde eşitlik, yani bütün kişi ve grupların hukuka eşit olarak bağlı olmasını ifade etmektedir. Son anlamı ise; “anayasanın birey haklarından meydana gelmesidir.”⁶

20. yüzyılın önde gelen liberal filozoflarından F.A. Hayek’in hukuk ve siyaset teorisinin temel kavramlarından biri “hukuk devleti”dir. Hayek’e göre devlet, siyasal özgürlüğün başlıca güvencelerinden biridir ve hukuk devleti idealinin başlıca dört gereği vardır. Bunlardan birincisi, “yasaların genel ve soyut kurallar niteliğinde olması”dır; yani yasalar belirli kişilere yönelik emirlerin aksine, herkese yönelik olmalıdır. İkinci olarak “hukuk devleti yasaların herkesçe bilinir ve kesin (açık-seçik) olmasını gerektirir.” Üçüncü şart ise, “herkesin hukuk nazarında eşitliği”dir. Hukukun genellik, kesinlik ve eşitliği, özgürlüğün korunması bakımından son derece önemli şartlardır. Sonuç olarak, “kişi haklarına müdahale eden idari takdire dayalı cebri işlemlerin bağımsız mahkemelerce denetlenmesi gerekir.”⁷

⁴ Reinhart Beck, *Sachwörterbuch der Politik*, Stuttgart, 1986. Bu yazıdan aktaran: Sancar, *a.g.e.*, s. 33.

⁵ Albert Bleckmann, *L’Etat de droit dans la Consitution de la République fédération d’Allemagne*, Pouvoirs, 1982, s. 5-6. Bu yazıdan aktaran: İbrahim, Ö., Kaboğlu, *Hukuk Devleti*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 89.

⁶ Bülent Nuri Esen, *Anayasa Hukuku*, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970, s. 304.

⁷ Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, 2001, s. 98.

Hukuk devleti kavramının anlam ve içeriği konusunda genel bir anlam karmaşasının var olduğu konusu, kavramın ortaya atıldığı zamanlardan bugüne kadar sürekli dile getirilmiştir. İçerik ve anlam konusundaki bu karmaşaya rağmen hukuk devleti kavramının anayasal düzenin temel özelliği olduğu söylenebilir.

Hukuk devleti, toplumdaki bireylerin özgürlük ve güvenlik ihtiyaçlarının karşılanması için vardır. Fakat hukuk devleti kavramından bahsederken, “hukuk devleti tam bir kanunilikten, yani her yönü ile kanuna uygunluktan ibarettir” demek mümkün değildir. Aksi takdirde, hukuk devleti gerçekte sadece bir ‘kanun devleti’ olacak; kanunilik adı altında devlete her şeyi yapabilecek ortam hazırlanmış olacaktır. Haksızlıklar kanunlarla meşrulaştırılarak, devlet, bir kanun devleti, kanuni haksızlıklar devleti olacaktır.⁸

Hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin hukuken tanınması ve korunma altına alınmasıdır. Temel hak ve hürriyetler, Anayasa ile güvence altına alındıkları takdirde hukuken tanınmış olmakta, fiilen kullanılabilir ve gerçekleştirilebilir için ise kanuni düzenlemelere ihtiyaç duymaktadırlar.⁹

Hukuk devleti, hukuka saygıyı sağlamakta; buna karşılık iktidarın otoritesini yani kullanmakta olduğu maddi gücü meşrulaştırmaktadır. Meşrulaşmamış olan bir güç ise, kaba güç olmaktan öteye geçemeyecek, dolayısı ile devletin çeteden farkı kalmayacaktır.¹⁰

⁸ Ernst Rudolf Huber, “*Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*”. Bu yazıdan aktaran: Hayrettin Ökçesiz, **Hukuk Devleti**, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998, s. 61.

⁹ Yavuz Atar, “*Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü*”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Sayı:24, Güz 2001, s. 169.

¹⁰ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 169.

Sonuç olarak, görüşlerin ve bakış açılarının çeşitlilik gösterdiği bir ortamda hukuk devleti kavramının herkesçe ortak sayılabilecek temel öğelerini şu şekilde sıralamak mümkündür:¹¹

- Devlet gücü anayasayla meşrulaştırılmış olmalı, yani devlet anayasal olmalıdır.
- Temel haklar ve özgürlükler bireyi devlet gücüne karşı korumalıdır.
- Güçler ayrılığı ilkesiyle; yetkilerin bölünmesi ve dağıtılması ile devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmıştır.
- Yasallık ilkesi bütün devlet fiillerinin yasaya bağlanmasını gerekli kılar, devlet gücünün oluşumu ölçülebilir ve önceden görülebilir olmalıdır.
- Bütün yurttaşların yasa karşısında eşit muamele görmesi gerekir.
- Bağımsız mahkemeler aracılığıyla yurttaşa kamusal ve yönetsel hukuklarda da hak arama ve kanun yollarının açık olduğu güvencesi verilmektedir.
- Hukuk devleti memurlarını ve yönetimini eylem ve işlemlerden sorumlu tutmaktadır. Yasaya ve anayasaya aykırılıklarından dolayı zararın giderimi kurallarını içermektedir.
- Yurttaşların demokratik katılım hakları da hukuk devletinin bir parçasıdır çünkü hukuk devleti, siyasi açıdan olgun bir halkın onunla kendi kendisini sınırladığı bir düzendir.¹²

Yukarıda sıralanan temel öğelerden de anlaşıldığı üzere hukuk devletinin iki bileşeni vardır: birincisi, bireyin siyasi ve medeni özgürlüklerinin korunması ve güvenceye alınması; diğeri ise anayasaya göre konmuş hukuk kurallarının devlet gücünü bağlamaları ve devlet içi yaşamı düzenlemeleridir.

¹¹ Hayrettin Ökçesiz, “*İnsan ve Hukuk Devleti*”, *Kamu Hukuku Bülteni*, sayı:1, İstanbul, 1990, s. 3.

¹² Werner Kagi, zur Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates seit 1848, Jubiläumsausgabe, 1952, s. 179. Bu yazıdan aktaran: Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s.27.

1.1.1. Anayasal Bir İlke Olarak Hukuk Devleti

“Anayasal demokrasi” kavramı, yoğunluklu olarak 18. yüzyıldan itibaren liberal düşünceye mensup siyaset bilimciler tarafından ortaya atılan ve temellendirilen bir kavramdır. Demokrasi kavramının sınırsız özgürlük anlamında değerlendirilmesi ve bu değerlendirmenin karşıt düşünceli temsilciler tarafından kıyasıya eleştirilmesine karşılık, demokraside de sınırlar olduğu, ancak bu sınırların herkesi kapsadığı ve yasalarla belirlenmesi gerektiği düşüncesi, anayasal demokrasi kavramını doğurmuştur.

Anayasal demokrasi düşüncesinin temel hedefi; iktidar karşısında birey haklarını garanti altına almak, korumak ve geliştirmek olduğu için, anayasal demokrasi kavramını; demokratik hukuk devleti veya hukukun egemen olduğu bir çizgide yürüyen demokrasi olarak da ele almak mümkündür. Ancak hepsinde de amaç, iktidarın keyfi icraatlarının engellenmesi, her eylemin hukuk kurallarıyla sınırlandırılması, fertlerin doğal haklarının devlet karşısında korunmasıdır.

Anayasal demokrasinin ilkelerine uyulması bağlayıcıdır. Bu zorunluluk daha ziyade devlet organlarını; siyasal iktidarı ve kamu görevlilerini konu alan bir bağlayıcılıktır. Bu bağlayıcılık, kamu karşısında fertlerin haklarının en temel güvence alanını oluşturmaktadır. Çünkü anayasa ile belirlenen ilkeler, kişiler arası özel ilişkilere değil, kişilerin devlet karşısındaki konumuna ve devletin kişilere ve kamu alanına yönelik tasarruflarına bağlayıcılık getirmektedir. Bu şart, anayasal demokrasi düşüncesinin fertlere sunulan kişisel yaşam alanlarının en temel güvencesi olması sonucunu doğurmuştur.

Demokrasi kavramının “anayasal” ön ekiyle birlikte kullanımı acaba bu kavramı başkalaştırmakta mıdır? Bu soruya cevap arayan James M. Buchanan: “Bugün için demokrasi kavramı tamamen boş bir anlam ihtiva etmektedir. ‘Anayasal’ kelimesi,

“demokrasi” kelimesinin bir ön eki olarak kullanılmalıdır. Demokrasinin temel ilkelerinden birisi olan bireysel özgürlük, ancak devletin faaliyet alanı ve çerçevesinin anayasal normlarla sınırlandırılması halinde bir anlam ihtiva edebilir” diyerek kamusal alanın anayasa ile sınırlandırılmasına işaret etmektedir. Bu noktada anayasal sınırların belirlenmesinde “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı” kavramları ortaya çıkmaktadır. Bu iki ilke dışında “şeffaflık”, “laiklik”, “demokrasi kültürü”, “sivil toplum” ve “iktidarın sınırlandırılması” ilkeleriyle alanı genişletmek mümkündür.

Hukuk devleti, iktidarın sahip olduğu siyasi güç ve yetkilerin çerçevesinin ve sınırlarının, mutlaka devlet anayasası içerisinde belirlendiği düzendir. Bireyleri, devlete karşı korumak için devletin hukuk kuralları (anayasal ve yasal kurallar) ile sınırlandırılması gereklidir. İdeal devletin bu boyutu hukuk devletiyle mümkündür. İktidarın sahip olduğu güç ve yetkiler tek bir elde toplanmamalı; yasama, yürütme ve yargı organları arasında dağıtılmalıdır. “Kuvvetler ayrılığı” olarak ifade edilen bu ilke, anayasal demokrasinin bir başka boyutunu oluşturmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin anayasada güvence altına alınması ve etkin bir şekilde uygulanması büyük önem taşımaktadır.

Günümüz anayasalarında çağdaş devlete, her şeyden önce “hukuk devleti” denilmektedir. Hukuk devleti; “her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu gerçekleştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, kendini anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı sayıp yargı denetimine açık kılan bir devlet şeklidir.” Hukuk devleti ilkesi, yönetenlerin de yönetilenler gibi hukuka bağlılıklarını öngörmekte ve bunu bağımsız yargının denetimine ve güvencesine bırakmaktadır.

Demokrasi en basit anlatımla “çoğunluğun yönetimi” olarak tanımlanabilir. Ancak, çoğunluğun “hukuk devleti” ve “kuvvetler ayrılığı” ilkeleri çerçevesinde

sınırlanması sonucunda “anayasal demokrasi” kavramı gelişmiştir. Keyfi değil, sınırlı bir çoğunluk yönetimini ve demokrasi anlayışını yansıtan “anayasal demokrasi” kavramı, çoğunluk iradesinin başta anayasa kuralları olmak üzere, hukuk kuralları ile sınırlandırılmasını zorunlu kılmaktadır.

1.1.2. Temel Hak ve Özgürlükler ile Hukuk Devleti İlişkisi

Özgürlük, tarih boyunca birçok düşünür tarafından ayrı biçimde tanımlanmıştır. Bunun en önemli nedeni, özgürlüğün çok boyutlu bir kavram olmasıdır. Bir tanıma göre özgürlük, “toplumun ayırdığı bağımsızlık alanıdır.”¹³ Diğer bir görüşe göre özgürlük, “amacına ulaşmanın değişik yollarını bilen insanın bu yollardan kendisi için en uygun olanını seçebilme gücüdür.”¹⁴

Türk Dil Kurumunun Türkçe Sözlüğü, “özgürlük” sözcüğünü şöyle tanımlamaktadır: “1. Herhangi bir kısıtlamaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, herhangi bir şarta bağlı olmama durumu, serbestî, 2. Her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi iradesine, kendi düşüncesine dayanarak karar vermesi durumu, hürriyet”¹⁵

Kısaca özgürlük; serbest hareket etme gücüdür. Bu tanımlarda özgürlüğün “insan eyleminin bir niteliği” olarak kullanıldığı görülmektedir. Dolayısıyla özgürlükten “serbest insan eylemi” anlaşılabilir. Seyahat özgürlüğü, yerleşme özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü, düşünce özgürlüğü, basın özgürlüğü gibi çeşitli özgürlüklerden bahsedilmektedir.

¹³ İbrahim, Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1994, s. 11.

¹⁴ Vehbi Hacıkadiroğlu, “İnanç Toplumundan Bilgi Toplumuna”,
(<http://www.turkishnews.com/itumuk/info/petek/frame/subject6/article1.html>)

¹⁵ *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988, s. 1148.

Bu özgürlüklerin içeriği aslında bir insan fiilinden ibarettir. Örneğin seyahat hürriyeti: gelip gitme; yerleşme hürriyeti: bir yerde devamlı olarak oturma, haberleşme hürriyeti: mektup gönderme, telefon ile konuşma vs., basın hürriyeti: gazete çıkarma vb. fiillerden oluşmaktadır. Yasa koyucu bu hürriyetleri anayasada tanıyarak, insanların o konuda “serbest hareket etme güçleri”nin olduğunu kabul etmiş olmaktadır. Diğer bir ifadeyle “bu hürriyetlerin tanınması, o konuda insan fiillerinin serbest olduğu anlamına gelmektedir.”¹⁶

Özgürlük bir haktır fakat bütün haklar özgürlük değildir. “Özgür olmak, aynı zamanda başkasına karşı öne sürülebilen haklara sahip olmaktır.”¹⁷ Hak ve özgürlük bir tek hukuki gerçeğin iki yönüdür. Özgürlük bir haktır ve hak ancak özgürlükle gerçekleştirilebilir. Bunlardan biri olmadan diğeri olamaz. Gerçekleştirilecek bir hak yoksa özgürlüğün anlamı kalmayacağı gibi özgürlük yoksa hakkın da bir anlamı ve değeri yoktur.

Özgürlük, bütün hakların ortak kökenidir; hak bir özgürlüğü gerektirir. Kişi özgür değilse hakkın bir anlamı olamaz. “Hak; hukuk düzenince tanınmış sınırı konusu, kullanma biçimi ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür.”¹⁸

“Hak istemektir, özgürlük ise yapabilmektir.”¹⁹ Hak, özgürlüğün somutlaştırılmış biçimidir. Örneğin “hak arama özgürlüğü”, “dava hakkı” ile gerçekleşir. Hak bir özgürlüğün sağlanması için kişiye anayasa ve kanunlar ile tanınmış yetkilere. Eğer bir kişinin, bir konuda hakkı var ise, devletten veya diğer kişilerden onun yerine getirilmesini isteme yetkisine sahip demektir.

¹⁶ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000, s. 203.

¹⁷ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 12.

¹⁸ Ahmet Mumcu, *İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri*, Savaş Yayınları, Ankara, 1994, s. 15.

¹⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 13.

Temel hak ve özgürlükler alanında kullanılan kavramların içinde en kapsamlı olanı “insan hakları”dır. İnsan hakları terimi; “ayrısız bütün insanların, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütünü” kapsar.²⁰ İnsan hakları; ırk, din, dil ayrımı gözetmeksizin tüm insanların yararlanabileceği haklardır. Bu haklardan yararlanmak bakımından bulunduğu ülkenin vatandaşı veya yabancı arasında ayrım yoktur. Diğer yandan “insan hakları” terimi bir ideali içerir. Bu terimi kullananlar, bu alanda olanı değil, daha çok olması gerekeni dile getirirler.

Hukuk devleti ilkesi, güçlü ile güçsüzün karşı karşıya geldiği birey - devlet ilişkisinde, güçsüzün güçlüye, yani bireyin devlete karşı korunması gerektiği prensibinden doğmuştur. Bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında şu şekilde tanımlanmıştır: “Yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasıdır.”²¹ Böylece, hukuk devleti ilkesini benimseyerek güvence altına almış olan bir devletin, tüm işlem ve eylemlerinde “insan hakları” olgusunu öncelikle ele alma yükümlülüğünün doğacağı, Anayasa Mahkemesinin ilgili kararında belirtilmiş olmaktadır. Zira, bireylere en etkin ve en kapsamlı hukuksal güvence öncelikle onların haklarının korunması ile gerçekleşebilecektir. 17. ve 18. yüzyıllarda çeşitli ülkelerde bildirge ve anayasalarla kabul edilen ve birinci kuşak haklar (klasik haklar) olarak nitelendirilen haklar şunlardır:

- Yaşam hakkı ve kişi dokunulmazlığı
- Kişi özgürlüğü ve kişi güvenliği
- Düşünce ve düşünceyi açıklama özgürlüğü
- İnanç ve ibadet özgürlüğü
- Konut dokunulmazlığı
- Mülkiyet hakkı

²⁰ Mümtaz Soysal, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986, s. 81.

²¹ Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 tarih ve E.1991/7, K.1991/43 sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sayı:27, cilt:2, s. 652.

- Eşitlik hakkı
- Dernek kurma hakkı
- Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı
- Çalışma özgürlüğü
- Dilekçe hakkı
- Seçme ve seçilme hakkı
- Kamu hizmetine girme hakkı
- Tarafsız bir yargıç önünde yargılanma hakkı

Anayasamıza göre “olağanüstü hal” ve “sıkıyönetim” olmak üzere iki çeşit olağanüstü hal rejimi vardır. Bu rejimlerde temel hak ve özgürlükler, olağan dönemlere göre daha büyük ölçüde sınırlandırılabilir ve hatta geçici olarak kısmen veya tamamen durdurulabilir.

Anayasanın 15. maddesine göre; *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”*

Görüldüğü gibi, Anayasanın 15. maddesine göre, bazı şartlar altında savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir. Burada 15. maddede öngörülen

şartları görmeden önce “sınırlama” ve “durdurma” kavramları üzerinde durmak gerekir.²²

Temel hak ve özgürlükler konusunda “durdurma”; “sınırlamayı” aşan bir kavramdır. “Sınırlama” halinde, sınırlamadan sonra da genellikle, temel hak ve hürriyet tamamıyla ortadan kalkmamakta, temel hak ve hürriyetin bazı kullanım olanakları yine de devam etmektedir. Oysa “durdurma” halinde, temel hak ve hürriyetin kullanım olanakları dondurulmuştur. Durdurma, belli bir hakkın, belli bir süre için kullanılmasının mümkün olmamasını ifade eder. Diğer bir ifadeyle, durdurma, temel hak ve hürriyetin kullanılmasının geçici olarak ertelenmesi anlamına gelir. Durdurma geçicidir. Olağanüstü hal rejiminin süresi bitince durdurma da kendiliğinden ortadan kalkar.²³

Anayasanın 15. maddesindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere söz konusu maddenin uygulanması için 4 koşul bulunmaktadır. Bunlar:

- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerden biri var olmalıdır.
- Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemelidir.
- Ölçülülük ilkesine uyulmalıdır.
- 15. maddenin 2.fikrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır.

Anayasamızın 15. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen ve tamamen durdurulabilir. Ancak bunun için çekirdek haklara dokunulmaması ve uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâl edilmemesi gereklidir.*” Uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle uluslararası hukukun genel ilkeleri, sonra da devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girmektedir. 15. maddenin uygulanması için diğer bir koşul da “ölçülülük” ilkesidir. Yani haklar kısıtlanırken,

²² Gözler, *a.g.e.*, s. 203.

²³ Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, A.Ü. S.B.F Yayınları, Ankara, 1982, s. 180.

olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlükler ancak ‘durumun gerektirdiği ölçüde’ sınırlandırılabilir. Ölçülülük ilkesi sistemli bir şekilde Türk doktrinine Fazıl Sağlam tarafından tanıtılmıştır. Fazıl Sağlam’a göre; “ bir sınırlamanın ölçülülük ilkesine uygun olabilmesi için; başvuru araç, sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmalıdır; yine aynı araç, sınırlama amacı açısından *gerekli* (zorunlu) olmalıdır; araç ve amaç ölçüsüz bir oran içinde bulunmamalıdır.”²⁴

Bu üç alt kavram aynı cümlede birleştirilerek ölçülülük ilkesi Ergun Özbudun tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “Bu ilke sınırlandırmada başvuru aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye *elverişli* olmasını; bu aracın sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araçla amacın ölçüsüz bir *oran* içinde bulunmamasını ifade eder.”²⁵ “Anayasamızda hukuk devleti ilkesi ve adalet düşüncesinin doğal bir uzantısı olarak ölçülülük ilkesi yer almıştır.”²⁶ Ölçülülük ilkesi üç alt ilkeye ayrılmaktadır. Bunlar; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir.

Elverişlilik ilkesi; sınırlamayı oluşturan yasal önlemin, sınırlamanın amacı açısından elverişli sayılabilmesi için bu önlemin istenilen amaca ulaşmaya bir katkı getirmesi gerektiğini içermektedir. Yani sınırlamanın, sınırlama ile elde edilmek istenen amaca ulaşmaya elverişli olması gerekmektedir. Ancak bu elverişlilik amaca ulaşmaya kesinlik değil, kısmen gerçekleşmesinde yeterli olmasını gerektirir. Amacı gerçekleştirmeye hiç elverişli olmayan, amaca bir katkı sağlamayan sınırlamalar elverişlilik ilkesine aykırı olur.

Gereklilik ilkesinde ise, amaç ile araç arasındaki ilişkinin niceliği önemlidir.²⁷ Bu ilkeye göre sınırlamada başvuru araç, sınırlama amacının gerçekleştirmek

²⁴ Sağlam, *a.g.e.*, s. 114.

²⁵ Ergün Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 81.

²⁶ Yavuz Sabuncu, “1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Ankara, 1984, s. 19.

²⁷ Oktay Uygun, *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 162.

bakımından gerekli olmalıdır. Bu ilke, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gereğini belirtmektedir. Eğer amaca ulaşacak nitelikte birden çok araç varsa, bunlardan temel hak ve özgürlüğü en az sınırlayan önlem kullanılmalıdır. Hangi önlemin temel hak ve özgürlüğü daha az sınırladığı her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmektedir.²⁸

Oranlilik ilkesine ise, sınırlama amacı ile araç arasındaki ilişkiye bakılmaktadır. Bu ilkeye göre amaç ile araç arasında, belirli ve makul bir oran bulunmalıdır. Amaç ile araç arasında birbirine karşı ölçsüz bir oran olmamalıdır. Gereklilik ilkesinde bir amaç ile, bir ya da birden çok araç arasındaki bir ilişki söz konusu iken, oranlilik ilkesinde, amaç ile araç ikilisinin karşılıklı niteliksel ilişkisi söz konusudur.

Avrupa hukuk sisteminde hukuk devleti ilkesi ile hukukun genel ilkeleri kavramı önemli bir kavram olarak kabul edilmektedir. Bu ilke ile anayasanın üstünde yer alan kuralların da varlığı kabul edilmekte, bu kuralların başında ise hukuk devleti ilkesi ve hukukun genel ilkesi kavramları gelmektedir. Hukuk devleti ilkesi Avrupa Birliği hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Hukuk devletinde temel hak ve özgürlükler güvence altına alınıp, devletin varlık sebebi olarak bu haklar kabul edilmekte, ayrıca bireylerin hukuki güvenliklerinin sağlanması da öncelikle benimsenmektedir. Hukukun genel ilkeleri ise Anayasa üstü normlar olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyiş ile hukukun genel ilkeleri uygar ulusların temel normunun bir parçasıdır. Bu ilkeler toplumsal bir gereksinime, ortak adalet duygusuna dayanarak etkinliğini ve kaynağını ortaklaşa hukuk vicdanına uygunluğundan almaktadır.²⁹

Anayasamızda da devletin temel nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesi sayılmıştır. Hukuk devleti ilkesi temel normun bir ögesi olarak bir toplumun hukuksal yaşamında önemli bir yere sahiptir. Hukuk devleti hukukun egemen olduğu devlet

²⁸ Özbudun, *a.g.e.*, s. 86.

²⁹ Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku*, s. 292.

anlamına gelmektedir. Hukuka bağlı, hukukun genel ilkeleri üzerinde yükselen, belirleyici özelliği temel hakların ve azınlığın çoğunluğa karşı korunduğu devlet olarak kabul edilmektedir. Hukuk devletinde devletin kaynağı ve devletin gücünün sınırı, insan hakları kavramıdır. “Hukuk devletinde hukukun kaynağı insan hakları kavramıdır. Devletin oluşumu ve devamlılığı bu kavrama dayanmaktadır.”³⁰ Hukuk devleti; insan hakları ve hukukun üstünlüğüne dayanan, insanlara hukuksal güvence veren, azınlık haklarının korunduğu, çoğunluğun iktidarının sınırlandırıldığı, yargıçların bağımsızlık ve yansızlığının tam olarak sağlandığı, demokratik kuralların tam olarak sağlandığı devlettir.

1.1.3. Hukukun Üstünlüğü Kavramı

Hukuk devleti kavramı, Anglo-Sakson terminolojisinde “hukukun üstünlüğüne dayalı devlet” veya “hukukun hükümlerine dayalı devlet” olarak adlandırılırken, Kıta Avrupası’nda, Almanya’dan yayılıp benimsenen hukuk devleti kavramı tercih edilmektedir. Türkiye’de de “hukuk devleti”nin yanı sıra “hukukun üstünlüğüne dayanan devlet” ve “hukuka bağlı devlet” tabirleri kullanılmaktadır.

1961 Anayasasında sadece hukuk devleti kavramı yer almasına karşın hukukun üstünlüğü kavramına yer verilmemiştir. Hukukun üstünlüğü kavramının Türk hukukuna, 1982 Anayasasının 81 ve 103. maddelerinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ve Cumhurbaşkanının göreve başlarken “...hukukun üstünlüğüne...” bağlı kalacaklarına and içmeleri ile girdiğini görmekteyiz³¹.

Hukuk devletinde asıl olan hukukun üstünlüğü, bir başka deyişle yönetenlerin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasıdır. Burada “hukuka uygunluk” önemli bir rol oynar. Çünkü kişilerin toplum içinde insanca yaşayıp, gelişebilmelerini hukuk düzeni

³⁰ Soysal, “*İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği*”, s. 190

³¹ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 118.

sağlar. Hukuk kurallarının oluşturduğu hukuk düzeni ancak hukuk devleti içinde sağlıklı bir biçimde gerçekleşir. “Hukuk devleti kavramı öncelikle yasaların egemenliğini zorunlu kılar. Fertler bu kurallara uymak zorunda olduğu gibi devlet de önceden konulmuş objektif kurallara uymak zorundadır. Hukuk devletinin niteliği yasaların egemenliği ile birlikte hukukun üstünlüğü ilkesini içermektedir”³²

Hukukun üstünlüğü, Anayasanın üstünlüğü gibi pozitif bir hukuk kuralı değildir. Toplum ve devlet hayatında hukuk ilkelerine bağlılığı, ideal hukuka dair bir dileği ifade eder.

Hukukun üstünlüğü kavramı dört ayrı anlamda ele alınabilir:³³

- I. Hukukun üstünlüğünün, ferdi hakların bir anlayış şekli olması (insan hakları anlayışı),
- II. Hukuk üstünlüğünün, toplumda değerli tutulduğunu gösteren usullerin varlığı anlamına gelmesi,
- III. Hukukun üstünlüğünün, halk içinde kökleşmiş değerler bütünü olması,
- IV. Hukuk üstünlüğünün, yürütme yetkilerinin sınırlanması anlamına gelmesi.

Hukuk devleti kavramının yer aldığı Avrupa ülkelerinde, özellikle de Fransa’da devleti merkeze alan bir yönetim vardır. Bunun sonucu olarak da devlet; her yerde hazır ve nazır ve sıkışınca “hikmet-i hükümet” kavramına başvuran bir görünüm arz etmektedir.³⁴ Hikmet-i hükümet kavramı “devlet aklı” şeklinde nitelenebilir ve devlet aklı “bir devletin bekası için alınacak tedbirlerin muhataplar nezdinde nasıl değerlendirileceğine bakılmaksızın, yani herhangi bir moral ya da hukuksal kaygıyla sınırlı olmaksızın her şeyin yapılabilmesi” olarak tanımlanmaktadır.³⁵

³² Teoman Evren, “Hukuk Devleti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1985/1, Ankara,1985, s.10.

³³ Esen, *a.g.e.*, s. 308.

³⁴ Sami Selçuk, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 540.

³⁵ Sancar, *a.g.e.*, s. 48.

Bütün bunlara karşın, hukukun üstünlüğü kavramının öne geçtiği Anglo-Sakson ülkelerinde ise; bireyler yarışmacı, girişim gücü bireyde ve sivil örgütlerde, çoğulcu toplumda kurumsal parçalanma ve iş bölümünün yaygınlığı, toplumun hukukunu kendisinin ürettiği, Pazar ve hukukun toplumun genetik kodları olduğu ve demokrasinin bir lütuf olarak görülmediği, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay gibi mahkemelerin üretilmediği, onların yerine devletin işlemleri tüm mahkemelerde denetlenebildiği ve böylece de “hikmet-i hükümet” gibi kavramlara ihtiyaç duyulmadığı görülmektedir.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonu’nun 1959 yılında Yeni Delhi’de yapılan toplantısında hukukun üstünlüğü, “her zaman aynı olmadıkları halde birçok noktalarda benzerlik gösteren ve dünyanın farklı siyasi yapıda ve farklı ekonomik şart içindeki çeşitli devletlerinde yaşayan hukukçuların gelenek ve tecrübelerine göre, ferdi, keyfi hükümete karşı korumak ve insanlık haysiyetinden faydalanmasını sağlamak için gerekli oldukları tartışılan prensipler, müesseseler ve usuller”³⁶ olarak tanımlanmıştır.

1.1.4. Anayasa ve Kanunlarda Hukuk Devleti

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir.³⁷

Hukuk devleti için pek çok tanım yapılmış, onun birçok niteliği, ögesi sıralanmıştır. Ancak özellikle günümüzde “hukuk devleti” denince ilk akla gelen özellikler şöyle sıralanabilir:

- Seçme ve seçilme özgürlüğü
- İfade ve örgütlenme özgürlüğü
- Yasalar önünde eşitlik

³⁶ Esen, *a.g.e.*, s. 309.

³⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s. 89.

- Mahkemelerin bağımsızlığı
- Yasama, yürütme ve yargılama erklerinin ayrıldığı (kuvvetler ayrılığı)
- Kişinin bedensel ve psikolojik bütünlüğünün dokunulmazlığı (işkence ve eziyet yasağı), gelir farklılıklarına rağmen, insanların kendilerini geliştirme koşullarının varlığı) farklılıklarının kabul edilmesi (azınlık hakları, çoğulculuk),
- Çoğunluk kuralı

Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde “yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması” olarak tanımlamıştır.³⁸

Hukuk dilinde “hukuk devleti” deymi, devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı “polis devleti” kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır.³⁹

“Polis devleti (*Polizeistaat*)”, 17. ve 18. yüzyıllarda Kara Avrupası ülkelerindeki mutlakiyetçi rejimleri açıklamak için kullanılan ve ilk kez Almanya’da ortaya çıkmış bir kavramdır. Polis devleti, “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 devlet” demektir. Polis devleti anlayışında devlet hukuka bağlı olmadığına göre, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildir. “Polis devleti” ifadesindeki “polis” kelimesi sadece “kolluk” anlamında değil, daha geniş bir anlamda, kamunun refah ve selametini sağlamaya yönelik tüm devlet faaliyetleri anlamında kullanılıyordu. Devletin bu faaliyetleri yürütebilmek için sahip bulunduğu sınırsız ve denetimsiz güç ise “polis kudreti (*Polizeigewalt*)” olarak adlandırılıyordu. Kısaca “polis” deymi hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu.

³⁸ Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s. 652.

³⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s. 89.

