

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ
ANLAYIŞI ÜZERİNE BİR İNCELEME**

A. RANA ÖZBİRECİKLİ

MUSTAFA KEMAL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin Kamu Yönetimi Anabilim Dalı İçin Öngördüğü
YÜKSEK LİSANS TEZİ Olarak Hazırlanmıştır.

HATAY
Şubat, 2006

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalı'nda
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Yrd. Doç. Dr. Sabahattin NAL
(Danışman)

Üye : Prof. Dr. Ercan ENÇ
(Üye)

Üye : Yrd. Doç. Dr. Yakup BULUT
(Üye)

Kod No:

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../...

Prof. Dr. Cemal YÜKSELEN
Enstitü Müdür

ÖZET

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI ÜZERİNE BİR İNCELEME

A.Rana ÖZBİRECİKLİ

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksekligans

Danışman: Yrd.Doç.Dr.Sabahattin NAL

Şubat 2006, 126 sayfa

Hukuk devleti, ortaya çıktığı günden bugüne sürekli bir değişim ve gelişim göstermiştir. Önceleri normların hiyerarşisi üzerine kurulan hukuk devleti kavramı, zamanla temel hak ve özgürlüklerin korunmasına öncelik tanıyan ve yargısal denetimi güçlendiren bir yapıya sahip olmuştur. Böylece hukuk devleti kavramı günümüzde insan haklarının koruyucusu olarak kabul edilmektedir. Ayrıca hukuk devletinin normlar hiyerarşisi düzeninde anayasa ve yasa yanında, ulusalüstü mahkemeler ve ulusalüstü hukuk kurallarına uygunluk, hukuk devletinin çağdaş görüntüsünü oluşturarak evrensel bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle, evrensel bir nitelik taşıyan hukuk devletinin korunmasında ve uygulanmasında yaptırım gücüne sahip olan anayasa yargısı tarafından nasıl tanımlandığı, yorumlandığı ve ilkelerinin nasıl belirlendiği önemli görülerek inceleme konusu edilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde, çalışmanın amacı, önemi, kapsamı, uygulanan yöntem ve sınırlamalara yer verilmiştir.

İkinci bölümde, hukuk devleti kavramının gelişim süreci ile ilgili açıklamalar yer almaktadır.

Üçüncü bölümde, Türkiye’de 1961 ve 1982 Anayasaları’nda içeriği ve niteliği açıkça belirtilmeyen hukuk devleti ilkesinden, Anayasa Mahkemesi’nin ne anladığının tespit edilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesi’nin hukuk devleti kavramı ve ilkelerini içeren bazı kararları inceleme konusu edilmiştir.

Dördüncü bölümde ise, ülkemizdeki hukuk devletinden sapmalar öğretiyeye göre incelenmiştir.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin denetim işlevi gereği incelediği kanunları; Anayasa'ya, hukukun genel ilkelerine ve uluslararası hukuk kurallarına uygunluk açılarından ele aldığı, böylece Anayasa'da içeriği belirtilmeyen hukuk devleti kavramına, bu ölçütleri esas alarak anlam kazandırdığı saptanmıştır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarındaki çelişkili yorumlar belirlenerek hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti Kavramı, Yargısal Denetim, Anayasa Mahkemesi.

ABSTRACT**AN ANALYSIS OF THE CONCEPT OF THE RULE OF LAW IN THE DECISIONS OF THE
CONSTITUTIONAL COURT****A.Rana ÖZBİRECİKLİ****Department of Public Administration – Master of Science****Supervisor: Assist. Prof. Dr.Sabahattin NAL****February 2006, 126 Pages**

The concept of the rule of law has evolved significantly since its inception. Whereas it involved a hierarchy of norms in the beginning, later it prioritized the protection of the basic rights and freedoms and strengthening judicial review. Therefore, it has turned into the protective of human rights. As a hierarchy of norms, the concept of rule of law today involves not only legal and constitutional compliance but also compliance with international legal rules and the decisions by the international courts. Therefore, this study aims to understand how the rule of law as an universal concept is viewed by constitutional judiciary, which has an important role in its protection and implementation.

The first part of this study includes the aim of the study, its importance, its scope and its methods and limitations.

The second part discusses the evolution process of the rule of law.

The third part includes an analysis of some of the decisions of the Constitutional Court that are related to the concept and principle of the rule of law in order to understand how the Constitutional Court views the concept.

The fourth part discusses policies and implementations that are in contradiction with the rule of law in Turkey.

The study concludes that the Constitutional Court acts in accordance with the rule of law by reviewing laws in regard to their compliance with the constitution, universal legal principles, and international legal norms. However, the study also argues that some interpretations of the Constitutional Court can

be questioned as regards to their compliance with the principle of the rule of law.

Keywords: The concept of the rule of law, Judicial review, Constitutional Court.

İÇİNDEKİLER	<u>Sayfa No.</u>
TÜRKÇE ÖZET VE ANAHTAR KELİMELER.....	i
ABSTRACT AND KEYWORDS.....	iii
ÖNSÖZ.....	ix
1. GİRİŞ.....	1
2. TEZİN ÖNEMİ VE AMACI.....	2
2.1. Çalışmanın Kapsamı ve Sınırlılıkları	5
2.2. Araştırma Yöntemi.....	6
2.3. Veri Toplama Tekniği.....	6
3. BULGULAR VE YORUMLAR.....	8
3.1. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ.....	8
3.1.1. Mülk Devleti Kavramı.....	8
3.1.2. Polis Devleti Kavramı.....	9
3.1.3. Hazine Teorisi Kavramı.....	10
3.1.4. Hukuk Devleti Kavramı.....	10
3.2. HUKUK DEVLETİ SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	16
3.2.1. Hukuk Devletinin Avrupa'daki Gelişimi.....	16
3.2.2. Hukuk Devletinin Türkiye'deki Gelişimi.....	17
3.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Anayasalarında Hukuk Devleti.....	17
3.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Hukuk Devleti.....	18
3.2.2.2.1. 1924 Anayasası Dönemi.....	18
3.2.2.2.2. 1961 Anayasası Dönemi.....	18
3.2.2.2.3. 1982 Anayasası Dönemi.....	19
3.3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI.....	20
3.3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devletinin Tanımı Ve İlkeleri.....	20
3.3.2. Hukuk Devleti İlkelerinin İncelenmesi.....	24
3.3.2.1. İnsan Haklarına Saygılı Devlet.....	25
3.3.2.2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması.....	27
3.3.2.2.1. Temel Hak ve Özgürlük Kavramı.....	27
3.3.2.2.2. Temel Hak ve Özgürlük Kavramlarının Sınıflandırılması.....	29

3.3.2.2.2.1. Koruyucu Haklar	29
3.3.2.2.2.1.1. Kişi Dokunulmazlığı.....	30
3.3.2.2.2.1.2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği..	32
3.3.2.2.2.1.3. Yaşama ve Maddi-Manevi Varlığı Koruma Hakkı.....	35
3.3.2.2.2.1.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı.....	37
3.3.2.2.2.1.5. Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma Hakkı.....	37
3.3.2.2.2.1.6. Seyahat Hakkı.....	41
3.3.2.2.2.1.7. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü.....	42
3.3.2.2.2.1.8. Mülkiyet Hakkı.....	47
3.3.2.2.2.1.9. Kamulaştırma.....	47
3.3.2.2.2.2. İsteme Hakları.....	49
3.3.2.2.2.2.1. Ailenin Korunması Hakkı ..	50
3.3.2.2.2.2.2. Grev Hakkı.....	50
3.3.2.2.2.3. Katılma Hakları.....	51
3.3.2.2.2.3.1. Seçme ve Seçilme Hakkı.....	51
3.3.2.2.2.3.2. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı.....	52
3.3.2.2.2.3.3. Vergi Ödevi.....	53
3.3.2.2.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması.....	53
3.3.2.2.4. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlamanın Sınırı.....	56
3.3.2.2.4.1. Sınırlama Kanunla Yapılabilmeli.....	57
3.3.2.2.4.2. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmamalı.....	57
3.3.2.2.4.3. Sınırlama Demokratik Toplum Düzenine Uygun Olmalı.....	57
3.3.2.2.4.4. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmamalı.....	60
3.2.2.2.4.5. Sınırlama Hakkın Özüne Dokunmamalı..	62

3.2.2.2.4.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Aykırı Olmamalı.....	64
3.3.2.3. Devlet Organlarının Hukukla Bağlı Olması.....	66
3.3.2.3.1. Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarının Hukukla Bağlı Olması.....	67
3.3.2.3.2. Devlet Organlarının Bağlı Olacağı Hukukun Niteliği ve Kapsamı.....	71
3.3.2.4. Yargısal Denetim.....	73
3.3.2.4.1. Yasamanın Yargısal Denetimi.....	74
3.3.2.4.2. Yürütmenin Yargısal Denetimi.....	75
3.3.2.5. Uluslararası Hukuka Bağlılık.....	79
3.3.2.6. Kanuni Hakim Güvencesi.....	85
3.3.2.7. Kuvvetler Ayrılığı.....	86
3.3.2.8. Hukukun Genel İlkelerine Saygı.....	89
3.3.2.9. Yargı Bağımsızlığı.....	99
3.3.2.9.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı.....	101
3.3.2.9.2. Hakim Güvencesi (Hakimlik Teminatı).....	102
3.4. HUKUK DEVLETİ İLKESİNDEN SAPMALAR.....	103
3.4.1. Yargısal Denetimin Kapalı Olduğu Alanlar.....	103
3.4.1.1. Olağanüstü Dönemlerde Çıkan Kanun Hükmünde Kararnameler.....	103
3.4.1.2. Cumhurbaşkanının Tek Başına Yapacağı İşlemler.....	107
3.4.1.3. Yüksek Askeri Şura Kararları.....	108
3.4.1.4. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Kararları.....	108
3.4.1.5. Uyarma ve Kınama Cezaları.....	110
3.4.1.6. Sıkıyönetim Komutanının İşlemleri.....	110
3.4.1.7. Geçici 15.madde.....	110
3.4.1.8. Savaş, Olağanüstü Hal Kararları.....	111
3.4.1.9. Anayasa Mahkemesine Başvuru Süresinin Sınırlandırılması....	112
3.4.2. Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Bulunan Asker Kökenli Yargıçlar...	113
3.4.3. Anayasa Yargısına Bireysel Başvuru Hakkının Tanınmaması	114
4. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	115

5. KAYNAKÇA.....121

ÖNSÖZ

Hukuk devletinin gelişim sürecinde, anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğünü güvence altına almak ve hukuk devletinin yaptırım gücü olarak kabul edilmiştir. Burada amaç, hukuk devletinin temel unsuru olarak kabul edilen ve anayasalarda da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Çünkü anayasa yargısının güvencesi olmadan bu hak ve özgürlükler sadece temenni olarak kalır. Bu nedenle anayasa yargısı, hukuk devletinin oluşturulabilmesi ve korunabilmesi için önemlidir. Bütün bunlar göz önüne alındığında, ülkemizdeki anayasa yargısının hukuk devletini nasıl tanımladığı, kararlarında hangi ilkelerini uyguladığı ve hukuk devletini nasıl yorumladığı önem taşımaktadır.

Hukuk devleti kavramının, günümüzde ulaşılması gereken çağdaş düzenin en önemli unsurlarından biri olması, Ülkemizde Anayasa Mahkemesi'nin "Hukuk devleti" kavramını nasıl yorumladığının inceleme konusu edildiği bu çalışmanın yapılmasına temel teşkil etmiştir.

Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesi ve yorumlanması suretiyle ulaşılan tespitler, çalışmanın özgün nitelik kazanması açısından önem taşımaktadır. Gerek böylesine güncel önem taşıyan bu konunun belirlenmesine, gerekse mahkeme kararlarının incelenmesine, görüşleriyle katkıda bulunan danışman hocam Yrd.Doç.Dr.Sabahattin NAL'a şükran borçluyum.

Ayrıca, manevi destekleri için Yrd.Doç.Dr.Seher KURT'a ve eşim Doç.Dr.Mehmet ÖZBİRECİKLİ'ye de teşekkür ederim.

A.Rana ÖZBİRECİKLİ

1. GİRİŞ

Toplumların tarihsel gelişiminde en önemli unsurlardan birisi, beklide birincisi hukukun yaşam alanında kullanımınıdır. Çünkü hukuk, insanlararası ilişkileri düzenlediği gibi devletle insanlar arasında ve devletle kurumlar arasındaki ilişkileri de düzenlemektedir. Bu açıdan toplum için önemli bir kazanımdır. Devletin oluşumu ve sürekliliği için hukuk kurallarına ne kadar ihtiyaç varsa, hukukun kullanılabilmesi için de devlete o kadar ihtiyaç vardır. Toplumsal yarar açısından devletin gerekliliği, onun despotizme varmadan hukukla sınırlandırılmasına bağlıdır. Günümüzde hemen her kesimin (siyasiler, akademisyenler, bürokratlar vs.) dile getirdiği hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri, artık bir yaşam biçimi olarak algılanmaktadır. Çünkü, yönetenlerin keyfi tutumlarının önlenmesi ve insan haklarının korunması açısından en temel güvence hukuktur. Özellikle yönetimin bireyle beraber hukuka tabi olması, diğer bir ifade ile kural koyucunun da aynı kurullarla bağlı olması gerek ulusal gerekse uluslararası metinlerin ortak görüşü haline gelmiştir.

Çalışmanın konusunu Anayasa Mahkemesi Kararları oluşturduğu için, Anayasa Mahkemesi'nin (AYM), demokratik ve insan haklarına dayanan gerçek bir hukuk devleti düzeninin kurucusu ve koruyucusu olduğuna vurgu yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile Anayasa Mahkemesi'nin günümüzde hukuk devletinin evrensel bir ölçütü haline geldiği ve hukuk devletinin tesisi açısından büyük önem taşıdığı ortaya konulmaktadır. Bu bağlamda çalışma Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti kavramına bakış açısı üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın *birinci bölümü*, hukuk devleti kavramı ve hukuk devleti anlayışının tarihsel sürecini incelemektedir. Bu bağlamda hukuk devletinde temel hak ve özgürlük anlayışının şekillendiği, devlet otoritesinin nasıl sınırlandırıldığı, mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisi kavramlarının hukuk devletinin gelişiminde ne gibi roller üstlendikleri incelenmektedir. Ayrıca konuyla ilgili düşünürlerin ve hukukçuların hukuk devleti kavramına yönelik görüşlerine de yer verilmektedir.

İkinci bölümünde, 1961 ve 1982 Anayasalarındaki hukuk devleti anlayışının, Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl tanımlandığı ve bu tanımlama

sonucunda ortaya çıkan ilkelerin Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl yer aldığı incelenmektedir.

Üçüncü bölümünde, ülkemizdeki hukuk devleti anlayışı ile öğretinin arasındaki farklılıklar, hukuk devletinden sapmalar başlığı altında incelenmiştir. Bu bölümler dikkate alınarak sonuçta çalışmanın genel bir değerlendirilmesi yapılmakta ve bazı önerilerde bulunmaktadır.

2. TEZİN ÖNEMİ VE AMACI

Bu çalışmanın önemi, hukuk devleti düzeninin çağdaş bir devletin en belirleyici niteliği olması ve bu düzenin oluşturulması ve korunmasında Anayasa Mahkemesi'nin önemli bir işleve sahip olmasından kaynaklanmaktadır.

Bu çalışmayla, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti kavramı ve ilkelerinden ne anladığı, hukuk devletinin temel unsuru olan insan haklarının korunmasında nasıl bir tutum izlediğinin tespit edilmesi ve kararlarında çelişki bulunup bulunmadığının ortaya konulması ile Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devlet anlayışının belirlenmesi amaçlanmaktadır.

22 Haziran 1993'de yapılan Kopenhag zirvesinde, Avrupa Konseyi Merkezi, Doğu Avrupa ülkelerini de Avrupa Birliği (A.B.)'nin genişleme kapsamına almış ve tam üyelikleri kabul edilmeden önce siyasi, ekonomik ve topluluk mevzuatının benimsenmesi olmak üzere üç kriterin sağlanması gerektiğini belirtmiştir. Türkiye'nin A.B. üyeliği süreci açısından da önem taşıyan bu kriterlerden siyasi olanları dört ana başlık altında toplanmıştır (Kopenhag Kriterleri, 2005):

- a) istikrarlı ve kurumsallaşmış bir demokrasinin var olması,
- b) hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü,
- c) insan haklarına saygı,
- d) azınlıkların korunması.

Görüldüğü gibi A.B.'nin, üyelik sürecinde önem verdiği kriterler arasında hukuk devleti ilkesi ayrı bir madde olarak yer almaktadır. Ayrıca, diğer maddeler de hukuk devleti ilkesinin gerekleridir. Dolayısıyla, hukuk devleti kavramı, Türkiye için hem A.B. üyeliği açısından, hem de Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının temel hak

ve özgürlüklerinin korunması açısından önem taşımaktadır. Bu önem, ülkemizdeki hukuk devleti anlayışını sorgulayan bu çalışmanın yapılmasına temel teşkil etmiştir.