Bugün de idaresi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlamayan devlet tipi için “polis devleti” tabiri kullanılmaktadır.”⁴⁰

Görüldüğü üzere ‘hukuk devleti’ kavramı ile ‘polis devleti’ kavramı birbirlerine tamamen zıt kavramlardır. Örneğin hukuk devletinde kişi temel hak ve özgürlüklerinin sahip olduğu önem tartışmasız iken polis devletinde kişi temel hak ve özgürlüklerinin kamunun refahı ve selameti karşısında öneminden bahsedilmesi mümkün değildir.

Sosyal hukuk devleti ise, “güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla görevli devlettir.”

1961 Anayasası, bireye öncelik veren, daha demokratik, daha özgürlükçü görüşleri yansıtmaya karşın; 1982 Anayasası yürütmeyi ve devleti güçlendirmeyi amaçlamıştır. 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinden pek çok alıntı yapmasına karşın, aynı zamanda ayrıntılı ve ayrık kurallara da yer vermiştir.⁴¹

1982 Anayasasının 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” denilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırının sınırı belirlenmiştir.

⁴⁰ Metin Günay, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınları, Ankara, 1997, s. 24.

⁴¹ Yılmaz Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 154.

1.1.5. Karşılaştırmalı Hukukta Hukuk Devleti

Hukuk Devleti kavramı, Anglo-Sakson terminolojisinde “hukukun üstünlüğüne dayalı devlet” veya “hukukun hükümlerine dayalı devlet” olarak açıklanmakta iken, Kara Avrupası’nda Almanya’dan yayılıp benimsenen “hukuk devleti” ilkesi ile adlandırılmaktadır. Türk hukukunda ise “hukuk devleti” kavramının yanı sıra “hukukun üstünlüğü” ve “hukuka bağlı devlet” kavramları da hukuk devleti kavramı yerine kullanılmaktadır. Oysa ki “hukukun üstünlüğü” kavramı ile “hukuk devleti” kavramı, hem ortaya çıktıkları coğrafyaya, hem de ortaya çıkışlarının sebep ve sonuçlarına göre farklı anlamlar barındırmaktadırlar

Hukuk devleti kavramının karşılaştırmalı hukuktaki bazı tanımları şunlardır:

- Hukuk devleti, genel anlamda yönetenlerin ya da siyasal iktidar sahiplerinin keyfi eylem ve işlemlerine karşı yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan bir devlet tipidir.
- Hukuk devleti, temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alındığı ve kişilere hukuksal teminat sağlayan devlettir.
- Hukuk devleti, hukuk çerçevesinde yönetim kısaca hukuka dayanarak ve hukuk sayesinde var olan devlet yönetimidir.
- Hukuk devleti, vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.

Görüldüğü üzere, farklı şekillerde ifade edilen hukuk devleti tanımlarının her biri aynı sonuca ulaşmaktadır. Hukuk devleti kavramının doğuşu çok eskilere dayanmamaktadır (19. yy başları). Ancak, hukuk devleti kavramı, kullanılış itibarıyla yeni bir terim olsa bile Eski Çağ’da hukuk devletine ulaşılabilme açısından bazı talepler ve düşünceler ileri sürülmüş; kısmen de gerçekleşme olanağı bulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti'nin bir "hukuk devleti" olduğu 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir. 2. maddeye göre; *"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir."*

Anayasa hükmünden de anlaşılacağı üzere 1982 Anayasası kavram olarak "hukuk devleti" kavramına içeriğinde yer vermiştir ancak Anayasa, hukuk devleti kavramını açıklamamış; gereklerinin neler olduğuna değinmemiştir. Ancak Anayasanın bu tutumunu bir eksiklik olarak algılamamak gerekir; çünkü 'hukuk devleti' kavramının ne olduğu veya hukuk devleti kavramından ne anlamak gerektiği, niteliklerinin neler olduğu, kesin çizgilerle belirlenememektedir. Bu nedenle anayasanın hukuk devleti kavramını tanımlama yoluna gitmesi, kavramın anlam ve niteliğine bir sınırlama getirme sonucunu doğurabilirdi.

Ülkemiz Anayasa Mahkemesi; kararlarında düzenli olarak hukuk devleti ilkesine yer vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti ilkesi hem kuramsal hem de pratikte geliştirilebilecek ve geliştirilen bir ilkedir. Bu açıdan Türk Anayasa Mahkemesi diğer Avrupa Anayasa Mahkemelerinden farklı bir görüş geliştirmiştir denebilir.⁴²

Yine belirtilmesi gereken önemli bir nokta da Türkiye'de hukuk devleti ilkesinin devlet otoritesi ile sınırlandırılmasının Avrupa ülkelerinde olduğundan daha fazla bir şekilde hoş görülmesidir.⁴³

Hukuk devleti kavramının boy gösterdiği Kara Avrupa'sı ülkelerinde, özellikle Fransa'da, devlet-merkezci bir yönetim vardır. Bu ülkelerde, hukuku üreten temel güç devlettir. O yüzden hukuk, hep devletten yanadır ve devlet, girişimi elde tutarak hukuk

⁴² Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, Naturel Yayınları, Ankara, 2003, s. 5.

⁴³ Turhan, *a.g.e.*, s. 5.

aracılığıyla pek çok şeye el atmıştır. O yüzden “kamu yararı” ağırlıklı bir yönetim hukuku doğmuştur. Hukuk kanalıyla toplumu düzenleyen devlet, hukuku kendi amaçları doğrultusunda düzenlemiştir. Bu nedenle bir kamu hukuku, bir de özel hukuk ayrımı ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti ilkesini benimsemekteki asıl amaç devletin topluma ve bireye müdahalesini azaltmak yönündedir. Temel amaç, “az devlet, çok hukuk” formülünü gerçekleştirmektir.

Hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkeleri, birbirlerini tamamlayan kavramlar olmalarına rağmen, 1961 ve 1982 anayasalarının 2. maddelerinde cumhuriyetin nitelikleri sayılırken “hukuk devleti” kavramından bahsedilmekte, bu da hukuk devleti ilkesinin hukukun üstünlüğü kavramını da ihtiva eden bir yapıda olduğunu göstermektedir.

Ancak bu iki ilke zaman zaman birbirinin yerine kullanıldığı halde kökenleri ve ortaya çıkış şekilleri birbirinden farklıdır.

“Hukuk devleti ilkesi”, Kara Avrupa’sı hukuku, özellikle Fransız ve Alman kökenli olduğu halde; “hukukun üstünlüğü (egemenliği, önceliği) ilkesi” Anglo-Sakson kökenli bir ilkedir.

Hukuk devleti ilkesinin doğduğu Kara Avrupa’sı ülkelerinde, özellikle de Fransa’da “devlet merkezci” bir yönetim, cumhuriyet bulunmakta; devletin izleri ve Jakobenzim her yerde görülmektedir. Bu ülkelerde hukuku üreten temel güç devlettir; bu sebeple de hukuk hep devletten yanadır. Bu durum, devletin, kendi yarattığı hukuk sebebi ile yurttaşlar ile sürekli sürtüşme halinde olmasına, zaman zaman da hukuku araç olarak kullanmasına sebebiyet vermektedir. Devletin, kendisini haklı çıkarma amacı ile başvurduğu kavram ise, “kamu yararı” kavramıdır. Bu kavramın kapsam ve içeriği tartışmalı olduğu gibi, söz konusu kavram kullanılarak zaman zaman hukukun siyasallaştırılmasına zemin hazırlanmaktadır.

Kara Avrupa’ında toplum, devletçi kurallara bağılı, içine kapalı bir yapı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş olduğu halde, yargıyı bağımsızlaştırma girişimleri halen devam etmektedir.

Tüm bunlardan varacağımız sonuç, hukuk devleti ilkesinin amacının, “devletin topluma ve bireye karışmasını azaltma” olduğudur. Bu da, "az devlet, çok hukuk" formülüyle özetlenebilir.

Kara Avrupa’ında durum böyle iken, Anglo-Sakson sisteminde hakim olan ilke, hukuk devleti değil, “hukukun üstünlüğü” ilkesidir. Bu gelenekte toplum, sözleşmeci ve uzlaşmacı olduğu kadar aynı zamanda saydam ve dışa açıktır. Bireyse yarışmacı niteliktedir. Sistem devlet-merkezci değildir; girişim gücünü haiz olan kesim, sivil toplum örgütleridir. Karar Avrupa’sı sisteminin aksine, iktidar tek değil, parçalıdır. Zira toplum çoğulcudur. Bu da toplumun kendi hukuku üretmesi sonucunu doğurmaktadır. Çünkü toplumsal yaşama kurumsal bir parçalanma, işbölümü hakimdir. Devletin karşısında özerk bir hukuk bulunmakta ve birey ile devlet bu hukukun karşısında eşit konumda olmaktadır. Devlet ve birey, toplumun üretip dayattığı hukuk düzeni ile bağılıdır. Bu durumda, toplum tarafından yaratılan hukuk, egemen güç konumuna ulaşmakta, devlet ise ikinci planda kalmaktadır. Anglo-Sakson sisteminde hukuk, somut ve esnek bir yapıda olup devletten bağımsızdır. Bu sistemde devlet kavramı toplumun içinde yer almaktadır, bu sebeplerle de yazılı bir anayasanın varlığına gerek duyulmamıştır.

Tüm bu durumlar neticesinde, hukuk birliği ve yargı bağımsızlığı sağlanabilmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu Anglo-Sakson sisteminde hukuk, devletten bağımsızdır.

1.2. Hukuk Devletin Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti kavramı Almanya’da ortaya çıktıktan sonra öteki ülkelere geçerek yaygın olarak kullanılmaya başlamakla birlikte, Fransız Devrimi ile beraber kavramın temelleri oluşmuştur.⁴⁴ 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, en üstün hukuk kurallarını tanımakta, anayasa ve yasalar da bunu somutlaştırmaktadır. Yasalar artık hükümdarın keyfi bir iradesi değil, idarenin de üstünde olan ve milli egemenliği temsil eden ulus temsilcilerinin iradeleridir. Dolayısıyla bu kurallar, hükümet ve idareyi de bağlamakta ve memurlar artık bu iradenin anlatımı olan yasalara tabi olmaktadır.⁴⁵

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 dayanmaktadır. 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 almaktadır.

Yeniçağda hukuk devleti kavramı Locke ve Montesquieu’nün ortaya attığı kuvvetler ayrılığı ilkesiyle genişleyerek daha büyük bir önem kazanmıştır. Ayrıca, doğal hukuk yanlılarının ortaya attığı ve daha sonra 1787 ABD Anayasası’na da yansıyan “doğal haklar” kuramı ve “insan hakları” anlayışı, hukuk devleti düşüncesine yeni boyutlar getirmiştir. Bu gelişimin yarattığı birikim 19. yüzyıldan başlayarak, özellikle Alman hukuk öğretisinin sağlam temellere dayandırılmasını sağlamıştır.

Türkiye’de hukuk devleti kavramı ilk kez idari hukukçusu Sıddık Sami Onar’ın “İdare Hukuku (1938)” adlı yapıtında yer almış; 1961 Anayasası, hukuk devleti

⁴⁴ Laurent Richer, Les droits de l’homme et du citoyen, Economica, Paris, 1982, s. 13. Bu yazıdan aktaran: Kaboğlu, **Hukuk Devleti**, s.89.

⁴⁵ Onar, *a.g.e.*, s.125-139 ; Şükrü Karatepe, **İdare Hukuku**, Akademi Kitabevi, İzmir, 1988, s. 141.

deyimini devletin nitelikleri arasına sokan ilk Türk anayasası olmuştur. 1982 Anayasası'nın ise 2. maddesinde “hukuk devleti” kavramına yer verilmiştir.

1982 Anayasası hukuk devleti ilkesini kabul etmiş olmakla birlikte, özellikle temel hak ve özgürlüklere aşırı sınırlamalar getirmiştir. Ayrıca idarenin bazı işlemlerini yargı denetimi dışında tuttuğundan çağdaş hukuk devleti anlayışından farklı bir anlayışı yansıtmakta, hukuk devleti ve yargı denetimi ilkeleri özellikle olağanüstü hal ve sıkıyönetim rejimleri altında yapılan işlemler için ortadan kalkmaktadır. Bu dönemlerde Bakanlar Kurulu'nun çıkardığı kanun hükmündeki kararnamelerin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla dava açılmamaktadır (T.C. 1982 Anayasası m.148). Bunun gibi, idari yargılamada yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin yasayla sınırlanabileceği hükme bağlanmıştır. (T.C. 1982 Anayasası, m.125).

Kamu hizmetlerinin belli bir düzen ve süreklilik içerisinde yürütülmesini sağlayan ve yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesi sayılan ‘hukuka bağlı idare’ anlayışı, kendiliğinden ve birdenbire ortaya çıkmayıp bu alanda geçirilen birçok aşamadan sonra kademeli olarak gerçekleştirilmiştir. Batıda devlet anlayışındaki gelişmelere bağlı olarak, hukuk devleti anlayışına gelmeden önce “mülk devleti” ve “polis devleti” aşamalarından geçildiği kabul edilmektedir.⁴⁶

⁴⁶ Onar, *a.g.e.*, s. 21.

1.2.1. Mülk Devleti Anlayışı

Hukuk devletinin gelişim sürecinde ilk olarak mülk devleti anlayışı ortaya çıkmıştır. Polis Devleti anlayışından önce de, Kıta Avrupası'nda “mülk devleti” anlayışı egemendi.⁴⁷

Mülk devleti anlayışı, Ortaçağın derebeylik sistemine dayanmaktadır.⁴⁸ Bu anlayışa göre devlet, idare edenlerin malıdır.⁴⁹ Kamu hukuku ve özel hukuk ayrımının yer almadığı bu dönemde, parçalanmış bir durumda olan kamu gücü, mülkiyete dayalı haklardan sayılıyordu.⁵⁰

Mülk devletinde devleti idare eden kişi her ne kadar hiçbir kayıtle bağlı olmaksızın istediği hak ve yetkileri kendi kendisine sağlar ve kullanır⁵¹ olsa da; savunma ve iç güvenlik gibi yönetsel faaliyetler; hükümdar, derebeyleri, kilise ve özerk kentler arasında bölünmüştür. Böylece, hükümdarın hak ve yetkileri, derebeylerinin, kilise ve ayrıcalıklı kentlerin hak ve yetkileri ile sınırlandırılmıştır.⁵² Ortaçağın feodal sisteminde hükümdarın derebeyleri üzerinde bir üst egemenliği bulunsa da onlara hakim olacak maddi gücü bulunmadığından yetkilerini onlarla paylaşmak zorunda kalıyordu. Derebeylerin kendi bölgelerinde sahip oldukları yetkiler bir görev niteliğinde olmayıp bir hak niteliğinde idi. Derebeylik sisteminin yapısı gereği olarak bu haklar da derebeyinin şahsına bağlıydı ve kendi bölgesinde bulunan topraklar üzerindeki mülkiyet hakkına dayanıyordu.⁵³ Bu dönemde yönetilenler, üzerinde yaşadıkları topraklara bağlı

⁴⁷ Fazıl Hüsnü Erdem, *Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası*, *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 16, Cilt 4, Ankara, s. 33.

⁴⁸ Erdem, *a.g.m.*, s. 38.

⁴⁹ İsmet Giritli – Tayfun Akgüner, *İdare Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul, 1993, s. 37.

⁵⁰ A. Şeref Gözübüyük – Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1992, s. 21.

⁵¹ Giritli – Akgüner, *a.g.e.*, s. 35.

⁵² Gözübüyük – Akıllıoğlu, *a.g.e.*, s. 21.

⁵³ Onar, *a.g.e.*, s. 126.

olarak devletin, daha doğrusu egemen olanların mülkü sayılıyor ve üzerinde yaşadığı toprağa bağlı olarak, toprağın bir parçası gibi alınıp satılıyor, miras yoluyla devrediliyordu.⁵⁴

Zamanla hükümdarların güçlenmesi sonucunda derebeylikler gücünü yitirmiş ve merkezi otoritenin mutlak egemenliğine dayalı “polis devleti” anlayışı ortaya çıkmıştır.

1.2.2. Polis Devleti Anlayışı

Polis devleti, 17. ve 18. yüzyıllarda Almanların, Fransız İhtilalinden önceki mutlak hükümdarlık rejimine verdikleri addır.⁵⁵ 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.⁵⁶

Polis devletinde hükümdarın yetkileri şahsi haklarından değil devleti temsil yetkisinden doğan ideal kişilikten kaynaklanır. Başka bir anlatımla; hükümdar yetkilerini bir mülkiyet ilişkisinden değil, temsil ettiği devlet adına ve bu ilişkiden alır ve yürütürdü.⁵⁷ Hükümdarın, yönetime ilişkin tüm işlemlerinde kendisini sadece tanrıya ve vicdanına karşı sorumlu tutması söz konusudur. Buradaki “polis” sözü “zabıta” anlamına değil, eski Yunandaki karşılığına yakın olarak, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamına gelmekteydi.⁵⁸ Başka bir deyişle, “polis” deyimini, hiçbir sınır ve denetim tanımayan kamu kudreti anlamına geliyordu.⁵⁹ Bundan ötürü, kamunun

⁵⁴ İlhan Özay, *Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma*, İstanbul, 1986, s. 8; Karatepe a.g.e., s. 21.

⁵⁵ Hamza Eroğlu, *İdare Hukuku*, Ankara Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara, 1984, s. 37.

⁵⁶ Metin Günday, *Hukuk Devleti ve Yargı*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, s. 23.

⁵⁷ Giritli – Akgüner, *a.g.e.*, s. 35.

⁵⁸ Mümtaz Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1969, s. 243.

⁵⁹ Günday, *a.g.e.*, s. 24.

selameti ve refahına yönelik idari icraata polis faaliyeti, bu husustaki sınırsız ve denetimsiz idari kudret ve yetkiye polis kudreti veya polis hakkı deniyordu.⁶⁰

Polis devletinin en belirgin özelliği yönetimin güç ve yetkilerinin tamamen takdiri ve denetimsiz olmasıdır. Polis devletinde yönetim birtakım kurallar koysa da bu kurallara kendisi bağlı olmadığı, bunlara aykırı davranabildiği ve bu kurallarla bağlı olma yolunda bir yargısal denetim bulunmadığı için bu kurallar ‘hukuk kuralı’ değil kayıtsız şartsız uyulacak bir buyruktur.⁶¹

Polis devletinde de uygulanan belli bir hukuk vardır fakat devlet hukuk devletinden farklı olarak bu hukuka bağlı değildir. Yani polis devleti, hukuku olan fakat hukukla bağlı olmayan bir devlettir.⁶² Hükümdar sınırsız, mutlak ve denetimsiz hak ve yetkilere sahiptir. Polis devletinde devletin çıkarlarının gerektirdiği her şeyi hükümdar idare edenlerden istemek ve emretmek yetkisine sahip bulunuyordu. Bu emirleri verirken, bu sebeple kullanacağı araçları ve vereceği emirleri seçme konusunda tamamıyla serbestti. Böylece mutlak hükümdarlık sisteminin temeli atılmış oluyordu.⁶³

Sınırsız bir yetkiye sahip olan devlet, birey ve gruplar üzerinde her türlü tasarrufta bulunabilmekteydi. Bu durumda keyfiliğe yönelmek ve kişilerin hukuki güvenliğinin sarsılması kaçınılmaz olacaktır.⁶⁴ Nitekim öyle de olmuştur; yasama, yürütme ve hatta yargının gücünün tek elde toplandığı bu devlete karşı kanlı mücadeleler verilmiştir.⁶⁵

⁶⁰ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1970, s. 60.

⁶¹ İsmet Giritli – Pertev Bilgen, *İdare Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1979, s. 26; Onar, a.g.e., s. 107; İ. Özay, a.g.e., s. 8; Karatepe, a.g.e., s. 33;

⁶² Mehmet Akad, *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 154.

⁶³ Giritli – Bilgen, a.g.e., s. 26.

⁶⁴ Akad, a.g.e., s. 154.

⁶⁵ Halit Çelenk, *Hukuksuz Demokrasi*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1990, s. 28.

Bununla birlikte, polis devlet teorisinin hükümdarı tamamen yargı denetimi dışında bırakmasına karşılık, vatandaşlar yargı güvencesinden tamamen yoksun değillerdi. Gerçekten de önceleri yönetilenlere herhangi bir güvence sağlamayan polis devletinde, daha sonraları özellikle yargı içtihatları ile bazı hukuki güvenceler sağlanması yoluna gidilmiştir.⁶⁶

Polis devletinde idarenin eylem ve işlemlerine karşı dava açılmazken önce Almanya’da haksız mali işlemler için hazineye karşı dava açılmış ve 19. yüzyıl başlarından itibaren de idarenin tüm haksız eylem ve işlemlerine karşı dava açılmaya başlanmış⁶⁷ ve 19.yüzyılda ortaya çıkan kuvvetler ayrılığı teorisi ve tabii hukuk okulunun doğuşu da bu yeni durumu kolaylaştırmıştır.⁶⁸

Fransız İhtilali’ni izleyen yıllarda Avrupa’da mutlak hükümdarlıkların yıkılmasına bağlı olarak “polis devleti” anlayışı zayıflamış ve verilen büyük mücadeleler sonunda yerini belli aşamalarda hukuk devletine bırakmıştır.⁶⁹

1.2.3. Hukuk Devleti Anlayışı

Hukuk devleti anlayışı, toplumda en üstün güç ve otorite olan devletin keyfi davranışlarına karşı, yönetilenlerin korunması düşüncesine dayanır.⁷⁰ Yönetilenlerin devlet otoritesine karşı korunması, bireylerin devletin müdahale edemeyeceği haklara

⁶⁶ Günday, **İdare Hukuku**, s. 24.

⁶⁷ Karatepe, **a.g.e.**, s. 23, Polis Devletinin Çeşitli Ülke Uygulamalarındaki Ana Karakterlerinin aynı oluşu konusunda bkz. Onar, **a.g.e.**, s. 108-119.

⁶⁸ Giritli – Bilgen, **a.g.e.**, s. 27; Doğal hukukun çıkış nedenleri hakkında bkz. Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam*, İstanbul, 1988, s. 195 – 221.

⁶⁹ Erol Alpar, “*Hukuk Devleti*”, **Türk İdare Dergisi**, Sayı 400, Ankara, 1993, s. 127.

⁷⁰ Karatepe, **a.g.e.**, s. 23

sahip olmasının kabulüyle başlar.⁷¹ Devletin karşısında insanın müdahale edilemez haklarının varlığını kabul ise, devlet otoritesinin sınırlandırılması anlamına gelmektedir.

Hukuk devletinin tanımı konusunda üzerinde herhangi bir anlaşmaya varılmış ortak bir tanım mevcut değildir. Farklı şekillerde tanımlanmıştır. “Hukuk devleti genel anlamda yönetenlerin ya da siyasal iktidar sahiplerinin keyfi eylem ve işlemlerine karşı yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan bir devlet tipi”⁷², “temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alındığı ve kişilere hukuksal teminat sağlayan devlet”⁷³, “insana değer veren, insan onurunu, insan hak ve hürriyetlerini koruyan devlet”⁷⁴, “hukukun üstünlüğü ilkesini kabul eden devlet”⁷⁵, “yönetilenlere hukuk güveni sağlayan devlet”⁷⁶, “idare karşısında ferde hukuk teminatı sağlayan bir devlet rejimi ya da halka hukuk güveni sağlayan devlet düzeni”⁷⁷, “devlet iktidarının kötüye kullanılması olasılığına karşı alınmış tedbirlerin tümünü belirten bir kavram”⁷⁸, “devlet faaliyetlerinin hukuk normları (anayasa ve kanunlar) içinde cereyan etmesi, siyasi iktidarın eylem ve işlemlerinin hukukla sınırlanması”⁷⁹, “ferdin keyfiliğe karşı korunması ve devlet kudretinin sınırlanması”⁸⁰ gibi pek çok şekilde tanımlanmıştır.

Hukuka bağlı devlet görüşü, idareyi birtakım kurallara uymakla yükümlü kılar. İdarenin hukuka uyması genel olarak işlemlerinin yargı denetimine tabi olması ile gerçekleşebilir. Yukarıda verilmiş olan tanımlardan anlaşılacağı gibi hukuk devletinin amacı “iktidarın bir baskı yönetimine ve kaba kuvvete dönüşmesini

⁷¹ H.Veldet Velidedeoğlu, “*Hukuk Devleti Sempozyumu*”, İzmir, 1974, s. 15

⁷² Maksut Mumcuoğlu, “*Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1989/2, Ankara,1989, s. 203.

⁷³ Nevzat Erdemir, “*Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 1988/1, Ankara, 1988, s. 81.

⁷⁴ Mahir C. Ilicak, “*Hukuk Devleti ve Yargı Gücü*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1986/4, Ankara,1986, s. 3.

⁷⁵ Evren, *a.g.m.*, s. 10.

⁷⁶ Server Tanilli, *Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş*, Adam Yayıncılık, İstanbul, 1981, s. 155.

⁷⁷ Eroğlu, *a.g.e.*, s. 34-35.

⁷⁸ Anıl Çeçen, “*Hukuk Devleti ve Yönetim*”, *A.Ü.H.F. Dergisi*, Ankara, 1977, s. 116.

⁷⁹ Bülent Daver, *Siyasal Bilime Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972, s. 165.

⁸⁰ Esen, *a.g.e.*, s. 307.

önlemektir”⁸¹. Hukuk devletinde, devlet yalnız hukuku koyan bir varlık değil, koyduğu hukuka da bağlı olan bir varlıktır⁸².

Geniş anlamda bir tanım yapmak gerekirse; hukuk devletini, “amacı insan hak ve hürriyetlerini güvence altına almak ve bunları geliştirmek olan, otoriteyi; demokratik, eşit ve adaletli bir düzen içerisinde insanların özgürlüğü lehine sınırlandıran, yönetilenlerin haklarını aramalarının önündeki tüm kısıtlamaları kaldıran, varlığının nedenini insanların huzur ve mutluluğunu sağlamakta bulan, hukuka ve hukukun genel ilkelerine bağlı olan devlet” olarak tanımlayabiliriz. Esas olarak hukuk devleti, devletin yetkilerini hukuk çerçevesinde kullanmasını sağlar ve bunu gerçekleştirirken de her şart ve durumda insan haklarına saygılı olmayı gerektirir.

1.2.3.1. Hukuk Devleti Düşüncesinin Tarihsel Gelişimi

Devletin mutlak otoritesine, bireyin değerini tanımak yoluyla bir sınır çizmek amacını güden bu eğilim; 1688 İngiliz, 1774 Amerikan ve 1789 Fransız İhtilallerinde açık ifadesini bulmuştur. Modern hukuk devleti düşüncesi felsefi temellerini Alman filozofu Kant’tan almıştır. Kant’ın görüşlerine göre; insanların özgürlük içinde gelişebilmeleri kadar devletin de hakkaniyet içinde gerçekleşebilmesi uğruna devlet hukuka uygun biçimde düzenlenmeli hukuka uygun bir kuruluş olarak görevleri tamamen menfi anlamda düzenlenip gayesi yalnızca hukukun gerçekleştirilmesi, ihlallerin önlenmesi, hukuk düzenini muhafızlığı olarak düzenlenmelidir.⁸³ Kant bu görüşlerini “hukuk devleti” formülü ile ifade etmiş ve bunu “polis devleti” tipine karşı ileri sürmüştür.

⁸¹ Çeçen, *a.g.m.*, s. 116.

⁸² A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1983, s.19.

⁸³ Ernst Rudolf Huber, “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, çev.Tuğrul Ansay, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1970, s. 3-4,

Hukuk devleti, kişilerin devlet otoritesi karşısında korunmaları gereksiniminden doğmuştur. Son yüzyıllarda görülen toplumsal ve siyasal mücadeleler kişisel özgürlüklerin elde edilmesi yönünde olmuştur. Böylece devlet otoritesi sınırlandırılmış ve kişiye devletin giremeyeceği bir egemenlik alanı tanınmıştır. Böylece devlet iktidarı mutlaklığını yitirmiş ve göreceli bir duruma gelmiştir.⁸⁴ Toplumsal devrimler sonucunda hazırlanan bildirimlerle insan hak ve özgürlükleri güvence altına alınmıştır. Bu bildirimlerle devlet bir çeşit olumsuz görevler yüklenmiştir. Devlet iktidarı insan hak ve özgürlüklerinin önünde durmamak ve bunları çiğnememek yükümlülüğü altındadır. Devlet iktidarının sınırlanması, kişisel özgürlüklerin en büyük güvencesi olmuştur. Devletin ve kamu kurumlarının hukuka bağlanması son iki yüzyılın ürünüdür⁸⁵ ve başından beri insan hakları ekseninde kurulmuş ve gelişmiştir.⁸⁶

- *1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*

Hukuk Devleti kavramının temelleri Fransız devriminden itibaren atılmaya başladı. Çağdaş anlamda insan haklarının kaynağı olarak da Fransız insan ve yurttaş hakları bildirisini kabul edebiliriz.⁸⁷

Fransız insan ve yurttaş hakları bildirisinin temel esprisi, açıklanan bu hakların doğal haklar olduğunun kabul edilmesi idi. Çünkü bu bildirin baş kısmında kurucu meclis insanın ve yurttaşların haklarını tanrı önünde tanıyıp açıkladığını belirtmektedir.⁸⁸ Yani bu hak ve özgürlükler insanın sırf insan olması nedeni ile sahip olduğu haklardır. Ulusal meclisin sadece açıklayıcı olduğu bu hak ve özgürlükler; mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmedir. Bu doğal haklar kutsal, vazgeçilmez,

⁸⁴ Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1981, s. 227.

⁸⁵ İbrahim Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", *İnsan Hakları Yılı*, 1990, c.12, s. 139.

⁸⁶ Bakır Çağlar, *Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı*, BFS Yayınları, 1. bası, İstanbul, 1989, s. 166.

⁸⁷ Jale Civelek, "1789 Bildirisi ve Fransız Türk Kamu Özgürlükleri Üzerindeki Etkisi", *Argumentum*, 1992, s. 23.

⁸⁸ İlhan F. Akın, *Kamu Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1987, s. 292.

aktarılmaz haklardı ve sadece 1789 Fransa'sında yaşayanların değil, bütün kuşakların benimsediği ve benimseyeceği haklardı.⁸⁹

1789 bildirisi çok açık bir biçimde doğal kişi hakları doktrinini benimsemiş ve bildirinin ikinci maddesinde “her siyasi birleşmenin amacının doğal insan haklarının korunması” olduğu belirtilmiştir.⁹⁰ Bildirinin dördüncü maddesinde özgürlük; “başkasına zarar vermeyecek her şeyi yapmak” olarak tanımlanırken özgürlüğün sınırına işaret edilmiş ve bu sınırın yasa ile çizileceği de yine aynı maddede açıklanmıştır.⁹¹

- *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, devletin kişilere karşı görevlerini belirten genel anlamda ilk uluslararası belgedir. Bu yönden bildirinin tartışılmaz bir önemi bulunmaktadır.⁹² Bildiri, çağdaş demokratik anayasalarda yer alan temel insan hak ve özgürlüklerini kapsamaktadır.⁹³

Bildirinin önsözü incelendiğinde, adalet ve dünya barışına temel olarak, insanlık onurunun ve eşit, aktarılmaz insan haklarının herkesçe tanınmasının kabul edildiği görülür. Yine önsözde, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun, insan haklarının bütün dünyaca fiilen tanınmasını ve uygulanmasını sağlamaya çalışmak için, bu insan hakları evrensel bildirisini ilan ettiği belirtiliyor. Yani insan hakları evrensel bildirisi de, 1789 bildirisinin Fransa sınırlarını aşır, evrenselleşmesi gibi, sadece Birleşmiş Milletlerin üye devletlerin vatandaşlarına değil, bütün insanlara yöneliktir.⁹⁴

⁸⁹ Akın, *a.g.e.*, s. 294.

⁹⁰ Akın, *a.g.e.*, s. 295.

⁹¹ Mehmet Akad, *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*, İstanbul, 1984, s. 12.

⁹² Akın, *a.g.e.*, s. 368.

⁹³ Münci Kapani, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996, s. 23.

⁹⁴ Akın, *a.g.e.*, s. 369.

Bildirinin ilk 14. maddeye kadar olan maddeleri kişi haklarına ayrılarak, insanlar arasında eşitlik ve bu eşitliğin evrensel ölçekteki gerçekliği vurgulanmıştır. Bildirinin ikinci bölümünde kişinin toplum grupları ile ilgili hakları, üçüncü bölümünde özgürlükler ve politik haklar, dördüncü bölümünde ekonomik, sosyal ve kültürel haklar işlenmiştir.⁹⁵

Bildiri, insan hakları ve temel özgürlüklerini açıklamakla birlikte, devletler için bağlayıcılık ve yaptırım gücünden yoksun, kendisinden sonraki anayasa ve belgelere ışık tutucu bir belge olarak kalmıştır.⁹⁶

- *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan hakları evrensel bildirisinden esinlenmekle birlikte, ondan daha sonra açıklanmasına rağmen, hak ve özgürlükler bakımından daha dar kapsamlıdır.⁹⁷ Böyle olmakla birlikte bu bildiri daha ileri düzeyde bir hukuksal belge niteliğindedir. Bu sözleşmeyle, insan haklarının etkin biçimde korunabilmesi için bölgesel bir düzen kurularak üye devletler kimi yükümlülükler altına sokulduğu gibi, bireyin uluslararası hukuktan doğan kimi haklarının bulunduğu kabul edilmiştir.⁹⁸ Sözleşmenin en önemli özelliği açıkladığı hakların yaşama geçirilmesi amacıyla bir denetim mekanizması getirmiş olmasıdır.⁹⁹

İnsan haklarının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bugün milli anayasalarla teminat altına alınma düzeyi, aynı zamanda hukuk devleti sisteminin ülkesel ve bölgesel anlamda kabul edilme düzeyi olmaktadır.¹⁰⁰ Hukuk devletinin oluşum seyrine uluslararası bildiriler yanında ulusal belgeler de önemli katkılarda bulunmuştur. Bu

⁹⁵ Akın, *a.g.e.*, s. 370.

⁹⁶ Muzaffer Sencer, *İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986, s. 56.

⁹⁷ Sencer, *a.g.e.*, s. 175.

⁹⁸ Sencer, *a.g.e.*, s. 175.

⁹⁹ Yılmaz Aliefendioğlu, “Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”, *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 1991, s. 18.

¹⁰⁰ Yekta Güngör Özden, *İnsan Hakları Hukuk Devleti ve Savunma*, 1984, s. 3.

anlamda temel hakların tanınmasıyla başlayan bir düzenlemeye sahip 1947 İtalyan Cumhuriyeti anayasaları anılmalıdır.¹⁰¹ Bu bakımdan hukuk devletini gerçekleştirme çabaları, anayasacılık hareketlerinin bir başka yönü sayılabilir.¹⁰²

1.2.4. Siyasal Bir İlke Olarak Hukuk Devleti

Anayasal bir devlette siyasi iktidar hukuk kurallarıyla sınırlanmakta, bu da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak karşımız çıkmaktadır. Hukuk devleti ilkesi ile demokrasinin ortaya çıkışları arasında bir paralellik mevcuttur. Hukuk devleti kavramı, en geniş anlamıyla, kişilerin hukuk kurallarına riayet ederek bu kurallar tarafından yönetilmesini ifade etmektedir. Ancak siyasal ve hukuksal teoride söz konusu kavram dar anlamı ile kullanılmaktadır. Bu anlamıyla hukuk devleti, devletin kurallara uyması ve bu kurallara göre yönetilmesini ifade etmektedir. Bu bağlamda, hukuk devleti kavramının mevcudiyeti ve devletin genel anlayışına hakim olması, devletin keyfi işlemlerine karşı bir güvence olarak görülmektedir. Hukuk devleti -ve dolayısı ile hukukun üstünlüğü- ilkeleri, “genellik”, “öngörülebilirlik”, ve “adalet”i sağlayarak, keyfiliği yok etmeyi amaçlamaktadır.

“Yasallık” kavramı ile “hukuk devleti” kavramı, bazılarınca eş ve benzer olarak algılanmaktadır; ancak ikisi arasında “devletin hukuku” ve “hukuk devleti” ayrımını yaratacak önemli farklar bulunmaktadır. Bu farklar, hukuk devleti ilkesinin siyasal yönünün anlaşılmasında da önemli rol oynamaktadır.

“Yasal” olmak ile hukukun üstünlüğünü benimseyerek ona uygun davranmak, aynı anlama gelmemektedir. Örneğin, yasa ile tanına bir yetki kanundışı olmayabilir; ancak anayasal bir ilke olan hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı özellikler taşıyabilir. Söz

¹⁰¹ Yaşar Gürbüz, *Anayasalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981, s. 46.

¹⁰² Soysal, *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, s. 246.

konusu yaklaşım, hukuk devleti anlayışının kaynağını anayasadan alması prensibine dayanmakta; “Hukuk Devleti” ile “Kanun Devleti”ni birbirinden ayırmaya ve birincisine anayasal statü kazandırmaya çalışmaktadır. Ancak bu yaklaşımın eksik kalan noktası, anayasaların da keyfi hükümler taşıyabileceğini göz ardı etmesidir.

Yasa koyucunun sınırsız yetkisi dahilinde yaptığı eylem ve işlemler ile hak ve özgürlüklerin korunacağı garanti edilemez. Bu durumda hukuk devleti ile “mutlak güç” kavramlarını birbirlerini dışlayan kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeplerle, hukuk devleti, sadece hukuk ötesi değil; aynı zamanda anayasa- ötesi bir siyasal kavramdır. Hukuk devleti bu yönleri ile, hukukun ne olması ve yasaların kendisine uygun olması için ne gibi niteliklere sahip olması gerektiği konularına ışık tutan bir doktrin olarak Anayasanın içeriği konusundaki kesin gereklilikleri belirtmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, hukuk devleti ilkesinin nihai amacı, temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Zira bu ilke, özü itibarıyla, kuralların yönetilenler kadar yöneticilere de uygulanması gerektiğini vurgulamaktadır.

“Ulusal irade” , demokratik siyasal sistemlerde meşruiyetin kaynağıdır. Ulusal iradenin somutlaştığı kurum olan Parlamento, hukuksal kuralları koyma yetkisine sahiptir. Yasa koyucu olarak Parlamento, mutlak bir güce sahip değildir. Bu da hukukun üstünlüğü ilkesi ile açıklanabilir: Söz konusu ilke; gücü elinde bulunduran siyasal otoritenin sınırlandırılarak bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlamaktadır. Böylece, demokratik sistemlerde meşruiyetin kaynağı olarak karşımıza “ulusal irade”nin yanı sıra bir de “insan hakları” kavramı çıkmaktadır. Bu meşruiyet kaynağı ile demokrasi sınırlandırılarak “sınırsız demokrasi” yerini temel haklarla “sınırlı demokrasi” anlayışına bırakmaktadır. Sınırlı demokrasi anlayışı ile Anayasal demokrasi anlayışı birbiri ile eş kavramlar almakla birlikte bu anlayışta hukukun üstünlüğü ilkesi vazgeçilmez bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hukuk devleti kavramı ile mutlak güç kavramının birbirini dışlayan kavramlar olduğunu yukarıda belirtmiştik. Hukuk devleti kavramı, siyasal bir ilke olarak, parlamentonun mutlak gücünün sınırlanmasında kendini göstermektedir. Böylelikle bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması kolaylaşmaktadır.

Türk hukuk tarihinde 1950 sonrası döneme baktığımızda, 1980'lere kadar hukukun siyasileşmesinde kurulan özel ve olağanüstü mahkemelerin oynadığı rol ön plana çıkmaktadır. Bu mahkemelerde sivil yargıçların yerine askeri yargıçların görev alması ise herhangi bir hukuk devletinde görülebilecek bir durum değildir. Hukukun siyasileşmesinde, olağanüstü ve özel mahkemelerin oynadığı role ek olarak, bazı uzmanlık mahkemelerinin kuruluşlarının ve uyguladıkları yargılama yöntemlerinin hukuka aykırı olması da dikkate alınması gereken bir konudur. 1 Temmuz 1973 yılında kurulan Devlet Güvenlik Mahkemeleri, yargının hukuk devleti normları dışında işlemesine olanak sağlaması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin 15 Haziran 1976 yılında verdiği bir kararla kapatılmıştır. Ancak 1982 Anayasası döneminde DGM yeniden kurulmuştur. DGM'lerin hukuk devleti ilkesine ters düşen en önemli yönü kuruluş biçimleridir. Üç yargıçla görev yapan bu mahkemelerde üyelerden biri askeri yargı alanından gelmektedir. Sivil bir mahkemede askeri yargıçların görev yapması üstelik bu yargıçların atanma ve özlük işlerinin yargıç güvencelerini etkileyecek biçimde gerçekleştirilmesi hukuk devleti standartlarına aykırıdır ve hukukun siyasileşmesi tehlikesine yol açar niteliktedir. Bu nedenle AİHM 9 Haziran 1998 gününde verdiği bir kararla DGM'lerinde askeri yargıçların görev almasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bulmuştur. Bu karar iç hukuka uygulanarak DGM'lerindeki askeri üye yargıç bir kanun değişikliğiyle DGM heyetinden çıkarılmıştır.

1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra ise yeni bir sorun daha ortaya çıkmış, idarenin her türlü eylem ve işleminin denetimini öngören ve 1961 Anayasası ile konulan ilkeye bir takım istisnalar getirilmiştir. 1961 Anayasasının hukuk devleti bakımından en

önemli hükümlerinden biri idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğuna ilişkin düzenlemedir. 1982 Anayasasının aynı konuyu düzenleyen 125. maddesinde ise yargı yolunu kapayan kurallar bulunmaktadır. Bu anayasa ile Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlere, Yüksek Askeri Şura kararlarına, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği anayasal hüküm haline getirilmiştir. Bu hüküm, belli idari işlem ve eylemlerin yargı organları önüne gitmesini engellemek yoluyla hukukun siyasileşmesine hizmet etmektedir ve bu durum mahkemelerin katılımı olmaksızın doğrudan anayasal çerçeve ile yaratılmaktadır. Bir hukuk devletinde normal olan her idari işlemin hukuki denetime açık olmasıdır. Hukuki denetimden kaçırılan işlemler salt siyasi nitelikte işlemler olarak kalabilmekte, idareye ancak mahkemeler tarafından kullanılacak bir yetki olan kesin karar verme yetkisi devredilmektedir. Mahkemeleri işlevlerinden yoksun bırakmak hukuku siyasileştirmenin en kaba biçimlerinden biridir ve bu kısıtlamalar hem hukuk devleti, hem de iç hukukumuzun bir parçası olan AİHS'ne aykırıdır. Bu konuyla ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine çok sayıda dava açılmaktadır. Kamuoyu araştırması sonuçlarına göre toplumun önemli bir çoğunluğu, demokratikleşmenin önünde bir engel olarak duran Yüksek Askeri Şura kararlarına karşı yargı yoluna gidilmesi gerektiğini % 57,3 oranında gerekli görmektedir. Yargı yoluna gidilmemeli diyenlerin oranı ise % 17,9' da kalmıştır.

1.2.5. Liberal Teoriye Göre Hukuk Devleti

Liberalizm ve demokrasinin aynı kavramı ifade edip etmediğine ilişkin tartışmalar sürerken, bu iki siyasi doktrinin ideallerinin günümüzde iç içe geçtiği inkar edilemez bir gerçektir. Bu açıdan, liberal teoriye göre hukuk devletinin yansımalarına değinmeden önce liberal demokrasi kavramını irdelemek isabetli olacaktır.

Liberal demokrasi; evrensel insan hakları temeline dayanan, siyasal erkin anayasayla sınırlandırıldığı, çoğunluk ilkesi çerçevesinde halk egemenliğini içeren, hukuk devleti modelidir.¹⁰³

Liberal demokrasinin unsurları şu şekilde sıralanabilir:¹⁰⁴

1-Bireycilik

Bireycilik, devlet veya herhangi bir toplumsal grup ya da kolektif bir organ karşısında bireyin önceliğine ve üstünlüğüne duyulan inançtır. Bu çerçevede birey, bütün siyasi teorilerin ve toplumsal açıklamaların merkezinde yer alır. Bir siyasi teori ileri sürülecekse veya toplumsal bir açıklama yapılacaksa bu bireye yönelik olmalıdır. Bireyler eşit ahlaki değerde, ayrı ve biricik şahsiyetlerdir. Liberal demokrasinin hedefi, her bireyin kendi yetenekleri ölçüsünde yapabileceğinin en iyisini yaparak, kendi tanımladığı “iyi” yönünde yaşayabileceği bir toplum inşa etmektir. Bunun anlamı, liberal demokrasinin, bireylerin kendilerini ilgilendiren ahlaki kararlarını yine kendilerinin almasını mümkün kılan bir kurallar bütünü oluşturma noktasında, nötr pozisyonda bulunduğudır.

2-Negatif Özgürlük

Liberal demokrasi açısından bireyin özgür olması demek, diğer insanlar tarafından yapılabilecek keyfi müdahalelere maruz kalamamak, onlardan kaynaklanabilecek keyfi baskılardan uzak olmak demektir. Birey içim müdahalenin olmadığı alan ne kadar genişse özgürlük alanı da o kadar geniştir. Müdahale edilmeyen alanla ilgili olarak tasvir edilen ilke ne olursa olsun; ister doğal hukuk, ister ister yarar ilkesi, ister sosyal bir sözleşmenin yaptırımı veya insanların kendi inançlarını açıklama ve doğru çıkarma yönünde aradıkları başka herhangi bir prensip; özgürlük, daima “bir

¹⁰³ Thomas Meyer, *Sosyal Demokrasinin Geleceği*, Bu yazıdan aktaran: O.B. Kula, SODEV Yayınevi, İstanbul, 2005.

¹⁰⁴ Neşet Toku, “*Liberal Demokrasilerde Kültürel Çoğulculuk, Kamusal Alan ve Hukuk Sarmalı*”, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III, 2006.

şeyden (devletten) özgürlük” tür.¹⁰⁵ Yani, başkalarının (toplumun ya da devletin) keyfi müdahalelerinden ve baskılarından özgürlüktür.

3-Akılcılık

Liberal demokrasi, dünyanın rasyonel bir yapısı olduğunu ve bunun bireyler tarafından eleştirel akılla keşfedilebileceğini kabul eder. Buna göre bireyler, kendileri için neyin iyi, neyin kötü olduğuna karar verebilecek niteliğe sahiptirler ve bunu kendi akıllarıyla yapabilirler. Bu konuda devletin rehberliğine ihtiyaç yoktur. Bireylerin özgürlüğü, zaten onların rasyonel bir varlık olmalarıyla doğrudan alakalıdır. Söz konusu rasyonellik bazen kurucu-kurgulayıcı akıl, bazen de keşfedici akıl şeklinde değerlendirilse de liberal demokrasi için toplumsal ve siyasal hayatın kriteri aklıdır. Bunun anlamı siyasal sistemin laiklik ekseninde inşa edileceğidir.

4-Eşitlik

Liberal demokrasi açısından bireyciliğin doğal uzantısı, bireylerin ahlaki değer anlamında hukuki ve siyasi eşitliğidir. Ancak bireyler aynı seviyedeki aileler, aynı yeteneklere, aynı şahsa ve aynı derecede çalışma isteğine sahip olmadıklarından sosyal statü ve ekonomik açıdan eşit olmayabilirler, Liberal demokraside fırsat eşitliği ve liyakat önemsenmekle birlikte spontane bir biçimde gelişen sosyal statü ve ekonomik eşitsizlik doğal karşılanmaktadır.

5-Hoşgörü

Liberal demokrasi, Mutabık olunmayan konularda muhalife tahammül anlamında hoşgörünün hem bireysel özgürlüğün hem de toplumsal refahın garantisi olduğunu ileri sürer. Ahlaki ve kültürel çeşitliliğin fiilen var olduğu bir toplumda barış içerisinde yaşamının ön artı elbette hoşgörülü olmaktır. Şüphesiz, ahlaki ve kültürel tek-biçimlilik dayatmaları özgürlükle de eşitlikle de bağdaştırılamaz. Bireysel özgürlük ve eşitlik elbette farklılıkların kabulüyle mümkündür.

¹⁰⁵ Isaiah Berlin, *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Press, Oxford, 2002.

6-Rızaya Dayalı Yönetim

Liberal demokrasi açısından toplumsal ilişkiler ve siyasi otorite, daima bireylerin rızasına ve gönüllü sözleşmelerine dayalıdır. Yönetilenlerin rızasına muhalif bir otoriteden meşru otorite şeklinde söz edilemez. Her türlü sosyal organizasyonun kökeninde kendi öz çıkarlarını izlemeyi amaçlayan bireylerin gönüllü olarak katıldıkları sözleşmeler yatmaktadır. Bun anlamda her türlü yönetim “aşağıdan” (bireylerin rızasından) gelir ve meşruiyetini de oradan alır. Rıza yoksa kuşkusuz meşruiyet de liberal demokraside yoktur.

7-Anayasacılık

Liberal demokrasi devleti bir toplumda düzeni ve istikrarı sağlamanın teminatı olarak görmekte birlikte iktidarın hükümet edenleri yozlaştıracağı gerçeğinden hareketle onun bireylere karşı bir diktatörlüğe dönüşebileceği riskini de taşıdığını benimser. Bu nedenle de sınırlı yönetimden yanadır. Bu hedefe ise yönetim gücünün bölünmesi yani kuvvetlerin ayrılması ve aralarında bir dengenin kurulması ve devletle birey arasındaki ilişkileri tanımlayan bir haklar beyannamesi içeren kodifiye dilmiş ya da “yazılı” bir anayasanın oluşturulmasıyla ulaşılabileceğine inanır.¹⁰⁶

8-Serbest Piyasa Ekonomisi

Bu yaklaşıma göre, ekonomide esas olan üretim araçlarının özel sahipliği çerçevesindeki iş bölümüdür. Devletin görevi, kendiliğinden işleyen düzeni koruyarak bireylere yardımcı olmaktır.

Liberal devlet teorisinde esas, toplumun, devletin ve iktidar anlayışının bireye ve birey iradesine dayandığı düşüncesidir. Bu açılarından ele alınacak olursa liberal teoriye dayalı devlet anlayışının birey-merkezli olduğunu söylemek mümkün olacaktır. Bu

¹⁰⁶ Andrew Heywood, *Siyaset*, Bu kaynaktan aktaran: B., Kalkan, Liberte Yayınevi, Ankara, 2006.

devlet anlayışında toplumun, devletin ve siyasal iktidarın kökü bireyden ve birey iradesinden hareket edilerek açıklanmaktadır.¹⁰⁷

Bu teoriye göre, insanlar ilkel toplumdaki uygar topluma geçişten, başka bir deyişle bir devlet düzeninin ilk adımlarını atmaya başlamadan önce, “doğal yaşama dönemi” adı verilen bir yaşam biçiminden geçmişler; kendi istek ve iradeleri ile bu dönemden çıkarak aralarında anlaşmış ve bir sosyal ve siyasal sözleşme akdederek (sosyal sözleşme) toplumu, devleti ve iktidarı kurmuşlardır. Böylece, toplumun, iktidarın ve devletin kaynağı birey olmuştur.¹⁰⁸

Yine bu anlayışa göre, devletin bir kuruluş amacı bulunmaktadır ve bu amaç insanların mallarının ve şahıslarının saldırılara karşı korunması ve güvenliğinin sağlanmasıdır. Devletin iktidar faaliyetlerinin kuruluş amacına uygun olması zorunluluk arz etmektedir. Bu noktada karşımıza hukuk devleti ilkesinin ilk yansımaları çıkmaktadır. Modernlikle birlikte, imparatorluk modeline uygun düşen tabiiyet biçimleri yerinden edilmiş, birey meşruluğu ulus devlet formunda inşa edilen yeni devlet yapısında dünya sistemi bakımından kendisini ulusun mensubu olarak tanımlamak durumuna gelmiştir. Bu koşullarda bireyler ve birey grupları da toplumdaki konumlarını hukuk aracılığı ile algılamaya başlamışlardır.¹⁰⁹

Hukuk devleti kavramının inşası ile birlikte hukuk devletinden ayrı bir meşruluk kaynağına ihtiyaç duyulmayan, ancak sınırları belirlenmiş bir yaşam sistemi doğmuştur.¹¹⁰

Dicey, 19. yüzyılın sonlarında Britanya İmparatorluğu'nun anayasal düzeninin dünyanın en meşru düzeni olduğu belirtirken, bu durumu hukuk devletinin varlığına

¹⁰⁷ Ayferi Göze, *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005, s. 361.

¹⁰⁸ Alaeddin Şenel, *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Bilim ve Sanat Yayınları, 1997, s. 37.

¹⁰⁹ M. Tefik Özcan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Kavim Yayıncılık, 2007, s. 157.

¹¹⁰ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 17.

dayandırmıştı.¹¹¹ Dicey, hukuk devletini üç ilkeye göre tanımlamıştı: (1) Hiç kimse, olağan şekilde yapılmış hukuka göre, olağan mahkemeler karşısında hukuk ihlallerinin yargılanması dışında, cezalandırılmaz ve bedensel ve malvarlığı ile ilgili kısıtlamalara tabi tutulamaz. Bu anlamda, hukuk devleti idari mahiyetteki geniş ve keyfi kararlara tabi olmanın tersidir. (2) Hangi toplumsal sınıftan veya mevkiden olursa olsun herkesin devletin kanunlarına eşit şekilde tabi olmasıdır. (3) Toplumsal düzeyde hukuki kurumların önde gelmesidir.¹¹²

Bu üç ilkeye bakıldığında, hukuk devleti tanımının kapitalist toplumda kişilerin güvenliğini sağlama ekseninde birleştiği görülür. Liberal toplum, mensuplarının başkaca bir meşrulaştırıcı söyleme ihtiyaç duymaksızın ortak yaşamı tanımlamada hukukun yeterli işlevi gördüğü toplumdur. Waldron'un belirttiği gibi, hukuk devleti tanrısal bir toplum yerine insan eseri yasalarla yönetilen bir toplumun tablosunu sunar.¹¹³

Hukuk devletinde, toplumsal düzen algısı hukuki olarak ortaya konmakta, politikanın meşruluk sınırı da bu ölçüte dayanılarak belirlenmektedir. Buna göre liberal toplumda hukuk, politikadan etkilenmemekle beraber ona meşruluk ölçütü sunan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İngiliz hukuk düşüncesinin temelinde yatan John Locke'un liberalizmi, siyasal toplumun kurulması için yapılan sosyal sözleşmenin akdedilmesinin karar verme sebebinin doğal hakların korunması olduğuna işaret eder. Locke, bu korumayı sağlayacak olan toplumsal düzene ilişkin yasaların siyasal toplum tarafından yapılabileceğini dikkate alarak, siyasal toplumun sosyal sözleşme ile inşa edileceğini belirtmiştir. Buna göre, insan eseri olan hukukun meşruluk temeli olan ve "yaşam, özgürlük, mülkiyet" olarak belirlenen üç doğal hakkın korunması hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturur.¹¹⁴

¹¹¹ Alber Venn Dicey, "*Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*", London, 1915, MacMillan&Co, s. 182-226.

¹¹² Dicey, "*Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*", 193-198.

¹¹³ Jeremy Waldron, *The Law*, London, Routledge, 1990, s. 39,45.

¹¹⁴ John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, Introduction by William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966, s. 118-119, 159-160, 201-207, 220.

Hukuk devleti ilkesi, hukukun kendisi için gerekli olmanın yanında siyasal meşruluğu hukuk ölçütüne bağlamak için bir araç niteliğindedir. Nitekim, gerçekte hukuka ait özellikler olarak ele alınması gereken bazı ilkeler hukuk devleti ilkesi içerisinde ifade edilebilmektedirler. Hukuk kurallarının açıklığa sahip olması, formelliği, genel olması, hesaplanabilir olması bu ilkeler arasında sayılabilir.¹¹⁵ Devlet, hukukla bağlı olma ölçütünü yerine getirerek başkaca bir meşruluk söylemine ihtiyaç duymadan meşruluğun yeterli ve gerekli koşulunu sağlayacaktır. Hukuk devleti ilkesinin en önemli özelliği liberal bir ideal olarak bireysel özgürlüğü güvence altına almasıdır.¹¹⁶

Hukuk devleti, yurttaşların hukuka, mevcut koşullarda değişiklik talep etmeden riayet etmesi anlamına gelir. Liberal yaklaşımın söylem düzleminde kolay ancak pratikte zorlu olan bu görüş açısı Raz tarafından iki temel ilke ve izleyen sekiz ilke ile betimlenmiştir.¹¹⁷ Bu iki temel ilke şöyle ifade edilmiştir: (1) İnsanlar hukuk tarafından yönetilmeli ve hukuka riayet etmeli; (2) Söz konusu olan hukuk insanlara rehberlik edebilmelidir. İzleyen sekiz ilke ise şöyle sıralanmıştır: 1. Bütün yasalar geleceğe dönük, açık ve sarıh olmalıdır. 2. Yasalar görece olarak istikrarlı olmalıdır. 3. Tekil olarak yapılan yasalara (tekil hukuki emirler) açık, istikrarlı ve genel kurallarla yön verilmelidir. 4. Yargı bağımsızlığı güvence altına alınmış olmalıdır. 5. Doğal adaletin ilkeleri gözetilmelidir. 6. Mahkemeler diğer ilkelerin kullanılmasında kuvvetleri (yasama ve yürütmeyi- yazarın notu) denetleyebilmelidir. 7. Mahkemeler kolayca ulaşılabilir olmalıdır. 8. Suçu önlemeye yönelik kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk ihlali önlenmelidir. Bu ilkelerin liberal toplumun yaşam koşullarını betimlerken, hukukun yargıçların ağzından ifade edilen haliyle dikkate alındığı, tel bir hukuk kaynağı

¹¹⁵ Bill Schuerman, “*The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis, Politics and Society*”, Vol.22, No:2, 1994, s. 197.

¹¹⁶ Bruno Leoni, *Freedom and The Law*, Princeton, New Jersey, D. Van Nostrand Co. Inc., 1961, s. 59.

¹¹⁷ Joseph Raz, *The Authority Of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Press, 1979, s. 210.

olan yasamanın sorunlu hale geldiği görülmektedir. Lon Fuller bu sekiz temel prensibi hukukun ahlaksallığı olarak betimlemiştir.¹¹⁸

Raz'ın ilkelerinden yola çıkıldığında, hukuk devletinin, sadece bireylerin hak aramalarıyla ilgili olmadığı, aynı zamanda yasama organının edimlerinin hukuka uygunluğunu gerektirdiği söylenebilir. Türk hukukunun da aralarında bulunduğu geniş bir hukuk ailesinin kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi usulünü benimsemesi bu anlayışın sonucudur. Burada, kanunların dar anlamda anayasa metnine nazaran yargılanabilmesinden daha çok, anayasanın ne olduğuna yüksek mahkemenin karar vermesi Dicey'in tanımındaki hukuk devletinin unsurudur.¹¹⁹

Hukuk devleti tekil bireylerin dar anlamdaki hukuk güvenliğinden daha fazla olarak toplumsal meşruluğun tümünü inşa etmeyi hedeflediğinden, idarenin her türlü yönetsel ve kollukla ilgili edimlerini yasalarla bağlı hale getirme çabasını içine alır.¹²⁰

Dicey, parlamento yasamasının liberalizme aykırı sonuçlar vermeyeceğini kabul etmiştir.¹²¹ Bu örtük kabul, 19. yüzyılın son çeyreğinden itibaren yasama yoluyla kural koymanın yaygınlaşması koşullarında sıkıntı haline gelmeye başlamıştır. Dicey, İngiltere için parlamentonun üstünlüğü görüşünü ifade ederken, hukuk devleti yönünden mahkemelerin hukuk yapması anlamında “yargısal yasama”nın varlığını güvence olarak ifade etmiş¹²² ve hukuk devleti ile yasama organı arasındaki dengenin yasama organının görece olarak az yasa yapması ile işleyebileceğini savunmuştur.

Hukuk devleti yaklaşımı, doğal hukukun alanında kabul edilen ve mahkeme kararları aracılığıyla dışa vurulduğu iddia edilen çerçeveden uzaklaştırıldığında, daha

¹¹⁸ Lon Fuller, *The Morality of Law*, Revised edition New Heaven, Yale University Press, 1969, s. 33.

¹¹⁹ Dicey, “*Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*”, s. 185-188.

¹²⁰ İlhan Özay, *Günüşğinde Yönetim*, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996, s.11-17

¹²¹ Dicey, “*Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*”, s. 185.

¹²² Dicey, “*Introduction of the Study of the Law Of the Constitution*”, s. 191.

yalın bir deyimle yasama organlarının kural koyma ediminin yaygın bir durum haline geldiği koşullarda farklılaşmaya uğramadır. Hukuk devleti, maddi hukuku yasama org aracılığıyla şekillendirdiğinde hem liberalizme aykırı kurallar koymuş hem de hukuk oluşturmaın siyasal kaynaklarını hukuksallığın alanına dahil etmiştir.¹²³

1870 sonrasında, Dicey'in "kollektivizm" dediği, refah devleti veya sosyal devlet politikaları olarak adlandırılabilir olan tedbirler yasalaştırılmıştır.¹²⁴ Bu tarih, küresel ölçekte liberal piyasanın ortadan kalkıp korumacılık ve düzenleme yaklaşımının öne geçtiği bir dönemi ifade etmektedir. Geline son noktada hukuk devletinin bireyin hak ve özgürlüklerini kamusal alanın müdahalelerine karşı koruma olarak betimlenen özelliği sona ermiş, artık hukuk devleti Max Weber'in yasal-ussal otorite olarak ifade ettiği bir meşruluk modeline dönüşmeye başlamıştır.¹²⁵ Yeni dönem, Rousseau'nun "genel irade" yaklaşımı da dahil olmak üzere toplumdaki hukuksal alt-sistemin siyasal iradeye dayandığı, rasyonelliğin de bu politikadan kaynaklanan düzenleme ediminin dışı karşı rasyonellikle meşru kılındığı dönemdir.¹²⁶

Özetle, liberal hak ve özgürlüklere ilişkin olan hukuk kurallarının parlamentolarca konulmasının, hukuk devletinin liberal modelinin ortadan kalkması ile sonuçlandığı söylenebilir.

¹²³ Ernst Rudolf Huber, "*Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet*", Çev. Tuğrul Ansay, Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s.61.

¹²⁴ Albert Venn Dicey, *Lectures on the Relation Between Law & Public Opinion in England During the Nineteenth Century*, London, MacMillan and Co., 1905, s. 125.

¹²⁵ Max Weber, "*On Law in Economy and Society*", Ed. by Max Rheinstein, Trans. by Edward Shils and Max Rheinstein, New York, Simon and Schuster, 1954, s. 156.