Hukuk devleti ne demektir? Bu sorunun cevabına “hukuku olan devlet” olarak yanıt verecek olursak, bütün devletlerin hukuk devleti olması gerekir. Çünkü her devletin kendine göre bir hukuku vardır. Bu durumda, hukuk devleti demekle, sadece devlet demenin bir farkı olmaz (Kuzu 2005:8). Hukuk devleti, sadece “adalet sağlayan devlet” olarak ifade edildiğinde; adalet, hakkaniyet sağlanması anlamının yanında toplumumuzda herkese hak ettiği cezayı vermek şeklinde anlaşılakta ve algılanmaktadır. Oysa hukuk devletinin insan haklarının korunması, insanlık onuru ve değerinin sağlanması gibi bir boyutu da vardır. Hukuk devletinin göstergesi, kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge gibi düzenleyici işlemlerin sayıca çokluğu değildir. Kuzu’ya göre (2005:9) örgütlü zulüm, bazen en ince hukuk tekniği ayrıntılarına kadar düzenlenmiş olabilir. Bu durumda devlet, hukuk devleti değil kanun devleti sayılabilir. Kanun, tüzük, yönetmelik ve yönerge gibi düzenleyici işlemlerin bir çok konuda yöneticilere sınırsız yetkiler ve keyfi idare tasarrufları sağlaması kanun devletine örnek verilebilir. Böyle bir durumda ise, sadece güçlü grupların topluma hakim olması sağlanır. Bunun da adalet ve hukuk devleti ile hiçbir ilgisi kurulamaz.

Sezer’e göre (1999), toplumsal örgütlenmenin ulaştığı çağdaş düzen; çoğulcu, demokratik bir hukuk devletidir. Hukuk devleti ise çağdaş devletin belirleyici niteliğidir. Bir devlet hukuk devleti niteliğine nasıl kavuşur? Ökçesiz’e göre (1998a:28), bir devlet kendini, kendi yurttaşlarının özgürlük, güvenlik ve eşitlik gereksinimlerini karşılamaya adanmış zaman, hukuk devleti niteliğine kavuşur. Çünkü, her birey özgürlükleri kısıtlanmadan, güven içinde ve eşit olarak yaşamak ister.

1961 ve 1982 Anayasaları’nın 2. maddesinde de belirtildiği gibi, devletimiz sosyal hukuk devletidir. Hukuk devleti deyimine yer vermeyen 1924 Anayasası ve daha sonraki yıllarda hukukun ve devlet düzeninin (erkler ayrılığı, hak ve özgürlüklerin tanınması, idarenin yargısal denetiminin sağlanması) laikleştirilmesi ile hukuk devletinde gelişme sağlanmıştır (Kaboğlu 1998a:39). Sosyal hukuk devleti kavramı ilk olarak 1961 Anayasası’nda kullanılmıştır. Daha sonra bu ifade 1982 Anayasası’nda da yer almıştır. Sosyal hukuk devleti hükmü, Anayasa’nın

değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi önerilemeyecek hükümlerinden birisidir. Bir hukuk devletinde, yönetenler, yönetilenlere karşı işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına uymak zorundadırlar. Hukuk kurallarına uymak zorunda olan sadece yönetenler değildir, yasama organı olan Meclis de hukuka aykırı işlem ve eylemde bulunamaz. Bu noktada yürütme ve yasamayla birlikte yargının da hukuk kurallarını uygulama zorunluluğu vardır. Bu sistemde, yasama ve yürütmeyi hukuka, hukukun üstünlüğüne ve hukuk devletine bağlayan yargıdır (Sav 1997).

Anayasa yargısı, hukuk devletinin gelişim sürecinde, anayasanın üstünlüğü ilkesini güvenceye almak ve hukuk devleti ilkesinin yaptırım gücü olarak tanımlanabilir. Burada asıl amaç temel hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Anayasa yargısının güvencesi altında olmayan anayasanın üstünlüğü ilkesi, bir temenni olmaktan öteye gidemez. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların, çıkardıkları kanunlarla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yöntemleri kurabilmeleri mümkündür. Bu bakımdan çoğunluğun baskısı, baskıların en tehlikelisi ve en korkuncu olabilmektedir (Teziç 1996:171).

Hukuk düzenimizde Anayasa Mahkemesi, demokratik ve insan haklarına dayanan gerçek bir hukuk devleti düzeninin kurucusu ve koruyucusu olan bir kurumdur. Günümüzde Anayasa Mahkemesi hukuk devletinin evrensel bir ölçütü olmuştur. Anayasa Mahkemesi yoksa, hukuk devletini kurmak ya çok güçtür ya da mümkün değildir (Kaboğlu 1997b).

1924 Anayasası'nın çoğunlukçu demokrasi anlayışının yol açtığı, anayasa ve insan hakları ihlallerine tepki olarak, 1961 Anayasası, çoğunluğun gücünü anayasal sınırlar içerisinde tutabilmek amacıyla, biri Cumhuriyet Senatosu, diğeri Anayasa Mahkemesi olmak üzere ikili güvence kurumu öngörmüştür. 1982 Anayasası ise Cumhuriyet Senatosu'ndan vazgeçerek, sadece Anayasa Mahkemesi'ne yer vermiştir (Yüzbaşıoğlu, Tanör 2002:460).

Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti düzeninin oluşumu üzerindeki bu önemli işlevinden dolayı, çalışma hukuk devleti kavramına Anayasa Mahkemesi'nin bakış açısı üzerine yoğunlaşmıştır. Çünkü, 1961 ve 1982 Anayasaları'nda içeriği ve niteliği açıkça belirtilmeyen hukuk devleti ilkesinden, Anayasa Mahkemesi'nin ne anladığı; hukuk devleti ilkesinin en önemli temel unsuru olan temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve açık olmayan kuralları, yorumları ile nasıl açıklığa

kavuşturduğu; mevcut açık kuralların ise anayasanın dışına çıkıp çıkmadığını kararları ile belirlemesi hukuk devletinin işleme açısından önem taşımaktadır. Bu önem çalışmayı iki temel amaca yönlendirmektedir:

- 1.Hukuk devleti ölçütünün içeriğinin açıklanması,
- 2.Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti kavramından ne anladığının ve bu anlayışı kararlarına nasıl yansıttığının saptanması.

2.1. Çalışmanın Kapsamı ve Sınırlılıkları

Bu çalışma 1961 ve 1982 Anayasaları ile sürece dahil olan Anayasa Mahkemesi kararlarını kapsamaktadır. Ancak bu kararlar, hukuk devleti ile ilgili olanlarla sınırlandırılmıştır.

Çalışmada devlet otoritesinin hangi mücadelelerden sonra sınırlandırıldığı, mülk devleti, polis devleti ve hazine teorisi kavramlarının hukuk devletine dönüşümde ne gibi roller üstlendikleri incelenerek konu tarihsel ve temel unsurları açısından incelenmiştir. Bu tarihsel süreç sonucunda ulaşılan hukuk devleti kavramı ile ilgili düşünürlerin, hukukçuların görüşlerine yer verilmektedir.

1961 ve 1982 Anayasaları bakımından günümüz Türkiye'sinde geçerli olan hukuk devleti anlayışının, Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl tanımlandığı ve bu tanımlamanın sonucunda ortaya çıkan ilkeler ile konunun içinde bulunan hak, özgürlük, hak-özgürlük ilişkisi, insan hakları, temel haklar gibi kavramların üzerinde kısaca durulmakta, temel hak ve özgürlük anlayışının hukuk devletinde biçimlenişi incelenmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti kavramından ne anladığının, bu anlayışı kararlarına nasıl yansıttığının, hukuk devleti ilkesinin en önemli temel unsuru olan temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve açık olmayan kuralları, yorumları ile nasıl açıklığa kavuşturduğunun; mevcut açık kuralların Anayasa'nın dışına çıkıp çıkmadığını kararları ile nasıl belirlediğinin saptanabilmesi amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan bugüne dek (1962-2005 dönemi), hukuk devleti kavramı ve hukuk devleti ilkeleri ile ilgili 200 civarında Anayasa Mahkemesi kararı inceleme konusu edilmiştir. Dolayısıyla çalışmada ulaşılan tespitler, sadece söz konusu 200 kararda benimsenen hukuk devleti anlayışını yansıtmaktadır.

2.2. Araştırma Yöntemi

Araştırma, doğrudan mevcut literatür bilgileri ve konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi Kararlarını incelemektedir.

Benzer çalışmalarda, mahkeme kararlarının hukuksal yaklaşımla incelendiği görülmektedir. Hukuksal yaklaşım, hukuk kuramı ve hukuk dogmatigi yaklaşımı olmak üzere ikiye ayrılabilir. Hukuk kuramı yaklaşımında konu, belli pozitif hukuk kurallarından ve bunun uygulanmasına ilişkin sorunlardan bağımsız olarak, genel bir düzeyde ele alınır. Hukuk dogmatigi yaklaşımında ise, hukuk devleti anlayışının belli bir hukukta düzenlenişi ve bu düzenlemenin mahkeme kararlarında uygulanışı incelenir (Nal 2000:5). Bu itibarla, çalışmanın inceleme konusunu teşkil eden Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışını yansıtan kararlar, hukuk dogmatigi yaklaşımına göre incelenmiştir. Çünkü, hukuk devleti kavramının içeriği ve niteliği ne 1961 Anayasası'nda, ne de 1982 Anayasası'nda açıkça belirtilmiştir. Bu görev Anayasa Mahkemesi'ne bırakılmıştır. Anayasa Mahkemesi de söz konusu kavramın içeriğini ve niteliğini kararlarıyla açıklığa kavuşturmuştur. Bu nedenle Yüksek Mahkeme'nin hukuk devleti anlayışına yönelik tespitlerde bulunabilmek amacıyla "karar inceleme"si yöntemi kullanılmıştır.

Bu inceleme yapılırken, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar belli başlıklar altında isimlendirilmeye çalışılmıştır.

Ayrıca bu kararlarla ilgili bazı yazarların görüşlerine de yer verilmiştir. Burada amaç, öğretinin bu kararlara katılıp katılmadığını saptamaktır

2.3. Veri Toplama Tekniği

Literatür taraması, konuyla ilgili süreli yayınlardan ve Anayasa Hukuku bilim dalı çerçevesinde yayımlanmış kitaplardan faydalanmak suretiyle gerçekleştirilmiştir. 2004-2005 döneminde incelemesi yapılan Anayasa Mahkemesi kararları ise, önemli ölçüde internet ortamından elde edilmiştir.

İncelenen kaynaklardan elde edilen bilgilerle, hukuk devletinin ortaya çıkışından bugüne dek uzanan süreç özetlenmeye çalışılmıştır. Daha sonra, internet ortamından elde edilen Anayasa Mahkemesi kararları, içeriklerine göre düzenlenip

incelenmiş ve elde edilen bulgulara ışığında Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışının tespit edilmesine çalışılmıştır.

3. BULGULAR VE YORUMLAR

3.1. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

Hukuk devleti anlayışının, mülk devleti ve polis devleti anlayışından sonra ortaya çıkması nedeniyle (Gözler 2002:53), hukuk devletinin ortaya çıkışını daha iyi anlayabilmek için mülk devleti ve polis devleti kavramına, daha sonra ise polis devleti anlayışının sahip olduğu sistemlerde ortaya çıkan hazine teorisi kavramlarına değinmekte yarar vardır.

3.1.1. Mülk Devleti Kavramı

Ortaçağ Avrupa'sında feodal sistemde hakim olan (Alpar 1994:113) “mülk-devlet (Patrimonialstaat, Etat Patrimonial)” anlayışında, devlet, kralın sahip olduğu mülk olarak kabul edilmekteydi. Bu sistemde kral, ülkenin en büyük toprağına sahip bulunmaktaydı (Gözler 2002:53). Aynı zamanda derebeylik denilen bu sistem, senyör adı verilen bazı kimselere asker yetiştirmeleri ve bazı kamu hizmetlerini görmeleri için bir kısım devlet topraklarının dağıtılması sonucu doğmuştur (Alpar 1994:113). Kralın dışında yönetici olarak bulunan feodal beyleri yetkilerini, sahip oldukları toprak mülkiyetinden almaktaydılar. Kısaca bu sistemde kralın ve feodal beylerin yetkileri, şahsi malları olarak görülüyor, dolayısıyla sözleşmeyle devredilebildiği gibi miras yoluyla da varislere geçebiliyordu. Böyle bir sistemde, gerek kral, gerekse feodal beylerin yetkilerini sınırlandıran bir “idare hukuku” bulunmamaktaydı. Kral ve feodal beylerin yetkileri tabii hukuk doktriniyle sınırlandırılmaya çalışılıyordu. Aslında kral ve feodal beylerin yetkileri esas itibarıyla, birer mülkiyet hakkı olarak özel hukuka tabi idi. Özellikle bu dönemde meşru olarak kazanılmış bu haklara saygı gösterilmekte, kral, başta feodal beylerin olmak üzere kimsenin kazanılmış haklarına dokunamamaktaydı. Dolayısıyla feodal dönemde kralın ve feodal beylerin yetkileri tabi hukukla sınırlandırılmaya çalışılıyordu. Ancak zamanla kralın, bazı istisnai durumlarda meşru olarak kazanılmış haklara dokunabilmesine izin veren üstün bir hakka sahip olduğu kabul edilmiş ve zamanla yaygınlaşarak, hükümdarın bütün ülke üzerinde bir kamu gücü

kullanmasına imkan veren bir hak haline gelmiştir. Böylece polis devleti anlayışına yaklaşılmıştır (Gözler 2002: 53).

3.1.2. Polis Devleti Kavramı

Polis devleti, hukuk devletinin karşısı olarak kabul edilmektedir. Polis devleti anlayışına göre devlet, toplumun refahı ve mutluluğu için, her türlü önlemi alabilir, bu önlemleri alırken de kişilerin hak ve özgürlüklerine çok fazla müdahale edebilirdi. Onlara taşıyabileceği veya taşıyamayacağı külfetler yükleyebilirdi. Bu külfetleri yüklerken de idaresini de hukukla bağlamazdı. Polis devletinde, devletin hukukla bağlı olmaması nedeniyle, devletin eylem ve işlemlerinin yargı tarafından denetlenmesi de söz konusu değildi (Gözler 2000:150).

Polis devleti (Polizeistaat) deyiimi, 17. ve 18. yüzyıllarda Kara Avrupa ülkelerinde, mutlakıyetçi rejimleri açıklamak için kullanılmış bir kavramdır. Bu kavram ilk kez Almanya'da ortaya çıkmıştır. Polis devleti anlayışı tarihsel olarak feodal devlet devrinden mutlak hükümdarlık devrine geçişte ortaya çıkmıştır. Polis devleti (Polizeistaat) ifadesindeki polis (Polizei) kelimesi bugünkü gibi kolluk (=zabita) anlamında değil, toplumun refah ve mutluluğunu sağlayan devletin sınırsız ve denetimsiz gücü olarak tanımlanmaktaydı. Bugün de yönetimi hukuka bağlı olmayan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlamayan devlet için polis devleti ifadesi kullanılmaktadır (Günday 1997:24).

Polis devleti, sadece egemenin koyduğu kurallar ve tanrısal kurallarla bağlı bulunmaktaydı (Özay 1996:26). Polis devletinde iktidarda bulunan kişilerin ağzından çıkan her şey emirdi ve bu emirleri hiç kimse sorgulayamazdı. Ancak bu dönemlerde bazı ülkeler, yönetimin işlemlerinin hukuka uygunluk denetimine tabi olmaması nedeniyle ortaya çıkan sıkıntıların önüne biraz olsun geçebilmek için bazı teoriler geliştirmişlerdir. Örneğin Almanya'da uygulanan hazine teorisine göre devlet hazinesine, hükümdarın dışında ve tamamen özel hukuka tabi tüzel kişilik tanınıyordu (Günday 1997:24).