¹²⁶ Weimar Anayasası dönemi bu özellikle dikkati çekmiştir. Liberal bir toplum hedefiyle yapılan anayasa, bir yandan toplumdaki gelen baskı nedeniyle liberalizmi uygulama olanağına sahip iken, anayasayı kaleme alan Hugo Preuss'un ifadesinde bile devleti sınıfların ilişkisini düzenlen bir güç haline getirmiştir. Anayasa'daki liberalleşme hedefiyle uyumlu olması dahi söz konusu olmayan aristokrat ve asker kökenli bürokrasi ve idare dışı dönük olarak çok sözü edildiği halde, hukuk devletinin yaşama geçmesini bütünüyle engellemiştir. Hugo Preuss, "The Significance of the Democratic Republic for the Idea of Social Justice (1925)", Weimar, A Jurisprudence of Crisis, Berkeley Los Angeles, University of California Press, 2000, pp. 116-127, Otto Kruschheimer, "Legality and Legitimacy", Berkeley Los Angeles, University of California Press, 1996, pp. 44-63

1.3. Hukuk Devletinin Gereklere

Çalışmanın bu aşamasına kadar hukuk devletine ilişkin kavram ve terminoloji sorunu ile bu ilkenin Batıda ve Türkiye’deki tarihsel gelişimine ilişkin incelemeler ve değerlendirmeler üzerinde durulmuştur. Çalışmanın bu kısmında hukuk devletinin gereklere (teknikleri) üzerinde durulacak ve inceleme konusu yapılacaktır.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için gerekli unsurların neler olduğu konusunda, ülkeler arasında, hatta aynı ülke içinde dahi görüş ayrılıkları vardır. Hukuk devletinin ortaya çıkışının yer ve zamana göre farklı yorumlandığını, farklı özelliklerinin ön plana çıktığını yukarıda vurgulamıştık. Ülkemizde hukuk devletinin özelliklerini;¹²⁷

- Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması,
- İdarenin faaliyetlerinin yargısal denetimi,
- Mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç güvencesinin sağlanmış olması,
- Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması,
- Kanuni idare ilkesi(yasal yönetim),
- Kuvvetler ayrılığının tam olarak sağlanması,
- İdarenin mali sorumluluğu,
- Demokratik rejim,¹²⁸
- Hukuk önünde eşitlik,¹²⁹
- Kazanılmış haklara saygı,
- Hukukun evrensel (genel) ilkelerine saygı,
- Yasalarda genellik ilkesine uyulması,¹³⁰

şeklinde özetlemek mümkündür. Ayrıca, Türk pozitif hukuku için çok yeni bir kavram olmasına karşın “adil yargılanma hakkı” da hukuk devletinin gereklere arasında gösterilebilir.

¹²⁷ Günday, *İdare Hukuku*, s. 25.

¹²⁸ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 26.

¹²⁹ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.92-98.

¹³⁰ A. Necdet Sezer, *Anayasa Yargısı Sempozyumları*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2000, no:42, s.5.

1.3.1. Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence Altına Alınması

Hukuk devletinin önemli gereklerinden biri, temel hakların ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıdır. Temel haklara insan hakları da denilmektedir. Temel hakları; Koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları olarak üçe ayırmak mümkündür.

Koruyucu Haklar

Kişileri topluma ve devlete karşı koruyan haklara ve özgürlüklere koruyucu haklar denir. Bunlara örnek olarak; kişi dokunulmazlığı, özel hayatın korunması, konut dokunulmazlığı, yerleşme ve seyahat, düşünce ve inanç, bilim ve sanat ile toplantı hak ve özgürlükleri gösterilebilir.

İsteme Hakları

Kişilerin toplumdan veya devletten isteyebilecekleri haklara isteme hakları denir. Ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkı, çalışma, sağlık ve konut hakkı gibi haklar bu haklara örnek olarak gösterilebilir.

Katılma Hakları

Kişilerin siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklardır. Vatandaşlık, seçme ve seçilme hakkı, siyasal partilerle ilgili haklar ve dilekçe hakkı bu haklara örnek teşkil eder.¹³¹

Hukuk devleti ilkesi yukarıda sayılan temel hak hürriyetlerin güvence altına alınmış olmasını gerektirir. Bunun için de;¹³²

- Bu hakların anayasalarda sayılması,
- Bu hakların anayasalarda belirtilen nedenlere dayalı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmesi,

¹³¹ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 22-23.

¹³² Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 23-24.

- Temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanabilmesine de sınır konması gerekmektedir

İlk iki ölçüt sert anayasa yapılmak suretiyle anayasal sistemimize 1961 ve 1982 Anayasaları ile girmiştir. Çünkü bu iki Anayasada temel hak ve özgürlükler Anayasada sayılmış ve yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi öngörülmüştür. Üçüncü ölçüt ise, 1961 Anayasasında “öze dokunma yasağı”, 1982 Anayasasında ise “demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı” yasal düzenleme yapılamayacağı ilkeleri konmak suretiyle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Benzer bir düzenleme Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de yer almaktadır.¹³³

1.3.2. İdari Faaliyetlerin Yargısal Denetimi

Bu ilkenin Anayasaya en açık yansıması Anayasanın 125. maddesinde yer alan “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” hükmüdür. Bu hükmün özü, yönetimin eylem ve işlemlerinden haksızlığa uğrayan kişilerin, yetkili yargı yerine başvurmak suretiyle idari işlemin bozulmasını ve kendisine yapılan haksızlığın giderilmesini isteyebilmesidir.¹³⁴

İdarenin faaliyetlerinin yargısal denetiminin sağlanması amacıyla İdare Mahkemeleri ve Danıştay’ın bir takım sorunlara karşın önemli bir görev üstlendiğini söylemek gerekir.

¹³³ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 23-24.

¹³⁴ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 24.

Ülkemizde idari faaliyetlerin yargısal denetimine ilişkin olarak zaman zaman tartışmalar yaşanmakta ve kimi idari işlemlere dayanarak oluşturulan düzenlemelerin kaldırılması gerektiği ileri sürülmektedir.¹³⁵ Yargı denetimi dışında bırakılan işlemler:¹³⁶

- Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (AY. m.105/2 ve 125/2),
- Yüksek Askeri Şura kararları (AY. m.125/2),
- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (AY. m.159/4),
- Uyarma ve sıkıyönetime ilişkin disiplin cezaları (AY. m. 129/3),
- Sıkıyönetim komutanının işlemleri (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanununun ek 3. maddesi),

• Olağanüstü hal ve sıkıyönetim halinde, bu hallerin gerekli kıldığı konularda Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanacak olan Bakanlar Kurulunun çıkaracağı kanun hükmünde kararnameler (AY m. 148/1),

• Anayasanın geçici 15. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca 12 Eylül 1980 tarihinden TBMM Başkanlık Divanı'nın oluşturulduğu tarihe kadar Mili Güvenlik Konseyince çıkarılmış olan kanun ve kanun hükmünde kararnameler olarak özetlenebilir.

Ancak, hemen belirtmek gerekir ki Anayasanın 15. geçici maddesi uyarınca var olan denetim yasağı, 4709 sayılı kanunla Anayasada yapılan değişiklikler çerçevesinde kaldırılmıştır. Artık bu dönemde çıkan kanun ve kanun hükmünde kararnameler itiraz yoluyla sınırlıda olsa Anayasa Mahkemesine götürülebilecektir.

1982 Anayasası ile pek çok idari işlemin bu şekilde doğrudan ya da dolaylı olarak yargı denetimi dışında tutulmasını hukuk devleti ile bağdaştırmaya olanak yoktur.

¹³⁵ Bülent Tanör, "Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi Tartışmalar ve Son Gelişmeler" *Tusiad Raporu*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, Aralık 1999, s. 147-148.

¹³⁶ Günday, *İdare Hukuku*, s. 31-32.

1.3.3. Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesinin Sağlanmış Olması

Mahkemelerin bağımsızlığını, hakimlerin yasama ve yürütme organlarına ve idareye karşı bağımsız olması, bu organların hakimlere emir ve talimat verememesi, tavsiye ya da telkinde bulunamamasını (AY. m. 133) ifade eder.

Hiç kuşku yok ki mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçların güvenceye kavuşturulması hukuk devletinin gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullardan biridir. Çünkü bireylerin devlet kaynaklı yasal ve idari düzenlemelere karşı başvuracakları ve haklarını arayabilecekleri yegâne merci yargıdır. Bu nedenle, yargısı bağımsız olmayan bir ülkede hukuk devletinden söz etme olanağı yoktur.

Yukarıda ifade edilen Anayasa maddesi ve bu bağlamda hazırlanan yasalarla yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak doktrinde, mevcut düzenlemeler ve yapılanmaya yönelik eleştiriler vardır. Bu eleştiriler,¹³⁷

- Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başkanının siyasi iktidarın bir unsuru olan Adalet Bakanı olması ve kurulun tabi üyelerinden birinin Adalet Bakanlığı Müsteşarının olması,
- Kurulun doğrudan icrai yetkisinin olmaması ve gündemin Adalet Bakanlığınca hazırlanması,
- Hakim ve savcılar hakkında inceleme, soruşturma ve denetleme yapan Teftiş Kurulunun, Adalet Bakanlığına bağlı olması,
- Hakim ve savcılarının özlük işlerinin Adalet Bakanlığı bağlı olan Personel Genel Müdürlüğünce yürütülmesi,
- Kurulun seçilmiş üyelerinin tümünün Cumhurbaşkanının tercihi ile belirlenmesi,
- Kurul kararları aleyhine yargı yolunun kapatılmış olması,

¹³⁷ Mehmet Karaman, “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuk Devleti*”, Ankara Üniv. Sosyal Bil.Ens. Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi., Ankara, 2001, s. 40-41.

- Eğitim, ihtisaslaşma, maddi olanaksızlıklar, araç gereç ve bina eksiklikleri, adli kolluk ve resmi bilirkişilik kurumlarının eksikliği ve icra ve infaz kurumlarının eksikliklerinin giderilmemiş olması noktalarında toplanmaktadır.

Bütün bu eleştirilere son yıllarda yargıya bütçeden yeterli ödenek ayrılmadığı ve mensuplarının ekonomik sıkıntılar yaşadığı, bunun da mahkemelerin bağımsızlığını ve yargıç güvencesini zedelediğini, böylece de hukuk devletinin en önemli güvencesinin zaafa uğradığı savı da eklenebilir.

Yargı bağımsızlığını ve yargıç güvencesini sağlamaya yönelik çözüm önerileri aşağıdaki şekilde sıralanabilir.¹³⁸

- Atamalar konusunda, yüksek mahkeme yargıçlarının seçiminde esas rol yargıya ait olmalı, Cumhurbaşkanına sınırlı kontenjan tanınmalı,
- HSYK üyelerinin seçimi yargı organlarına (Yargıtay ve Danıştay) bırakılmalı, Kurul kendi başkanını seçmeli, Adalet Bakanı gerekli gördükçe ve oy hakkı olmadan toplantılara katılabilmeli, Müsteşarın doğal üyeliğine son verilmeli ve Kurulun kararları yargı denetimine açılmalı,
- Yargıç ve savcılar idari görevleri yönünden bakanlığa bağlı sayan, bakanlık müfettişlerinin soruşturmalarına tabi kılan ve bakana yargıç ve savcılar geçici görevlendirme izni veren Anayasa hükümleri kaldırılmalı,
- Askeri yargının sivil yargılama yetkisine son verilmeli, bütün mahkeme üyelerinin yargıç sınıfından olması sağlanmalı, askeri hiyerarşinin bunlar üzerindeki ağırlığı kaldırılmalı,
- Sıkıyönetim halinde, mevcut Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev yapacakları; sıkıyönetim mahkemelerinin kurulamayacağı Anayasa hükmü haline getirilmeli,
- Adli kolluk kurulmalı ve barolar üzerindeki vesayet kaldırılmalı,

¹³⁸ Tanör, *a.g.m.*, s. 151-152.

- Yargılama usullerinde değişiklik yapılmalı, tarafların birbirlerine ve tanık ve bilirkişilere soru sormalarına olanak veren çapraz sorgu sistemi benimsenmeli,
- HSYK ayrı ve bağımsız bir bütçeye sahip kılınarak Adalet Bakanlığı'na tabi olmaktan çıkarılmalı, şeklinde özetlenebilir.

1.3.4. Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Sağlanması

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, yasa koyucunun, idareye keyfi kullanabileceği yetkiler vermesi tehlikesine karşı geliştirilen önemli bir araçtır. Bu bakımdan kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi anayasalarımızda yer almış ve bu denetimi yapacak organ 1961 ve 1982 anayasalarında Anayasa Mahkemesi olarak öngörölmüştür.

Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi önündeki en önemli engel, Anayasanın geçici 15. maddesi son fıkrasına göre; *“12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak olan Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre içinde çıkarılan kanun, kanun hükmünde kararname, alınan kararlar ve yapılan tasarrufların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyecek”* olmasıdır. Böylece bu dönemde yürürlüğe konan 626 kanun yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Bu dönemin önemli kanunları arasında 2641 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu, 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri Kanunu, 2577 sayılı Sendikalar Kanunu, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2898 sayılı Dernekler Kanunu, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 2942 sayılı Kamulaştırma Usulleri Hakkında Kanun gibi pek çok kanun vardır.¹³⁹

¹³⁹ Sezer, *a.g.e.*, s. 6-8.

1.3.5. Kanuni İdare (Yasal Yönetim) İlkesi

Kanuni idare ilkesi, idarenin faaliyetlerinin kanuna uygun olarak yürütülmesini ifade eder. Bu bağlamda kanuni idare ilkesi, idarenin kanuna saygılı olması ve teşkilatlanmasında asli yetkinin yasama organında olması ve faaliyetlerini kanunlardan aldığı yetkiler çerçevesinde yürütmesini ifade eder.¹⁴⁰

Anayasanın 8. maddesinde yer alan “yürütme yetkisi ve görevi...kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” kuralı ile yine Anayasanın 123. maddesinde yer alan “idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir” kuralı, idarenin iş ve işlemleri ile kuruluş ve örgütlenmesinde yasal dayanak aranmasının bir belirtisidir.¹⁴¹

İdarenin kanuniliği ilkesinin (yasal yönetim) asli unsurları şu şekilde özetlenebilir:¹⁴²

- İdari fiilin yasaları dikkate alma zorunluluğu,
- Bireylerin temel haklarının sadece yasal temeller bazında kısıtlanabileceği ve korunmuş alanların varlığının kabul edilmesi,
- Demokrasinin prensipler doğrultusunda oluşması,
- Fertleri devletin hukuk ihlallerine karşı korunmasını garanti altına alan mahkeme kontrolünü sağlayan etkili ve kapsamlı imkanların olması.

Ancak o zaman hukukun üstünlüğünden (hukuk devletinden) söz edilebilir.

¹⁴⁰ Günday, *İdare Hukuku*, s. 28.

¹⁴¹ Bu konuya ilişkin diğer anayasa hükümleri için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararları, m. 112, 113, 115, 124, 129, 137.

¹⁴² Michael Sachs, “*Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti*”, Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, Türkiye Barolar Birliği Yayını no:12, Ankara, 2001, s. 634-635.

1.3.6. Kuvvetler Ayrılığının Tam Olarak Sağlanması

İlk kez 1876 Anayasasında yer alan kuvvetler ayrılığı, 1982 Anayasasının “Başlangıç” kısmında “kuvvetler ayrılığı” ifadesi ile yer almış ve bunun “devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir iş bölümü ve işbirliği olduğu” vurgulanmıştır.

Parlamentar rejimin en önemli özelliklerinden birisi kuvvetler ayrılığı prensibini benimsemesi ve böylece yasama, yürütme ve yargının kendi görev alanlarının belirlenerek devlet faaliyetlerine katılımlarının sağlanmasıdır. Çizilen sınırlar dahilinde faaliyetlerine devam eden bu üç erk, hukuk devletinin gerçekleşmesinde en önemli yere sahip olacaktır. Ancak ülkemizde, özellikle 1982 Anayasasının öngördüğü rejim ile bu üç erk arasında dengesizlikler ortaya çıkmıştır. Anayasada Cumhurbaşkanının Devletin başı olarak nitelenmesi ve parlamenter rejimi aşan yetkilere sahip kılınması (m.104) hukuk devletini zedeleyecek pek çok sorunun doğmasına yol açmıştır. Örneğin Sezer’e göre; “Cumhurbaşkanının, açacağı iptal davasına bakacak olan Anayasa Mahkemesinin üyelerini seçmesi, hukuk devletinin gereklerinden olan yargı bağımsızlığıyla bağdaşmamaktadır.”¹⁴³

Devletin içindeki güçlerin tek elde toplanması, özellikle yargı gücü ile yürütme gücünün ya da, yasama ile yürütmenin tek elde toplanması, hukuk devletinin önemli gereklerinden biri olan “yönetimin yasallığı” ve “yönetimin yargısal denetimi” ilkelerini etkisiz kılabilir. Bu da hukuk devletinin işlemez bir hal almasına yol açabilecektir.¹⁴⁴

¹⁴³ Sezer, *a.g.m.*, s. 15.

¹⁴⁴ Mukbil Özyörük, *İdari Yargı Ders Notları*, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, Ankara 1977, s. 6-7.

1.3.7. İdarenin Mali Sorumluluğu

Esasen hukuk devleti ilkesinin sonucu olarak, idarenin bireylere zarar vermemesi asıldır. Ancak eğer devlet yine de bireysel hakları ihlal ediyorsa ne olacaktır? Bu sorunun cevabı 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında (1961 AY.m.114) yer alan “İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmünde saklıdır. Bu hükme göre idare, kendi işlem ve eylemlerinde doğan zararı, hukuk devletinin gelişmesi neticesinde, kusurlu olmasa dahi tazmin etmekle sorumlu tutulmuştur.¹⁴⁵ Hiç kuşku yok ki devlete yüklenen bu tazmin sorumluluğu, devlet faaliyetlerinin hukuka uygunluğu konusunda yetki kullananlara uyarıcı bir nitelik taşımaktadır. Bunda devletin ajanlarına rücû hakkı olmasının etkisi büyüktür.

1.3.8. Demokratik Rejim

Yukarıda saydığımız hukuk devleti ilkelerinin yanında bir ülkede hukuk devleti anlayışının yerleşebilmesi ve gelişebilmesi için o ülkede demokratik bir rejimin bulunması gerekir.¹⁴⁶ Demokratik rejim hukuk devletinin bir özelliğini teşkil ettiği gibi, ileri bir demokrasinin de hukuki ve siyasi bir rejim olarak ancak hukuk devletine bağlılığı ile gelişmesi mümkündür.

Demokrasi düzeni çeşitli yönleri olan bir prizmadır. Her yüz aynı özü bir başka açıdan gösterir. Hukuk devleti kavramı da bu yüzlerden birisidir ve devletin bütün faaliyetlerinde hukuka tabi olacağını göstermektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Giritli - Bilgen, *a.g.e.*, s. 313-368.

¹⁴⁶ Gözübüyük, *a.g.e.*, s.26.

¹⁴⁷ Orhan Aldıkaçtı, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, May Yayınları 3. baskı, İstanbul 1978, s. 189.

Yalnız başına demokrasi, bireyler için yeterli bir güvence teşkil etmeyecektir. Demokratik rejimde çoğunluk yönetimleri en az azınlık yönetimleri kadar baskıcı olabilirler. Hukuk devleti ilkeleri otoriter rejimlerde olduğu gibi demokratik rejimlerde denge sağlarlar. Bir bakıma hukuk devleti demokrasiyi sınırlayan bir anlayıştır. Hukuk devleti kuvvetler ayrılığı ilkesi ile demokratik yollardan seçilen yasama organını diğer güçlerle sınırlamakta ve denetlemektedir. Demokrasilerin tek başına bireylere güven veren adaletli bir devlet düzeni kuramaması böyle bir sınırın doğmasına yol açmıştır. Demokrasi çerçevesinde yönetilen bir ülkede kişilere güven sağlayan bir düzen ancak hukuk devleti ilkelerinin uygulanması sayesinde olabilir. Hukuk devleti bir yandan demokrasi için sınırlayıcı bir karakter taşıırken diğer yandan da tam ve sağlam olarak ancak demokratik rejimlerde gerçekleşebilmektedir. Dengeli ve ölçülü bir yönetim düzeni için hukuk devleti anlayışı ile demokratik rejimi beraberce uygulamak gerekmektedir. İki kavramın “demokratik hukuk devleti” şeklinde anılmasının nedeni de bu olmaktadır.

1.3.9. Hukuk (Kanun) Önünde Eşitlik

Eşitlik, hukuk devletinin pratik gereklerindedir. Hukuk önünde eşitlik, kamu otoritelerinin hiçbir ayırım gözetmeksizin herkese eşit muamele etmesi demektir.¹⁴⁸

1982 Anayasasının 10. maddesi ile “*herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” ilkesi getirilmiş ve bu ilke ile, herkesin kanunlar (hukuk) karşısında eşit haklara sahip olduğu öngörülmüştür. Buna paralel düzenlemeleri, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (m.2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (m.14) yer aldığını görmekteyiz.

¹⁴⁸ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.92-93.

Kanun önünde eşitlik ilkesi, ayrımcılığı (keyfi muameleyi) yasakladığı gibi imtiyazlı muameleyi de reddeder. Yine bu ilke “insan onurunun” bir güvencesi olarak görülebilir.

1.3.10. Kazanılmış Haklara Saygı

Hukuk güvenliğinin bir gereği de hukuki istikrardır. Hukuki istikrarın konumuzu ilgilendiren yönü, tekemmül etmiş ve/veya müesses hukuki durumların korunmasıdır.

Kazanılmış haklar, beklenen haklar değildir. Bu bağlamda insan hakları kazanılmış haklar değildir. Çünkü insan hakları, aslen insan olmanın sonucu olan ve kazanılmalarına gerek bulunmayan haklardır.

1.3.11. Hukukun Evrensel (Genel) İlkelerine Saygı

Hukuka bağlı yönetim, hukukun genel ilkelerine de saygı göstermek zorundadır. Aslında hukuk devletinın yukarıda incelediğimiz ilkeleri de bu niteliktedir. Ancak genel ilkeler, söz konusu ilkelerle sınırlı değildir.

1982 Anayasası hukukun genel ilkelerinden doğrudan söz etmemekle birlikte, 138. maddesinin birince fıkrasında “hakimler...Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” hükmüne yer verildiğini görmekteyiz. Burada geçen “hukuk” ifadesinden hukukun genel ilkelerinin kastedildiğini anlamak gerekir.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Özbudun, *a.g.e.*, s.96.

Hukukun genel ilkeleri olarak; iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakların kötüye kullanılmaması, kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredememesi, sorumluluğun kusura dayanması, kesin hükme saygı, hak arama özgürlüğü, zaman aşımı, mücbir sebep, sebepsiz zenginleşme, vb. sayılabilir.¹⁵⁰

Anayasa Mahkemesi de hukukun genel ilkelerini sık sık destek ölçü norm olarak kullanmış ve kararlarında yukarıda saydığımız ilkelere veya benzerlerine işaret etmek suretiyle bu ilkelere yararlanmışır.¹⁵¹

1.3.12. Yasalarda Genellik İlkesine Uyulması

Yasalarda “genellik” ilkesine uyulması, hukuk devleti olabilmenin göstergelerinden biridir. Yasaların genelliği ilkesi, özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı hukuksal durumda bulunan herkesi kapsayan kuralların konulmasını zorunlu kılar. Genellik ilkesi, yasa kuralları için olduğu kadar ve öncelikle Anayasa kuralları yönünden de uyulması zorunlu olan bir ilkedir.¹⁵²

Hukuk devleti ilkelerini incelediğimiz bu konuyu tamamlarken şunu vurgulamak gerekir ki; hukuk devletinin gerekleri olarak yukarıda izah ettiğimiz ilkeler genel ilkeler olup, bu ilkelere hareketle doktrinde ve Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde (yorumları) pek çok somut durumlara özgü ama bu genel ilkeleri uygulanabilir kılan ilkeler yaratılmıştır. Bunlara örnek olarak;

- Ceza kanunlarının geriye yürümezliği,
- Kanunsuz suç ve ceza konamayacağı,

¹⁵⁰ Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, s.98.

¹⁵¹ Örnek Anayasa Mahkemesi Kararları için bkz. 1963/166 E., 1964/76 K., K.T. 22.12.1964, AMKD, S.2, s.291; 1985/31 E., 1986/11 K., K.T. 3.7.1986, AMKD, S.22, s.174; Bu konuya ilişkin olarak daha ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesinin 29. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyum’da sunulan bildiriler, “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, AYM Yayınları, No:21, 27 Nisan 1991.

¹⁵² Sezer, *a.g.e.*, s. 5.

- Tabii hakim,
ilkeleri gösterilebilir.

1.3.13. Adil Yargılanma Hakkı

Türk Hukuk doktrinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesi ve sayesinde gündeme gelen bu kavram, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 4709 sayılı kanunla yapılan değişikliklerle Türk pozitif hukukuna girmiş bulunmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine dayanarak adil yargılanma hakkının unsurları:¹⁵³

- Yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurabilme hakkı,
- Yargılamanın makul bir surette sonuçlandırılması,
- Yargılamanın hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması,
- Yargılamanın açık olarak yapılması,

şeklinde özetlemektedir.

Suçsuzluk karinesi ve sanığın haklarına tam olarak riayet edilmemesi, Sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde adil yargılanma hakkının ihlali olarak gösterilebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının, Hak Arama Hürriyeti başlıklı 36., Kanuni Hakim Güvencesi başlıklı 37., Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar başlıklı 38., Mahkemelerin Bağımsızlığı başlıklı 138., Hakimlik ve Savcılık Teminatı Başlıklı 139., duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması başlıklı 141. ve mahkemelerin kuruluşu başlıklı 142. maddeleri, adil yargılanma hakkının unsurlarından Anayasamıza yansıyan örnekler olarak gösterilebilir.

¹⁵³ Safa Reisoğlu, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001, s. 103-109.

1.4. Anayasal Yargı Organlarının Hukuk Devleti Kavramına Bakışı

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesi, "Hukuk Devleti" ilkesinin başlıca gereklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira, yasama yürütme ve yargı organlarından oluşan devlet içinde keyfiliğe ve despotizme varabilecek uygulamalara yer verilmemesi açısından söz konusu erklerin dengeli bir biçimde mevcudiyetleri zorunludur. Bu açıdan, Anayasa yargısının amacının, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların denetimini sağlamak ve böylelikle insan temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olduğu söylenebilir.

Bu bölümde öncelikle "hukuk devleti" ilkesinin Anayasa yargısındaki etkisi üzerinde duracak, ardından kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesindeki modelleri inceleyecek ve Anayasa yargısında Türk, Alman, Fransız ve Amerikan sistemlerini karşılaştırarak hukuk devleti kavramına bakışlarını irdedeceğiz.

Anayasa yargısı, temelini anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarından almaktadır. Daha önceden de belirttiğimiz gibi, hukuk devleti, işlem ve eylemlerinde hukukla bağlı olan devlettir. Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen'in kurduğu bir sisteme göre, hukuk kuralları kademeli yapı içinde bir piramit oluşturmakta ve bu piramitin en üstünde Anayasa yer almaktadır. Bunu kanunlar, tüzükler, yönetmelikler takip eder. Anayasanın diğer hukuk kuralları karşısındaki üstünlüğü, öncelikle hak ve özgürlükleri koruma altına alan temel hukuk belgeleri olmaktan kaynaklanır.¹⁵⁴Katı Anayasanın bulunduğu bir hukuk düzeninde anayasa kuralları kademelenmesinin en üstünde yer alır ve etkinliği ile bir denetim mekanizması işlevi görür. Böylelikle katı anayasaların

¹⁵⁴ Bakır Çağlar, "Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler", *Anayasa Yargısı* 8, AYM Yayını, Ankara, 1991, s. 8

bulunduğu bir sistemde, anayasanın üstünlüğü ve bu nedenle de bağlayıcılığı, anayasaya uygunluk denetiminin mantıki ve hukuki temelini oluşturmaktadır.¹⁵⁵

Anayasa yargısının dayandığı diğer bir ilke ise hukuk devleti ilkesidir. Yakın tarihimize kadar hukuk devleti deyiminden yürütme organının kanunlara bağlılığını sağlayacak denetim anlaşılma idi; zira parlamentolar monarka karşı özgürlükleri koruyucu bir işlev üstlenmişti. Böylelikle parlamentoların çıkardığı kanunlar özgürlüklerin en büyük güvencesi, Rousseaucu anlayışla “genel iradenin ifadesi” demektir. Hukuk devleti ve kanun devleti böylelikle özdeşleşmekte idi.¹⁵⁶ Ancak yine tarih göstermiştir ki, parlamentolardaki geçici çoğunlukların çıkardığı kanunlarla da özgürlükler çiğnenmiş, baskı yönetimleri kurulabilmiş; hatta çoğunluğun baskısı, baskıların en tehlikelisi ve korkuncu olabilmiştir. Bu da, özgürlüklerin güvenceli olabilmesi için kanun devletinin yeterli olmadığını parlamentoların çıkardığı kanunların da denetlenmesi gerektiğini göstermiştir.¹⁵⁷

Tüm bu gereklerle “Anayasa Yargısı” kavramı ortaya çıkmıştır. Yukarıda yazdıklarımızdan yola çıkarak, Anayasa Yargısı kavramını, anayasanın üstünlüğü ve hukuk devleti kavramlarının yaptırımı olarak tanımlamak mümkün olacaktır. Temel hak ve özgürlüklerin korunmasını hedefleyen Anayasa Yargısı, anayasanın üstünlüğünü kabul eden bir hukuk devletinde olmazsa olmaz bir denetim yoludur.

Anayasa, temel hak ve özgürlükleri koruyan ve güvence altına alan bir belgedir. Tarih boyunca temel hak ve özgürlüklerin ve devlet karşısında bireylerin, dolayısıyla da anayasanın korunması için birçok tedbire başvurulmuştur. Bu tedbirler şu şekilde özetlenebilir:

¹⁵⁵ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2004, s.171; İbrahim, Kaboğlu, *Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları*, Anayasa Yargısı 10, AYM Yayını, Ankara 1993, s. 381.

¹⁵⁶ Bülent Tanör; Necmi, Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004, s. 440.

¹⁵⁷ Teziç, *a.g.e.*, s. 176-177.

- Halkın serbest seçimlerle devlet iradesine katılması,
- Anayasaya bağlılık andı,
- Çift meclis usulü,
- Kanunların referanduma tabi olmaları,
- Kanun tasarı ve tekliflerinin anayasaya uygunluğu hakkında komisyonlarca bir ön incelemede bulunulması,
- Anayasaya aykırı teklif ve önergelerin meclis başkanı tarafından oyan konmaması usulü,
- Devlet başkanının anayasaya gördüğü kanunları veto yetkisi,
- Özel bir siyasi organ tarafından yapılan anayasaya uygunluk denetimi¹⁵⁸

Ancak tarihe baktığımızda tüm bu tedbirlerin yasama organınca Anayasaya aykırı kanunlar çıkarılmasının önüne geçemediğini görmekteyiz. İşte bu sebeplerle kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için çeşitli modeller belirlenmiştir.

Kanunların anayasaya uygunluk denetiminde temel ayrımlardan biri, denetimi yapan organın niteliğine göre yapılır. Buna göre, siyasi organlarca yapılan denetime *siyasi denetim*, yargı organlarınca yapılan denetime ise *yargısal denetim* denmektedir.¹⁵⁹

Siyasi denetimde kanunların anayasaya uygun olup olmadıklarının denetimi siyasi bir organa tanınırken, kanunun siyasi sonuçlar doğuran, daha doğrusu siyasi tercihleri yansıtan bir işlem olduğu, bunu da ancak siyasi bir kuruluşun değerlendirebileceği öne sürülür.¹⁶⁰

Fransa'da devrim sonrası, anayasa hazırlanırken dönemin ünlü politikacısı ve aynı zamanda rahip Sieyes, Konvansiyon Meclisinde kanunların anayasaya aykırılığını

¹⁵⁸ Turhan Feyzioğlu, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 19-1, Ankara, 1951, s. 13-19.