3.1.3. Hazine Teorisi Kavramı

Polis devletinin egemen olduğu Almanya’da hazine teorisi (Fiskustheorie), 18. yüzyılın ortalarında geliştirilmiştir. Polis devleti anlayışının yönetilenlere herhangi bir hukuki güvence tanımamasına karşın, hazine teorisi, yönetilenlere bazı hukuki güvenceler sağlamaktaydı. Hazine teorisi, idarenin faaliyetleri dolayısıyla hakları ihlal edilen kişilere yargısal yoldan mali karşılık elde etme imkanı tanıyordu. Bu teoriye göre, devletin hazinesi, hükümdarın dışında ve tamamen bağımsız bir özel hukuk tüzel kişisi kabul ediliyordu. Böylece, hukuk kurallarına bağlı olmayan ve yargı denetimine tabi olmayan devlet ile özel hukuk hükümlerine tabi olan ve aleyhinde dava açılabilen hazine birbirinden ayrılıyordu. Örneğin devlet, özel bir kişiye ait olan bir taşınmaza el atabiliyor, onu işgal edebiliyor ve kişiyi zorla çalıştırabiliyordu. Devletin bu tür eylem ve işlemlerinin hukuka aykırılığı ileri sürüleliyordu (Günday 1997:25), ancak devletin bu tür işlemleri ile hakları ihlal edilenler, özel hukuk hükümleri uyarınca hazine aleyhine dava açıp tazminat alabiliyorlardı. Bu durum Alman hukukunda “katlan, ama para iste (Dulde, aber liquidiere)” deyiimiyle ifade edilmiştir. Böylece hazine teorisi, dolaylı da olsa, yönetilenlere yargı yoluyla mali güvence sağlayabilmiş ve bu anlayış zamanla, hukuk devletinin unsurlarından birini oluşturmuştur. Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğu düşüncesi benimsendikçe, hazine teorisi zamanla terk edilerek, yerini hukuk devleti (Etat de droit) kavramına bırakmıştır. Bu gün hukuk devleti tabiri daha çok Kara Avrupası ülkelerinde kullanılmaktadır. Anglo-Sakson ülkelerinde ise benzer şeyi ifade etmek için hukukun hükümdarlığı (rule of law) tabiri kullanılmaktadır (Gözler 2002:56).

3.1.4. Hukuk Devleti Kavramı

Antik çağdan beri özgürlük düşüncesi kadar, egemenin hukuka boyun eğmesi gerektiği düşüncesi, hukuk devletinin ipuçlarını oluşturmuştur. Ortaçağda ise egemenin yasadan bağımsızlığı kadar yasalara bağlılığı (sub lege) da söz konusuydu. Egemenin yasalara bağlılığından, ülkesinin temel yasalarına bağlılığı görevi ortaya çıkar. Bu düşünce nihayet Locke’un “Yasa koyucu ya da en yüce güç, keyfilikle ve

rastlantısal kararlarla yönetebilmek yetkisine sahip olduğu sanısına kapılmamalıdır. Bu güç, adaleti kamuya duyurulmuş sürekli yasalar, tanınmış ve yetkilendirilmiş yargıçlar yardımıyla gerçekleştirilmelidir” savına dek uzanmıştır. Daha sonra 18. yüzyılın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri ile Fransa anayasalarında yer alan ve bugün de anayasal devletin ön koşulları olarak kabul edilen güçler ayrılığı, temel haklar ve özgürlüklerin korunması, yasanın vurgulanması ile günümüze kadar gelmiştir (Ökçesiz 1998a:18).

Hukuk devleti kavramının ilk temelleri Fransız Devriminde ortaya çıkmaya başlamıştır. 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, en üstün hukuk kurallarını tanıyarak, bunu anayasa ve yasalarda somutlaştırmıştır (Kaboğlu 1998b:89). Bu gelişim, yasaların anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla sağlanması ve hukuk devletinin temelini oluşturmuştur (Aliefendioğlu 1998:148). Alman diline özgü bir sözcük olan Hukuk Devleti kavramı, Liberal Alman düşüncesinin geliştiği dönemlerde, despotluğa ve teokrasiye karşı, mücadeleci bir kavram olarak sıkça kullanılmıştır (Gilles 1996:266). Bu kavram ilk olarak, 1860’larda Almanya’da iki Alman hukukçu Bahr ve Gneist tarafından, rechtstaat (hukuk devleti) şeklinde kullanılmaya başlanılmasındaki amaç, idari işlemlerin yargısal denetiminin hukuksal olarak çözümüdür (Yüzbaşıoğlu ve Tanör, 2002:104; Çağlar 1989:166). Fransa’da kabul gören yasallık ilkesinin Almanya’daki yansıması olarak kabul edilen hukuk devleti deyiminin, Kara Avrupa’sındaki büyük ustaları George Jellinek ve Hans Kelsen olarak kabul edilmektedir (Aliefendioğlu 1996a:73).

Fransız Devrimi ile ortaya çıkan ve sonradan idari yargı denetiminin gelişmesi sonucu, yaygınlaşıp güçlenen, hukukun birbirine bağlı normlar hiyerarşisi biçimindeki bu oluşumu, 19. yüzyıl sonunda ve 20. yüzyıl başında, hukuk devleti kavramıyla sistemleştirilmiştir. Hukuk devleti kavramının ortaya çıkması ve gelişmesi, yönetenleri diğer insanlarla aynı düzeye getirmiş, iktidarı kutsal olmaktan çıkarmaya yardımcı olmuştur. Bu gelişim, yönetenlerin de hukukça yönetilebileceklerini anlatmaktadır (Kaboğlu 1998b:89-90). Kısaca hukuk devleti kavramının özünde özgürlüklerin korunması, devletin gücünün hukukla bağlanması ve ölçülü kılınması bulunmaktadır (Ökçesiz 1994:84).

Hukuk devletinin gelişimi, yasallık ilkesine, insan hakları içeriğinin kazandırılması ve daha sonra yargısal denetimin güçlendirilmesi ile sağlanmıştır.

(Aliefendioğlu 1996a:73). Daha sonraları ise anayasa yargısı, hukuk devletinin gerçekleşme ve korunmasının zorunlu şartı sayılmıştır. Zamanla ortaya çıkan gelişmelerin sonunda, hukuk kuralları hiyerarşisi üzerine kurulu şekli hukuk devleti anlayışından, insan haklarının korunmasına öncelik tanıyan maddi hukuk devleti anlayışına geçilmiştir. Böylece hukuk devleti anlayışı hukuk kuralları hiyerarşisi olmaktan çıkıp, insan hakları ideolojisi olmuştur. Bugün ise, anayasal hukuk devleti yanında yeni bir hukuki yapılanma oluşmuştur. Avrupa hukuk devleti yapılanması ve Avrupa Anayasası'nın kabul edilmesi ile hukuk devletinin milletlerarası alanlarda da yer alması, sadece devletlerarası değil, fertlerle devletlerarası ilişkileri düzenleyen yeni bir milletlerarası hukukun kurulmasını sağlamıştır (ağlar 1997-1998:11-12).

Aliefendioğlu'na göre (1996c:297) hukuk devleti anlayışının sürekli gelişim halinde olması, onun edilgen niteliğini göstermektedir. Çünkü, hukuk devletinin tanımı, ortaya çıktığı günden bu yana, egemenlik sistemlerine, toplumlara, çağlara ve hukuk bilimine göre, değişen içerikle ve bakış açılarına göre çeşitlilik göstermiştir (Ökçesiz 1998a:18; Gilles 1996:267). Gilles'e göre (1996:266) burada dikkati çeken nokta, söz konusu egemenlik sistemlerinden kapitalist sistemlerin (Federal Almanya) yanında, sosyalist sistemlerin (Demokratik Alman Cumhuriyeti) ve hatta zorbalık rejimlerinin (nasyonal sosyalizmin zorbalık rejimini) geçmiştir ve bugün de hukuk devleti olduklarını ileri sürmeleridir. Ancak Gilles'e göre (1996:267), bu çok köklü tarihi-siyasi değişikliklere rağmen, hukuk devleti kavramı yara almamıştır.

Hukuk devleti kavramının 19. yüzyıldaki gelişimi biçimsel hukuk devleti anlayışına göre oluşmuştur. Bu dönemde Welcker, hukuk devletini bir devlet biçimi olarak değil, bir devlet türü olarak (aklın devleti olarak) tanımlamaktadır. Stahl'a göre hukuk devleti asla bir ahlak devleti veya teokrasi olamaz. Stahl, hukuk devletini Welcker'in belirttiği gibi bir devlet türü olarak değil, devletin amacından ve biçiminden soyutlanmış, farklı egemenlik sistemleriyle bağdaşabilir ve bunların her birini yumuşatabilen, apolitik bir biçim unsuru olarak görmektedir. Bu anlayışa göre anayasası olan, vatandaşlarının haklarını yasayla tanıyan ve bu yasalardaki hakların idareye karşı da ileri sürülmesine kanuni olarak izin veren her düzen hukuk devletidir. Buna karşılık Rudolf Von Gneist'e göre hukuk devleti toplumdaki çıkarların üzerinde duran, yasalarla biçim kazanmış, kendine özgü otoritesi, özgün biçimleri ve süreçleri, kendi örgütsel ve örgensel yapılanmasıyla özellik taşıyan bir

devlet düzenidir. Bu düzende kamusal ödevler ile özel kazanç güdüsünün barıştırılması, vatandaşların resmi makamlarda, devlet görevlerine katılımıyla (onursal görevle) mümkün olmaktadır. Buna karşılık Otto Böhr ve Otto Von Gierke, hukuk devleti kavramlarıyla, her şeyden önce devletin hukuk düzenini ve devlet eylemlerinin denetimini anlamaktadırlar. Bu anlayışa göre, devlet de aile, cemaat, dernek gibi ortaklıktır ve hukukun üstünde değil altında yer alır ve bunu gerçekleştirmenin en iyi yolu devletin bütün eylemlerinin bağımsız yargı tarafından denetime tabi tutulmasıdır (Ökçesiz 1998a:18).

Hayek, hukuk devleti kavramının özünü, tekniğini ilgilendiren kavramlardan arındırıldıktan sonra, devletin bütün eylemlerinin, önceden açık şekilde belirtilmiş olan kanunlara bağlı olması şeklinde açıklamaktadır (Demirel 1997:112).

Bu kavramın benzer tanımlarını günümüzdeki hukuk devleti tanımlarında da görebiliriz. Örneğin, Özbudun (2002:113) ve Soysal'a göre (1990:245) hukuk devleti, bütün eylem ve işlemlerini hukuk kurallarına dayandıran ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlettir. Burada amaç, yönetenlerin yönetilenlere karşı keyfi tutumlarına, insan haklarına aykırı eylem ve işlemde bulunmalarına engel olmaktır. Günday'a göre (1997:25) ise hukuk devleti, sadece yönetilenlerin uyacağı kurallar koyan devlet değildir. Koyduğu hukuk kurallarıyla kendi eylem ve işlemlerini belli hukuk kurallarına bağlayan devlettir.

Bütün bunların yanında pozitivist akımlar¹, hukuk devleti ilkesini, herhangi bir siyasi veya normatif içerikten yoksun sadece dar anlamda, teknik hukukla ilgili bir kavram olarak algılamışlardır. Ancak Hayek, bu akımlara karşı, hukuk devleti kavramını bir siyasal ideal, hukuk ötesi bir doktrin olarak kabul etmiştir. Hayek, bütün bunları benimserken, pozitivist yorumun öngördüğü gerekliliklerin de (genellik, eşitlik, kesinlik vb.), hukuk devletinin kavramlaştırılmasında olmazsa olmaz bir nitelik taşıdığını kabul etmektedir. Pozitivist yaklaşım öncülerinden Hans

¹ XIX. yüzyılda Pozitivist akım, hukukun devletin yetkili organlarınca çıkarılan bir kurallar bütünü olduğunu devlet hukukunun geçerliliğinin tabii hukuka uygunluktan değil yetkili organlarca çıkarılmasından ve güvence altına alınmış olmasından ileri geldiğini sosyal hayat şartları değiştikçe hukuk kurallarının değişmesinin de olağan sayılması gerektiğini savunmuştur (www.kutuphane.biz, 2005).

Kelsen'e (1967) göre, devlet, bir normlar hiyerarşisi ile hukuk devleti niteliğine sahip olur. Bu yasaların, dayandığı ahlaki ve siyasi değerlerin hiçbir önemi yoktur. Aynı çizgideki bir başka hukukçu Carl Schmitt, Hitler Almanya'sında da hukuk devleti olduğunu savunabilmiştir. Joseph Raz (1979) ise, daha ilginç bir yorumla, insan hakları ihlalinin olduğu, yaygın yoksulluğun bulunduğu, ırk ayrımına, cinsler arasındaki eşitsizliğe ve dinsel cezalandırmaya dayanan, kısacası demokratik olmayan bir hukuk sisteminin, hukuk devleti prensibine daha iyi uyabileceğini ifade etmiştir. Benzer şekilde W.Friedmann (1971) da, hukuk devleti ilkesinin herhangi bir topluluk içinde düzenli olarak devlet otoritesi tarafından (cebri yoluyla) uygulanan kanunların varlığı anlamına gelmesi nedeniyle, tiranlığın da hukuk devleti ilkesine uygun olacağını kabul etmektedir (Demirel 1997:113).

Yukarıda belirtildiği gibi hukuk devleti, bazılarınınca göre sadece normlar hiyerarşisi olarak algılanmakta, bazılarınınca da içsel değerler bütünü olarak anlaşılmaktadır. Gilles'e (1996:268) göre, formel hukuk devleti kavramına göre hukuk devletinin anlamı, devlet gücünün dağılımı veya paylaşımı, devlet kurumlarının yapılanması, tasnifi, kamu işlemlerinin belli bir düzende yürümesi ile sınırlandırıldığında, hukuk devletinin formel, pozitivist, legalist, politikadan, ideolojiden, uzak ve içeriksiz olarak anlaşılması gerekir. Materyal hukuk devleti kavramına göre değerlendirildiğinde ise hukuk devleti kavramı, değerleri içeren, muhtevası olan, içeriği zengin, amacı olan ve belli hedefe yönelik, politik ve ideoloji olarak anlaşılmalıdır.

Çağlar (1997-1998:11-12), hukuk devletinin anlamının, zaman ve mekana göre değişebilen, yoğrulabilirlik gösteren plastik bir kavram olduğunu kabul etmektedir. Çağlar'ın bu görüşüne göre hukuk devleti bir çok yönetim biçimlerine uygulanabilir. Çağlar, bugün Post-Komünist anayasalarında hukuk devletinin, ekonomik sistem değişikliğinin bir aracı olması ile "Milletlerarası İnsanlıkçı Hukuk"un yeni tanımında kullanılmaya başlanmış olmasını hukuk devleti kavramının plastikliğini kanıtlayan örnekler olduğu görüşündedir. Çağlar'a göre (1991:13-14) plastik bir kavram olan hukuk devleti, sivil toplum ile siyasi toplumun kesiştiği yerde ortaya çıkar. Siyasi toplumu oluşturan parlamento ve yürütme ile sivil toplum mekanında yer alan anayasa mahkemelerinin kavuşma noktasında hukuk devleti ortaya çıkar. Ayrıca Çağlar (1989:171) hukuk devleti kavramının, temel

haklar ve yargısal koruma prensibi yanında, kuvvetler ayrılığı, yasanın önceliği ve yasa kaydı, hukuki güven ve kararlılık prensipleri gibi, anayasal prensipleri de bir araya getirdiğini ifade etmektedir.

Gözler (2002:149 ve 56) hukuk devletini, hukuka bağlı olan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan devlet olarak tanımlamıştır. Burada belirtilen hukuk, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi kurallardan oluşan hiyerarşik bir düzendir. Gözler, tabii hukuka inanan yazarların, Anayasa'nın 2. maddesinde geçen ve pozitif bir kavram olan hukuk devleti kavramının arkasına saklanarak, tabii hukukçu düşüncelerini dile getirdiklerini, böylece hukuk devleti kavramının içeriğinin tabii hukuk ilkeleri ile doldurulduğunu belirterek; Kelsen'in de ifade ettiği gibi aslında bütün devletlerin hukuk devleti olduğu ve bu hukuk devleti teriminin bir tekrardan başka bir şey olmadığı görüşündedir.

Sancar'a (1998:44) göre, hukuk devleti soyut bir adalet idealinin söylemiyle değil, keyfiliği ve haksızlığı önleyecek ve özgürlükleri güvence altına alacak siyasal ve hukuksal kurum ve mekanizmaların varlığı ile sağlanır. Sancar da Hayek gibi hukuk devleti ilkesini siyasal ve normatif içeriğinin olması gerektiğini kabul etmektedir.

Ökçesiz'e göre (1996:140), demokratik ve sosyal olmayan bir devlet düzenine, çağdaş anlamda hukuk devleti olma özelliği kazandırılmaz. Bir devlet yapısal olarak, güçler ayrılığı, mahkemenin bağımsızlığı, idarenin yasayla bağlılığı, idareye karşı bağımsız yargı yolu, her türlü eylem ve işlemlerden dolayı kişilere verilen zararın giderimi güvencesine sahip ise bu devlete biçimsel hukuk devleti ya da yasa devleti de denebilir. Ancak hukuk devleti olmanın bir özelliği de egemenliğin kayıtsız ve şartsız milletin olmasıdır.

Selçuk'a göre (1998:16-18), hukuk devletinde devlet sınırlıdır, haklar ve özgürlükler hukukla korunmaya alınmış olduklarından, bu haklar ve özgürlükler, devletçe lütfedilemezler, yalnızca tanınır ve güvence altına alınırlar. Devlet ve birey hukuku hiçe sayamazlar. Uyuşmazlıklarını bağımsız ve yansız yargı çözer. Ayrıca bağımsız yargı, devleti, taahhütlerini yerine getirmeye zorlar. Hukuk devletinde devlet yansız olmalıdır.

Sonuç olarak Ökçesiz, hukuk devleti kavramının herkesçe ortak sayılabilecek yönlerini şöyle sıralamaktadır (1998a:27):

- Devlet gücü (iktidarı) anayasa ile meşrulaştırılmış olmalı; yani devlet anayasal olmalıdır,
- Temel hak ve hürriyetler bireyi devlet gücüne karşı korumalıdır,
- Güçler ayrılığı ilkesiyle; yetkilerin bölünmesi ve dağıtılması ile devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmış olmalıdır,
- Yasallık ilkesi bütün devlet edinimlerinin yasayla bağlanmasını gerekli kılar; devlet gücünün tezahürleri ölçülebilir ve önceden görülebilir olmalıdır,
- Bütün yurttaşların yasa karşısında eşit muamele görmesi sağlanmalıdır,
- Bağımsız mahkemeler aracılığıyla yurttaşa kamusal ve yönetsel hukuklarda da hak arama ve kanun yollarının açık olduğu güvencesi verilmelidir,
- Hukuk devleti memurlarını ve yönetimini eylem ve işlemlerinden sorumlu tutmalı, yasaya ve anayasaya aykırılıklarından dolayı zararın giderimi kurallarını içermelidir,
- Yönetimde olduğu gibi yasamada da hukuk devleti amaç/araç ilişkisinde ölçülülük ilkesine uymalıdır,
- Yurttaşların demokratik katılım hakları da hukuk devletinin bir parçasıdır: çünkü hukuk devleti, siyasi açıdan, olgun bir halkın onunla kendi kendisini sınırladığı bir düzendir.

3.2. HUKUK DEVLETİ SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

3.2.1. Hukuk Devletinin Avrupa'daki Gelişimi

Hukuk devleti ilk kez 19. yüzyılda burjuva toplumunun, mutlak monarşilere karşı mücadelesi sonucu ortaya çıkmış ve gelişmiştir. Adam Müller ve Frederich Julius Stahl gibi muhafazakar, Robert Mohl, Rudolf Gneit ve Otto Baehr gibi liberal devlet teorikleri tarafından tanımlanmıştır. Sadece devlet teorisi değil, devlet uygulaması da (19. yüzyılın ortasından beri açıkça) hukuk devleti kuralına göre gelişmiştir. Anayasa devleti, erkler ayrımı, temel hakların korunması, idarenin sorumluluğu, idari mahkemelere başvurabilme, anayasa mahkemesine gidebilme hukuk devletinin unsurlarını oluşturmuştur (Huber 1998:58). Fransız devriminde ortaya çıkan ve sonradan idari yargı denetiminin gelişimi sonucu yaygınlaşmış güçlenmesiyle, hukukun birbirine bağlı normlar hiyerarşisi biçimi altında yeni oluşumu, 19. yüzyıl sonunda ve 20. yüzyıl başında, hukuk devleti kavramıyla sistemleştirilmiştir (Kaboğlu:1998b:90).

Hukuk devleti deyiminin yasallık denetiminden ilk ayrılığı, İkinci Dünya Savaşını takiben Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat), yönetsel işlemlerin sadece yasaya değil, aynı zamanda insan hakları bildirgesi ve anayasadan çıkarılan hukukun genel prensiplerine uygunluğunu denetlemesi ile başlamıştır. Hukuk devlet kavramı, Avrupa Konseyi Şartında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almıştır. Böylece, ulusalüstü hukuk ve ulusalüstü hukuka bağlılık kuralları ile hukuk devleti anlayışı yeni bir boyut kazanmıştır. Anayasaya uygunluk denetiminde, anayasa tek ölçü norm olmaktan çıkmıştır. Ulusalüstü anayasa yargısı anlayışı, Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Hukuku uygulamalarıyla giderek önem kazanmıştır. Yargı yetkisiyle etkin bir görünüm kazanan hukuk devleti anlayışına “yasaya ve anayasaya uygunluk” ilkesi yanında “ulusalüstü hukuka bağlılık” ilkesinin eklenmesi ve bu bağlamda normlar hiyerarşisinin kurulması temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adım olmuştur. Hukuk devletinin, insan hakları sözleşmeleriyle, uluslararası alanda korunması yoluyla kazandığı bu yeni boyut, devletin egemenlik haklarını kullanırken kendi vatandaşları üzerinde mutlak bir etkiye sahip olduğu yönündeki dogmanın reddedilmesi, ülkenin içişlerine karışılmaması ilkesinin insan hakları yönünden terk edilmesi sonucunu doğurmuştur (Aliefendioğlu 1998:149-150).

3.2.2. Hukuk Devletinin Türkiye'deki Gelişimi

Anayasa tarihimizde Tanzimat, kanun devleti dönemini başlatmıştır. Meşrutiyetler anayasa devletine, 1961 dönemi de anayasa devleti ve hukuk devletine ulaşma anlamında önemli gelişmeler kaydetmiştir. 1921 ve 1924 Anayasa'larının esas amacı ise ulusal bağımsızlığın sağlanarak, ulus-devletin kurulmasıydı (Yüzbaşıoğlu, Tanör 2002:105).

3.2.2.1. Cumhuriyet Öncesi Anayasalarda Hukuk Devleti

Türkiye'de hukuk devletinin temelinde 3 Kasım 1839 tarihli Tanzimat Fermanı bulunmaktadır. Can, mal ve ırz güvenliğini, vergi ve yargı işlemlerinin adaletle sağlanması, kanunsuz suç ve ceza olmaz, yargılamasız kimseye ceza

verilemez ilkesinin tanınması, hukuk devletine doğru ilk adımların atıldığını göstermiştir. Tanzimat Fermanı ile kanunlaştırma hareketlerinin başlatılmış olması, padişahın sınırsız gücünün bağlanacağı anlamına gelmektedir. 1876 tarihli Kanun-u Esasi, Tanzimat'ın kurum ve kurallarını ilke olarak korumuştur. 1909'da yapılan bazı önemli değişikliklerle erkler ayrılığı ilkesi ve başlıca özgürlükler tanınmıştır. Hukuk devleti anlamında ise asıl gelişme, cumhuriyet rejimiyle sağlanmıştır. Ulusal egemenliğin, erkler ayrılığı ilkesinin, hak ve özgürlüklerin tanındığı, idarenin yargısal denetiminin yapıldığı 1924 Anayasası ve onu izleyen anayasalarda hukukun ve devlet düzeninin laikleşmesi sağlanmıştır (Kaboğlu 1998a:38-39).

3.2.2.2. Cumhuriyet Dönemi Anayasalarında Hukuk Devleti

3.2.2.2.1. 1924 Anayasası Dönemi

1924 Anayasası, hukuk devleti ifadesini kullanmamışsa da bir çok maddesinde, hakların ve yetkilerin kullanılmasını kanunlara bırakarak yasallık ilkesini sağlamaya çalışmıştır. “.....hiçbir kanun Teşkilat-ı Esasiye Kanununa münafi olamaz” kuralıyla, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı belirlenmiştir. Ancak, bu dönemde, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından yapılan kanunları denetleyecek bir organ kurulmadığından, hukuk devleti açısından, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı sağlanamamıştır (Aliefendioğlu 1996a:74).

3.2.2.2.2. 1961 Anayasası Dönemi

Türk Anayasa hukuku tarihinde hukuk devleti kavramından ilk kez 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmında ve cumhuriyetin niteliklerinin sıralandığı 2. maddesinde söz edilmiştir. Bu Anayasa, hukuk devletinin gerekleri üzerinde önemle durmuş ve bu konuya ilişkin geniş düzenlemeler getirmiştir. Bu Anayasa ile ilk kez kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir (m.5, 6, 7). Ayrıca, ulus egemenliği, Anayasa'nın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılacaktır (m.4/1); hiç kimse veya organ, kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz (m.4/2); yürütme yetkisi, yasalar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu

tarafından yerine getirilecektir (m.6), denilmek suretiyle, devletin anayasal sınırlılığı belirtilmiştir. Öte yandan, kanunlar anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır (m.8) hükmüyle, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine yer vermiştir. İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır hükmü ile idarenin hukuka bağlılığı sağlanmıştır (Aliefendioğlu 1996b:74-75; Kaboğlu 1998b:109). 1961 Anayasası, yargının idare üzerindeki konumunu güçlendirmesi yanında, yasamayı denetlemek için Anayasa Mahkemesi'ni kurmuş, temel hak ve özgürlükleri sosyal haklarla tamamlayarak güvenceli bir özgürlük sistemi öngörmüştür (Kaboğlu 1998a:38-39). 1961 Anayasa'nın bir tepki anayasası olması ve 1960 askeri müdahalesi sonrası yapılmış olması, kimi düzenlemelerinin hukuk devleti ilkesiyle çatışmasına neden olmuştur. Örneğin, 27 Mayıs 1960 ile Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan yasaların Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulması (Geçici m. 4); Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin kurulması (m.140, 141) ve Milli Güvenlik Kurulu'nun oluşturulmasıdır (m.111) (Aliefendioğlu 1996b:75).

3.2.2.2.3. 1982 Anayasası Dönemi

1961 Anayasası döneminde, 1971'de yapılan değişiklikler daha çok, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgilidir. Daha sonra 12 Eylül 1980 darbesinin ardından hazırlanan 1982 Anayasası, bireyin üstünlüğü ve toplumun özerkliği yerine devlete öncelik vermiş, yürütmeyi üstün ve güçlü hükümlerle güçlendirmiş, özgürlüklere sınırlamalar getirmiş, yasakları artırmış, siyasal örgütlenmeyi kısıtlamış, idarenin yargısal denetimini daraltmış bir anayasa olarak karşımıza çıkmıştır. Bu nedenle 1982 Anayasası hukuk devletini zayıflatan bir anayasa olarak tarihe geçmiştir. Daha sonraları günümüze kadar anayasa üzerinde bir çok değişiklikler yapılmıştır. 1995 yılında kısmi anayasa değişiklikleri, toplu özgürlüklere ilişkin siyasal faaliyetler anlamında dayanışma yasaklarını kaldırmıştır (Kaboğlu 1998a:38-39). Şu anda, 2002 Anayasa değişiklikleri ile hukuk devletine daha çok yaklaşmış bulunmaktadır.

3.3. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI

3.3.1. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devletinin Tanımı Ve İlkeleri

Anayasa Mahkemesi, 1961 ve 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemlerde vermiş olduğu bir çok kararında, hukuk devletini tanımlayarak hukuk devletinin ilkelerini belirtmiştir. Bu bölümde Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen bu ilkelerin neler olduğu belirlenecektir.

Anayasa Mahkemesi, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasını hukuk devletinin temel ilkesi olarak kabul etmekte; bu uygunluğu sağlayacak makamların ise yargı organları olduğunu söylemektedir. Mahkeme, 1961 Anayasası'nın da hukuk devletinin bu temel ilkesine uygun olarak bütün devlet faaliyetlerini yargı denetimine tabi tuttuğunu belirtmiştir (AYM, 14/11/1962, E.1962/221, K.1962/86) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme'ye göre, hukuk devletinde devletin bütün organları üzerinde hukukun mutlak üstünlüğünün yanında yasa koyucunun da yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması gerekmektedir. Çünkü hukukun temel prensipleri ve anayasa, kanunların üstündedir ve bunu kanun koyucu dahi bozamaz (11/10/1963, E.1963/124, K.1963/243) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme 1976/28 sayılı kararında, devletin bütün faaliyetlerinin hukuka uygun olmasını sağlayan yargı denetimini, hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturduğu için en önemli ilke olarak kabul etmiştir. Kararda:

“İnsan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir” (AYM, 25/05/1976, E.1976/1, K.1976/28) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme'ye göre, bir devletin hukuk devleti olabilmesi için, devletin bütün faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması yeterli değildir. Bunun yanında insan haklarına saygı göstermesi, hak ve özgürlükleri sağlıklı güvencelere bağlayarak koruması, toplumda adalet ve eşitliği sağlayarak, kurduğu düzeni içtenlikle sürdürmesi gerekir (AYM, 20/09/1990, E.1990/17, K.1990/23) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Burada dikkat çeken nokta “insan haklarını ve özgürlüklerini sağlıklı

güvencelere bağlayarak koruması” ifadesidir. Çünkü, devletin hak ve özgürlükleri göstermelik olarak değil, anayasa ve kanunlarda belirtilen sağlam güvencelerle koruması önemlidir.

Hukuk devletinde, hak ve özgürlüklerin kullanılması, amirlerin veya yöneticilerin takdirlerine bırakılırsa, egemen durumundaki güç sahiplerine karşı hukuki güvenlikten yoksun olan kimse, görevinin gereğini değil, bunun tam tersini yapabilir (AYM, 31/12/1992, E.1992/40, K.1992/55) (www.anayasa.gov.tr, 2004), böylece hukuk devletinin amaçlarından biri olan toplumsal huzur sağlanamaz.

Devletin insan hak ve özgürlüklerini kurumsal güvencelere bağlaması, sağlıklı koruma anlamına gelebilir. Burada devletin kurumsal güvencelerini, hak ve özgürlüklerin düzenlendiği anayasa, kanun, yönetmelik ve yönergeler oluşturur. Böylece yöneticiler, keyfi davranışlar sergileyemezler ve sadece hukukun verdiği görevin gereğini yaparlar.

Mahkeme, hak ve özgürlüklerin sağlıklı güvenceler altına alınıp korunmasının yanında devletin, toplum yaşamında adalet ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmasının ve bu düzeni sürdürmesinin, hukuk devletinin başka bir gereği olduğunu belirtmiştir (AYM, 21/06/1991, E.1990/20, K.1991/17) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme, 1998/45 ve 1999/15 sayılı kararlarında ise söz konusu hukuk devleti düzeninin nasıl kurulabileceğini açıklamıştır. Bu kararlara göre hukuk devleti düzeni, yasama, yürütme ve yargının tüm işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanması, devletin bütün organlarının her zaman hukukun ve anayasanın üstün kurallarıyla bağlanması ile kurulabilir (AYM, 1.7.1998, E.1996/74, K.1998/45; AYM, 27.5.1999, E. 1998/58, K.1999/15) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Ancak, Mahkemeye göre böyle bir düzende hukuk güvenliğinin de sağlanması gerekmektedir. Çünkü, hukuk devletinin sağlayacağı huzur ve istikrarlı bir ortamın sonunda, devlete güven kendiliğinden oluşur (AYM, 12/12/1989, E.1989/11, K.1989/48) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise “Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir devlette, hukuk güvenliğinin sağlanması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmaz koşuludur” (AYM, 08/10/2003, E.2003/31, K.2003/87) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

ifadesi ile hukuk güvenliğini, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olarak belirtmiştir.

Mahkeme, hukuk güvenliği yanında hukuk devletinin, yönetilenlere hukuk güvencesi sağlaması, bu güvencenin ise yasama, yargı ve yürütme organlarının tüm işlemlerinin hukuk kuralları içinde kalması (AYM, 06/06/1991, E.1990/35, K.1991/13) (www.anayasa.gov.tr, 2004), hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmesi ve adaletli bir düzenin gerçekleşmesi ile mümkün olduğunu (AYM, 12/11/1991, E.1991/7, K.1991/43) (www.anayasa.gov.tr, 2004) ifade etmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında, yasaların kamu yararına dayanmasının hukuk devletinin önde gelen ilkelerinden biri olduğu ifade edilmiştir. Mahkemeye göre bu ilkenin anlamı, kamu yararı düşüncesi olmaksızın sadece özel çıkar için ya da belli kişilerin yararına herhangi bir kanunun konulamayacağıdır (AYM, 22.6.1972 E.1972/14, K.1972/34; AYM, 11/12/1986E.1985/11,K.1986/29; AYM, 21/06/1989, E.1988/34, K.1989/26; AYM, 06/06/1991, E.1990/35,K.1991/13; AYM, 20/11/1990, E.1990/13, K.1990/30) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi 1976/31 sayılı kararında, özgürlükleri ve temel hakları, kamu yararını ve güvenliğini sağlamanın yanında kamu hizmeti ve görevi yapan kuruluşları da görev ve sıfatlarından dolayı uğrayacağı zararlardan korumayı hukuk devletinin bir ilkesi olarak görmüştür (AYM, 03/06/1976, E.1976/13, K.1976/31) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme kararlılığın (kazanılmış hak kavramı) da hukuk devletinin ilkelerinden olduğunu, bunun ise, hukuki durumlarda kararlılık göstermekle sağlanacağını belirtmiştir. (AYM, 29/11/1966, E.1966/11, K.1966/44; AYM, 8/4/1963, E.63/16, K.63/88; AYM, 11/10/1963, E.63/124, K.63/243; AYM, 13/5/1964, E.63/99, K.64/88; AYM, 11/12/1964, E.63/138, K.64/71; AYM, 5/3/1965, E.63/171, K.65/13) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi 1988/8 sayılı kararında, hukuk devletinin ilkelerini toplu olarak şöyle sıralamıştır (AYM, 19/04/1988, E.1987/16, K.1988/8) (www.anayasa.gov.tr, 2004):

- Devletin, işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması,
- Devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi,

- Devletin, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp, sürdürmesi,
- Yasa koyucunun çalışmalarında, kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması,
- Yasa koyucu da dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak egemenliğe sahip olması,
- Topluma ve toplum yararına öncelik vermesi,
- Güçsüzü güçlüye karşı koruması,
- Devletin insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak geliştirmeyi zorunlu kılması.