¹⁵⁹ Tanör -Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 445.

¹⁶⁰ Teziç, *a.g.e.*, s. 174.

denetlemekle görevli bir anayasa jürisi önermiştir. Bu teklif konvansiyon jürisi tarafından reddedilir (1799). Ancak anayasa hazırlanırken Napoléon Bonaparte tarafından benimsenerek “Koruyucu Senato” olarak isimlendirilen bir kuruluş, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevlendirilir. Siyasi bir kuruluş olan koruyucu senato daha sonraları anayasaya uygunluk denetimi yapmaktan çok Napoléon’ a sadık olma özelliği taşıyan bir kuruluş olacaktır. Kanunların anayasaya uygunluğunun siyasi bir organ tarafından ön denetim biçiminde yapılması, Fransa’da 1946 ve 1958 Anayasalarında da farklı usullere dayanarak düzenlenmiş ve devam ettirilmiştir. Fransa’da kanunların Anayasa’ya uygunluğunu ön denetim şeklinde yapan Anayasa Konseyi’nden ileride bahsedilecektir.

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.¹⁶¹

Siyasi organlarca yapılacak denetimin kişi temel hak ve özgürlükleri yönünden yeterli teminat sağlayamayacağı açıktır. Denetimi yapacak olan kurumun bağımsız davranarak, kanunun anayasaya uygun olup olmadığını hukuki açıdan değerlendirmesi gerekmektedir. Söz konusu kurumun bir yargıç gibi, kanunun anayasaya uygun olup olmadığını hukuki açıdan değerlendirmesi gerekmektedir. Bu sebeple zaman içinde yargısal denetim sistemi yaygınlık ve üstünlük kazanmıştır.

Hukuki denetim ise, siyasi organlardan bağımsız hukuki bir organ tarafından ve hukuk usulleriyle yapılan ve yine hukuki bir yaptırım uygulanmasını gerektiren bir denetimdir. 19. yüzyıl anlayışında kanun, hürriyetlerin en büyük güvencesi sayılmakta idi. Özgürlüklerin yasama yoluyla düzenlenmeleri yürütme organından gelebilecek tehlikelere karşı korunmanın tek yolu sayılmaktaydı. Fakat yaşanan deneyimler, parlamentonun kanunla yolu ile baskı rejimi oluşturabileceğini ortaya koymuştur.

¹⁶¹ Teziç, *a.g.e.*, s. 180-182.

Bu gelişme temelde hukuk devleti anlayışının mantığına uymaktadır. Günümüzde artık temel hakların kanun koyucuya karşı Anayasa Mahkemelerince korunması konusu, Batı’da olduğu gibi Türkiye’de de kamu hukukunun ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

Yargısal denetimi kabul eden ülkeler arasında da, denetimi yapan mahkemenin niteliği (genel mahkemeler- Amerikan modeli; özel mahkemeler- Avrupa modeli), konunun mahkemeye getiriliş yolu (soyut norm denetimi- iptal davası, somut norm denetimi- itiraz yolu), denetimin zamanı (ön denetim, giderici denetim) ve mahkeme kararının kapsam ve sonuçları (herkes için iptal veya yalnız tarafları bağlayıcı karar) bakımından önemli bazı farklar vardır.¹⁶²

1.4.1. Türk Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devleti

Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği bir kararında ilk defa “hukuk devleti” kavramına değinmiş ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini anlatmıştır. Mahkeme söz konusu kararında hukuk devletini; “...*hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan devlettir...*” olarak tanımlamaktadır. Anılan karardan da anlaşılacağı üzere mahkeme bu kararda hukuk devletini tanımlamaktan daha çok niteliklerine yer vermektedir. Yani bir bakıma Anayasa Mahkemesi de Anayasa’nın izlediği yoldan gitmekte ve ‘hukuk devleti’ kavramını tam olarak tanımlamak yerine bir hukuk devletinde olması gereken nitelikler nelerdir bunlara yer vermektedir. Mahkeme ilk defa bu kararında bahsettiği hukuk devletinin niteliklerinin ne olduğu konusunu diğer kararlarında da hukuk devletine atıf yaparken sıklıkla kullanmış bazen de bu niteliklere yenilerini eklemiştir.

¹⁶² Tanör-Yüzbaşıoğlu, *a.g.e.*, s. 446.

Anayasa mahkemesi bu tanımda hukuk devletinin üç unsuruna yer vermektedir. insan haklarına saygı, kişi haklarının teminat altına alınması, devletin bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranması. Mahkeme kararında şöyle devam etmektedir: “... hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır... Hukuk devletinde yasa koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak egemenliğe sahip olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasaya ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Çünkü; yasanın da üstünde yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa vardır. Hukukun ana ilkelerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı nedeniyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda ortaya çıkarılan yasalar kamu vicdanına olumsuz tepkiler yaratır... Böyle bir tasarrufu hukuk devletini tasarrufu niteliğinde saymak imkansızdır.”

Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 tarih ve K.1976/28 sayılı Kararında hukuk devletini şöyle tanımlamıştır: “Hukuk devleti ilkesi, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uygun, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.”¹⁶³

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde verdiği birçok kararda hukuk devletini tanımlamak için şu formülü kullanmaktadır: “Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk

¹⁶³ Anayasa Mahkemesi, 25 Mayıs 1976 Tarih ve E.1976/1, K.1976/28 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 14, s. 189.

*ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.*¹⁶⁴

Anayasa Mahkemesi 21 Haziran 1991 tarih ve K.1991/17 sayılı Kararında daha basit formül kullanmıştır: “*Hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, bütün davranışları hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.*”¹⁶⁵

Anayasa Mahkemesi 27 Mayıs 1999 tarih ve K.1999/15 sayılı Kararında hukuk devletinin yasama organının da hukuka bağlılığını içerdiğini şu şekilde belirtmiştir: “*Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasa koyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır.*”¹⁶⁶

Anayasa Mahkemesi 1 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı Kararında hukuk devleti tanımı ve gereğine ilişkin olarak şöyle demiştir: “*Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır.*”¹⁶⁷

¹⁶⁴ Anayasa Mahkemesi, 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/31, K.1986/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, s. 120.

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi, 21 Haziran 1991 Tarih ve E.1990/20, K.1991/17 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 28, Cilt 1, s. 100.

¹⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983, s. 27.

¹⁶⁷ Anayasa Mahkemesi, 1 Temmuz 1998 Tarih ve E.1996/74, K.1998/45 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Mart 2000, Sayı 23990, s. 27.

Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti daha da geniş bir şekilde tanımladığı kararları da vardır. Örneğin, Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında şöyle demiştir: “*Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez.*”¹⁶⁸

“Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesini çok geniş bir şekilde tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesine göre, hukuk devleti kavramı içinde, insan hakları, adalet, eşitlik, Anayasaya saygı, hukukun üstün kurallarına saygı, evrensel hukuk kurallarına saygı, yargı denetimine tâbi olma gibi unsurlar bulunmaktadır.”¹⁶⁹

Mahkeme kararlarının genelini incelenmesinden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi “hukuk devleti” ilkesinin gerçekleştirilmesi hususunda çok önemli bir değer sahibidir. Öyle ki Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin tanımını yaparken bugün terminolojik olarak kullandığımız pek çok ilkeyi tanımlama ve kullanmasıyla öne çıkmaktadır. Ancak mahkeme yukarıda ki kararlarında da görüldüğü üzere hukuk devletinin tam anlamıyla bir tanımını yapmak yerine bu kavramın niteliklerine, bu kavramı gerçekleştirmek için hangi unsurların bulunması gerektiğine ve de bu unsurların hukuk devleti ilkesi açısından sahip olduğu önemi ortaya koymaktadır.”Hukuk devleti” ilkesi üzerine yapılan ve birbirinden farklı olan bu kadar çok tanımın incelenmesinden de anlaşılacağı üzere mahkemenin bu tutumuna hak vermek gerekir.Çünkü “hukuk devleti” ilkesi bir bakıma bir “ide”dir.Dolayısıyla bu ilkenin tam anlamıyla uygulandığı bir ülke bulmak mümkün değildir.Bu da bu kavramın tam anlamıyla ne olduğu sorusuna olumsuz cevap verme sonucunu doğurur.Ancak “hukuk devleti” ilkesi üzerine yapılan çalışmalardan anlaşılacağı üzere bu kavramın nitelikleri hususunda büyük oranda bir birliktelik vardır.En son aşamada da bu tespit Anayasa Mahkemesi’nin “hukuk devleti “

¹⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2, s. 652.

¹⁶⁹ Gözler, *a.g.e.*, s. 169-178.

kavramının tanımlanması hususundaki tutumunu haklı bir tutum olduğu sonucuna vardırır.¹⁷⁰

1.4.2. Fransız Anayasa Konseyi ve Hukuk Devleti

Fransız Anayasa Konseyi, kanunların anayasaya uygunluk denetiminde siyasi denetim örneği teşkil etmektedir. V. cumhuriyet, 1958 Fransız Anayasasında öngörülen Anayasa Konseyi, anayasaya uygunluğu ön denetim içinde yapan siyasi bir kuruluştur.

Konseyin görevleri üç ana bölümde toplanabilir:

I-Kamu iktidarlarının kuruluşu (Seçim yargısı) ve referandum uygulamalarının denetlenmesi

II-Organik yasa, meclis içtüzükleri, yasa ve milletlerarası anlaşmaların anayasaya uygunluk denetimi

III-Yasama iktidarı ve düzenleme iktidarı arasında yetki dağılımının denetlenmesi ve bu üç ana fonksiyon dışında olağanüstü hal durumlarını belirten 16. maddenin uygulanmaya konmasında konseye sınırlı da olsa bir yetki tanımıştır.¹⁷¹

Konsey, organik kanunlarla iç tüzükleri zorunlu olarak inceler, alelaide kanun niteliğindeki düzenlemelerin ve milletlerarası taahhütlerin anayasaya uygunluğunu başvuru halinde sonuçlandırır.

Kuruluşunda tamamen siyasi nitelikte olan Anayasa Konseyi, zamanla verdiği kararları ile bir çeşit yargılama makamı olarak gelişecektir. Özellikle 16 Temmuz 1971 ve 28 Kasım 1973 tarihli iki önemli kararı ile, Anayasanın başlangıç kısmını ölçü norm

¹⁷⁰ Sercan Coşkun Kulak, “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*”, 2006, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_245.htm, 20 Eylül 2007.

¹⁷¹ Bakır Çağlar, “*Anayasal Yargı Yerlerinin Kamu Hukukuna Katkısı, Bir Örnek Olay Araştırması*” Fransız Anayasa Konseyi, *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, Sayı:2 s. 50-51.

olarak değerlendirmesi karşısında Anayasa Konseyi'nin Fransa'da Anayasa Yargıcı olma özelliği taşıdığı ileri sürülmektedir.¹⁷² Tüm bu durumlar göz önüne alındığında, Fransız Anayasa Konseyinin, hukuk devleti ilkesine sadık kalarak anayasaya uygunluk denetimi yaptığı sonucuna ulaşılabilecektir.

1.4.3. Alman Anayasa Mahkemesi ve Hukuk Devleti

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, kanunların anayasaya uygunluğunun hukuki denetim örneğidir. 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Bonn Temel yasasında geniş yargılama yetkilerini haiz Federal Anayasa Mahkemesi kurulmasına hükmedilmiştir. Federal Anayasa, diğer bütün anayasa organları karşısında muhtar ve bağımsız mahkeme olarak nitelendirilmiştir. Bu nitelendirme, Anayasa Mahkemesinin doğrudan doğruya anayasa tarafından kurulmuş ve anayasal hayatta, anayasanın zaruri gördüğü bir fonksiyon ifa eden bir anayasal organ olduğu şeklinde yorumlanmıştır. Mahkeme bağımsız bir yargı organı olarak parlamento ve hükümetle eşit seviyededir.¹⁷³

Alman Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti ilkesinin tanımını görememekle birlikte mahkeme ilk almış olduğu ilk kararda hukuk devleti kavramına yer vererek bu kavramın Anayasanın en temel esaslarından biri olduğunu vurgulamıştır.¹⁷⁴ Hukuk devleti kavramının Anayasada geçtiği tek yer, 28. maddenin 1. fıkrasıdır. Bu madde, eyaletlerin anayasal düzeninin, Alman Anayasasının cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine uyma zorunluluğu düzenlenmiştir.

Alman doktrinde hukuk devleti kavramı, Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası ile gerekçelendirilmekte, mahkeme de bu görüşü kararlarında takip etmektedir. Söz

¹⁷² L.Favorue -L. Philip, *Le Conseil Constitutionnel*, P.U.F. 2e ed., Paris, 1978.

¹⁷³ Tunçer Karamustafaoğlu, "Modern Anayasal Sistemlerde Yargı Denetimi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.25, no.34, Ankara, 1968, s. 91-100.

¹⁷⁴ *Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 1, s. 14.*

konusu maddenin ilgili fıkrasında, yasama organının anayasal düzene, yürütmenin ve yargının yasaya ve hukuka bağlılığı düzenlenmiştir. Mahkeme, hukuk devleti ifadesinin yanına parantez içinde “20. md. F.3” yazarak hukuk devleti ilkesinin temellendirmesini yapmaktadır. Ayrıca mahkeme bir kararında, hukuk devleti ilkesinin her olay için geçerli ayrıntılarıyla belirli anayasal yasaklar ve emirler içermediğini, bu temel ilkenin her olayda somutlaştırılması gerektiğini; bu somutlaştırmada hukuk devleti öğelerinin bir bütün olarak korunması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷⁵ Mahkemenin birçok kararında herhangi bir Anayasa normundan bahsetmeden sadece hukuk devleti ilkesini kararına temel almıştır.¹⁷⁶

Mahkeme, 23.10.1951 ve 1.7.1955 tarihli kararlarında hukuk devleti ilkesini pozitif hukuk kurallarıyla, anayasa normlarıyla gerekçelendirmiştir. Ayrıca, mahkeme kararlarında, temel haklara devlet müdahalesi yoğunlaştıkça normun belirlenmişliğine ilişkin koşulların da artması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷⁷ Temel özgürlüklere müdahale yoğunlaştığı ölçüde, müdahaleyi gerektiren nedenlerle bireyin özgürlüğünün asli olması gereği karşılaştırılmaktadır. Bu durumda temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına çeşitli ölçütler getirilmelidir. Orantılılık, ölçülülük, temel hak ve özgürlük kısıtlamasının belli bir amaç doğrultusunda olması gibi ilkeler gözetilerek gerçekleştirilebilecek olan kısıtlama ile bireye aşırı ölçüde yük yüklenmemesi gerekmektedir.

Anayasa mahkemeleri içinde Alman Federal Anayasa Mahkemesi, görev ve yetkileri itibarı ile temel hak ve hürriyetlerin korunmasını en iyi şekilde sağlayan kurumdur. Alman Federal Anayasa Mahkemesi, vermiş olduğu çeşitli kararlarla hukuk devleti ilkesi uyarınca tüm organ ve mahkemelerin AİHS ve AİHM kararları ile bağlı olduğunu defalarca vurgulayarak, yargı bağımsızlığın, idarenin iç hukukla bağlılığı gibi gerekçelerle göz ardı edilemeyeceğini belirtmiştir.

¹⁷⁵ *Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 34, s.41, 8.5.1973; Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39, s.128 ; Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 86, s.288, 3.6.1922.*

¹⁷⁶ *Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 35, s.41.*

¹⁷⁷ *Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 1, s.45.*

Sonuç itibarı ile, mahkeme, hukuk devleti ilkesini bir ölçü norm olarak benimsemekte ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir rol oynamaktadır.

1.4.4. ABD Yüksek Mahkemesi ve Hukuk Devleti

ABD, ortak hukuk (common law) sistemine bağlı diğer ülkelerden farklı olarak yazılı ve hiyerarşik olarak yasalardan üstün bir Anayasaya ve yasaların Anayasaya uygunluğunu denetlemekte olan bir yargı sistemine sahiptir.¹⁷⁸

1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında kanunların Anayasaya uygunluğunun mahkemelerce denetlenebileceğine ilişkin açık bir hüküm bulunmadığı halde ABD Yüksek Mahkemesi 1803 yılında Marbury- Madison davasında verdiği ünlü kararı ile kendisini böyle bir denetime yetkili görmüştür.

Amerikan modeli Anayasa yargısında tüm mahkemeler önlerine gelen davada, olayda uygulayacakları kanunun anayasaya uygunluk sorununu da çözmeye yetkilidirler. Anayasaya aykırı buldukları kanunu uygulamaktan kaçınıp davayı anayasa hükmüne göre sonuçlandırabilirler. Federal Mahkeme verilen bu kararları temyiz yetkisini haizdir. Bu durumlarda son kararı Federal Yüksek Mahkeme vermektedir.¹⁷⁹

Anayasa yargısında Avrupa modeli ile Amerikan modeli arasındaki fark, Amerikan modelinde bu amaçla kurulmuş özel bir mahkeme olmamasıdır. Ancak her iki modelde de anayasa yargısının “anayasanın üstünlüğü” ve “hukuk devleti” ilkeleri hakim olmaya devam etmektedir. ABD Yüksek Mahkemesi, iki asırlık gelişimi sırasında

¹⁷⁸ Bahadır Kılınç, “Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri*, AYM Yayınları, s. 142.

¹⁷⁹ İbrahim Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi Yayınları, 3.baskı s. 21.

bazı ciddi hatalar yapmış olsa da¹⁸⁰, verdiği *Gibbons v. Ogden* (1824), *Dred Scott v. Sandford* (1857), *NLRB v. Jones ve Laughlin* (1937), *Miranda v. Arizona* (1966) ve *New York Times v. Sullivan* (1964) gibi temel kararlarıyla hem ülke birliğinin hem de bireysel hak ve özgürlüklerin korunması yönünde başarılı sınavlar vermiştir.

Sonuç itibariyle, bireyin devlete karşı korunmasını öngören hukuk devleti ilkesini benimsemiş olan sistemlerde, kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi, temel hak ve özgürlüklerin güvencesini oluşturmakta ve bireylerin devlete karşı korunmalarını sağlarken devletin iç denetim mekanizmasının dengede kalmasında da önemli bir rol oynamaktadır.

¹⁸⁰ Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi, 1896 tarihinde vermiş olduğu *Plessy v. Ferguson* kararında, siyahlarla beyazların ayrı ulaşım vasıtalarını kullanmalarını zorunlu kılan Louisiana eyalet yasasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasını reddetmiş ve “ayrı ama eşit” (seperate-but-equal) olarak ifade edilen kavramın geçerliliğini ileri sürmüştür. Mahkemenin bu ayrımcılığı destekleyen yaklaşımı 1950li yıllara kadar 60 yıl boyunca devam etmiştir. Mahkemenin bu yaklaşımı nedeniyle, birçok eyalet ulaşım vasıtalarından, kütüphanelerden, tiyatrolardan, tuvaletlerden ve hatta su içilen çeşmelerden siyahların ve beyazların ayrı ayrı yararlanmalarına ilişkin yasalar çıkarmıştır. ABD Yüksek Mahkemesi, 1954 tarihli *Brown v. Board of Education* kararında, çocuklarını uzaktaki siyahların okulu yerine yakındaki beyazların okuluna göndermek isteyen siyah ailenin başvurusunda, okullarda siyah beyaz ayrımının Anayasaya (14. değişiklik) aykırı olduğu sonucuna vararak daha önceki yaklaşımını terk etmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE HUKUK DEVLETİNİN GELİŞİMİ ve ANAYASAL BAKIMDAN İRDELENMESİ

2.1. Tarihsel Gelişim Süreci

Ülkemizde hukuk devletinin düşüncesi, merkezsiz iktidarın, bu iktidarı kendisi dışındaki bir başka güçle paylaşmasını netice veren Sened-i İttifak ile başlamıştır. Sened-i İttifak yönetenlerin gücünü ilk kez sınırlayan bir belge olmasıyla bu yolda atılan ilk adımdır. Tanzimat Fermanı ile; can, mal, ırz güvenliğinin güvence altına alınarak, vergilendirme ve yargılanmanın adaletle yapılmasına ilişkin buyruklar, hukuk devletine ilişkin ceza muhakemesi hükümleri, yasallık ve eşitlik ilkeleri, merkezi iktidarın kendi gücünü sınırlandırması gibi hükümler getirilerek kanunlaştırma hareketlerinin başlaması ve batıdan alınan kurumlar ile hukuk devletine giden yol açılmıştır. Bu başlık altında hukuk devletinin ülkemizdeki gelişimi, belli başlı olayların etkisine göre dönemlere ayrılarak ve özet bir şekilde incelenecektir.

2.1.1. Osmanlı Dönemi Anayasal Düzenlemeleri

Çalışmanın bu bölümünde 1808’den 1921’e kadar geçen 113 yıllık süreçte Osmanlı Devleti’nin taşra örgütlenmesi ve yönetimine ilişkin yaptığı ve hukuk devletinin kaynaklarını oluşturan anayasal ve yasal düzenlemeler sırasıyla açıklanmaya çalışılmaktadır.

2.1.1.1. Tanzimat'tan Önceki Dönem

Tanzimat'tan önceki dönemde Osmanlı İmparatorluğunda mutlak hükümdarlık hakimdi. Devlet teokratik bir yapı arz ediyordu. Devletin temelini oluşturan yasama, yargı ve yürütme kuvvetleri padişahta toplanmıştı. Ancak, padişahın yetkileri bir taraftan toplumun ihtiyacına tam anlamıyla cevap verememesine rağmen “şer’i hukuk”, diğer taraftan da padişahların çıkardıkları kanunlarla, milli bir nitelik arz eden örfi ve adet kaidelerinden oluşan “örfi hukuk” kuralları ile kısıtlanmıştır.

Bu dönemde, devlet hizmetlerinin toprak rejimine bağlı olarak yerine getirilmekte olmasının bir sonucu olarak Osmanlı Devleti’nde mülk devleti anlayışının hakim olduğu söylenebilir. Aynı zamanda padişahın yetkilerinin oldukça geniş olması dolayısıyla Osmanlı Devleti polis devleti sisteminin de bütün karakteristiğini göstermektedir.¹⁸¹ Bu nedenle Tanzimat’tan önceki dönemde hukuk devletinden söz edilemez. Bu arada padişahın mutlak egemen olması ve normlar hiyerarşisinin oluşmamış olması da hukuk devletinin Osmanlı döneminde geçerli olmadığını göstergeleridir.¹⁸²

2.1.1.2. Tanzimat Dönemi

1- Sened-i İttifak

1808 yılında imzalanan Sened-i İttifak ile padişahın yetkileri sınırlandırılmaya çalışılmış, padişahın ve hükümetin üstünde bir hukuk kuralı yaratılmaya çalışılmıştır. Bu nedenle Sened-i İttifak, “hukuk devletine doğru atılan bir adım sayılır.”¹⁸³

¹⁸¹ Onar, *a.g.e.*, s. 133.

¹⁸² Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 98.

¹⁸³ Onar, *a.g.e.*, s. 147.

Sened-i İttifak'taki yedi şart ile ayan padişaha karşı sadakat, padişah da ayana emniyet vaad ediyordu. Böylece padişahın ve hükümetin iradesinin üstünde bir hukuk kaidesi ortaya konuluyordu.¹⁸⁴

2- *Gülhane Hattı Hümayunu (Tanzimat Fermanı)*

Bu belge Tanzimat Döneminin başlangıcını teşkil eder. Sultan Mecit zamanında 1839 yılında ilan edilen ve idareyi hukuka bağlamayı amaçlayan bir belgedir. Bu belgede can, mal, namus gibi temel haklara saygı gösterileceği; askerlik, ceza ve vergi gibi yükümlülüklerin ancak kanunla konulabileceği; kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ve yargılamasız kimseye ceza verilemeyeceği ilkeleri benimsenmiştir.

Hukuk devleti açısından önem taşıyan güvenlik ilkesi ile hukukun genel ilkeleri olarak nitelendirilebilecek kimi ilkelerin tanındığı Tanzimat Fermanı'nda öne çıkan kavram ve ölçüt "kanun"dur. Yasallık ilkesinin sürekli vurgulanması sonucunda kanunlaştırma hareketleri başlamıştır.¹⁸⁵ Kanunlaştırma hareketleri iki yönlü olmuştur. Bunlardan ilki, yürürlükteki İslam hukukunda yapılan düzenlemeler, ikincisi ise; uyrukların temel hak ve güvencelere kavuşturulması ve özellikle hukuki güvenliğin sağlanması için yapılan çalışmalarda Batı hukukunun alınması yoluna gidilmiş olmasıdır.

Yaptırım gücü bulunmasa da, yetersiz olsa da, geriye dönüşlere tanık olsa da, Tanzimat döneminin (Gülhane Hattı Hümayunu) ülkemizde hukuk devleti yolundaki evrimin en ciddi adımı olduğu ileri sürülebilir.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Bülent Tanör, *Osmanlı İmparatorluğu'nda Anayasal Gelişmeler Ders Notları*, İstanbul, 1982, s. 26.

¹⁸⁵ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 99.

¹⁸⁶ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 101.

3. Islahat Fermanı

1856 yılında Osmanlı Devleti'nde bulunan gayri müslümlere yönetime katılma, eğitim hakkı ve eşitlik tanımak amacıyla çıkarılmıştır. Bu fermanla temel hakların güvenlik altına alınması sağlanmıştır.

Bu dönemde “şer’iye mahkemeleri”nin yanında “nizamiye mahkemeleri”nin ve Danıştay’ın kurulması önemli adımlardır. Böylece idarenin yargı yolu ile denetimi bir derece sağlanmıştır.¹⁸⁷

2.1.1.3. Meşrutiyet Dönemi

Osmanlı Devleti'nde hukuk devletiyle ilgili olarak görülen en önemli gelişme 1876 tarihli Kanun-i Esasi ile olmuştur. II. Abdülhamit tek taraflı bir hukuki tasarruf olan fermanla meşrutiyeti ilan etmiştir.

1876 Kanun-i Esasi’si, II. Abdülhamit’in meclisi süresiz feshinden sonra bir yıl kadar yürürlükte kalmış, 1908 yılında bir fermanla yeniden yürürlüğe konuncaya kadar uygulama imkanı olmamıştır. 1908 yılında başlayan II. Meşrutiyet Dönemi de hukuk devletini tam anlamıyla gerçekleştirememiştir. Buna rağmen, bu dönemde hukuk devletini gerçekleştirmek için atılan adımları şöyle sıralayabiliriz:

- Sert bir anayasa çıkarılmıştır.
- Temel haklar anayasa güvenliğine kavuşturulmuştur.
- Kuvvetler ayrımı uygulanmaya başlanmıştır.
- Mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi benimsenmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Gözler, *a.g.e.*, s. 19.

¹⁸⁸ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 29.

Kanun-i Esasi'de yapılan 1909 değişiklikleri ile Osmanlı rejimi anayasal parlamenter bir monarşi haline gelmiştir. Bu sistem esasen demokratiktir. Zira yasama yetkisi parlamentoya geçmekte ve yürütme yetkisi hükümet tarafından kullanılmaktadır. Bu değişikliklerle Osmanlı Devleti sınırlı monarşiye geçmiştir. Ancak söz konusu değişikliklerin yapılmasından kısa süre sonra İttihat ve Terakki yönetime egemen olmuş ve bu partinin diktatörlüğe varan yönetimi ortaya çıkmıştır. Hiç kuşku yok ki bu dönem, var olan sınırlı hukuk devletinden bir geriye gidişin vuku bulduğu dönem olmuştur.¹⁸⁹

1909 değişikliklerinin hukuk devleti açısından önemli yanları, yeni hak ve özgürlüklerin tanınmış olması, sansürün kaldırılması, siyasal sistemin modernleştirilmesi ve demokratikleştirilmesi ve devlet organlarının fonksiyonlarını tayin ve tespit eden, devletin organları arasındaki ilişkileri düzenleyen modern bir anayasanın yapılmış olmasıdır.¹⁹⁰

2.1.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasal Düzenlemeleri ve Hukuk Devleti

Hukuk devleti alanındaki asıl ve bilinçli gelişme Cumhuriyet döneminde gerçekleşmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye kanunu döneminde milli egemenliğin, erkler ayrılığının başlıca hak ve özgürlüklerin tanınması ve idari yargısal denetimin sağlanması ile oldukça mesafe alınmış, fakat çok partili dönemde hukuk devleti ilkeleri zedelenmiştir. Yasama organının öne çıktığı bu dönemde kanuni devlet anlayışı yerleşmişse de hukuk devleti anlayışının uzağına düşülmüştür.

1961 Anayasası ile önceki dönemin eksiklikleri telafi edilerek yeni kurumlar da getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi kurulmuş, yargı denetimi güçlendirilmiş, insan haklarına dayanan devlet anlayışı benimsenmiş, hukuk devleti yolunda kendi devrinin

¹⁸⁹ Gözler, *a.g.e.*, s. 41.

¹⁹⁰ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 104.

tüm donanımları temin edilmiş ve hukuk devletinin ilerisine geçilerek sosyal hukuk devleti hedeflenmiştir.

Çalışmanın bu bölümünde hukuk devleti ile ilgili en önemli gelişmelerin yaşandığı dönem olan Cumhuriyet Dönemine ilişkin gelişmeler gözler önüne serilmeye çalışılacaktır.

2.1.2.1. 1921 Anayasası ve Hukuk Devleti

1921 Anayasası'nın hukuk devletini gerçekleştirmeye yönelik bir amacı yoktu. Bu, bir savaş dönemi anayasası idi ve amacı İstiklal Savaşı'nı kazanmaktı. Bu nedenle kuvvetler birliği, tek kuvvet, tek organ prensibi bu dönemin tabii hukuk ve idare rejimi idi.¹⁹¹

2.1.2.2. 1924 Anayasası ve Hukuk Devleti

1924 Anayasası, hukuk devletine yönelik daha esaslı bir ilerleme kaydetmekte ve birçok noksanlarına rağmen hukuk devleti bakımından 1876 ve 1908 anayasalarına göre çok yeni ve ileri hükümler içermektedir.

1924 Anayasasına göre *'egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur. (m.3) 'Türk Ulusunu ancak TBMM temsil eder ve ulus adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır. (m.4) 'Yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM'de belirir ve onda toplanır. (m.5) 'Meclis, yasama yetkisini bizzat kendisi, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun tayin edeceği bakanlar kurulu eliyle kullanır. (m.7) ' Yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemeler tarafından yürütülür.'*

¹⁹¹ Onar, *a.g.e.*, s. 160.