Anayasa Mahkemesi hukukun temel ilkelerinden olan eşitlik ilkesini de hukuk devletinin bir ilkesi olarak görmüştür. Hukuk devletinde, devletin organları ve idari makamlar bütün işlemlerinde “kanun önünde eşitlik” ilkesine uygun hareket etmelidirler. Buradaki kanun önünde eşitlik ilkesi, aynı hukuksal duruma sahip olanlar için geçerlidir. Bu ilkenin amacı aynı hukuksal durumda bulunanların yasalar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlayarak, ayrıcalık veya ayırım yapılmasını önlemektir (AYM, 02/11/2000, E.2000/10, K.2000/47; AYM, 16/06/2004, E.2003/12, K.2004/69) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Yukarıda belirtilen ilkelerin yanında, Mahkeme'nin, 1963 yılında verdiği bir kararında demokratik hukuk devleti ilkesini “hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejimini ifade eder” (08/04/1963, E.1963/25, K.1963/87) (www.anayasa.gov.tr, 2004) şeklindeki tanımını ile hürriyetçi rejimi, hukuk devletinin bir gereği kabul ettiğini görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi, daha önceki yıllarda kullandığı tanımları 2000’li yıllardan sonra da kullanmaya devam etmiştir (AYM, 06/07/2000, E.2000/21, K.2000/16) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Burada hukuk devletinin içeriğini belirleyen tanımlar daha da arttırılabilir. Ancak, söz konusu kararlarda, üzerinde önemle durulan konular, hukuka uyan ve insan haklarını koruyan bir devlet ile bütün bunları sağlayan yargı denetimidir. Genel olarak Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletini tanımlarken aşağıdaki ilkeleri kullandığı görülmektedir:

- İnsan haklarına saygı gösteren ve bu hakları sağlıklı güvencelere bağlayarak içtenlikle koruyan,

- adalet ve eşitliğe dayanan hukuk düzeni kuran,
- devletin bütün organlarının, işlem ve eylemlerinin hukuka ve anayasaya uygun olması,
- devletin, hukuk güvencesi sağlaması,
- kamu güvenliğinin sağlanması,
- kamu görevi yapan kuruluşları, uğrayacakları zararlardan koruması,
- yasaların kamu yararına dayanması,
- devletin, kararlılık ilkesini sağlaması ve kazanılmış hak kavramını benimsemesi,
- güçsüzü güçlüye karşı koruması,
- kanun önünde eşitliğin sağlanması,
- devletin, hukuk güvenliği sağlaması.
- devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini içtenlikle benimsemesi,
- devletin, yargı denetimini etkinlikle yaygınlaştırıp, sürdürmesi,
- yasa koyucunun çalışmalarında, kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması,
- yasa koyucuda dahil devletin tüm organları üstünde hukukun mutlak egemenliğe sahip olması,
- hukuka bağlı, istikrarlı ve gerçekçi bir hürriyet rejiminin varlığı.

Ancak Gözler'e göre (2000:25), Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti kavramının içeriğini tabii hukukçu unsurlarla doldurmakta, böylece, bir kanunun Anayasa Mahkemesi tarafından hukuk devleti ilkesine aykırı bulunup bulunmayacağı önceden hiçbir şekilde öngörülememektedir. Kayar ve Üzülmüş'e (2005:21) göre ise, devlet, yürürlükteki hukuku değil, olması gereken hukuku ifade eden tabii hukuk anlayışını benimserse, hukuk devleti niteliğini yakalar.

3.3.2. Hukuk Devleti İlkelerinin İncelenmesi

Buraya kadar, Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletini tanımlayışı ve bu tanımlamaya göre hukuk devleti ilkelerinin neler olduğu belirlenmiştir. Burada ise hukuk devleti ilkelerini, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında nasıl ele alındığı ve nasıl uygulandığı, bu kararlarla ilgili hukukçuların yorumları incelenecektir.

3.3.2.1. İnsan Haklarına Saygılı Devlet

Ökçesiz (1998b:117), hukuk devletinin temel unsuru olarak kabul ettiği temel hakları, insanın yaşamında gereksinim duyduğu güvenlik, özgürlük ve eşitlik olarak belirlemiştir. Bu anlayışa göre, herkes yaşamında özgür ve güvenlikte olmak ister ve insanlar bu konuda da eşit olmalıdırlar. Bu nedenle de her hukuk ve devlet düzeninde özgürlük ve güvenliğin belirli bir eşitlik anlayışı içinde dağıtılması gerekmektedir.

Kuçuradi (1998:22), insan hakları teriminin yalnızca insan olarak kişiye ilişkin getirilen taleplerle ilgili kullanılmasının uygun olduğu görüşündedir.

Gözübüyük (1998:165) insan haklarını, bütün insanlara tanınması gereken, ideal hak ve özgürlükler biçiminde tanımlarken, Kaboğlu (1998a:22)'na göre ise, insan hakları; adaletin beşeri uygulamasıdır.

Hukuk devleti, insanın ihtiyacı olan güvenlik, özgürlük ve eşitlik gereksinimlerini koruyabileceği bir ortam sağlamalıdır. Bu ortamın sağlanabilmesi, devletin, insan haklarına dayanan devlet modeline uygun olarak şekillendirilerek, anayasası ile uyguladığı hukuk kurallarının, insan haklarını koruyucu ve gözetici güvenceleri sayesinde olabilir. Soysal (1990:191)'a göre, insan haklarına dayanan devlet, insanı bir değer olarak kabul ederek, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Hukuk kuralları, yüzlerce yıl, güçlüye karşı korunma mücadelesi sonucunda güçsüzü güçlüye karşı korumak için oluşturulmuştur. İnsana hizmet etmek üzere kurulmuş olan devletinde amacı, insanın insan onuruna yakışacak bir biçimde yaşamasını sağlamak olmalıdır. Ökçesiz (1998a:34)'e göre bir devlet, hukuk devleti niteliğine, kendini yurttaşlarının özgürlük, güvenlik ve eşitlik gereksinimlerinin karşılanmasına adanmış zaman kavuşmaktadır. Bu sağlanmadığı zaman insan, devlete hizmet etmeye onun kölesi olmaya mahkum olur. Kuçuradi (1998:22) ise, devletin, insanın bu temel haklarını korumasının, onların uluslararası belgelerle, anayasalarla ve genel olarak ulusal hukukla güvence altına alması ile mümkün olduğunu ifade etmektedir.

1982 Anayasası'nın insan haklarına bakışının, 1961 Anayasasına göre daha farklı olduğu ile ilgili tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar, 1961 Anayasası'nda "insan haklarına dayalı" ifadesinin, 1982 Anayasası'nda "insan haklarına saygılı"

ifadesi ile değiştirilmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Soysal (1990:190), 1982 Anayasası'yla devletin “insan haklarına dayanan devlet” olmaktan çıkıp, “insan haklarına saygılı devlet” durumuna gelmesinin, özellikle Anayasa'daki öbür değişikliklerle bir arada düşünüldüğünde, çok temel bir yaklaşım farkını anlattığı ve böylece insan haklarının artık devletin temeli sayılmaktan ve “dayandığı” kavramlar ve değerler bütünü olmaktan çıktığı görüşündedir. Böylece devlet sadece, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet için vardır. Özbudun (2002:98), Anayasa Mahkemesi'nin 1985/7 sayılı kararındaki “1982 Anayasası'nın 2. maddesi, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle, 1961 Anayasasına nazaran devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanımıştır” ifadelerinin kendi görüşlerini kanıtlayıcı yönde olduğunu belirtmiştir. Bütün bu tartışmaların neticesinde, 2001 anayasa değişikliği ile “insan haklarına dayanan demokratik...cumhuriyet” formülü yeni 14. maddeye katılmak suretiyle, iki formül birleştirilmiştir (m.2 ve m.14) (Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:80). Ancak Anayasa Mahkemesi, yeni kararlarında da hala “insan haklarına saygılı” ifadesini kullanmaya devam etmektedir (AYM, 25.3.2004, E.2001/478, K.2004/38) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, 1985/7 sayılı kararında, “1982 Anayasası, 1961 Anayasasına göre devlet ve toplum çıkarlarına öncelik tanımıştır” diyerek, 1982 Anayasası'nın devlete öncelik tanıyan bir yapıda olduğunu açıkça belirtmiştir. Ayrıca, 1986/23 ve 1983/2 sayılı kararlarında, Anayasa'nın 13. maddesindeki demokratik toplumdaki neyin kastedildiğini yorumlarken “Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzenininin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur” diyerek, 1982 Anayasası'nı devletçi ve otoriter olarak yorumlamıştır. Ancak 1986/27 sayılı ve 1988/18 sayılı kararlarında, demokratik toplum düzeninden neyin kastedildiğini yorumlarken, Anayasa'yı önceki kararlarının aksine özgürlükçü olarak yorumlamıştır (Yüzbaşıoğlu 1993:138).

Sonuç olarak, Sezer'in (2000) de ifade ettiği gibi, 1961 Anayasası, yasama ve yürütme üzerinde yargı denetimini güçlendiren, güvenceli bir özgürlük sistemini öngören, idare içinde özerk kurumlar oluşturan, devlete yüklenen ödevlerle hukuk devletinin de ötesine geçilerek sosyal hukuk devletinin amaçlandığı ve bireyin

üstünlüğünün kabul edildiği bir anayasa olarak, yerini, devlete önceliğin verildiği, yürütmeye öteki organlar karşısında pek çok üstünlüğün tanındığı, hak ve özgürlüklere sınırlamaların öngörüldüğü, yargısal denetimin daraltıldığı 1982 Anayasasına terk etmiştir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtildiği üzere kimi kararlarında, 1982 Anayasası'nın bu devletçi yapısını kabul ederken, kimi kararlarında ise Anayasa'nın özgürlükçü bir yapıda olduğunu belirterek çelişkili yorumlar yapmıştır.

3.3.2.2. Temel Hak Ve Özgürlüklerin Güvence Altına Alınması

3.3.2.2.1. Temel Hak ve Özgürlük Kavramı

Rousseau, “Özgürlük kanunların kaderini paylaşır, onlarla birlikte yükselir ya da alçalır. Bunun kadar emin olduğum hiçbir şey yoktur” (Baykal 1998:188) demiştir. Kaboğlu'na (1998a:12) göre ise, özgürlük bir haktır; fakat bütün haklar özgürlük olarak kabul edilemezler. Hak daha çok özgürlüğün güvencesi ve gerçekleşme aracı olarak kabul edilebilir. Sur'a (1997-1998:66) göre, “hak, hukuk düzenince tanınmış, sınırı, konusu, kullanma şekli ve koşulları gösterilmiş, yararlanılması toplumca sağlanmış özgürlüktür.” Kuçuradi (1998:23) ise, hak ve özgürlüğün kavramsal olarak aynı olduğunu ifade ederek, bu kavramları iki farklı açıdan açıklamaktadır:

“bir şeye hak dediğimizde, onun korunması gerektiğini vurguluyoruz ya da korunmasını talep ediyoruz; ona özgürlük dediğimizde ise, onun hukuksal güvence altında olduğunu vurguluyoruz, ya da belirli bir ülkede kişilerin söz konusu haktan yararlanabildiğini ifade ediyoruz” .

Weber'e göre (1993:317), temel hak ve özgürlüklerin Anayasa'ya uygun olarak yasalarla düzenlenmesi ve dolayısıyla da sınırlarının yasalarla çizilmesi ilkesi, hukuk devleti teorisinin anayasalarda yansımaları bulan parlak başarısı olarak görülmektedir. Rumpf'a göre ise (1993:26), bugün temel hakların korunması, hukuk devleti ilkesinin çekirdeğini oluşturmaktadır. Çağlar'a göre de (1989:171), hukuk devleti kavramının, kuvvetler ayrılığı, yasanın önceliği ve yasa kaydı, hukuki güven ve kararlılık prensipleri yanında en önemli parçası, temel haklar ve yargısal koruma

prensibidir. Soysal ise (1990:245), hukuk devleti ilkesinin en temel ilkeleri arasında sayılan temel hakların ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında izlenecek yolun, kolaylıkla değiştirilemeyen metinlerde ve anayasalarda belirlenerek, düzenlenmesini ve sınırlanmasını da rasgele davranışlar olmaktan çıkarıp, yasalarla yapılabilecek bir iş durumuna getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Erdem (1998:639), 1982 Anayasası'nın, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına yönelik ilkelere dikkat etmediği ve özgürlükçü bir anayasadan beklenen hassasiyeti göstermediği ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümünün, bireyi devlet iktidarı karşısında koruma amacı güden liberal anayasacılık anlayışına duyulan bir tepkiyle düzenlendiği görüşündedir. Oysa Anayasa Mahkemesi aynı görüşte değildir. Mahkeme, 1986/27 sayılı kararında “Anayasamız özgürlüklere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle, özgürlükçü bir görüşü benimsemiştir” diyerek anayasanın özgürlüklere önem verdiğini vurgulamıştır. Aynı kararında klasik demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğunu, özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmanın da bu rejimin öğelerinden olduğunu belirtmiştir (AYM, 26/11/1986, E.1985/8, K.1986/27) (www.anayasa.gov.tr, 2005). Dolayısıyla Mahkemeye göre özgürlükçü olmak zaten klasik demokrasinin bir gereğidir. Çünkü hukuk devletinin içeriğini belirleyen unsurlardan biri evrensel ilkelere dayalı demokrasi anlayışıdır. Ancak Mahkeme 1986/23 sayılı kararında demokratik toplumdaki neyin kastedildiğini açıklarken, “söz konusu demokratik toplum düzeni ile Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinden şüphe yok” demiştir (AYM, 6.10.1986, E.1985/21, K.1986/23) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme demokrasi anlayışı olarak klasik demokrasiyi değil, Anayasamızda izin verildiği düzeyde hürriyetçi demokrasi anlayışını kabul etmiştir. Bu kararlar arasındaki çelişki de dikkat çekicidir.

3.3.2.2.2. Temel Hak ve Özgürlük Kavramlarının Sınıflandırılması

Tarihsel evrim çizgisi göz önüne alındığında insan hakları üç ayrı kuşak olarak sınıflandırılmıştır. Bunlar; Kişi Özgürlükleri ve Siyasal Haklar (Birinci Kuşak), Sosyal, İktisadi ve Kültürel Haklar (İkinci Kuşak), Dayanışma Hakları (Üçüncü Kuşak) (Kaboğlu 1998a:28-30). Fransız Devriminden bu yana kimi hak ve özgürlükler “temel” adını alarak, toplumsal ve ekonomik haklardan önce geldiği izlenimini verecek biçimde hak ve özgürlükler listesinin başına yerleştirilmiştir. Bu ayırım 1961 ve 1982 Anayasa’ları ile başta Federal Almanya Anayasası olmak üzere başka anayasalarda ve kimi uluslararası hak belgelerinde de benimsenmiştir (İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesi) (Sencer 1992:7).

1961 ve 1982 Anayasaları, genel hükümlerden sonra, hak ve özgürlükleri üç gruba ayırmıştır. Bunlar, “kişinin hakları ve ödevleri”, “sosyal ekonomik haklar ve ödevler”, “siyasal haklar ve ödevler”dir. Bu ayırım, 20. yüzyıl başlarındaki Alman hukukçulardan G.Jellinek’ten beri yaygın olarak kullanılan bir ayırımdır (Gözbüyük 1998: 166). G.Jellinek şöyle bir ayırım önermiştir: Negatif statü hakları (bireyi devlete karşı koruyan haklar), pozitif statü hakları (devletten talep hakları, sosyal hakların bir bölümü) ve aktif statü hakları (katılma hakları ya da siyasal haklar) (Atar 2000:90). Kaboğlu’na (1989:24) göre klasikleşmiş olan bu ayırım, günümüzde giderek terk edilmektedir.

3.3.2.2.2.1. Koruyucu Haklar

Kişinin hakları ve özgürlükleri ya da kişinin, devlete karşı korunan alanının sınırlarını çizen haklar (negatif statü hakları) dır (Aliefendioğlu 1996b:374). Bunlar, Anayasa’nın “kişinin hakları ve ödevleri” bölümünde düzenlenmiştir. Bu haklar ferdiyetçi doktrinin ürünü olarak ortaya çıkmış olup, devlete bir şey yapmama, kişinin alanına müdahalede bulunmama ödevini yükler (Gözler 2000:166). Bunlar; Kişi Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı (md.17), Zorla Çalıştırma Yasağı (md.18), Kişi Hürriyeti ve Güvenliği (md.19), Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması (md.20), Konut Dokunulmazlığı (md.21), Haberleşme Özgürlüğü (md.22), Yerleşme ve Seyahat Hürriyeti (md.23), Din ve Vicdan Hürriyeti (md.24), Düşünce ve kanaat

hürriyeti (md.25,26), Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (md.26), Bilim ve Sanat Hürriyeti (md.27), Basın Özgürlüğü (md.28), Dernek Kurma Hürriyeti (md.33), Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hürriyetleri (md.34) (www.anayasa.gov.tr:2004).

Anayasa bu bölümde, korunma ile ilgili kurallara da yer vermiştir (Gözübüyük 1998:166). Bunlar; Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması (md.40), Hak Arama Hürriyeti (md.36), Kanunî Hâkim Güvencesi (md.37), Cezaların Yasallığı ve Kişiselliği (md.38), Mahkemelerin Bağımsızlığı (md.138), Hâkimlik ve Savcılık Teminatı (md.139) (www.anayasa.gov.tr:2004).

3.3.2.2.1.1. Kişi Dokunulmazlığı

1961 Anayasası'nın 14. maddesi ile 1982 Anayasası'nın 17. maddesinde, herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kişi dokunulmazlığı ile ilgili 1967/18 sayılı kararında, tutukluların demir ve prangaya vurulması hükmünü, başka uygulamalar mümkün olduğu halde, demir ve prangaya vurma gibi eziyet ve işkence içeren bir uygulamanın, hem de uygulama şekli de gösterilmeksizin uygulanmasını, genel ceza anlayışına ve hukuk anlayışına aykırı düşer gerekçesi ile iptal etmiştir (AYM, 15/06/1967, E.1966/34, K.1967/18) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme, tutukluların demir ve prangaya vurulmasını Anayasa'ya aykırı bulurken, 1965/65 sayılı kararında askerde uygulanan katıksız hapis cezasını, bu cezanın insan haysiyeti anlayışına göre değerlendirildiğinde, cezaevinde değil de bir odada sağlık şartları altında gizlice ve tek başına çekilen, küçük düşürücü bir özelliği olmayan, sadece yemenin ve içmenin kısa süreli olarak azaltılmasından daha ileri gitmeyen bir ceza olması nedeniyle, insan haysiyetini küçük düşürücü bir davranış olarak kabul etmemiştir.

Ancak, söz konusu karara muhalefet eden üç üye, hükümlünün tek başına bir odada bırakılarak katı minderde yatırılması, su ve istihkak miktarı ekmekten başka

bir şey verilmemesi olan katıksız hapis cezasında, insan sağlığının bozulacağı işaret ederek,

“...dayak ve teşhir cezası koyması nasıl ki anayasaya aykırı düşerse, işkence derecesinde olmamakla beraber kişiye eziyet vermekten başka hiç bir sonuç doğurmayacak olan (katıksız hapis) cezasını koymuş bulunması böylece anayasaya aykırı düşmektedir” (AYM, 27/12/1965, E.1963/57, K.1965/65) (www.anayasa.gov.tr, 2004),

açıklaması ile katıksız hapis cezasının Anayasa’ya aykırı olduğunu savunmuşlardır.

Kişinin cinsel özgürlüğü de kişi hürriyeti kavramı içerisinde değerlendirilebilir. Kişi hürriyeti kavramı içerisinde yer alan bu özgürlüklere karşı yapılan saldırıların, kim olursa olsun, hangi mesleği edinirse edinsin, yasalar tarafından korunması gerekir. Ancak, fuhuşu meslek edinen kadınları kaçıran sanıklara, bu niteliği bulunmayan kadınları kaçıran faillere göre daha az ceza verilmesi nedeni ile açılan bir davada, Anayasa Mahkemesi, fuhuşu meslek edinmiş bir kadının da cinsel özgürlüğünün bulunduğu ve ona yapılan saldırının da cezalandırılması gerektiğini kabul ederken, yasa koyucunun fuhuşu meslek edinen kadınların kaçırılması veya ırzına geçilmesini suç olmaktan çıkarmadığını, hangi alanlarda, hangi eylemlerin suç sayıldığı ve suç sayılan eylemlere ne tür ve ne miktar ceza verileceğini, anayasaya göre işlenen suçun toplum hayatındaki etkileri, kişiye ve topluma verdiği zarar da göz önüne alınarak, yasa koyucunun takdirine bırakıldığını ve böylece yasa koyucunun da ırzına geçilen kadının iffetli veya fuhuşu meslek edinmiş bir kadın olup, olmamasına göre farklı cezalar öngördüğünü, bunda genel ahlak ve kamu yararının korunması açısından zorunlu olduğunu belirtmiştir (AYM, 12/01/1989, E.1988/4, K.1989/3) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Burada Anayasa Mahkemesi’nin kişilik hakları ile ilgili çifte standarda dayalı bir karar aldığı görülmektedir. Anayasa’da insanların sahip oldukları temel haklar yaptıkları işlere göre belirlenmemiştir. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Dikkat edilirse söz konusu hükümde “herkes” veya “kimse” ifadeleri kullanılarak insanlar arasında herhangi bir ayırım yapılmayacağı belirtilmiştir. Oysa bu kararda, fuhuş yapan kadınların diğer kadınlardan ayrı tutulması ile Anayasa’nın söz konusu hükmüne uygun olmayan bir

sonuç çıkmıştır. Hangi işi yaparsa yapsın bütün insanlar, insan olmaları nedeni ile kanun karşısında aynı haklara sahip olmalıdırlar. Fuhuşu meslek edinen kadınlara da diğer kadınlar gibi sadece insan olmaları nedeniyle değer verilmeli veya haklar tanınmalıdır. Çünkü, fuhuşu meslek edinen kadınlara uygulanan bu muamele insan haysiyeti kavramına yakışmamaktadır. Mahkeme, daha önce almış olduğu bazı kararlarında insan haysiyeti kavramını şöyle tanımlamıştır:

"İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır. İnsan haysiyeti kavramını, toplumların kendi görenek ve geleneklerine ve topluluk kurallarına göre saygıya değer olabilmesi için bir insanda bulunmasını zorunlu gördükleri niteliklerle karıştırmamak gereklidir" (AYM, 28.06.1966, E.1963/132, K.1966/29) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Bu tanıma göre, mahkemenin söz konusu kararında, insan haysiyetinden çok, toplumun gelenek ve göreneklerine ya da toplum kurallarına göre belirlenen, insanda bulunması gereken niteliklerden etkilendiği görülmektedir.

3.3.2.2.1.2. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği

1961 Anayasası'nın, 14. maddesinde kişi dokunulmazlığı başlığı altında yer alan kişi hürriyeti ve güvenliği, 1982 Anayasası'nın, 19. maddesinde kişi güvenliği ve hürriyeti başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmış ve hürriyetleri kısıtlayıcı cezaların şekil ve şartları belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu konuda net ve kesin kararlar vermiştir. Mahkemeye göre ülkenin huzurunu ve düzenini bozan, devletin varlığına yöneltilen ve devletin faaliyetlerini engelleyen, ülkeye zarar vermek isteyen, toplum gelenek ve görenekleri açısından işlendikleri zaman toplumda sarsıntılar yaratacağı şüphesiz olan umumi adap aleyhinde işlenen suçlarda, tutuklama zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak tutuklama kesinlikle hakim kararı ile yapılmalıdır (AYM, 13.5.1963, E.1963/20, K.1963/110) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Anayasa Mahkemesi, 1964/74 sayılı kararında vatan haini sanığın yargılamasının tutuklu olarak yapılması hükmünü "Anayasa, temel hak ve hürriyetlerden olan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyetini kayıtlayan ve geçici bir tedbirden ibaret bulunan tutuklamayı kesin olarak hâkim kararına bağlı

kıldığından...” (AYM, 17.12.1964, E.1963/21, K.1964/74) (www.anayasa.gov.tr, 2004) gerekçesi ile Anayasa’ya aykırı bulmuştur. Çünkü tutuklama kişinin dokunulmazlığını özünden etkileyen ve hürriyetini ağır bir biçimde kısıtlayan bir karardır. Bu nedenle işlenen suç ne olursa olsun, hak ve özgürlükler anayasanın izin verdiği çerçevede içinde sadece hakim kararı ile yapılmalıdır (AYM, 15.6.1971, E.1971, K.1971/58) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme’nin 1971/58 sayılı kararında, eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 124. maddesinde sorgu hâkimleri tarafından verilecek tutuklama kararlarının yerine getirilmesini, ancak bağlı oldukları asliye mahkemesi başkanı veya hâkiminin onama koşuluna bağlı tutulması hükmünü; tutuklama kararlarının hâkim tarafından verilmesi ilkesinin, kişi için olmakla birlikte, kamu düzeni ve kamu yararı yönünden de bir güvence olduğunu, çünkü, tutuklama kararının sadece tutuklanan kişinin dokunulmazlığını ve hürriyetini etkilemekle kalmayacağını, adaletsiz ve isabetsiz bir tutuklama kararının toplum içinde de büyük yansımalar ve tedirginlikler yaratabileceğini belirterek Anayasa’ya aykırı bulmamıştır (AYM, 15.6.1971, E.1971, K.1971/58) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme’ye göre, tekrar suç işlenebileceği varsayımıyla keyfi olarak tutuklama yapılamaz. Bu durum, Anayasa’da belirtilen temel hak ve hürriyetlere aykırıdır. Askerî Muhakeme Usulü Kanununun 105/1 maddesinde suçu işlediğine dair bir takım deliller bulunan kişinin tutuklama nedenleri arasında sayılan “Yeniden suç yapacağına delâlet eder sebepler varsa” hükmünü, bir insanın suç işleyebileceğinin önceden bilinmesinin mümkün olmaması nedeniyle, geçerli bir nedene dayanmayan ve belli bir sınırı olmayan söz konusu hükmün, keyfi takdire yol açacağı ve böylece kişi dokunulmazlığını tehlikeye düşürüp, kişi hürriyetinin özüne dokunacağı gerekçesi ile Anayasa’ya aykırı bulmuştur (AYM, 26.6.1963, E.1963/197, K.1963/166) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Burada Mahkeme, yasa koyucunun sınırlarını belirlemediği ve keyfiyete sebep verecek, kişi güvenliğini tehdit altında bulunduran uygulamasına engel olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, tutuklama kararlarında toplum yararının yanında kişinin niyetine de önem vermektedir. 1982 Anayasası’nın 38.maddesinde “hiç kimsenin yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamayacağı” hükmüne dayanılarak, eski Ceza

Kanununun 508. maddesinde yer alan ‘Her kim başkasına ait olup da iade veya muayyen bir suretle istimal etmek üzere kendisine tevdi veya her namla olursa olsun teslim olunan bir şeyi kendisi veya başkası menfaatine alarak satar veya rehnedir veya sarf veya istihlak eder, yahut ketim veya inkar eyler veyahut tahvil veyahut tağyir ederse mutazarrır olan kimsenin şikayeti üzerine iki aydan iki seneye kadar hapis ve 50 Liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılır’ ibaresinin Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesi ile açılan davada, Anayasa Mahkemesi söz konusu ibareyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme’ye göre Anayasa’nın 38. maddesinde söz konusu olan kural taraflar arasındaki ilişkinin yalnızca sözleşmeden doğması ve borcun istemeden yerine getirilememesi hali için geçerlidir. Mahkeme burada kişinin niyetine dikkat çekmiş sözleşmeden kaynaklanan bir borcu ödeyebilecek durumda olup da, ödemeyi reddeden kişiler ile ödemeyi isteyip de mali durumunun uygun olmamasının arasında suçun kasten işlenmesi farkının olduğunu belirtmiştir (AYM, 30.6.2004, E.2002/41, K.2004/90) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Bu durum karşısında Eroğul (2003:12), “Anayasa Mahkemesi bırakalım yasaları, Anayasa’yı bile zorlamaktan geri durmamıştır” eleştirisinde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi 1980/68 sayılı kararında, suç ve cezaların sorumluluğunun kişisel olması gerektiğini açıklarken, Anayasa Komisyonu Raporunun gerekçesini de örnek göstermiştir. Komisyona göre:

"... insanları, başkalarının fiilinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa getirdiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalden sorumlu olabileceği esasının anayasamızda yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin anayasaya konulması sayesinde, basın davalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahipleri ve yazı işleri müdürlerinin) rasgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır..." (AYM, 11/12/1980, E.1980/63, K.1980/68) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Bu kararda mahkeme, hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği ilkesini uygulamıştır.

Anayasa Mahkemesine göre, özgürlük kısıtlamaları ancak demokratik toplum düzeninin devam edebilmesi için, demokratik düzeninin yöntemlerine göre yapılmalıdır. Özgürlük kısıtlamaları zamana, kişiye ve yere göre değişen ölçütlere

göre yapılamalıdır. Polise, yerine göre bazı kimselerin parmak izlerini ve fotoğraflarını almak yetkisi veren, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun 5. maddesine eklenen hükme göre; “Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların”da polisçe parmak izleri ve fotoğrafları alınabilecektir. Maddenin uygulanabilmesi, kişinin genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı tavır ve davranışlarının, utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilemez nitelikte olması koşullarının birlikte gerçekleşmiş bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa Mahkemesi ise 1986/27 sayılı kararında:

Kişi özgürlüğünü, zamana, yere, kişiye göre değişen ölçütlerle polisin öznel değerlendirmesine bağlı olarak kısıtlayan, genel ahlâk ve edep kuralları gibi yaptırımını daha çok toplum vicdanında bulması ve kamu düzeninin ciddi olarak tehlikeye girmesi, söz konusu olmadıkça polisin müdahale etmemesi gereken bir alana, “kamu düzeni bakımından tasvip edilmeme” gibi içeriği açıkça anlaşılmayan bir kavrama dayanılarak, polisin müdahalesini sağlayan inceleme konusu kuralını, anayasaya aykırı olduğu sonucuna varılarak iptal edilmiştir” (AYM, 26/11/1986, E.1985/8, K.1986/27) (www.anayasa.gov.tr, 2004),

diyerek söz konusu hükmü iptal etmiştir. Burada Mahkemenin kanun olarak konulan hükmün içeriğinin açıkça anlaşılıp anlaşılmadığına veya içeriği açıkça anlaşılmayan bir kavrama dayanıp dayanmadığına dikkat ettiği görülmektedir. Ayrıca Mahkeme, özgürlüklerin, bazı görevlilerin inisiyatifine bırakılmadan sadece hakim kararı ile yapılabileceğini ve bu hakim kararlarının bile yargısal denetime tabi olduğuna işaret etmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, kişi dokunulmazlığını özünden etkileyen ve kısıtlayan tutuklamalar kolayca yapılamamalıdır.

3.3.2.2.1.3. Yaşama ve Maddi-Manevi Varlığı Koruma Hakkı

Ülkemizde yıllardır en çok tartışılan konulardan biri de ölüm cezası olmuştur. 1984’ten bu yana TBMM’den infaz kararı çıkmamıştır. Ancak bu süre içinde, idam cezasının anayasaya aykırılığı ileri sürülemediği, yasalardan kaldırılması da anayasaya aykırılık yaratmamıştır. Anayasa, bu cezaya izin vermekte ama onu zorunlu kılmamaktaydı (Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:164). Ancak 2004 yılında

yapılan değişlikle Anayasa'nın 38/8 maddesine, ölüm cezası verilemez hükmü (Değişik : 7.5.2004 - 5170/5 md.) konulmuştur (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi, 1963/175 sayılı kararında, ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtirken, uluslararası anlaşmalara da atıfta bulunmuştur. Mahkeme "İnsan hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşmesinin 2. maddesinin birinci fıkrası ölüm cezasının insan hak ve hürriyetlerine aykırı olmadığını göstermektedir" diyerek ölüm cezasının uluslararası sözleşmelerde de yerinin olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasa eziyet ve işkenceyi ve insan haysiyetiyle bağdaşmayacak ceza konulmasını yasak ettiği halde, ölüm cezasına dokunmamıştır. Anayasa koyucunun koyduğu hak ve hürriyetlerle ilgili olarak genel prensiple, kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti terimleriyle ifade edilen bu hak, mutlak değildir. Ancak kanunda açıkça gösterilmek ve hakim kararına dayanmak şartıyla uygulanabilir (AYM, 01.07.1963, E.1963/207, K.1963/175) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, sosyal güvenliğin korunmasına da önem vermiştir. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 34. maddesinin ilk fıkrası, hastalık yardımını, genel olarak sigortalının iyileşmesine kadar sürecek biçimde düzenlemiş, daha sonraki fıkralarında ise çeşitli süre sınırlamaları getirilmiştir. Hastalık yardımı altı ay sürecek, bu süre içinde sigortalı iyi olursa yardım kesilecektir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise hastalığın geçmemesi durumunda yardım, 18 aya kadar uzatılabilecektir. Burada 18 ay üst sınır olarak kabul edilmiştir. Mahkeme söz konusu 18 aylık sınırlandırmayı insanın yaşama, maddi ve manevi varlığını sürdürebilme hakkına aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, 1991/2 sayılı kararında, kişinin yaşama hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkının birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklar olduğunu, bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılmasının da devlete ödev olarak verildiğini belirterek, hukuk devleti niteliğine, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak, gerçek eşitliği sağlayarak ulaşabileceğini ifade ederken, hukuk devletinin amaç olarak belirlediği yaşama hakkının, sosyal güvenliğin sağlanması ile koruyacağını belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, kararını destekleyecek uluslararası kurallara da atıfta bulunmuştur (AYM, 17/01/1991, E.1990/27, K.1991/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.2.1.4. Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı

1961 (md.15-16) ve 1982 Anayasası (md.20-21-22), özel hayatın gizliliği ve korunması ana başlığı altında, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, haberleşme hürriyeti'ni düzenlemiştir (www.anayasa.gov.tr,2004).