1924 Anayasası, hukuk devleti deyimine yer vermemişse de, birçok maddesinde, hakların ve yetkilerin kullanılmasını yasaya bırakarak yasallık ilkesine uymaya özen göstermişti.¹⁹²

Bu Anayasaya göre, *'yargıçlar davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar. Mahkemelerin kararları TBMM ve Bakanlar Kurulunca değiştirilemez., geciktirilemez ve hükümlerin yerine getirilmesine engel olunamaz. (m.54)'* Böylece yargı bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı sağlanmıştı. Hakim güvencesi ise, *'yargıçlar, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamaz. (m.55)'* hükmüyle yasaya bırakılmıştı. Ancak, TBMM'ce yapılan yasaları denetleyecek bir organ kurulmamış olduğundan, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı çoğu durumda sözde kalmıştır.¹⁹³

1924 Anayasasının hukuk devleti açısından getirdiği yenilikler şöylece özetlenebilir:¹⁹⁴

- Devletin temel niteliği Cumhuriyet olmuş ve Cumhuriyetin temel organları seçimle iş başına gelmiştir.
- Temel hak ve özgürlükler anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.
- Yasaların anayasaya aykırı olamayacağı ilkesi benimsenmiştir.
- Yasama gücü yalnız Meclis tarafından kullanılmış, yürütme yetkisi Meclise ait olmakla beraber bu yetki Cumhurbaşkanı ve hükümet eliyle kullanılmış ve Meclisin üstünlüğü anlayışı benimsenmiştir.
- Yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılmıştır.
- Yönetimin yargı yoluyla denetimi ve yönetsel yargı sistemi benimsenmiştir.
- Çok partili demokratik rejime geçilmiştir.

¹⁹² Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, s. 150.

¹⁹³ Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, s. 151.

¹⁹⁴ Gözübüyük, *a.g.e.*, s. 30.

2.1.2.3. 1961 Anayasası ve Hukuk Devleti

Hukuk devleti kavramı, ilk kez 1961 Anayasasında Cumhuriyetin özellikleri arasında yer almıştır. 1961 Anayasası ile 1924 Anayasasının aksayan yönleri giderilmeye çalışılmıştır. Bu aksaklıklardan en önemlilerinden birisi olan, anayasaya aykırı kanunlar çıkarılması meselesi, bir denetim organı olan Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasıyla giderilmeye çalışılmıştır. 1961 Anayasası, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörerek, yasaların ve TBMM iç tüzüğü'nün Anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi olanağını sağlamıştır. Böylece, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi hayata geçirilmiştir.¹⁹⁵

1961 Anayasası, hukuk devleti anlayışının gereklerini de içermektedir. 1961 Anayasasında “kuvvetler ayrılığı” esası benimsenmiştir. *‘Yürütme görevi, kanunlar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilir. (m.6)’* *‘Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır. (m.7)’* *‘Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. (m.8)’* hükmü ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı belirlenmiştir.

1961 Anayasası 132. maddesinde *‘Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasa'ya, kanuna, hukuka ve vicdani kanaatlarına göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemeler ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini*

¹⁹⁵ Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, s. 151.

geciktiremez.' diyerek mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesini en üst düzeyde gerçekleştirmiştir.

1961 Anayasası, 11.maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz. Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz. Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir”* diyerek temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasa ile, Anayasada sayılan koşullarla yapılabileceğini ön görmüş, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını belirterek sınırlamanın sınırını göstermiştir.

1961 Anayasası ile hukuk literatürüne, “hukuk kuralları”, “demokratik esaslar”, “demokratik yollar”, ve “insan haklarına dayanan demokrasi ve hukuk devleti” ibarelerinin girdiğini görmekteyiz.

2.1.2.4. 1982 Anayasası ve Hukuk Devleti

1982 Anayasasında öngörülen hukuk devleti anlayışı önceki anayasalardan oldukça farklıdır. Her şeyden önce terminoloji değişmiş ve önceki Anayasanın “Başlangıç” kısmında yer alan “hukuk devleti” yerini “hukuk düzeni”ne; “insan haklarına dayalı hukuk devleti” deyimini de “insan haklarına saygılı hukuk devleti” deyimine bırakmıştır.

1982 Anayasasının “Başlangıç” hükmüne göre: *‘Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı’* belirtilmiş olup, söz konusu Anayasanın öngördüğü demokratik toplum düzeni, *‘bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı’* yargısı ile sınırlayıcı bir anlam içermektedir.

1961 ve 1982 Anayasalarını karşılaştırmalı ele alırsak; her iki Anayasanın kendilerinden önceki olaylara tepki niteliği taşıdığını, yapıları birbirine benzediğini görürüz. 1961 Anayasası “*Kurucu Meclis*” , 1982 Anayasası ise “*Danışma Meclisi*” tarafından hazırlanmışlardır.

Her iki Anayasanın tepki Anayasaları olmaları dışındaki ortak yanları, Milli Güvenlik Kuruluna, Yüksek Mahkemeler arasında askeri yargıya yer vermeleri ve yetki alanlarının geniş olması, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakanı karşı sorumlu bulunması, 1961 Anayasasında Kurucu Meclis toplanıncaya, 1982 Anayasasında ise TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen süre içinde çıkarılan yasalara, Anayasal denetim yolunun kapatılmış olmasıdır.¹⁹⁶

1982 Anayasası 2. maddesinde Cumhuriyetin niteliklerini, 1961 Anayasasına benzer biçimde belirlemiştir: *‘Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.’*

¹⁹⁶ Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti* , s. 152.

Her iki Anayasa da tepki Anayasası olmalarına karşın, olaylara konulan teşhisler ve düşünülen çözümler ayrıdır. 1961 Anayasası, meclis çoğunluğunun ulusal iradeyle eşdeğer kabul edilerek azınlığın ezilmeye kalkılmasına karşı bir tepki niteliğindedir. 1982 Anayasası ise, özgürlüklerin anarşi getirdiği, yürütmenin zayıf kaldığı görüşüyle otoriteye duyulan özlemin ifadesi olmuştur.¹⁹⁷

1982 Anayasasında da temelde hukuk devletini gerçekleştirme amaçlanmıştır. Fakat 1961 Anayasası ile karşılaştırıldığında bazı farklılıklar göze çarpar:¹⁹⁸

- 1982 Anayasasında idare güçlendirilmiştir. Bundan amaç, toplumda huzur ve güveni sağlama ve toplum fertlerinin temel hak ve hürriyetlerinin teminat altına alınmasıdır.

- 1982 Anayasasında Cumhurbaşkanının ve hükümetin yetkileri genişletilmiştir.

- 1982 Anayasasında Anayasa Mahkemesi ile Danıştay'ın yetkileri sınıflandırılarak yargı gücünün güçlenerek hukuk devletini zedelemesi önlenmek istenmiştir.

- Bir diğer husus Cumhurbaşkanının tek başına aldığı kararlara karşı ve bazı idari işlemlere karşı yargı yolu kapatılmıştır.

- 1982 Anayasasında hukuk devleti için gerekli her türlü düzenleme mevcuttur. Hukuk devletinin bütün prensipleri Anayasada yer almıştır. Fakat burada önemli olan uygulamada hukuk devletidir.

1982 Anayasası, güçlü devlet ve etkili bir yürütme arayışı içinde yetkileri yasamadan yürütmeye doğru kaydırırken, özgürlükler ve haklar düzeninin ve yargısal yetkilerin de kısmen sınırlandırılması yolunu benimsemiştir.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Aliefendioğlu, *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, s. 153.

¹⁹⁸ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 112.

¹⁹⁹ Ökçesiz, *Hukuk Devleti*, s. 112, s. 154.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRKİYE’DE HUKUK DEVLETİNİN OLABİLİRLİĞİ

3.1. Mevcut Durum

Hukuk devleti, günümüzde birçok devlet anayasasında demokrasinin bir unsuru, demokrasilerde vazgeçilmez bir ilke olarak güvence altına alınmıştır. Bireylerin, vazgeçilemez, değiştirilemez, devredilemez temel hak ve hürriyetleri vardır ve devlet bu temel hak ve özgürlükleri korumakla mükelleftir. Devlet bu görevini, işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranarak gerçekleştirebilir.

Ancak, bireyleri devlete karşı koruma amacıyla olan hukuk devleti ilkesinin karşılaştığı önemli bir problem mevcuttur. Bir devlette vatandaşların uymakla yükümlü olduğu “kanun”ları yapma yetkisi, devletindir. Söz konusu sistemde, devletin keyfi tutum ve davranışlarının önlenmesi için hukuk devleti ilkesine çeşitli teminatlar getirilmesi gerekir. Başlıca teminat, kanunların anayasaya uygun olma zorunluluğudur. Devletin kanun koyma fonksiyonu, böyle bir kontrol mekanizmasına tabi olduğuna göre, anayasa çerçevesi dışına çıkmadıkça hukuk devleti ilkesi korunmuş olacaktır.²⁰⁰ Ancak günümüzdeki sistemde anayasa yapma yetkisi de devletin elinde olduğuna ve anayasalarda da bazı antidemokratik uygulamalarla karşılaşılabildiğine göre, hukuk devleti ilkesinin başka teminatlara da ihtiyaç duyacağı açıktır. Bu açıdan demokrasiler, hukuk devleti kavramını teminat altına alıp hukuk devletinden sapmaları önlemek için çeşitli tedbirler geliştirmişlerdir: Kanunların anayasaya uygunluğu, normlar hiyerarşisi, kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organınca denetlenmesi gibi tedbirler, hukuk devleti ilkesini korumaya ve hukuk devletinden sapmaları önlemeye yöneliktir.

²⁰⁰ Aldıkaçtı, *a.g.e.*, s. 189.

3.1.1. Askeri Müdahaleler ve Ordunun Özerkliğinin Devlet İçinde Kurumsallaşması

3.1.1.1. 27 Mayıs 1960 Askeri Müdahalesi

27 Mayıs 1960 günü Kurmay Albay Alpaslan Türkeş tarafından okunan bildiri: “Bugün demokrasimizin içine düştüğü buhran ve son müessif hadiseler dolayısıyla ve kardeş kavgasına meydan vermemek maksadıyla Türk Silahlı Kuvvetleri memleketin idaresini eline almıştır. Bu harekete Silahlı Kuvvetlerimiz, partileri içine düştükleri uzlaşmaz durumdan kurtarmak ve partiler üstü tarafsız bir idarenin nezaret ve hakemliği altında en kısa zamanda adil ve serbest seçimler yaptırarak idareyi hangi tarafa mensup olursa olsun seçimi kazananlara devir ve teslim etmek üzere girişmiş bulunmaktadır...” deniliyordu.

28 Mayıs'ta İstanbul Üniversitesi anayasa profesörleri askeri müdahalenin hukuki dayanağı olabilecek bir bildiri yayınladılar. Bildiride “...Milli Birlik Komitesi hareketini, yani devlet müessesesi ve kuvvetlerinin idareyi ele almasını, bu mecburiyetin, yani devlet nizamını bozan, halkı birbirine düşürerek anarşiye yol açan sosyal müesseselerini işleyemez bir hale koyan ve bu müesseselerin dayandığı ahlak temellerini yok etmeye çalışan fiili bir durumu önleyerek meşru ve sosyal nizamı tekrar kurmak ihtiyacının bir neticesi sayıyoruz...” deniliyordu.²⁰¹

Anayasa Profesörlerinin bildirisini, askeri müdahalenin 1935 tarihli ve 2771 sayılı Ordu Dahili Hizmet Kanunu'nun 34.maddesine dayanılarak yapıldığı ve bunun anayasal bir hak olduğu noktasında toplanmaktaydı. Bu madde: “Silahlı Kuvvetlerin vazifesi, Türk Yurdunu ve Anayasa ile tayin edilmiş olan Türkiye Cumhuriyeti'ni kollamak ve

²⁰¹ Şaban İba, *Ordu Devlet Siyaset*, Çiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 184.

korumaktır” şeklinde tanımlanmıştır. Anayasa profesörlerinin bu ilginç gerekçesi Ordu Dahili Hizmet Kanunu’nun önemini arttırmış, nitekim 1935 tarihli ve 2771 sayılı Ordu Dahili Hizmet Kanunu Milli Birlik Komitesi tarafından 4 Ocak 1961 tarih ve 211 sayılı ile “Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu” adıyla ve günün şartlarına göre yeniden düzenlendi. Özellikle yeni şartlarda ordunun devlet içindeki özerk konumlanışı dikkate alınarak yasanın ve yasaya ilişkin yönetmeliğin bazı maddeleri yeniden ve net bir şekilde tanımlandı.

Yeni anayasa 27 Mayıs 1961’de müdahalenin yıldönümünde kabul edilmiştir. Yeni anayasa 1950-1960 dönemindeki “zaafllara” çözüm niteliğinde ve 1924 Anayasasına bir tepki anayasası olarak hazırlanmıştı. Anayasada “kuvvetler ayrılığı” esas alınmış, “meclisin üstünlüğü ilkesi” benimsenmiş, “yürütmenin gücü zayıflatılmış” ve cumhurbaşkanının yetkileri de sınırlandırılmıştı. Fakat daha da önemlisi Milli Güvenlik Kurulu adıyla yeni bir kurum benimsenmiş ve Genelkurmay Başkanlığı ordunun tarihsel gelenekleri dikkate alınarak yeniden eski konumuna getirilmişti.²⁰²

Milli Güvenlik Kurulu, anayasadaki ifadesiyle “milli güvenlikle ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında yardımcılık etmek üzere gerekli temel görüşleri Bakanlar Kurulu’na bildirmek” göreviyle kurulmuştu. Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında, Başbakan, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları temsilcilerinden ve kanunun gösterdiği ilgili bakanlardan oluşuyordu. Milli Güvenlik İdeolojisi doğrultusunda oluşturulan bu kurul, hükümetlerle ordu arasında sürekli bir eşgüdümün sağlanmasını ve ordu komutanlarının ülkenin temel politikaları konusunda söz sahibi olmaları için oluşturulan devletin en üst platformu konumundaydı.²⁰³

²⁰² İba, *a.g.e.*, s. 190-191.

²⁰³ İba, *a.g.e.*, s. 191.

Anayasa hazırlanırken Milli Birlik Komitesi'nin eğilimi, devletin idari sistemi içerisinde silahlı kuvvetlere daha fazla “özerklik” kazandırılması yönündeydi. Milli Birlik Komitesi, özellikle Genelkurmay Başkanlığı'nın doğrudan Cumhurbaşkanı'na bağlanarak tümüyle hükümet ve meclis denetimi dışında tutulmasını istiyordu. Bu nedenle, Meclis Anayasa Komisyonu ve Temsilciler Meclisi ile Milli Birlik Komitesi arasında çıkan ilk anlaşmazlıklardan biri bu konuda olmuştur.²⁰⁴

Komisyunun hazırladığı ilgili maddeye karşı Milli Birlik Komitesi'nin getirdiği değişiklik önerisi Meclis Genel Kurulu'nda reddedilmiş, fakat sonunda kendi görüşünde ısrar eden Milli Birlik Komitesi'nin dediği olmuştur. Buna göre, konuyla ilgili 110. madde “ Genelkurmay Başkanını Silahlı Kuvvetlerin komutanı” olarak tanımlamış ve “bu görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı sorumlu” hale getirmiştir. Ataması ise, “Bakanlar Kurulunun teklifi üzerine, Cumhurbaşkanı tarafından” yapılacaktır. Böylece Genelkurmay Başkanı Milli Savunma Bakanına değil, doğrudan Başbakana bağlanmış ve devlet protokolündeki yeri de Cumhurbaşkanı, Meclis Başkanı ve Başbakandan sonra 4. sıraya yükseltilmiştir.²⁰⁵

Yeni anayasanın 70.maddesine göre, Milli Birlik Komitesi Üyeleri Cumhuriyet Senatosunun kayd-ı hayat şartıyla, yani ömür boyu tabii üyeleri olmuşlardı. Ayrıca, anayasanın geçici 4. maddesine göre de haklarında dava açılmayacak ve hesap sorulamayacaktı.

Seçimle iş başına gelmiş bir hükümetin zorla devrilmesi ve iktidarın silahla ele geçirilmesi “demokratik” ve “hukuk devleti ilkelerine uygun” bir uygulama olarak kabul edilemez. Kanuni hakim ilkesine saygılı olmayan olağanüstü bir mahkeme kurup, insanları yargılayarak idam etmek de hukuk devleti ilkesine aykırı bir davranıştır.²⁰⁶

²⁰⁴ İba, *a.g.e.*, s. 191.

²⁰⁵ İba, *a.g.e.*, s. 192.

²⁰⁶ Gözler, *a.g.e.*, s. 64.

3.1.1.2. 12 Eylül 1980 Askeri Müdahalesi

1950’lerde başlayıp, 1970’lerin sonuna kadar devam eden kriz ortamı sürerken, 12 Eylül 1980 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri yönetime el koymuştur. 12 Eylül Askeri Müdahalesi, 27 Mayıs Askeri Müdahalesinden farklı olarak “emir ve komuta zinciri içinde ve emirle” gerçekleştirilmiştir. 27 Mayıs 1961’de bir grup küçük ve orta rütbeli subay yönetime el koyarken, 12 Eylül 1980’de ordu, Genelkurmay Başkanının ve Kuvvet Komutanlarının yönetiminde, bir bütün olarak, yani kendi hiyerarşisi içinde yönetime el koymuştur.²⁰⁷

Yönetime el koyanlar bir “Milli Güvenlik Konseyi” oluşturmuştur. 12 Eylül Askeri Müdahalesinin amacı, Milli Güvenlik Konseyinin 1 numaralı bildirisinde şöyle açıklanmıştır.²⁰⁸

“Girişilen hareketin amacı, ülke bütünlüğünü korumak, milli birlik ve beraberliği sağlamak, muhtemel bir iç savaşı ve kardeş kavgasını önlemek, devletin otoritesini ve varlığını yeniden tesis etmek ve demokratik düzenin işlemesine mani olan sebepleri ortadan kaldırmak.”

12 Eylül Askeri Müdahalesi ile ortaya çıkan yeni rejimin hukuki çerçevesi, Milli Güvenlik Konseyi tarafından kabul edilen 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun”²⁰⁹ ile çizilmiştir.

Yasama: Anayasa Düzeni Hakkında Kanununun 2. maddesi, yasama yetkisini Milli Güvenlik Konseyine vermiştir. Maddeye göre, 1961 Anayasasına göre “Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu belirtilen görev ve yetkiler 12 Eylül 1980 tarihinden itibaren Milli Güvenlik Konseyince... kullanılacaktır.”²¹⁰

²⁰⁷ Gözler, *a.g.e.*, s. 79.

²⁰⁸ Gözler, *a.g.e.*, s. 79.

²⁰⁹ **Resmi Gazete**, 28 Ekim 1980, sayı 17145.

²¹⁰ Gözler, *a.g.e.*, s. 80.

Yürütme: Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun 2. maddesi, Cumhurbaşkanlığına ait yetkileri aynı zamanda devlet başkanlığı görevini üstlenmiş olan Milli Güvenlik Konseyi Başkanına vermiştir. Anayasa Düzeni Hakkında Kanunda yürütmenin diğer kanadı olan Bakanlar Kurulu hakkında bir hüküm yoktur. Ancak bu dönemde, Bülent Ulusu başkanlığında sivillerden oluşan bir Bakanlar Kurulu kurulmuştur. Bakanlar Kurulunun programı Milli Güvenlik Konseyince görüşülerek 30 Eylül 1980’de Hükümete güven verilmiştir.²¹¹

Yargı: Anayasa Düzeni Hakkında Kanun yargı organına dokunmamıştır. Bu dönemde normal mahkemeler, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi varlıklarını sürdürmüşlerdir. Ancak Anayasa Düzeni Hakkında Kanunun yargısal denetim konusunda getirdiği önemli sınırlamalar vardır. Milli Güvenlik Konseyince yayımlanacak olan kanunların Anayasaya aykırılığı iddiası ileri sürülemez. O halde Anayasa Mahkemesi bunların dışında kalan konularda çalışabilecektir. Diğer yandan Danıştay’ın denetim alanı da çok kısıtlanmıştır. Milli Güvenlik Konseyi bildiri ve kararlarına, Bakanlar Kurulu kararnamelerinin ve üçlü kararnamelerin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istemi ile dava açılmamaktadır (m.5). Kanunun 5. maddesinde ayrıca “12 Eylül 1980 tarihinden sonra, Bakanlarca ve Bakanların yetki verdiği görevlilerce kamu personeli hakkında uygulanan ve uygulanacak olan işlemlerin ve alınan kararların yürütülmesinin durdurulması istemi ileri sürülemez” hükmü getirilmiştir.²¹²

1982 Anayasası 1960 sonrasında oluşturulan 1961 Anayasası’ndan kesinlikle farklıdır ve 1961 Anayasası çok daha sosyal nitelikli olmasına karşın 1982 Anayasası demokrasi ve sosyal ilkelerden oldukça uzaktır. Emekçi hakları ve devletin sosyal hizmetleri açılarından da, iki anayasa ve iki dönem çok farklıdır. 1961 Anayasası’nın

²¹¹ Gözler, *a.g.e.*, s. 80.

²¹² Gözler, *a.g.e.*, s. 80.

görece demokratik ve ilerici niteliğine karşın, 1982 Anayasası kısıtlayıcı ve anti-demokratik niteliktedir. Anayasalar arasında yapılabilecek karşılaştırma; “hukuk devleti” ve “demokratik toplumsal oluşum ilkeleri” açısından çok önemli farkları açıkça ortaya koyar. Anayasalar arasındaki bu temel farklılıklara ilâveten, söz konusu anayasalara dayanarak çıkarılan yasalar ve yapılan düzenlemeler de çok farklı olmuştur. 1980 döneminin gerici ve baskıcı yasal düzenlemelerin 1982 Anayasası’na dayandığı açıktır.

1982 Anayasası, hukuk devletinin temel ilke ve koşullarını zedeleyen bir anlayıştadır. Özgürlüklere getirdiği sınırlamalarla; hatta temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunabilmeyi olanaklı kılan düzenlemesi ile bu Anayasa’nın tam demokratik bir karakter taşımadığı açıktır.

1961 Anayasası’nın 12 Mart döneminde dahi değiştirilemeyen 11. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz” kuralı, bu Anayasa ile kaldırılmıştır. Böylece kimi hallerde özgürlüklerin kullanılmasının tamamen durdurulması da olanaklı hale getirilmiştir.

Olağanüstü dönemde ve bir askeri yönetimin güdümünde hazırlanan; kötü bir dil ve üslûpla kaleme alınan 1982 Anayasası’nın temel felsefesinin, otoriteyi güçlendirmek olduğu bir gerçektir. Bu Anayasa Olağanüstü Yönetim Usullerine İdarenin önünde yer verecek kadar olağandışıdır ve çağdaş anayasa anlayışına aykırıdır. Bu Anayasa, çağdaş toplum ve özgür insanın önüne dikilen bir yapı sergilemektedir.

1982 Anayasası yasaklayıcı karakteri ile hukuk devletinin temel ilkeleriyle de çelişmektedir. Anayasa’nın, Geçici 15.maddesi ile 12 Eylül 1980 ilâ 6 Aralık 1983 arasındaki her türlü karar ve tasarruflardan dolayı Milli Güvenlik Konseyi’nin, bu konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetlerin ve Danışma Meclisi’nin bütün cezai, mali ve hukuki sorumlulukları ortadan kaldırılmaktadır. Bu dönem içinde

çıkarılan kanunların, kanun hükmündeki kararnamelerin ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi hukuken önlenmektedir. Bu madde, hukuk devletine ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırıdır.

Anayasa'nın 159. maddesi ile düzenlenen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşum biçimi ve işleyişi, hukuk devletinin temel koşulları olan "Erkler Ayrılığı", "Yargı Bağımsızlığı" ve "İdarenin Yargısal Denetimi" ilkeleriyle çelişmektedir.

Yürütme organının bir ögesi olan Adalet Bakanı ile Bakanlık Müsteşarı, Kurula oy hakkına sahip üye olarak katılmaktadırlar. 1982 Anayasası, "yürütmenin güçlendirilmesi" yönündeki seçimini buraya da yansıtmiş ve bu suretle yürütme organı yargının içine "el uzatmıştır". Bu yolla yargının etkilenmesi, yönlendirilmesi olanağı sağlanmaktadır.

Yargıçların atama ve yükselmeleri, yer değiştirmeleri, disiplin cezaları, Yargıtay'a üye seçimi gibi işlemlerin hazırlıklarının yürütme organına bağlı bir yerde (Adalet Bakanlığı) yapılması, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile bağdaşmamaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu hükme bağlanmakla, idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin yolun yargısal denetim olduğu kabul edilmiştir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca, Anayasa'nın 159. maddesi ile 2461 sayılı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu çerçevesinde alınan kararların idari işlem niteliğinde olduğundan hiç kuşku duyulamaz. Her türlü idari karar ve işlemin yargı denetimine tabi olması, hukuk devletinin bir ölçütüdür. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da bir idari merci

olduğuna gore, bu kurulun kararlarının da idari yargı denetimine tâbi olması gerekmektedir.

Hakim ve savcılar hakkında, Adalet Bakanlığı mufettişleri eliyle “inceleme ve soruşturma” yapmaya olanak sağlayan Anayasa’nın 144. maddesi yargı bağımsızlığı ilkesi ile çelişmektedir. Anayasa’nın 144. maddesi değişmeli ve Kurula zerk bir kuruluş olarak çalışma yolu açılmalıdır.

Anayasa Mahkemesi yelerinin tamamının, Danıştay yelerinin dörtte birinin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve Başsavcı Vekilinin, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi yeleriyle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu yelerinin Cumhurbaşkanı’nca seçilmesi doğru değildir. Bu da yargıyı, yürütme erkinin etkisine açık tutmaktadır. Bu yetkinin Yüksek Mahkemelerin Genel Kurullarına bırakılması yerinde olacaktır. Anayasa’nın 104. maddesi değiştirilmelidir.

Yargı bağımsızlığının ayrılmaz bir parçası olan savunmanın bağımsızlığı sağlanmalıdır. Barolar, Anayasa’nın 3. Kısım 3. Bölümünü oluşturan Yürütme’nin içindeki 135. madde kapsamından çıkartılmalıdır. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Anayasa’nın Yargı Bölümüne alınmalıdır. Adalet Bakanlığı’nın vesayeti kalkmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği’ne Anayasa Mahkemesi’nde dava açma hakkı sağlanmalıdır.

Anayasa’nın ağdaş bir yapıya ulaştırılmasının önündeki bütün engeller kaldırılmalıdır. Gerçek anlamda demokratik, laik, sosyal hukuk devletinin bütün kurum ve kurallarıyla işlemesi sağlanarak “hukukun üstünlüğü” egemen kılınmalıdır.

3.1.2. Olağanüstü Halin Olağanlaşması

Olağanüstü hal belli sebeplerle ilan olunan, geçici olarak temel hak ve hürriyetlerin kısmen veya tamamen durdurulmasına veya vatandaşlar için para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin getirilmesine imkan veren bir olağanüstü yönetim usulüdür.²¹³

Olağanüstü hal ilanı, olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümler içeren Anayasanın 119. ve 120. maddesinde belirtilen hallerde olanaklı kılınmıştır. Olağanüstü hal ilan edilen bölgelerdeki olağanüstü yönetim usulleri ve diğer bütün hususlar Anayasanın 121. maddesine göre, Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenir. Yine aynı madde kapsamında, olağanüstü hal süresince, olağanüstü halin gerekli kıldığı kanun hükmünde kararnameler çıkarılabileceği ve bunlara dair esaslar da yer almıştır.

25.10.1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 1. maddesinde kanunun amacını “Anayasa’nın 119 ve 120. madde hükümlerinde belirtilen durumlarda olağanüstü hal ilan edilmesi ve olağanüstü hal usulleriyle olağanüstü hallerde uygulanacak hükümleri belirlemek” olarak tanımlamıştır. Kanun, olağanüstü halin kapsamını (m.2), olağanüstü halin ilanında izlenecek prosedürü (m.3), kanun hükmünde kararname çıkarmaya ilişkin esasları (m.4), bu kanun kapsamında alınacak tedbirleri (m.11), silah kullanma yetkisini (m.23) ve diğer konuları ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Olağanüstü hal ilan etme yetkisi, normal Bakanlar Kuruluna değil, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kuruluna aittir (Anayasa, m.119, 120). Ancak bu kurulun olağanüstü hal ilan etme yetkisi, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onamasına tabidir. Olağanüstü hal ilanına ilişkin Bakanlar Kurulu kararı Resmi Gazetede yayımlanır ve hemen Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin onayına

²¹³ Günday, *İdare Hukuku*, s.211.

sunulur (m.121). Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhal toplantıya çağrılır. Meclis, olağanüstü hal süresini kısaltabilir, uzatabilir veya sıkıyönetimi kaldırabilir (m.121).²¹⁴

Olağanüstü Hal Kanununun 4. maddesinde, olağanüstü hal süresince çıkartılacak kanun hükmünde kararnamelerin, Anayasanın 91. maddesindeki kısıtlama ve usule bağlı olmaksızın çıkartılabileceğini ve bu kararnamelerin yayınlanır yayınlanmaz yürürlüğe gireceğini ve aynı gün meclisin onayına sunulacağını düzenlemiştir.

Olağanüstü hal ilanının gerektirdiği kanun hükmünde kararnamelerin, diğer kanun hükmünde kararnamelerden farklı yöntemler izlenerek çıkartılmasına ilişkin bu hükümlerin yanı sıra, bu kanun hükmünde kararnameler hakkında Anayasanın 148. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinde dava açılmamakta, dolayısıyla yargı denetiminin dışında tutulmaktadır.

19 Temmuz 1987 tarihinde Diyarbakır, Bingöl, Hakkari, Mardin ve Siirt illerinde sıkıyönetim uygulamasının sona erdirilmesi ile birlikte 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Olağanüstü Hal Bölge Valiliği kurulmuş, aynı Kanun Hükmünde Kararname ile Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli ve Van illeri Bölge Valiliği kapsamına alınarak bu illerde Olağanüstü Hal uygulamasına geçilmiştir.

Başbakanlık onayı ile Adıyaman, Bitlis ve Muş illeri aynı yasa uyarınca “mücvir il” olarak tespit edilmiştir. 6 Mayıs 1990 yılında Batman ve Şırnak’ın il olmasıyla, Bölge Valiliği sorumluluk alanındaki il sayısı 13’e yükselmiştir. 19 Mart 1994 tarihinden itibaren Bitlis ili Olağanüstü Hal kapsamına alınırken, Elazığ ili Olağanüstü Hal kapsamından çıkarılarak mücvir il olmuş, 19 Temmuz 1995 tarihinde ise, Adıyaman ili mücvir il olmaktan çıkarılmıştır. 30 Kasım 1996 tarihinde, Elazığ ili

²¹⁴ Gözler, *a.g.e.*, s. 410.

mücavir il kapsamında çıkarılırken, aynı tarihte Mardin ili mücavir il kapsamına alınmıştır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2 Ekim 1997 tarih ve 515 sayılı kararı ile Batman, Bingöl ve Bitlis illerinde 6 Ekim 1997 tarihinden itibaren OHAL uygulaması kaldırılmış ve bu iller Başbakanlık onayı ile mücavir il kapsamına alınmıştır. 30 Kasım 1999 tarihinde, Siirt ili mücavir il kapsamına alınmış, 30 Temmuz 2000 tarihinde de Van OHAL kapsamında çıkarılarak mücavir il statüsüne alınmıştır. 30 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla de Hakkari ve Tunceli mücavir il kapsamına alınmış bulunmaktadır.

Bakanlar Kurulu'nun 10 Haziran 2002 tarihli istemi ile TBMM'nin 19 Haziran 2002 tarihli 115. birleşiminde, 30 Temmuz 2002 tarihinden geçerli olmak üzere Olağanüstü Hal, son defa Diyarbakır ve Şırnak illerinde 4 ay daha uzatılmıştır.