Mahkeme, özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği kanunlarda bu hakkın özüne dokunulup dokunulmadığına dikkat etmektedir. Polis Vazife ve Selahiyet Kanununun, “gecikmede sakınca bulunan haller”de o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile, polise; şüpheli kişilerin üstünü, özel eşyasını arama ve el koyma yetkisi veren 2. maddesini, Anayasa'nın değişik 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki ana istisna kuralı olan “(hâkim kararı ile arama ve el koyma) kanunun açıkça gösterdiği hallerde” koşulu nedeniyle, “güdülen ereği ve konulan sınırı aşmakta” ve “özel hayatın gizliliği” temel hakkının özüne dokunmaktadır (AYM, 25.4.1974, E.1973, K.1974/13) (www.anayasa.gov.tr, 2004) gerekçesi ile iptal etmiştir. Mahkeme, “arama ve el koymayı buyurmağa yetkili merci” olarak "o yerin en büyük mülkiye amiri"nin yetkilerinin hangi koşullar altında, nasıl kullanılacağına açıklanmadığı, oysa "millî güvenlik" ve "kamu düzeni" ifadelerinin, uygulayıcılar tarafından kişisel görüş ve anlayışlarına göre genişleyebilecek, öznel yorumlara elverişli, bu nedenle de keyfiliğe dek varabilen çeşitli ve aşamalı uygulamalara yol açacak genel kavramlar olduğunu, yine "gecikmede sakınca bulunan haller"inde aynı gerekçe ile kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlanması gerektiğini belirtmiştir.

3.3.2.2.1.5. Hak Arama Özgürlüğü ve Savunma Hakkı

Savunma hakkının, hukuk öğretisinde olduğu kadar uygulamada da taşıdığı önem tartışılmaz. Savunma hakkı evrensel bir haktır. Yargılama süreci ile yaşama geçen savunma hakkı, sanık için tartışma götürmeyecek yarlara sahiptir. Ayrıca sanığın savunma hakkı adaletin doğru olarak işlemlerini sağlar.

Mahkeme'ye göre, savunma hakkı, Anayasa'nın “kişinin hakları ve ödevleri”ni belirleyen ikinci bölümünde yer alan temel haklardadır (AYM, 16.6.1992, E.1992/8, K.1992/39) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Hak arama ve savunma hakkı, 1961 Anayasası'nın 31. maddesinde "herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir", 1982 Anayasası'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" biçiminde ifade edilmiştir (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Yukarıda belirtilen maddelerdeki farklılık "adil yargılanma" ve "bütün" ifadelerinde görülmektedir. Aliefendioğlu'na göre (2002:19) adil yargılanma ifadesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesine uygundur, ancak, 36. maddede bütün kelimesinin bulunmaması fark yaratmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre ise "bütün" kelimesinin olmaması, anlam bakımından bir değişiklik yaratmamaktadır. Çünkü "bütün" sözcüğü, savunma hakkından hiçbir sınırlamaya bağlı olmaksızın, eksiksiz yararlanılmasını kapsamaktadır. Mahkeme'ye göre, bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama doğrudan doğruya bu hakkın özüne dokunur (AYM, 2.6.1977, E.1977/43, K.1977/84; AYM, 16.6.1992, E.1992/8, K.1992/39) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Ancak Mahkeme başka bir kararında, Anayasa'nın 36. maddesine özel sınırlama getirilmemiş olmasının, savunma hakkına hiçbir sınırlama konamayacağı anlamında algılanılmamasını, Anayasa'nın 13. maddesinde yazılı koşullarla sınırlandırılabilirliğinden söz etmiştir (AYM, 16.6.1992 E.1992/8, K.1992/39) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme yukarıdaki ifadesinde, sınırlamanın ancak, Anayasanın 13. maddesine göre yapılabileceğini belirtmiş olmasına rağmen, bazı kararlarında savunma hakkını başka maddelerle de ilgi kurarak sınırlandırdığı görülmektedir. İcra İflas Kanunu'nda, sanığın savunması alınmadan ceza kararnamesi ile davayı sonuçlandırılıp para cezasına karar verilmesi durumunda yapılan itirazın, duruşma açılmaksızın, görevli üst mahkemece evrak üzerinde inceleme sonucu kesin olarak karara bağlanması kuralını, Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir" hükmünü gerekçe göstererek, "suç ve suçlu sayısının artması, çeşitli yargılama işlemlerinin çoğu kez uzun zaman alması" nedeniyle Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, 1.7.2004, E.2004/11, K.2004/93) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Burada Mahkeme'nin, kişinin

savunma hakkından çok mahkemelerin çabuk sonuçlandırılmasına önem verdiği görülmektedir. Oysa Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" biçimindedir. Burada kullanılan "herkes" ifadesi ile hiçbir açıdan ayırım yapılmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Çünkü ne olursa olsun savunma hakkı sınırlandırılmadan herkese tanınmalıdır. Bu hukuk devletinin bir ilkesidir. Ancak, Mahkeme 2002/36 sayılı kararında, niteliği ne olursa olsun kişiye yöneltilen bir suçlamaya karşı savunma hakkının sağlanması bakımından suçların hafif ya da ağır; sulh, asliye ve ağır cezalık olması gibi bir ölçüye göre farklılık oluşturulması kabul edilemez açıklamasında bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi, hak arama ve savunma özgürlüğünde de kanunları, sınırlama ve öze dokunması açısından değerlendirmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan sanığın savunma hakkını kullanması için başvurduğu avukatın bu öneriyi, suçun bir avukata karşı işlenmiş olması gerekçesiyle reddetmesini buyuran kuralı, "hak arama özgürlüğünü, yargı yerleri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkını sınırlaması ve bu hakların özüne dokunması" (AYM, 2.6.1977, E.1977/43, K.1977/84) (www.anayasa.gov.tr, 2004) gerekçesi ile iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Kanunundaki, terör suçu sanıklarının en fazla üç avukat tarafından temsil edilebileceği kuralını, "hak arama özgürlüğüne aykırı, savunma hakkını sınırlayıcı" (AYM, 31.3.1992, E.1991/18, K.1992/20) (www.anayasa.gov.tr, 2004) bularak iptal etmiştir. Ayrıca söz konusu yasanın "Tutuklu, sanık veya hükümlü avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüştürülebilir" hükmünü, hak arama özgürlüğünün hayata geçirilebilmesi, avukatlara mesleki çalışmalarında ve savunma hizmetinde her türlü kolaylığın ve sanığın başkaları tarafından dinleneceği korkusundan uzak bir görüşme ortamının sağlanması ile mümkün olur gerekçesiyle iptal etmiştir. Ayrıca mahkemeye göre, söz konusu kural, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar arasında eşitsizliğe neden olduğu gibi savunma hakkına da sınırlama getirmektedir, yüklenen suç ne olursa olsun, tüm sanıkların suçsuzluk ilkesinden faydalanması ve kendini savunabilmesi için her türlü olanağın sağlanması gerekir (AYM, 31/03/1992, E.1991/18, K.1992/20) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, 1918 sayılı Kanunun 55. maddesinin son fıkrasında yer alan “Sulh mahkemelerinde verilen hüküm ve kararlar katidir” kuralını:

“ kişi hürriyetinin özüne dokunur nitelikte bir etkisi olan hapis cezasına hüküm giyen kişinin bile anayasanın 31. maddesinde öngörülen savunma hakkını kısıtlamış, kişi hürriyetine güvensizlik getiren ve savunma hakkının özüne dokunan bir durum yaratmıştır” (AYM, 15.12.1970E.1968/61, K.1969/23) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun da yer alan “Miktar veya değeri yüz bin lirayı geçmeyen taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar kesindir” hükmünü hak arama hürriyetine aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, öteki temel hak ve hürriyetler gibi, hak arama hürriyeti kamu yararı dikkate alınarak sınırlandırılabilir. Yasa koyucu, söz konusu hükmü düzenlerken, davaları süratlendirmek ve Yargıtay’ın yükünü hafifletmek düşüncesiyle, bu kararların bir kere de Yargıtay’ca incelenmesinde kamu yararı görmemiştir (AYM, 16.4.1986, E.1985/23, K.1986/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkemenin, küçük miktarlardaki davalarda, yargıyı hızlandırmak amacıyla üst mercie dava yolunun kapatılmasını uygun bulması hak arama özgürlüğüne getirilmiş bir kısıtlamadır. Hukuk devletinde önemli olan insanların hak arama hürriyetlerinin kısıtlanmamasıdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında savunma hakkından ve bu hakkın kullanılmasının öneminden bahsedilmiştir. Ancak bazı kararlar kendi aralarında çelişki yaratmaktadır. Örneğin, küçük para miktarlarının söz konusu olduğu davalarda yargıyı hızlandırmak amacıyla üst yargı mercie dava yolunun kapatılmasının uygun bulunması, sanığın savunması alınmadan ceza kararnamesi ile verilen para cezasına yapılan itirazın evrak inceleme ile üst mahkemece karara bağlanmasını, Anayasa’ya aykırı görmemesi, bizi, savunma hakkı gibi evrensel bir hakkın, Mahkeme tarafından istenildiği şekilde yorumlandığı sonucuna götürmektedir. Mahkeme’nin temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasında hassas davranırken, mal ve alacak konusunda aynı hassasiyeti göstermediği görülmektedir. Bu da hukuk devleti ilkesine uymayan bir yaklaşımdır.

3.3.2.2.1.6. Seyahat Hakkı

1961 Anayasası'nın, 18. maddesinde herkesin, seyahat hürriyetine sahip olduğu, bu hürriyetin, ancak millî güvenliği sağlama ve salgın hastalıkları önleme amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği, herkesin, dilediği yerde yerleşme hürriyetine sahip olduğu, bu hürriyet, ancak millî güvenliği sağlama, salgın hastalıkları önleme, kamu mallarını koruma, sosyal, iktisadî ve tarımsal gelişmeyi gerçekleştirme zorunluluğuyla ve kanunla sınırlanabileceği, Türklerin, yurda girme ve yurt dışına çıkma hürriyetine sahip olduğu, yurt dışına çıkma hürriyetinin kanunla düzenleneceği hükümleri bulunmaktadır.

1982 Anayasası'nda ise, 23. maddede herkesin, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahip olduğu, yerleşme hürriyetinin, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak; seyahat hürriyetinin, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla kanunla sınırlanabileceği hükümleri bulunmaktadır. Ancak 3.10.2001 tarihinde 4709/8 sayılı madde ile yapılan değişiklikle, vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, vatandaşlık ödevi ya da ceza soruşturması veya kovuşturması sebebiyle sınırlanabilir hükmü eklenmiştir. Ayrıca maddede vatandaş sınır dışı edilemez ve yurda girme hakkından yoksun bırakılamaz hükmü de bulunmaktadır (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi seyahat özgürlüğünde sınırlamaların olabileceğini kabul etmiştir. Memleketten ayrılımlarında siyasi emniyet bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlerin yurt dışına seyahatlerine müsaade edilmemesi hükmünü; milli güvenliği sağlamak amacıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğini belirterek anayasaya aykırı bulmamıştır. Ayrıca Mahkeme'ye göre, Bakanlığın yapacağı bu tespit kaza-i denetime tabi olduğundan keyfi tasarruf endişesine de yer verilmemesi gerekir (AYM, 29.4.1963, E.1963, K.1963/190) (www.anayasa.gov.tr,2004).

3.3.2.2.1.7. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü

1961 ve 1982 Anayasasına göre herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hürriyetler sınırsız değildir (AYM, 08/04/1963, E.1963/16, K.1963/83) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Bu hürriyetlerin hangi nedenlerle sınırlandırılacakları konusunda değişik görüşler bulunmaktadır.

1961 Anayasası'nın 20. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim ile veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir. Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz" ifadesi bulunmaktadır. 1961 Anayasası'nın sınırlandırmayla ilgili 11. maddesinde ise, "Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz" ifadesi kullanılmıştır. Kaboğlu (1998a:229)'na göre, bu hüküm, yalnızca öze dokunma yasağı öngören bir içeriğe sahip olduğu şekilde yorumlanırsa, bir sınırlama maddesi değildir; buna karşılık, dolaylı olarak hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlandırabileceğini gösteren bir hüküm olarak anlaşılırsa, bu durumda daha çok anayasanın tanıdığı özgürlükler için bir genel sınırlama maddesidir. 1982 Anayasası'nın sınırlandırmayla ilgili 13. maddesinde "temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" ifadesi yer almıştır. Kaboğlu'na (1998a:230) göre bu madde ile hak ve özgürlükler daha çok sınırlandırılmaktadır.

Anayasa Mahkemesi ise düşünce ve kanaat hürriyeti ile ilgili kararlarında genel sınırlama ilkesini kabul etmiştir. Mahkeme'nin 1963/83 sayılı kararında, düşünce ve kanaat hürriyetinin kişinin iç aleminde kaldığı sürece doğal bir hak olduğunu, ancak, toplum hayatını ilgilendirmeye başladığı andan itibaren ise, kanunların sınırları içerisine girdiğini ve toplumsal hayatın gerektirdiği esas ve kurullarla bağlanması gerektiği belirtilmektedir. Mahkeme'ye göre, topluma da zarar verebilecek olan, sınırsız düşünce ve kanaatin, çeşitli araçlarla açıklanması, toplumu huzursuzluğa sürüklerken, toplum hayatını ve devletin güvenliğini sarsar. Bu nedenle diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyetinin de sınırsız

olamayacağını, bu özgürlükleri, demokratik toplum düzeninin ölçütleri ve toplumsal yaşayış kuralları ile denge halinde tutmak gerekmektedir (AYM, 08/04/1963, E.1963/16, K.1963/83) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme 1976/31 sayılı kararında, hukuk devletinde, düşünce ve kanaat özgürlüğünün ileri sürülerek, başka kimselere veya resmi kuruluşlara hakaret etme hakkının verilmeyeceğini, böyle bir durumun toplumsal düzeni bozacağı ve anarşiye yol açacağını belirtmiştir (AYM, 03/06/1976, E.1976/13, K.1976/31) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme 1973/37 sayılı kararında, dernek şubelerince, derneklerin oluşturduğu federasyon ve konfederasyonlarınca yayımlanacak bildiri, beyanname veya benzerleri ile bu konuda alınan kararın birer nüshasının, alındı belgesi karşılığında o yerin cumhuriyet savcılığına ve mülkiye âmirine verilmesini zorunlu kılmış; basın organlarının ve Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu'nun yetkililerinin cumhuriyet savcılığınca verilecek alındı belgesinin bir örneğini almadan bildiri, beyanname ve benzerlerini basmalarını ve yayımlamalarını yasaklayan kanunu:

“Kişilerin toplu olarak (dernek halinde) düşünce ve kanaatlerini yazı, resim ve başka yollarla açıklayabilme ve yazabilme hakkını, bu hakkın ve düşünce ve kanaat özgürlüğünün özüne dokunacak biçimde, kısıtlamaktadır. Haber alma hürriyetini zedelemektedir. Basım işlerini dar alanda ve bir anlamda, sansür ve izne, başka deyimle bir ön denetime bağlamaktadır. Dernek faaliyetlerinden bir bölümü - düşünce ve kanaat açıklamaya ilişkin olduğu için en önemli bir faaliyet dalıdır. Gereksiz yere ve anayasal bir nedene dayanmaksızın ağır bir kasıntıya uğratmaktadır” (AYM, 20/12/1973, E.1973/3, K.1973/37) (www.anayasa.gov.tr, 2004) gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Mahkeme 1972/5 sayılı kararında, sıkıyönetim komutanının, sıkıyönetim bölgesinde genel güvenlik ve kamu düzeninin gerektirdiği hallerde Türkiye Radyo Televizyon Kurumu'nun yayımları dahil olmak üzere telefon, telsiz radyo, televizyon gibi her çeşit araçlarla yapılan yayım ve haberleşmeye sansür koymaya, bunları kayıtlamaya veya durdurmaya, hizmetin gerektirdiği durumlarda bunlardan öncelikle yararlanma yetkisini tanıyan kuralı:

“Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünü, anayasada tanımlanan cumhuriyeti ve milî güvenliği korumak ereğiyle kanun kamu tüzel kişilerin elindeki basın dışı haberleşme ve yayım araçlarından yararlanmayı engelleyici kayıtlar koyabilir” (AYM, 16/02/1972, E.1971/31, K.1972/5) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1980/48 sayılı kararında, Eski Türk Ceza Kanunu'nun, 163/4 maddesinde yer alan "Lâikliğe aykırı olarak, devletin içtimaî veya iktisadî veya siyasî veya hukukî temel nizamlarını kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla propaganda yapmayı veya telkinde bulunmayı" cezalandıran hükmünü "anayasal düzenimiz bakımından lâikliği koruyup sürdürmek için düşünce özgürlüğünün sınırlanması, bizzat anayasanın uygun bulunduğu bir düzenlemedir" diyerek Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, 03/07/1980, E.1980/19, K.1980/48) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme burada cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak belirlediği laikliği korumak amacıyla düşünce özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul etmektedir.