10 Temmuz 1987 tarihinde 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlüğe giren ve 30 Kasım 2002 tarihinde sona eren olağanüstü halin yürürlükte kaldığı dönem boyunca resmi çevrelerce de kabul edilen “düşük yoğunluklu çatışma” yaşanmıştır. Bu dönem içerisinde bölgede yaşayan vatandaşlar birtakım haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır. AİHM bir dizi kararında zorunlu göç ettirme olayını uluslararası kayıtlara geçirmiş ve ihlal tespiti yapmıştır.²¹⁵

Yakın tarihte sona erdirilmiş bulunan olağanüstü hal uygulaması, Anayasanın 120. maddesinde düzenlenen “şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” gerekçesine dayandırılmaktaydı. Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlandığı ya da tamamen ortadan kaldırıldığı olağanüstü hal rejiminin uygulandığı

²¹⁵ Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, “Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısına İlişkin Görüş ve Önerilerimiz”, Mayıs 2004, http://www.tohav.org/zorunlugoc/5233_sayili_tasariya_iliskin.pdf,

bölge, olağanüstü hal süresince, insan hakları ihlallerinin, dolayısıyla işkence uygulamalarının en çok karşılaşıldığı yerlerin başında gelmekteydi. Olağanüstü hal uygulaması 30 Kasım 2002 tarihi itibarıyla kaldırılmış olmakla birlikte, Olağanüstü Hal Kanunu yürürlüğünü korumaktadır.

3.1.3. Yargı Denetimi Dışında Tutulan Haller

Yürütmenin bir kısım eylem ve işlemlerinin yargı denetimi dışında olması hukuk devleti ilkesini zedeler. 1924 Anayasası döneminde Danıştay bir kısım yürütme işlemlerini siyasal nitelikte görerek, yargı denetimi kapsamı içerisinde görmüyordu. Hükümet tasarrufu adı verilen ve idari yargı organlarının kendi kendisini sınırlandırmasına dayanan bu işlem kategorisinin yanında, özellikle 1950-1960 yılları arasında çıkan bazı yasaların bir kısmı hakkında yargı yoluna başvurulması engellenmiştir.²¹⁶

1961 Anayasasının 114. maddesi “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz*” hükmünü taşıyordu. Bu hükümle hukuk devletini sarsan uygulamaların önüne geçilmek istenmişti. Bu düzenleme ile bir yandan yasama organının idari yargı yolunu engelleyen yasa çıkarması önlenmek istenmiş, diğer yandan da yargı organlarının bir kısım yürütme işlemlerinden doğan uyuşmazlıkları kendi görev alanında görmeyerek red etmelerini ortadan kaldırmıştır. 1961 Anayasasının 114/1. maddesine 1971 değişikliği ile “*idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmü getirilmişti. Yargı denetimi, “yargı yolu” deyimini ile ifadelendirilmişti. Bu, düzenlemenin ilk şekline göre daha zayıf olduğu düşünülse de aralarında anlam farkı yoktur. Yargı yolu yine tümü ile açık bırakılmış ve yargı yolunu kısıtlayıcı bir hüküm getirilmemiştir. Yönetimin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun engelleyen yasaların yine anayasaya aykırı olmaları söz konusu olacaktır.

²¹⁶ Hayri Keser, *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2005, s. 100.

1982 Anayasasının 125/1. maddesi önceki anayasanın 1971 yılındaki değişiklik hükmünü korumuştur. Ancak anayasanın 125/2. fıkrası hukuk devleti açısından yargı yolu kapalı iki önemli istisna getirmiştir. Cumhurbaşkanı'nın tek başına yaptığı işlemler ile Yüksek Askeri Şûra kararları aleyhine yargı yoluna gidilememektedir.²¹⁷ Bununla birlikte sıkıyönetim ve olağanüstü hal yasa hükmünde kararnameleri, Milli Güvenlik Konseyi ve Danışma Konseyi üyeleri aleyhine, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları ile uyarma ve kınama cezaları aleyhine yargı yoluna gidilememesinin hukuk devleti ile bağdaşır bir yanı bulunmamaktadır.²¹⁸ Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde yargısal denetime kapalı hukuki işlemlerin bulunmaması gerekir.

3.1.3.1. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararlarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması

Ülkemizde en çok tartışılan konuların başında yargı gelmektedir. Yargı ile ilgili tartışmalar içinde “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK)” önemli bir yer kaplamaktadır.

Yürürlükteki Anayasanın 159. maddesine göre: “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.*”

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanıdır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanı'nca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.

²¹⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s.116.

²¹⁸ Hikmet Tülen, “*Gündemin Değişmeyen Konusu: Anayasa Değişikliği Tartışmaları*”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt IV, sayı 1, Erzincan, 2000, s. 205.

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hakim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hakim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir.”

Disiplin Cezaları 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 62 ve diğer maddelerinde düzenlenmiştir. Kurul kararlarının en ağırı “meslekten çıkarma”dır.

2802 sayılı Kanununun 69. maddesine göre; “*Meslekten çıkarma: Bir daha mesleğe alınmamak üzere göreve son verilmesidir. Derece yükselmesini durdurma cezasından dolayı hangi sınıf ve derecede olursa olsun iki defa diğer hallerden dolayı bir derecede iki veya derece ve sınıf kaydı aranmaksızın üç defa yer değiştirme veya derece yükselmesinin durdurulması cezası almış olmak veya taksirli suçlar hariç olmak üzere, (...) (1) üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile 8. maddenin (h) bendinde yazılı suçlardan biri ile kesin hüküm giymek meslekten çıkarılmayı gerektirir. Ancak, hürriyeti bağlayıcı cezanın hapis veya yukarıda belirtilen suçlardan dolayı verilmemiş olması şartıyla, ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesindeki ceza ve tedbirlerden birine çevrilmiş olması halinde meslekten çıkarma cezası yerine yer değiştirme cezası verilir. Birinci fıkra dışında kalan ceza*

mahkumiyetlerinin ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesindeki ceza veya tedbirlere çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın suçun niteliğine göre 64, 65, 66, 67 veya 68. maddelerde sayılan disiplin cezalarından biri verilir. Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 647 sayılı Kanununun 4. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir. Disiplin cezasının uygulanmasını gerektiren fiil suç teşkil etmezse ve hükümlülüğü gerektirmese bile mesleğin şeref ve onurunu ve memuriyet nüfuz ve itibarını bozacak nitelikte görüldüğü takdirde de meslekten çıkarma cezası verilir.”

HSYK kararlarına karşı yargı yolu kapalı olduğundan, verilen kararların hukuka uygun olduğu tartışmalı ve şüphelidir. HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açılmaması; yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı'nı zedelediği gibi yargıya güvensizliğin itirafı olmaktadır. HSYK Kararıyla haklarında meslekten çıkarma kararı verilen yargı mensupları (1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5. maddesinin b bendi uyarınca) avukatlık yapma haklarını da kaybetmektedirler.²¹⁹

22.06.2006 tarih ve 5525 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlileri Disiplin Cezaları Sicil Affi Kanunu ile; Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla, yüz kızartıcı suçlar hariç tüm disiplin cezaları affedilmiş, meslekten çıkarılan memur ve kamu görevlilerine mesleklerine geri dönme hakkı tanınmıştır. Ancak haklarında meslekten çıkarma kararı verilen yargı, ordu ve emniyet mensupları tümüyle kapsam dışında tutulmuştur.

1961 Anayasasının 143. ve 144. maddelerine göre; “Yüksek Hakimler Kurulu, kararlarına karşı yargı yolu açıktır.” 1961 Anayasası döneminde, Yüksek Hakimler

²¹⁹ Sami Gören, “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Eleştiriler ve Temenniler”, <http://www.antenna-tr.org/imza/haber.asp?feox=7&lgg=tr>

Kurulu seçimle gelen yüksek hakimlerden oluşmakta olup, Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulda yer almamaktadır.

1971 muhtırasından sonra, 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla Anayasa değişikliği yapılarak yargı yolu kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 27.1.1977 gün ve 1976 – 43 E., 1977 – 4 K. sayılı kararı ile “1971 Anayasa değişikliği ile yargı yoluna başvurma yasağını getiren” hükmü iptal etmiştir. Ancak 1971’deki düzenleme 1982 Anayasasına yansıtılmış; Adalet Bakanı ve Müsteşar kurula dahil edilmiş ve kurul kararları yargı denetimine kapatılmıştır.²²⁰

Normlar hiyerarşisine göre; kanun kaynağını Anayasadan alır ve kanun, Anayasaya aykırı olamaz. Ancak burada bu temel ilke tersyüz edilmiştir: 2461 sayılı Kanun 13.5.1981’de kabul edilerek Resmi Gazete’nin 14.5.1981 tarih ve 17340 sayısında yayınlanmıştır. Anayasa ise 7.11.1982 tarihinde kabul edilmiş, Resmi Gazetenin 9.11.1982 tarih ve 17863 Mükerrer sayısında yayınlanmıştır. Anlaşılaacağı üzere; 2461 sayılı Kanun, Anayasa’dan 1,5 yıl önce yürürlüğe girmiştir. 2461 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği dönemde ortada 1961 Anayasası da yoktur. Kanun Anayasaya değil, Anayasa kanuna uydurulmuştur. Dolayısıyla 2461 sayılı Kanunun Anayasal dayanağı dahi bulunmamaktadır.²²¹

Görüldüğü üzere; 1961 Anayasası döneminde Kurul kararları yargı denetimine tabi olduğu halde, 12 Mart döneminde Anayasa’da değişiklik yapılarak Kurul kararları yargı denetimi dışına çıkarılmış, Anayasa Mahkemesi bu değişikliği iptal edince tekrar yargı yolu açılmış ancak 12 Eylül ürünü 2461 sayılı Kanun ve Anayasa ile yargı yolu kapatılmıştır. HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması olağanüstü dönemlerin, askeri darbe dönemlerinin bir ürünüdür.²²²

²²⁰ Gören, *a.g.m.*

²²¹ Gören, *a.g.m.*

²²² Gören, *a.g.m.*

Anayasanın 2. maddesine göre; “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” Anayasa Mahkemesinin 29.11.1966 tarih ve 44 sayılı kararına göre; “hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzen kuran bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan bütün eylem işlemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir.” HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, değiştirilmesi teklif dahi edilemeyen Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Anayasanın 36. maddesine göre; “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.” HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması nedeniyle temel insan haklarından olan “hak arama hürriyeti” hakim ve savcılardan esirgenmektedir.

Anayasanın 125/1. maddesine göre; “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır...” HSYK idari bir kuruldur. HSYK Başkanı Adalet Bakanı olup, Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Diğer yandan kurulun yaptığı iş de tamamen idari bir işlem mahiyetindedir. Kurul Üyelerinin hukukçu ve yargı mensubu olması da HSYK’nın idari bir kurul olma özelliğini ortadan kaldırmaz. Bu itibarla HSYK kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olması, bu madde ile de çelişmektedir.²²³

²²³ Gören, *a.g.m.*

3.1.3.2. Yüksek Askeri Şûra Kararlarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması

Yüksek Askeri Şûra kararları (AY. m. 125/2) hukuki nitelikleri itibari ile idari işlemlerdir. Milli Güvenlik Konseyi tarafından anayasa metnine dahil edilen düzenleme ile şûra kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır.²²⁴ Milli Güvenlik Konseyi, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleri ile ilgili kararların yargı organları önünde tartışılmasını istememiş ya da yargı yolunun açık olmasının askeri disiplini zayıflatabileceğini düşünmüştür.²²⁵ Halbuki yargısal denetim, hukuka uygunluk denetim ile sınırlıdır. Yargısal denetim, yönetimin takdir yetkisi ve yerindelik unsurunu kapsamamaktadır. Hukuka uygun olmayan bir idari işlemin, ne gerekçe ile olursa olsun, yargı denetimi dışında bırakılması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmaz.²²⁶

3.1.3.3. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapmış Olduğu İşlemlere Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması

1982 Anayasası Cumhurbaşkanının tek başına kullanacağı yetkileri arttırmakla kalmamış, 105. maddesi ile “*Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.*

Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz.

²²⁴ Atilla Özer, *Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası*, Kamu İş Yayını, Ankara, 1996, s. 484.

²²⁵ Özer, *a.e.*, s.484.

²²⁶ Özbudun, *a.g.e.*, s. 116.

Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır” hükmünü de getirmiştir.

Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatı ile yaptığı işlemler ve yürütmenin başı olarak yaptığı işlemler şeklinde ikiye ayrılabilir. Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatı ile yaptığı işlemler, idari işlem sayılmadığı için hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Zaten Cumhurbaşkanının yönetsel işlem niteliğinde olmayan işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması, Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğunun bir gereğidir. Ancak Cumhurbaşkanının yürütme organının başı olarak yaptığı işlemler, yönetsel işlem olması nedeni ile yargı denetimine tabi olması gerekir. Hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesine yemin etmiş Cumhurbaşkanının hukuka aykırı işlem yapmayacağı düşünülse de tarafsız yargı tarafından yapılacak denetim Cumhurbaşkanının konumunu hukuki açıdan daha da kuvvetlendirir.²²⁷

3.1.3.4. Kamu Personeli Hakkındaki Uyarma ve Kınama Cezalarına Yargı Denetimi Yolunun Kapalı Olması

Yürürlükteki Anayasanın 129. maddesine göre; *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*

Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.

Uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.

²²⁷ Özbudun, *a.g.e.*, s. 116.

Silahlı Kuvvetler mensupları ile hakimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”

Anayasanın yukarıdaki maddesi ile kamu personeli hakkındaki uyarma ve kınama cezaları yargı denetimi dışında bırakılmıştır. Anayasanın 129/3. maddesi “uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılmaz” şeklinde düzenlenmiştir. İdari işlem niteliğinde yer alan uyarma ve kınama cezalarına yargı yolu kapatılmıştır. Maddenin gerekçesi, “uyarma ve kınama cezaları özellikleri nedeni ile yargı denetimi dışına çıkarılmıştır” şeklindedir. Kamu görevini yerine getiren bireyler hakkında siyasi sebeplerle farklı uygulamaya yol açabilecek böyle bir uygulama hukuk devleti ilkesine ters düşmektedir.

3.2. Türkiye Hukuk Devleti Olabilir Mi?

Hukuk devletinin tanımlanmasında “güç” esasına dayanmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira hukuk devletinde güç, sadece haklı ve meşru amaçlar için kullanılabilir. Kimse güçlü olduğu için haklı veya kimse güçsüz olduğu için haksız konumunda değildir. Egemenlik kavramı ile hukuk devleti ilişkisine de hassasiyetle yaklaşmak gerekir. Toplum üzerinde dilediği tasarrufta bulunma ve dilediğini yapma anlamına gelebilecek olan egemenlik kavramı, hukuku devlet iktidarı karşısında ikincil ve bağımlı bir hale getirir. Ancak; egemenliğin millet iradesine

dayandığı toplumlarda; hukuk devleti ilkesi hüküm sürmektedir. Bir hukuk devletinde, devlet, hukuka bağlıdır.

Hukuk devleti daha pratik olarak devletin faaliyetlerini sıkı kurallara bağlamayı öngörmekte, kurallar çerçevesinde yönetim ilkesini benimsemektedir. Kurallar çerçevesinde yönetim ilkesinin uygulanması kişiler için güvence sağlar. Çünkü bu ilke sayesinde kişiler devlet adına yetki kullanan makam ve mercilerin neleri hangi şartlarda ve nasıl yapabileceklerini önceden bilebileceklerdir. Bu da bireylerin geleceğe dönük olarak kendilerini güven içinde hissetmelerini mümkün kılmaktadır. Sosyal bir hukuk devletinin yurttaşlara sağlayabileceği en büyük güvencelerden biri de, toplumsal huzur ve güvendir.

Hukuki güvenliğin kişilere sağlayacağı güvence iki yönlüdür. Bireyler bir yandan olacakları öngörerek, iş ve faaliyetlerini ona göre ayarlayabilmekte; öbür yandan da devlet yetkisi kullananların keyfilikleri karşısında hukuki himayeye kavuşmaktadırlar. Hukuki güvenlik aynı zamanda hukukta nispi bir istikrarı gerektirmektedir. Kuralların makul olmayan aralıklarla, sıkça değiştirilmesi hem kişilerin hukuka olan güvenini sarsacak hem de faaliyetlerini güven içinde yürütmelerini zora koşacaktır.

Hukuk devleti ilkesine bağlılık, devletin şeffaflaşmasına da katkı yapmaktadır. Çünkü devletin sadece hukuk uyarınca hareket edecek ve hukuka uygun olmayan herhangi bir girişimde bulunamayacak olması kaçınılmaz olarak onu gizli saklı işlerden uzak durmaya yöneltecektir. Devletin neleri yapıp neleri yapamayacağını yurttaşların genel hatlarıyla bilmeleri ve öngörebilmeleri devleti saydamlaştırır. Hukuka bağlı devlet yaptığı kimi faaliyetlere hukuk dışı bir neden gösteremeyeceğine göre, devlet ilan edilmiş ve yurttaşların bilgisine sunulmuş olan hukuk kurallarının gösterdiği yolda hareket edecek demektir.

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinden biri de “hukuk devleti” olmaktır. Hukuk devletini belirleyen başlıca ilkeler erklerin ayrılığı, yargının bağımsızlığı, idarenin yasallığı, idarenin yargısal denetimi ve idarenin mali sorumluluğudur.

“Hukuk devletinin” de, “sosyal devletin” de ayrı ayrı yetersiz kaldığı, sorunların tek boyutlu çözülemediği anlaşıldığından ki, “sosyal hukuk devleti” sentezine ulaşılmıştır. Böylece hem bireylerin özgürlüğü korunacak hem de aynı değerdeki sosyal adalet sağlanabilecektir. Hukukun üstünlüğü ilkesi bunlara eklenmiştir.

Hukuk devletine bağlılık devletin tarafsızlığının da güvencesidir. Hukuk devletinin siyasi-idari karar alıcıları ve uygulayıcıları yurttaşlar arasında keyfi ayırım yapamazlar; hukuk önünde herkes eşittir. Toplumun kültürel, etnik, dini-mezhebi, cinsel, siyasi ve ideolojik bakımlardan farklılaşan unsurlarının hiç birisi ne hakim kimliğe mensup olduğu için iltimas görür ne de azınlıkta olduğu için mağdur edilir. Bu bağlamda hukuk devleti öğretisi, devletin dini ve ideolojik bakımdan tarafsız olmasını gerektirmektedir.

Hukuk devletinin kurumsallaşması birtakım anayasal ve yasal düzenlemeleri zorunlu kılar. Bunların başında “bağımsız ve tarafsız yargı” gelir. Bir hukuk devletinde yasama ile yürütmenin ilişkileri çeşitli biçimlerde düzenlenebilir, bu organlar birbirlerine az veya çok bağımlı olabilirler. Buna karşılık yargı yetkisini kullanan mahkemelerin (hakimlerin) hem yasamadan hem de yürütmeden bağımsız olmaları şarttır. Bağımsızlık büyük ölçüde hakimlerin atama, disiplin ve özlük işlemlerinin bağımsız bir kurum eliyle yürütülmesiyle ve hakim güvencesinin kurumsallaştırılmasıyla temin edilebilir

Hakimlerin bağımsız olmaları devlet faaliyetinin etkin bir biçimde denetlenebilmesi açısından da zorunludur. Kamu yetkisi kullanan kişi ve organların yetkilerini hukukun evrensel ilkeleri çerçevesinde anayasal ve yasal kurallara uygun

olarak kullanıp kullanmadıkları denetlenmezse, devletin hukuk çerçevesinde hareket etmesi biçimsel bir gereklilik olarak kalmaya mahkumdur. Bu nedenle, sadece yürütme ve idarenin değil, yasama organının da yargı eliyle denetlenmesi gerekir. Anayasa mahkemeleri bu ihtiyacın sonucu olarak doğmuşlardır.

Hukuk devleti olup olmadığımızı anlamak için sadece mevzuata bakmakla yetinmeyiz. Bu yol, sadece Türkiye’yi değil diğer ülkeleri anlamakta da yetersiz kalabilir ve yanıltıcı olabilir. Başka türlü ifade edersek, anayasası olan her ülkenin rejimi anayasal yönetim olmadığı gibi kanun adı verilen kural kodlarına sahip olan her devlet de hukuk devleti değildir. Kimi politikacı ve bürokratların bir türlü anlayamadığı ve anlamamakta direndiği şey de budur.

Hukuk devletinin başka bir gereği, bireylerin iktidarın keyfi kullanımına karşı birtakım hukuk güvencelerine sahip olmalarıdır. Bu ise her şeyden önce sivil özgürlüklerin, anayasal ve fiili olarak güvence altında olmasını şart koşar. Hukuk güvenceleri arasında özellikle hak arama özgürlüğü, adil yargılanma ilkesi ve suçsuzluk karinesinin vazgeçilmez bir önemi vardır. Ayrıca, özellikle ceza hukuku bakımından “suçların kanuniliği” ve “kanunların geçmişe yürümezliği” ilkelerine uyulması hukuk devletinin temel bir gereğidir.

3.2.1. 1982 Anayasası’nda Yapılan Değişiklikler

1982 Anayasası 17/05/1987, 08/07/1993, 23/07/1995, 18/06/1999, 13/08/1999, 03/10/2001, 21/11/2001, 27/12/2002, 7/05/2004 tarihlerinde olmak üzere toplam 9 kez değişikliğe uğramıştır. En geniş kapsamlı değişiklikler 23 Temmuz 1995 ve 3 Ekim 2001 tarihlerinde yapılmıştır.

Anayasa'nın "Başlangıç" bölümü ve 65 maddesi değiştirilmiş, 3 maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. "Başlangıç" bölümünün tümü 1995 yılında, beşinci fıkrasının başında geçen "Hiçbir düşünce ve mülahazanın" ibaresi de 2001 yılında "Hiçbir faaliyetin" şeklinde değiştirilmiştir.

1982 Anayasası'nın Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ne ilişkin 143. maddesi, 18 Haziran 1999'da değiştirilmiştir. DGM'lerin yeniden yapılandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 143. maddesinin değiştirilmesine ilişkin teklif, 57. Koalisyon Hükümeti'ni oluşturan partilerin genel başkanları, Demokratik Sol Parti (DSP) Genel Başkanı İstanbul Milletvekili Bülent Ecevit, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Genel Başkanı Osmaniye Milletvekili Devlet Bahçeli, Anavatan Partisi (ANAP) Genel Başkanı Rize Milletvekili Mesut Yılmaz ve 342 milletvekilinin imzasıyla 4 Haziran 1999 tarihinde TBMM Başkanlığı'na verilmiş, TBMM Genel Kurulu'ndaki ilk tur görüşmeler 15 Haziran'da, ikinci tur görüşmeler 18 Haziran'da yapılarak teklif kabul edilmiştir. Bu değişiklik ile DGM'lerde yer alan subay üyelerin yerine sivil yargıçların atanması ilkesi getirilmiştir. Bu değişiklik, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, DGM'lerde bakılan davaları, subay yargıçların yeterince bağımsız olmadıkları savıyla "adil yargılanma" hakkına aykırı bulması nedeniyle yapılmıştır. Anayasa değişikliğine paralel yasal düzenleme de (Devlet Güvenlik Mahkemelerinin kuruluş ve yargılama usulleri hakkında kanun ile askeri hakimler kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin kanun), 22 Haziran 1999'da yapıldı ve aynı gün yürürlüğe girmiştir. ²²⁸ Anayasanın 143. maddesinin eski metni ve yeni metni aşağıdaki gibidir:

Yeni Metin:

F. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

"MADDE 143. - Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli

²²⁸ <http://www.belgenet.com/belge/dgm.html>

Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur. Ancak, sıkıyönetim ve savaş haline ilişkin hükümler saklıdır.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir başkan, iki asıl ve bir yedek üye ile Cumhuriyet başsavcısı ve yeteri kadar Cumhuriyet savcısı bulunur.

Başkan, iki asıl ve bir yedek üye ile Cumhuriyet başsavcısı, birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve Cumhuriyet savcıları arasından; Cumhuriyet savcıları ise, diğer Cumhuriyet savcıları arasından Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca özel kanununda gösterilen usule göre dört yıl için atanırlar; süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet güvenlik mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtaydır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler, kanunda gösterilir.”

Eski Metin:

F. Devlet Güvenlik Mahkemeleri

“MADDE 143. - Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, hür demokratik düzen ve nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyet aleyhine işlenen ve doğrudan doğruya Devletin iç ve dış güvenliğini ilgilendiren suçlara bakmakla görevli Devlet Güvenlik Mahkemeleri kurulur.

Devlet Güvenlik Mahkemesinde bir Başkan,iki asıl ve iki yedek üye ile bir savcı ve yeteri kadar savcı yardımcısı bulunur.

Başkan, bir asıl ve bir yedek üye ile savcı, birinci sınıfa ayrılmış hakim ve Cumhuriyet savcıları arasından; bir asıl ve bir yedek üye, birinci sınıf askeri hakimler arasından; savcı yardımcısı ise Cumhuriyet savcıları ve askeri hakimler arasından özel kanunlarında gösterilen usule göre atanır.

Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkan, üye ve yedek üyeleri ile savcı ve savcı yardımcısı dört yıl için atanırlar, süresi bitenler yeniden atanabilirler.

Devlet güvenlik mahkemeleri kararlarının temyiz mercii Yargıtaydır.

Devlet Güvenlik Mahkemelerinin işleyişi, görev ve yetkileri ve yargılama usulleri ile ilgili diğer hükümler, kanunda gösterilir.

Devlet güvenlik mahkemesinin yargı çevresine giren bölgelerde sıkıyönetim ilan edilmesi halinde, bu bölgeler sınırlı olmak üzere kanunla belirlenen esaslara göre Devlet Güvenlik Mahkemesi, Sıkıyönetim Askeri Mahkemesine dönüştürülebilir.”

Anayasa'nın devletleştirme ile ilgili 47., idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı denetimini düzenleyen 125. ve Danıştay'ın oluşumu ve yetkilerini içeren 155. maddelerini değiştiren Anayasa değişikliği, 13 Ağustos 1999 tarihinde kabul edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının; *“idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Cumhurbaşkanının tek başına yaşacağı işlemler ile Yüksek Askeri Şuranın kararları yargı denetimi dışındadır. İdari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar. Yargı 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 kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez. İdari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir. Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir. İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* şeklindeki 125. maddesinin birinci fıkrasının sonuna aşağıdaki hükümler eklenmiştir:

“Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.”

Anayasanın 125. maddesinin birinci fıkrasına ikinci cümle olarak eklenen yeni hükümle, Türkiye'nin bugüne kadar yapmış olduğu çeşitli uluslararası sözleşmelerde

kabul etmiş olduğu esaslara uygun olarak, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milli veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülmektedir.²²⁹

Anayasanın “Başlangıç” metni ile 33. maddesinde değişiklikler yapan yasa, 3 Ekim 2001 tarihinde TBMM’de kabul edilerek Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’in 15 Ekim’de yasanın 33. maddesini onaylaması ve milletvekili ödenek ve yolluklarını düzenleyen 27. maddesini halkoyuna sunma kararı almasının ardından Anayasa değişikliğine ilişkin 4709 sayılı yasa, 27. madde dışında, 17 Ekim 2001’de Resmi Gazete’nin mükerrer sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasada yapılan söz konusu değişiklikler ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13. maddesi *“temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* şeklinde değiştirilmiştir.

3.2.2. Türkiye’de Hukuk Devletin Olabilirliği

Hukuk devleti ilkesi, daha önce belirttiğimiz gibi herkesin hukuk önünde eşit muamele görmesini gerektirmektedir. Hukuk devletinde herkes devlet karşısında eşittir; kamu otoritesi kullananlar herkese eşit muamele etmek zorundadırlar. Ne parlamento (yaptığı kanunlar ve aldığı kararlarla) ne de hükümet ve idare (yaptığı düzenleyici işlemler ve bireysel kararlarla) kişiler veya gruplar arasında keyfi ayırım yapabilirler. Mahkemeler de hukuku herkese eşit olarak -yani tarafsız şekilde- uygulamak zorundadırlar. Hukuka uymak yükümlülüğünden hiç kimse muaf değildir. Hukuk devleti

²²⁹ http://www.belgenet.com/belge/tahkim_01.html#s

doktrini ayrıca kişilere eşit muamelenin güvence altına alınması için devletin ideolojik bakımdan da tarafsız olmasını gerektirir. Çünkü resmi ideolojisi olan devletin yurttaşları arasında bu ideolojiye yakınlık veya uzaklıklarına göre ayırım yapması kaçınılmazdır.

Türkiye’de hukuk devletiyle ilgili çok ciddi sorunlar yaşanmaktadır. Her şeyden önce, Türkiye’nin devlet adamlarının zihninde “hukuk devleti” kavramının gerekliliği yoktur. Türkiye Cumhuriyeti’nin özel şartları da sosyo-politik yapıyı hukuktan bağımsız olarak belirlemektedir. Türkiye’de hukuk adına geçerli olan; kanunlar hatta mevzuattır. İçeriği bakımından bunlar hak güvencelerinden ziyade esas itibarıyla topluma yönelik devlet buyrukları olarak anlaşılmaktadırlar. Hukuk devleti denince de “kanun devleti” veya “mevzuata uygun davranan devlet” anlaşılmaktadır. Mevzuatın kendisi ise zaten devletin eseridir. Oysa ki “hukuk devleti” kavramı bu kavramlardan bağımsız bambaşka bir kavramdır.

Hukuk devleti ilkesi açısından anayasayı gözden geçirdiğimizde bazı somut güvencesizlikler hemen göze çarpmaktadır. İlk olarak yürütme işlemlerinin yargısal denetimi tam değildir. Anayasanın 125. maddesi her ne kadar “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık” olduğunu belirtiyorsa da, bu kuralın bazı önemli istisnaları vardır. Çalışmanın “yargı denetimi dışında tutulan haller” bölümünde bahsedilen bu istisnalar birçok haksızlığa yol açabilmektedir.

Türkiye’de yargı güvenceleriyle ilgili olarak da hukuk devleti ilkesine aykırı düzenlemeler vardır. Her şeyden önce, askeri yargının alanının sivil yargı aleyhine gitgide genişlemesi ve bu mahkemelerin sivilleri de bazı suçlar bakımından yargılayabilmeleri (AY. m.145/2) yurttaşlar için ciddi bir güvencesizlik durumu oluşturmaktadır. Ayrıca, askeri mahkemelerin sıkıyönetim ilanı ile birlikte sivil ceza mahkemelerinin görmekte oldukları bazı davalara bakmakla yetkili kılınabilmeleri de (AY. m.145/3) tabii hakim ilkesini zedeleyen bir durumdur. Buna karşılık, Devlet Güvenlik Mahkemelerinde asker üyenin bulunmasına ilişkin sakıncalı hüküm (AY.

m.143) 1999 yılında değiştirilmiş olmakla beraber, gerek bu mahkemelerin görev alanlarının geniş olması gerekse uyguladıkları yargılama usulünün daha az güvenceli olması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Hukuk devleti ile ilgili başka bir konu yargının bağımsızlığıdır. Türk anayasa sisteminde yargı yetkisi “Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” (m.9). Bu demektir ki, mahkemeler yetkilerini başka bir anayasal organ veya kurumdan (mesela parlamentodan) değil, doğrudan doğruya egemenliğin kaynağı olan milletten alırlar, bundan dolayı da bağımsızdırlar. Anayasa, mahkemelerin bağımsızlığı konusunu 138. maddesinde özel olarak düzenlemiştir. Buna göre, hakimler görevlerinde bağımsızdırlar yani sadece Anayasaya, kanuna ve hukuka uygunluğu gözeterek vicdani kanaatleri neyi gerektiriyorsa o yönde karar verirler.

Hakimlerin gerçekten bağımsız olabilmeleri, fiilen öyle davranabilmeleri için görev güvencesine de sahip olmaları gerekir. Anayasanın 139 maddesine göre; *“hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz, bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”* Ancak hakimlerin Adalet Bakanlığı müfettişlerince denetlenecek olması (m. 144) onların bağımsız davranma iradelerini zayıflatan bir unsur olarak görülebilir.

Uygulamada hakimlerin, genellikle anayasanın 9. maddesinin kendilerine tanıdığı doğrudan doğruya karar verme yetkisinin pek bilincinde olmadıkları görölmektedir. Hakimler çoğunlukla kendilerini milletin yetkilendirdiği özel konumlu görevliler olarak değil de, devletin alışıldık memurları gibi görmekte ve bundan dolayı da birçok kararlarında yurttaşlar karşısında devleti kayıran bir tutum içine girmektedirler. Bu ise hakimlerin devlet karşısında tarafsız olmalarını ciddi ölçüde

önlemektedir. Oysa hakimlerin devletten sadece bağımsız olmaları değil, aynı zamanda onun karşısında bağımsız davranabilmeleri de adil kararlar verebilmeleri için şarttır.²³⁰

Kaynağını ulusal egemenlikten alan yasallık ilkesi, hukuk devleti içinde “hukukun üstünlüğü” ilkesine dönüşmüştür. Bu, ulusal hukukun evrensel boyutudur. Bir hukuk devletinde temel “hukukun üstünlüğü”dür.

Tam bağımsızlık ve ulusal egemenlik ilkeleri doğrultusunda oluşan bu siyasal hareketin içeriği ve özü de ekonomik, sosyal ve kültürel devrimlerle oluşturulan özgür bir yeni toplumdur.

Lozan Antlaşmasıyla çok hukukluluktan laik bir tekçi hukuk düzenine geçildi. Cumhuriyetimiz, çağdaş uygarlık yolunda laik, demokratik bir sosyal hukuk devleti hedefine doğru gelişti.

Yirminci yüzyılda insanlık iki büyük savaş geçirdi. Toplu kıyımlara yol açan bu savaşlar insanlığa barışın değerini ve hukukun önemini öğretti. İnsanlık, temel hak ve özgürlüklerin artık ulusal değil evrensel bir sorun olduğu gerçeğini kavradı.

Ekonomik, sosyal ve kültürel değişmeler, yeni hukuki ilişkilere yol açmaktadır. Ömrünü tamamlamış ve anlamını yitirmiş normların, yeni türde ve nitelikte ilişkileri kavraması olanaksızdır.

Hukuk; ülkenin ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel yaşantısından soyutlanamaz. Hukukun görevi; değişimleri doğru kavramak, evrensel ve toplumsal gelişme çizgisinin önündeki engelleri kaldırmak ve ilerleyişi hızlandırmaktır.

²³⁰ Mustafa Erdoğan, *Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset*, Liberte Yayınları, Ankara, 2003, s.172.

Evrensel hukukun yeni boyutları ile birlikte ulusal hukukun içeriğinin ve özünün de yenilenmesi zorunluluğu yaşıyor. Toplumun bu yeni gereksinimi kapsamlı bir hukuk ve adalet reformudur.

Öncelikle eşitlik ilkesini zedeleyen, ayrımcılığa ve imtiyaza yol açan özel mevzuat (2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 2797 sayılı Yargıtay Kanunu, 2575 sayılı Danıştay Kanunu) gözden geçirilerek tüm hakim ve savcılarla ilgili tasarruflar HSYK'ya bırakılmalı, Hakim adaylarının seçimi, atamalar, teftiş ve disiplin işlemleri tamamen Hakimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakılmalı, Adalet Bakanı ve Müsteşar Kurul'dan çıkarılmalı, Kurulun ayrı bir bütçesi ile binası ve sekretaryası olmalı, Kurul üyelerini Cumhurbaşkanı'nın ataması kaldırılarak Kurul kendi temsilcilerini kendi belirlemeli, Kurul kararlarına karşı yargı yolu açılmalı, yargı mensuplarının Birlik kurma yolundaki yasal ve idari engeller kaldırılmalı, Savcılıklar adliyeden ayrılarak ayrı bina ve sekretaryası olmalı, idari işler cumhuriyet Savcılıklarından alınarak idari kadrolara aktarılmalı, Genel Bütçeden Adalet Bakanlığı'na ayrılan pay artırılmalı, Hakim ve Savcı sayısı artırılmalı, duruşma salonlarının dekorasyonuna gereken önem verilmeli, yargı mensuplarının yabancı dil öğrenimine gereken önem verilmeli, Yargı Etik Kanunu çıkarılmalı, savunmaya gereken önem verilerek avukatların konuşmaları kesilmeden aynen zabta geçirilmeli, bilirkişiye başvurma azaltılmalıdır.²³¹ Yeni mevzuata geçici bir madde eklenerek; “önceki yıllarda HSYK tarafından verilen ancak yargı yolu kapalı olduğu için yargı yoluna başvurulamayan meslekten çıkarma kararları aleyhine yargı yoluna başvurulabilir” hükmü eklenmelidir.²³²

Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatı sağlanmadan “yapılan ve yapılacak olan” bütün reformlar etkili olamayacak, pratiğe yansımayacaktır. Zira görevini icra ederken “ya başıma bir iş gelirse” kaygısını taşıyan hakim-savcının vereceği karar

²³¹ Gören, *a.g.m.*

²³² Gören, *a.g.m.*

tartışmalı olacağı gibi üst yargı makamlarının iş yükünü artıracak, adalet ya geç tecelli edecek ya da hiç tecelli edemeyecektir. Yargı bağımsızlığı ve hakimlik teminatını sağlamanın ilk şartı HSYK'nın yeniden yapılandırılması ve Kurul kararlarının yargı denetimine açılmasıdır. Bu sınav “insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti” olma iddiasının göstergesi olacaktır. Bu konuda başta TBMM ve Hükümet olmak üzere herkese çok önemli görevler düşmektedir.²³³

Söz konusu değişiklikler yapıldığı takdirde Türkiye’de hukuk devleti ilkesinin tam anlamıyla uygulandığından bahsedilebilir.

²³³ Gören, *a.g.m.*

SONUÇ

Hukuk devleti kavramının esasını, devlet kudretini kullananların hukukla bağlanması ve sınırlanması, bireyin keyfiliğe karşı korunması fikri oluşturur. Hukuk devleti siyasal iktidarın önceden ve belli edilmiş, açık ve genel yasalar ve usullerle kullanılmasını amaçlar. Dolayısıyla anayasacılığın arkasında yatan düşünce hukuk devleti ilkesidir. Anayasalar, sadece devlet iktidarını sınırlayan ve birey özgürlüklerini güvence altına alan belgeler olmayıp, devlet organlarının yapısını ve görevlerini de gösteren resmi belge niteliğini de taşır.

Hukuk devleti anlayışı, toplumda en üstün güç ve otorite olan devletin keyfi davranışlarına karşı bireylerin korunması düşüncesine dayanır. Hukuk devleti, insan haklarının ve yasa koyucunun da karşı çıkamayacağı, hukukun evrensel ilkelerinin öncülüğünde, anayasaya samimiyetle bağlı, devletin tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun, tarafsız ve bağımsız yargının denetimine açık, bireyin ve toplumun itimat ve güvencini sağlayıp sürdürmekle yükümlü olan devlettir. Hukuk devleti kavramı, bütün faaliyetlerinde hukuka uyan, insan haklarına saygı duyan, her türlü idari eylem ve işlemleri yargı denetimine açık olan devleti ifade etmektedir. Bir devlete hukuk devleti vasfını veren en önemli ilke yargısal denetim ilkesidir. Hukuk devleti, yasa egemenliğinin dışında ve üstünde, temel hak ve özgürlüklerin tanındığı ve teminat altına alındığı siyasal sistemi ifade eder. Hukuk devleti ilkesi içerisinde yer alan adalet ilkesi, insan hakları alanında özgürlük ve eşitlik ilkesi ile ayrılmaz bir bütünlük oluşturur.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi için gerekli unsurların neler olduğu konusunda, ülkeler arasında, hatta aynı ülke içinde dahi görüş ayrılıkları vardır. Hukuk devletinin gerekleri hususunda doktrinde görüş birliği bulunmamakla birlikte değişik görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerde hakim olan ortak düşünceye göre bir ülkenin hukuk devleti olarak nitelendirilmesi için; temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması, idarenin faaliyetlerinin yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıç

güvencesinin sağlanmış olması, kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin sağlanması, kuvvetler ayrılığının tam olarak sağlanması, idarenin mali sorumluluğunun sağlanması, demokratik rejim, hukuk önünde eşitlik, kazanılmış haklara saygı, hukukun evrensel ilkelerine saygı, yasalarda genellik ilkesine uyulması gerekmektedir. Hukuk devleti ilkesinin gerekleri, aynı zamanda devletin sınırlandırılmasına hizmet eden hukuki müesseselerdir.

Temel haklar insan hakları olarak da kabul edilmektedir. Bireylerin sırf insan olmalarından dolayı sahip olduğu haklar ve özgürlüklerdir. Dünyada ve ülkemizde hukuk devletinin gelişimi insan haklarının gelişimine paralel gerçekleşmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olmadığı ve bazı sınırlamaların gerekli olduğu herkesçe kabul edilen bir gerçektir. Temel hak ve özgürlükler ancak anayasada öngörülen şartlarla sınırlanabilir. Böylece anayasada sınırlamanın da sınırları kabul edilmiştir. Sınırlamalar ancak yasa ile yapılabilir.

Ülkemizde hukuk devletinin düşüncesi, merkezsel iktidarın, bu iktidarı kendisi dışındaki bir başka güçle paylaşmasını netice veren Sened-i İttifak ile başlamıştır. Sened-i İttifak yönetenlerin gücünü ilk kez sınırlayan bir belge olmasıyla bu yolda atılan ilk adımdır. Tanzimat Fermanı ile; can, mal, ırz güvenliğinin güvence altına alınarak, vergilendirme ve yargılanmanın adaletle yapılmasına ilişkin buyruklar, hukuk devletine ilişkin ceza muhakemesi hükümleri, yasallık ve eşitlik ilkeleri, merkezi iktidarın kendi gücünü sınırlandırması gibi hükümler getirilerek kanunlaştırma hareketlerinin başlaması ve batıdan alınan kurumlar ile hukuk devletine giden yol açılmıştır.

1876 ve 1908 Kanun-u Esasisi ile Tanzimat Fermanı'nın kazanımları korunmuş fermanın getirdiği kural ve kurumlar muhafaza edilmiştir. Osmanlı Devleti'nin ilk yazılı anayasası olan Kanun-u Esasi ile erkler ayrılığı kabul edilmiş ve başlıca özgürlükler tanınmış olarak 20. yüzyıla girilmiştir.

Hukuk devleti alanındaki asıl ve bilinçli gelişme Cumhuriyet döneminde gerçekleşmiştir. 1924 Teşkilat-ı Esasiye kanunu döneminde milli egemenliğin, erkler ayrılığının başlıca hak ve özgürlüklerin tanınması ve idari yargısal denetimin sağlanması ile oldukça mesafe alınmış, fakat çok partili dönemde hukuk devleti ilkeleri zedelenmiştir. Yasama organının öne çıktığı bu dönemde kanuni devlet anlayışı yerleşmişse de hukuk devleti anlayışının uzağına düşülmüştür.

1961 Anayasası ile önceki dönemin eksiklikleri telafi edilerek yeni kurumlar da getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi kurulmuş, yargı denetimi güçlendirilmiş, insan haklarına dayanan devlet anlayışı benimsenmiş, hukuk devleti yolunda kendi devrinin tüm donanımları temin edilmiş ve hukuk devletinin ilerisine geçilerek sosyal hukuk devleti hedeflenmiştir.

20. yüzyıla Kanun-i Esası ile giren ülkemiz, 21. yüzyıla hukuk devleti yolundaki performansını düşürerek girmiştir. 1982 Anayasası hem çağdaş yönelimlere hem de hukuk devleti çabasının önceki kazanımlarına uygun olmaksızın birey yerine devlete öncelik vermiş, insan haklarına dayanan devletten “insan haklarına saygılı devlet”e gerilemiş, aynı düşünce ile yürütmeyi diğer erkler karşısında güçlendirmiş ve hak ve özgürlükleri kısıtlamış ayrıca yargı denetimini de sınırlandırmıştır.

Hukuk devletinde, devlet iktidarı mutlak olmayıp, göreceli ve sorumludur. Bunun için iktidar birbirini dengeleyen ve kontrol eden erkler arasında paylaştırılmalıdır. Devletin hukuka bağlılığı ve bu bağlılık içindeki esas yapısı bir anayasa ile belirlenmelidir. Yönetenlerin her kademedeki uyacakları normlar ve bu normların hiyerarşisi belli olmalıdır. Hukuk devletinin güvencesi olan yargı denetimi, mutlaka bağımsız ve yargıçlar teminat altında olmalıdır. Hukuk devletinin var olabilmesi için hukuk ile devlet mutlaka yapıcı bir bütünlük içinde bulunmalıdır. Bu anlamda hukuk devletinin tüm ilkeleri insan haklarının tanınması ve korunmasıyla, adalet amacına

erişilmesi için yorumlanmalı, örneğin yargı denetiminin işlerlik alanı bu amaca göre belirlenmelidir.

Hukuk devletinin varlığından söz edebilmek için yasama, yürütme ve yargı organlarının görev alanlarının açıkça belirlenmesi ve görev sınırlarına uyulması gerekmektedir. Hukuk devleti açısından önemli olan husus, devletin eylem ve işlemlerinin tarafsız ve bağımsız yargı organlarınınca denetlenmesidir.

Hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu ülkelerde yargısal denetime kapalı hukuki işlemlerin bulunmaması gerekir. Oysa 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanının tek başına kullanacağı yetkileri arttırmakla kalmamış, Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz kuralı da getirmiştir (AY. m.105/2). Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatı ile yaptığı işlemler ve yürütmenin başı olarak yaptığı işlemler şeklinde ikiye ayrılabilir. Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatı ile yaptığı işlemler, idari işlem sayılmadığı için hukuk devleti ilkesine aykırı değildir. Zaten Cumhurbaşkanının yönetsel işlem niteliğinde olmayan işlemlerinin yargı denetimi dışında tutulması, Cumhurbaşkanının siyasal sorumsuzluğunun bir gereğidir. Ancak Cumhurbaşkanının yürütme organının başı olarak yaptığı işlemler, yönetsel işlem olması nedeni ile yargı denetimine tabi olması gerekir. Hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesine yemin etmiş Cumhurbaşkanının hukuka aykırı işlem yapmayacağı düşünülse de tarafsız yargı tarafından yapılacak denetim Cumhurbaşkanının konumunu hukuki açıdan daha da kuvvetlendirir. Bu nedenle Anayasanın 105/2. maddesinin değiştirilmesi gerekir. Kamu görevini yerine getiren bireyler hakkında siyasi sebeplerle farklı uygulamaya yol açabilecek, kamu personeli hakkındaki uyarma ve kınama cezaları hakkında yargı yolunu engelleyen Anayasanın 129/3. maddesinin değiştirilmesi gerekmektedir. Yüksek Askeri Şûra kararları hukuki nitelikleri itibarıyla idari işlemlerdir. Yargısal denetimi engelleyen Anayasanın 125/2. maddesinin hukuk devleti açısından kaldırılması gerekmektedir. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanı

siyasi bir oluşumdan gelen Adalet Bakanıdır. Adalet bakanlığı Müsteşarı kurulun doğal üyesidir. Siyasi baskılara açık hale gelen böyle bir kurulun vermiş olduğu kararlar aleyhine yargıya başvurulamaması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun oluşumunu düzenleyen Anayasanın 159/2. maddesinin değiştirilmesi ve kurulun vermiş olduğu kararlar aleyhine yargı yolunu engelleyen 159/4. maddesinin kaldırılması gerekmektedir.

Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda güvence altına alınabilmesi için hak arama yollarının açık olması gerekmektedir. Bireylerin hak ve özgürlükleri ihlal edildiği anda, ihlalin ortadan kaldırılması ve zararın telafi edilmesinin sağlanması için başvuru yollarının açık olmasına gereksinim duyulmaktadır.

Hukuk devleti; temeli olan insan hakları ve amacı olan adalet adına sürekli olarak yeni kazanımlar eğilimindedir. Bu anlamda hukuk devleti durağan değil gelişken bir yapıdadır. Hukuk devletinin ilkelerini sınırlamak ve dondurmak mümkün değildir. Hukuk devleti ilkesi dinamik bir yapıya sahiptir. Bu nedenle sürekli gelişim halindedir. Hukuk devleti ilkesinin en üst seviyede gerçekleştiği ülkeler uygar ve ileri ülkeler sınıfına dahil olmaktadır.

Hukuk devleti ilkelerinin gerçek anlamlarıyla bir devlette var olmasının; o devletin otoritesine karşı olmadığı, aksine sağlıklı bir otoriteye sahip devletçe gözetilip uygulanması gerektiği unutulmamalıdır. Çağımızda bir devlet, ülkesi ve milletiyle ancak hukuk devleti ilkeleri ortamında sorunsuz yaşayabilecektir.

Ülkemizdeki 150 yıllık hukuk devleti serüveni “kanun devleti”, “hukuk devleti”, “sosyal hukuk devleti” aşamalarından geçerek bugüne gelmiş ve hukuk devletinin bu seyrini bazen anayasal düzenlemeler bazen de toplumsal tutumlar olumsuz etkilemiştir. Bugün hukuk devleti gelişim çizgisini, öncesinde toplumsal tutumların sonrasında da anayasanın olumsuz etkilediği düşük performanslı bir seyir dönemindeyiz. Bu yüzdendir

ki bugün hukuk devleti olarak, 1982 Anayasası ile oluşturulan yapıyı tanımlamak çok gerçekçi bir çözümlene sayılamaz. Her ne kadar Anayasada, hukuk devleti kavramı, devletin nitelikleri arasında açıkça gösterilmiş olsa da anayasanın içeriği ve özü temel alınarak yapılan bir değerlendirmede; Anayasayı gerçek anlamda bir hukuk devleti düzenlemesi olarak görmek mümkün değildir. Bu nedenle 1982 Anayasasındaki hukuk devleti düzenlemelerini “sözde hukuk devleti” olarak adlandırmak daha gerçekçi görünmektedir. Çünkü hukukun temel şartı; anayasal ilkelerin aynen uygulanması ve demokrasi dışı müdahalelerin olmamasıdır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Akad, Mehmet: *Genel Kamu Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- Akad, Mehmet: *Teori ve Uygulama Açısından 1961 Anayasasının 10. Maddesi*, İstanbul, 1984.
- Akın, F. İlhan: *Kamu Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1987.
- Aldıkaçtı, Orhan: *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası* May Yayınları, İstanbul 1978.
- Aliefendioğlu, Yılmaz: *Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı, Hukuk Devleti*, Afa Yayınları, İstanbul, 1998.
- Alpar, Erol: “*Hukuk Devleti*”, *Türk İdare Dergisi*, Sayı 400, Ankara, 1993.
- Balta, Tahsin, Bekir: *İdare Hukukuna Giriş*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1970.
- Berlin, Isaiah: *Two Concepts of Liberty*, Oxford University Pres, Oxford, 2002.
- Çelenk, Halit: *Hukuksuz Demokrasi*, Çağdaş Yayınları, İstanbul, 1990.
- Daver, Bülent: *Siyasal Bilime Giriş*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972

- Dicey, Albert, Venn: **“Introduction of the Study of the Law Of the Constitution”**, London, 1915, MacMillan&Co.
- Dicey, Albert, Venn: **Lectures on the Relation Between Law & Public Opinion in England During the Nineteenth Century**, London, MacMillan and Co., 1905.
- Erdoğan, Mustafa. **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, 2001.
- Erdoğan, Mustafa: **Türkiye’de Anayasalar ve Siyaset**, Liberte Yayınları, Ankara, 2003.
- Eroğlu, Hamza: **İdare Hukuku**, Ankara Üniversitesi İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara, 1984.
- Esen, Bülent, Nuri: **Anayasa Hukuku**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1970.
- Favorue, L.: **Le Conseil Constitutionnel**, P.U.F. Yayınları, Paris, 1978.
- Feyzioğlu, Turhan: **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Murakabesi**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 19-1, Ankara, 1951.
- Fuller, Lon: **The Morality of Law**, Revised edition New Heaven, Yale University Press, 1969.
- Giritli, İsmet – Akgüner, Tayfun: **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 1993.
- Giritli, İsmet – Bilgen, Pertev: **İdare Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1979.
- Göze, Ayferi: **Siyasal Düşünceler ve Yönetimler**, Beta Basım Yayım Dağıtım, 2005.

- Gözler, Kemal: *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2000.
- Gözübüyük, A. Şeref: *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1983.
- Gözübüyük, A., Şeref, - Akıllıoğlu, Tekin: *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1992.
- Günday, Metin: *Hukuk Devleti ve Yargı*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul.
- Günday, Metin: *İdare Hukuku*, İmaj yayınları, Ankara, 1997.
- Gürbüz, Yaşar: *Anayasalar*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1981.
- Heywood, Andrew: *Siyaset*, Çev. B., Kalkan, Liberte Yayınevi, Ankara, 2006.
- İba, Şaban: *Ordu Devlet Siyaset*, Çiviyazıları Yayınevi, İstanbul, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim, Ö.: *Hukuk Devleti*, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- Kaboğlu, İbrahim, Ö.: *Özgürlükler Hukuku*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1994.
- Kaboğlu, İbrahim: *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi Yayınları, 3.baskı .
- Kapani, Münici: *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Bilgi Yayınevi, Ankara, 1996.

- Kapani, Münci: ***Kamu Hürriyetleri***, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 1981.
- Karatepe, Şükrü: ***İdare Hukuku***, Akademi Kitabevi, İzmir, 1988.
- Locke, John: ***Two Treatises of Civil Government***, Introduction by William S. Carpenter, London, Everyman's Library, 1966.
- Meyer, Thomas: ***Sosyal Demokrasinin Geleceği***, Çev. O.B. Kula, SODEV Yayınevi, İstanbul, 2005.
- Mumcu, Ahmet: ***İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri***, Savaş Yayınları, Ankara, 1994.
- Onar, Sıddık, Sami: ***İdare Hukukunun Umumi Esasları***, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966.
- Ökçesiz, Hayrettin: ***Hukuk Devleti***, Afa Yayıncılık, İstanbul, 1998.
- Özay, İlhan: ***Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma***, İstanbul, 1986.
- Özay, İlhan: ***Günışığında Yönetim***, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.
- Özbudun, Ergün: ***Türk Anayasa Hukuku***, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.
- Özcan, M., Tefvik: ***Hukuk Sosyolojisine Giriş***, Kavim Yayıncılık, 2007, s. 157.
- Özer, Atilla: ***Gerekçeli ve 1961 Anayasası ile Mukayeseli 1982 Anayasası, Kamu İş Yayımları***, Ankara, 1996.

- Özyörük, Mukbil: *İdari Yargı Ders Notları*, 72 Teksir-Daktilo-Fotokopi, Ankara 1977.
- Raz, Joseph: *The Authority Of Law: Essays on Law and Morality*, Oxford, Oxford University Pres, 1979.
- Reisoğlu, Safa: *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2001.
- Sağlam, Fazıl: *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, A.Ü. S.B.F Yayınları, Ankara, 1982.
- Sancar, Mithat: *Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti*, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000.
- Selçuk, Sami: *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999.
- Sencer, Muzaffer: *İnsan Hakları, Ana Kuruluşlar ve Belgeler*, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1986.
- Soysal, Mümtaz: *“İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”*, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 1986.
- Soysal, Mümtaz: *100 Soruda Anayasanın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1969.
- Şenel, Alaeddin: *Siyasal Düşünceler Tarihi*, Bilim ve Sanat Yayınları, 1997.
- Tanılli, Server: *Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş*, Adam Yayıncılık, İstanbul, 1981.
- Tanör, Bülent – Yüzbaşıoğlu, Necmi: *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

- Teziç, Erdoğan: *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul 2004.
- Turhan, Mehmet: *Anayasal Devlet*, Naturel Yayınları, Ankara, 2003.
- Uygun, Oktay: *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Temel Rejimi*, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992.
- Waldron, Jeremy: *The Law*, London, Routledge, 1990.
- Weber, Max: *“On Law in Economy and Society”*, Ed. by Max Rheinstein, Trans. by Edward Shils and Max Rheinstein, New York, Simon and Schuster, 1954.
- *Türk Dil Kurumu Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988.

MAKALELER

- Aliefendioğlu, Yılmaz: *“Avrupa İnsan Hakları Anayasasına Doğru”*, *Amme İdaresi Dergisi*, Ankara, 1991.
- Atar, Yavuz: *“Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”*, *Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı:24, Güz 2001.
- Çağlar, Bakır: *“Anayasa Hukuku ve Anayasanın Yargıcı, Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”*, *Anayasa Yargısı* 8, AYM Yayını, Ankara, 1991.
- Çağlar, Bakır: *“Anayasal Yargı Yerlerinin Kamu Hukukuna Katkısı, Bir Örnek Olay Araştırması”* Fransız Anayasa Konseyi, *İdare Hukuku İlimleri Dergisi*, Sayı:2.
- Çeçen, Anıl: *“Hukuk Devleti ve Yönetim”*, *A.Ü.H.F. Dergisi*, Ankara, 1977.

- Erdem, Fazıl, Hüsnü: *Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası, Liberal Düşünce Dergisi*, Sayı 16, Cilt 4, Ankara.
- Erdemir, Nevzat: “*Hukuk Devleti ve Savunma Hakkı*”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 1988/1, Ankara, 1988.
- Evren, Teoman: “*Hukuk Devleti*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1985/1, Ankara, 1985.
- Huber, Ernst, Rudolf: “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, çev. Tuğrul Ansay, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1970.
- Ilıcak, Mahir, C.: “*Hukuk Devleti ve Yargı Gücü*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1986/4, Ankara, 1986.
- Kaboğlu, İbrahim: *Kelsen Modeli Sınırlarında Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıçları, Anayasa Yargısı 10*, AYM Yayını, Ankara 1993.
- Kılınç, Bahadır: “*Common Law (Ortak Hukuk) Sistemine Sahip Ülkelerden A.B.D. ve İngiltere’de Anayasa Kavramı ve Yargısal Denetim*”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri*, AYM Yayınları.
- Leoni, Bruno: *Freedom and The Law*, Princeton, New Jersey, D. Van Nostrand Co. Inc., 1961.
- Mumcuoğlu, Maksut: “*Hukuk Devletinde Bağımsız Yargının Yeri ve Bağımsız Yargının Türkiye’de Gelişimi*”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1989/2, Ankara, 1989.
- Ökçesiz, Hayrettin: “*İnsan ve Hukuk Devleti*”, *Kamu Hukuku Bülteni*, sayı: 1, İstanbul, 1990.
- Özden, Yekta, Güngör: *İnsan Hakları Hukuk Devleti ve Savunma*, 1984.

- Sabuncu, Yavuz: “1982 Anayasası ve Temel Hak ve Özgürlükler”, *Mülkiyeliler Birliği Dergisi*, Ankara, 1984.
- Schuerman, Bill: “*The Rule of Law and the Welfare State: Toward a New Synthesis, Politics and Society*”, Vol.22, No:2, 1994.
- Tülen, Hikmet: “*Gündemin Değişmeyen Konusu: Anayasa Değişikliği Tartışmaları*”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, cilt IV, sayı 1, Erzincan, 2000.

MAHKEME KARARLARI

- Alman Federal Anayasa Mahkemesi: Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 1.
- Alman Federal Anayasa Mahkemesi: Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 34.
- Alman Federal Anayasa Mahkemesi: Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 35.
- Alman Federal Anayasa Mahkemesi: Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 39.
- Alman Federal Anayasa Mahkemesi: Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı, Bundesverfassungsgericht, BVerfGE 86.
- Anayasa Mahkemesi: 27 Mayıs 1999 Tarih ve E.1998/58, K.1999/15 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 4 Mart 2000, Sayı 23983.
- Anayasa Mahkemesi: 1 Temmuz 1998 Tarih ve E.1996/74, K.1998/45 Sayılı Karar, *Resmî Gazete*, 11 Mart 2000, Sayı 23990.
- Anayasa Mahkemesi: 27 Mart 1986 Tarih ve E.1985/31, K.1986/11 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22.

- Anayasa Mahkemesi: 12 Kasım 1991 Tarih ve E.1991/7, K.1991/43 Sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 27, Cilt 2.
- Anayasa Mahkemesi: 12 Kasım 1991 tarih ve E.1991/7, K.1991/43 sayılı Karar, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, sayı:27, cilt:2.

İNTERNET KAYNAKLARI

- Gören, Sami: “*Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Hakkında Eleştiriler ve Temenniler*”, <http://www.antenna-tr.org/imza/haber.asp?feox=7&lgg=tr>
- Hacıkadıroğlu, Vehbi: “*İnanç Toplumundan Bilgi Toplumuna*”, (<http://www.turkishnews.com/itumuk/info/petek/frame/subject6/article1.html>)
- Kulak, Sercan, Coşkun: “*Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti*”, 2006, http://www.turkhukusitesi.com/makale_245.htm, 20 Eylül 2007.
- Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı, “*Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun Tasarısına İlişkin Görüş ve Önerilerimiz*”, Mayıs 2004, http://www.tohav.org/zorunlugoc/5233_sayili_tasariya_ili_skin.pdf
- www.belge.net
<http://www.belgenet.com/belge/dgm.html>

TEZLER

- Karaman, Mehmet: “*Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Hukuk Devleti*”, Ankara Üniv. Sosyal Bil.Ens. Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisan Tezi., Ankara, 2001
- Keser, Hayri: *Türk Anayasa Yargısında Hukuk Devleti İlkesi*, Selçuk Üniversitesi Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, Konya, 2005.

DIĞER KAYNAKLAR

- Çağlar, Bakır: *Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı*, BFS Yayınları, 1. bası, İstanbul, 1989.
- Kaboğlu, İbrahim: “*Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi*”, *İnsan Hakları Yıllığı*, 1990, c.12.
- **Resmi Gazete**, 28 Ekim 1980.
- Sachs, Michael: “*Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti*”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği Yayını no:12, Ankara, 2001.
- Sezer, A., Necdet: *Anayasa Yargısı Sempozyumları*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2000, no:42.
- Tanör, Bülent: “*Türkiye’de Demokratik Standartların Yükseltilmesi Tartışmalar ve Son Gelişmeler*” **Tusiad Raporu**, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, Aralık 1999,
- Toku, Neşet: “*Liberal Demokrasilerde Kültürel Çoğulculuk, Kamusal Alan ve Hukuk Sarmalı*”, **Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu III**, 2006.
- Velidedeoğlu, H.Veldet: *Hukuk Devleti Sempozyumu*, İzmir, 1974.

KİŞİSEL BİLGİLER

Adı Soyadı : Özgür BAYOĞLU
Doğum Yeri : Muğla
Doğum Yılı : 1979
Medeni Hali : Bekar

EĞİTİM VE AKADEMİK BİLGİLER

Lise 1994-1997 : Muğla Anadolu Lisesi
Lisans 1997-2003 : Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İktisat Bölümü
Yabancı Dil : İngilizce

MESLEKİ BİLGİLER

1997- : Selen Group Otelleri Genel Müdürlüğü
2006- : ADA Fuar Organizasyon Danışmanlık ve
Dış Ticaret Limited Şirketi Yön. Kur. Bşk.
2006- : Muğla Üniversitesi
Muğla Meslek Yüksek Okulu
Turizm ve Otel İşletmeciliği &
Turizm ve Seyahat İşletmeciliği Programları
Misafir Öğretim Görevlisi