Mahkeme birçok kararında laikliği korumak amacıyla, laikliğin öneminden bahsederken, 1979/44 sayılı kararında nüfus kağıtlarında dinin gösterilmesini zorunlu kılan kuralı, Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Mahkeme'ye göre söz konusu kural:

"kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamasına engel değildir. Anayasanın izin vermediği husus zorlamadır. Bu İtibarla konuya (zorlama) ögesi açısından bakmak gerekmektedir. Söz konusu kural zorlayıcı nitelikte hiç bir hüküm içermemektedir. Nüfusa kaydolunurken kişinin, anayasanın kastettiği anlamda dinî inanç ve kanaatlerini de değil, sadece dininin ne olduğunu açıklamasına yol açabilecek bir durum yaratmaktadır ki, bu kuralın zorlayıcı bir niteliği ve zorlama ile ilişkisi yoktur" (AYM, 27.11.1979, E.1979/9, K.1979/44) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Söz konusu karara muhalefet eden bir üye "hangi nedenle olursa olsun ve hangi düzeyde kalırsa kalsın, vatandaşın dinsel inanç ve kanısını açıklamaya zorlanması, cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan lâikliğin zedelenmesinden başka bir anlama gelemez" demiştir.

Düşünce, vicdan ve din özgürlükleri, büyük oranda, kişinin içsel dünyasında ve zihninde yer alır ve kolay kolay birbirinden ayrılamaz. Devlet, ancak, bireyin dinini ya da inancını açıklamak istemesi durumunda bunların varlığı ve yapısı hakkında bilgi sahibi olabilir (Nal 2002:88).

Eski Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırılığı savıyla açılan davada, Mahkeme söz konusu maddelerin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. 142. maddenin birinci fıkrası, sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümü tesis etmek, sosyal bir sınıfı

ortadan kaldırmak, memleket içinde müesses iktisadî veya sosyal temel nizamlardan herhangi birini devirmek için her ne suretle olursa olsun propaganda yapılmasını yasaklamakta ve suç saymaktadır. Mahkeme, 1980/59 sayılı kararında:

“Sınıf tahakkümü fikri, egemen sınıfın bireylerine bir takım hak ve özgürlükler tanıırken, öteki sınıfları oluşturan kişileri bu hak ve özgürlüklerden yoksun edeceği ve böylece kimi insan hak ve özgürlüklerinin bu yolla ortadan kaldırılmasına olanak vereceği için insan hak ve özgürlükleri kavramına temelde aykırıdır. Sınıf tahakkümüne dayanan bir devlet düzeninde ise, anılan ilkelerin bütün vatandaşlar için var olduğu öne sürülemez. Öte yandan, bu eylem hukuk devleti esaslarına da aykırıdır. Anayasada öngörülen devlet düzeni hukuk devleti niteliğinden ayrılamaz. Sınıf tahakkümüne dayalı bir devlet düzeninde, hukuk devleti düşüncesinden söz edilemez” (AYM, 27.11.1980, E.1979/31, K.1980/59) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme düşünce özgürlüğünün 11. maddede yer alan genel nedenlere dayanılarak sınırlandırılabilirliğini ve bu özgürlüğün, "...sınıf..." ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasa'da belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kastı ile kullanılmayacağını belirtmiştir. Ayrıca, 142. maddenin üçüncü fıkrası "millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması"nı yasaklamaktadır. Mahkeme'ye göre Anayasamız, ırkçılık, Turancılık ya da bir din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlayan inanışları reddeden, Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir. Bu bakımdan, "millî duyguları yok etmek veya zayıflatmak için propaganda yapılması" anayasanın milliyetçilik anlayışına ters düşeceği, aynı zamanda millî birlik ruhunu zedeleyeceği ve yurttaşların vatana bağlılık ödevleriyle de bağdaşmayacağı gerekçesi ile söz konusu eylemlerin yasaklanmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır (AYM, 27.11.1980, E.1979/31, K.1980/59) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, 1981/3 sayılı kararında yolları, caddeleri kaplayan ve kirlenen resim, işaret, yazı ve sloganlara karşı ceza kuralının uygulanmasını düşünce özgürlüğüne aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre:

“düşünce ve kanaatleri açıklama ve yayma özgürlüğünün basın ve önceden izin alınmaksızın gazete, dergi, kitap ve broşür yayınlamak hakkı varken, duvarların ve caddelerin kirlenmesine ve giderek şiddet olaylarına neden olması bakımından sınırlandırılmasının ve caydırıcı etkinlikteki ceza yaptırımlarına bağlanmasının, anılan

özgürlüğün özünü zedeler nitelikte görülmesi veya gösterilmeye çalışılması isabetli sayılmaz” (AYM, 15.1.1981, E.1980/68, K.1981/3) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Ayrıca Mahkeme, hukuksal olarak da kişinin, kendine ait düşüncelerini ve kanaatlerini kamuya ait yollara, üçüncü kişilere ait yapılara yazmak ya da bunları içeren kağıt, pano ve benzerlerini asmak hakkına sahip olmadığını belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1987/4 sayılı kararında, küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'nun iptali için açılan davada:

“söz konusu maddede hak ve özgürlük hakkında “özel” bir sınırlandırma nedenine yer verilmemiş olması, o hak ve özgürlüğün sınırsız olduğu anlamına gelmez. Böyle durumlarda o hak ve özgürlük hakkında Anayasanın 13. maddesinde yazılı genel sınıflandırma nedenlerine dayanılarak “yasa” ile sınırlandırmalar getirilebilir” (AYM, 11.2.1987, E.1986/12, K.1987/4) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek söz konusu kuralı kamu yararı düşüncesine dayandırmış ve Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

Mahkeme 1961 ve 1982 Anayasası hükümlerine göre vermiş olduğu kararlarında düşünce ve kanaat hürriyetinin sınırsız olmadığını, toplu yaşayışının kurallarına göre sınırlandırılabilirliğini, bu sınırlandırmaların ise genel sınıflandırma esasına dayanılarak yapılacağını ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, düşünce ve kanaat özgürlüğünü kullanarak, kişilere, memurlara ve resmi kurumlara yapılacak olan saldırıları, söz konusu özgürlük içerisinde kabul etmemiştir. Anayasa Mahkemesi, hukuk devleti düzenini bozucu, belli bir sınıfın hakimiyetini kurmak için yapılan propagandaları ise kesinlikle Anayasa'ya aykırı görmüştür. Mahkemenin lâikliğe aykırı olarak, devletin yapısını, dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla kısmen de propaganda yapmayı cezalandıran hükmünü “anayasal düzenimiz bakımından lâikliği koruyup sürdürmek için düşünce özgürlüğünün sınırlanması, bizzat Anayasa'nın uygun bulduğu bir düzenlemedir” diyerek iptal etmemesi laik düzene verdiği önemi göstermektedir. Ancak bununla birlikte başka bir kararında, nüfus cüzdanlarında din ibaresinin bulunmasını, dini inanç ve kanaatleri açıklama özgürlüğüne aykırı bulmaması ise dikkat çekicidir. Mahkeme'nin, devletin laikliğini koruyup sürdürme açısından değerlendirilen dini düşünce ve kanaat hürriyeti ile vatandaşın sahip olması gereken dini düşünce ve kanaat hürriyetine farklı yaklaştığı görülmektedir. Ayrıca Mahkeme, 1972 yılında vermiş olduğu bir kararında sıkıyönetim komutanınca, sıkıyönetim bölgesinde düşünce ve kanaat hürriyeti ile

ilgili her türlü sansürü uygulayabileceği hakkındaki kanunu Anayasa'ya aykırı bulmazken, bir yıl sonra almış olduğu kararında, derneklerin Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından görüşlerini açıklayabilmeleri için cumhuriyet başsavcılığından izin almaları şartını, Anayasa'nın düşünce ve kanaati açıklama hürriyetine aykırı bulmuştur (AYM, 16/02/1972, E.1971/31, K.1972/5; AYM, 20/12/1973, E.1973/3, K.1973/37) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.2.1.8. Mülkiyet Hakkı

Mahkeme'ye göre, mülkiyet hakkı kişiye tanınan mutlak ve sınırsız bir hak değildir. Sosyal niteliği ağır basan bir hak olduğu ve kamu yararı amacıyla bu hakkın sınırlanabileceği ilkesi kabul edilmiştir. Bu hakka Anayasa'nın "Temel Haklar ve Ödevler" kısmının "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" bölümünün 35. maddesinde de yer verilmesi ve 36. maddenin ikinci ye üçüncü fıkrasıyla 38. maddesine bu hakkın sınırlanabileceğini gösteren hükümlerin konulması da bunu doğrulamaktadır (AYM, 12.10.1976, E.1976/38, K.1976/46) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi'ne göre "geçmişteki katı mülkiyet anlayışı, yerini toplumsal bir görüşe bırakmıştır". Artık mülkiyet hakkı, Roma hukukundaki gibi kişinin toplum yararını düşünmeksizin kabullenebileceği bir hak, sınırsız bir hürriyet olmaktan çıkmış, sosyal bir haktır. Mahkeme, mülkiyet hakkının sosyal bir hak olduğu görüşünü benimserken, kamu yararı bir taşınmazın, kamulaştırılması gerekiyorsa, o taşınmazın değeri olmayan bir karşılıkla özel mülkiyetten çıkarılmasına anayasanın hiçbir maddesi veya hükmü izin vermez diyerek mülkiyet hakkını korumuştur (AYM, 23.3.1976, E.1975/167, K.1976/19) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.2.1.9. Kamulaştırma

Kamulaştırma, mülkiyet hakkının özüne dokunan ve bu hakkı ortadan kaldıran bir işlemdir. Kamulaştırma işleminde kamu yararının aranması gerekir. Kamu yararının olmadığı kamulaştırmada mülkiyet hakkına tecavüz ortaya çıkar.

Kamulaştırma karşısında da mülkiyet sahiplerinin devletten karşılığını istemeye hakları vardır. Kamulaştırma ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararı bulunmaktadır. Ancak verdiği kararları daha sonradan değiştirmesi nedeniyle pek istikrarlı bir tutum izlemediği ortaya çıkmaktadır. Bunlardan biri de 1961 Anayasası'nın değiştirilen 38. maddesini, 1976/19 sayılı kararında Anayasa'ya aykırı bulmadığı halde, yedi ay sonra aldığı 1976/46 sayılı kararında Anayasa'ya aykırı bulmuştur. 1961 Anayasası'nın kamulaştırma ile ilgili 38. maddesi, 20/09/1971 tarih ve 1488 sayılı kanunla değiştirilmiştir. Bunun üzerine değiştirilen bu kanunun, devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğine ve değiştirilmesi teklif edilemeyeceğine ilişkin biçim kuralına aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır. Maddenin değiştirilmeden önceki hali, "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir" biçiminde idi. Yapılan değişiklikten sonra "gerçek karşılık" ifadesinin içinden gerçek kelimesi çıkarılmış, ayrıca "ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve şekle uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz." kuralı da ikinci fıkra olarak 38. maddeye eklenmiştir. Üçüncü fıkra olarak ise "...kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır" kuralı eklenmiştir.

Mahkeme, 1976/19 sayılı kararı ile söz konusu maddeyi, Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşımadığına ve 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve "değiştirilemezlik" ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir (AYM, 23.3.1976, E.1975/167, K.1976/19) (www.anayasa.gov.tr, 2004), ancak bu karardan yedi ay sonra, mülkiyet hakkının özünü zedelemiş, eşitlik kuralını bozmuş, böylece cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bir hüküm getirmiş olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesindeki cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından ve 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve "değiştirilemezlik" ilkelerine aykırı olduğundan, 1961 Anayasası'nın,

20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değişik 38. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının iptaline karar vermiştir (AYM, 12.10.1976, E.1976/38, K.1976/46) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Bu kararlardaki çelişki dikkat çekicidir.

Daha sonra 1982 Anayasası'nın 46. maddesinde "kamulaştırma bedelinin tespitinde vergi beyanını, kamulaştırma tarihinde resmi makamlarca yapılmış kıymet takdirlerini, taşınmaz malların birim fiyatlarını ve yapı maliyet hesaplarını ve diğer objektif ölçüleri esas alır. Bu bedel ile vergi beyanındaki kıymet arasındaki farkın nasıl vergilendirileceği kanunla gösterilir" (Özmen 2000:67) şeklinde yapılan değişikliklerden sonra 03/10/2001 günlü 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, "gerçek" ifadesi ve "kanunla gösterilen esas ve usullere göre" ifadesi maddeye tekrar eklenerek, 1961 Anayasası'nın değiştirilmeden önceki 38. maddesine benzer içeriğe dönüştürülmüştür (www.anayasa.gov.tr, 2005).

3.3.2.2.2. İsteme Hakları

Kişilerin toplumdan ve devletten isteyebilecekleri haklara "isteme hakları" denir. Bu tür haklar, Anayasa'nın "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümünde yer almıştır. Bunlar; ailenin korunması (md.41), eğitim ve öğrenim hakkı (md.42), çalışma ve sözleşme özgürlüğü (md.48), çalışma hakkı (md.49), dinlenme hakkı (md.50), sendika kurma hakkı (md.51), toplu iş sözleşmesi hakkı (md.53), grev hakkı (md.54), konut hakkı (md.57) (Gözübüyük 1998:167). Ayrıca bu haklar pozitif statü hakları olarak nitelendirilmektedir. Pozitif statü hakları devlete olumlu bir davranışta bulunma ve hizmet etme, katkı sağlama ve yardımda bulunma yükümlülüğü ve sosyal alanda belli ödevler ve fonksiyonlar yükleyen, sağlık hakkı, öğrenim hakkı, sosyal güvenlik hakkı ve konut hakkı gibi haklardır. Bu haklar aynı zamanda kişilere de bunların gerçekleştirilmesini talep etme yetkisi verir (Atar 2000:90). Ancak Gözler'e göre (2000:167), 48. madde çalışma ve sözleşme hürriyeti, 51. madde sendika kurma hakkı, 54. madde grev ve lokavt hakkı, 50. madde yaşa, cinse, güce uygun olmayan işlerde çalıştırma yasağına ilişkin temel hak ve özgürlükler, pozitif statü niteliğinde değil, negatif veya aktif statü hakkı niteliğindedir. Bu hakların gerçekleşmesi için devletin olumlu bir şeyler yapmasına gerek yoktur. Bu haklar devlete müdahale etmeme görevini yükler.

3.3.2.2.2.1. Ailenin Korunması

Anayasa Mahkemesi aile ile ilgili kararlarında koruyucu davranmıştır. 1981/22 sayılı kararında eski Medeni Kanunu'nun 292. maddesinde “evli erkek ve kadının zinasından doğan çocuk tanınmaz” kuralını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa Sosyal haklar Temel Yasası, Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik ve Sosyal Kurulu Kararı ile değişiklik yapılan İsviçre Medeni kanununda da “evlilik dışı çocukların korunma haklarının” olduğunu belirterek anayasaya aykırı bulmuştur (AYM, 21/05/1981E.1980/89, K.1981/22) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, sözleşmenin 8. maddesinde belirtilen “evlilik dışı” oluşan “doğal ailenin”de, evliliğe dayalı aileler ile aynı derecede korunduğunu kabul etmektedir (Kaboğlu 1998a:168). Böylece mahkemenin de ailenin korunmasında evrensel ilkelere uygun karar aldığı söylenebilir.

3.3.2.2.2.2. Grev Hakkı

İşçilerin grev hakkı, Anayasa'ya da giren sosyal ve iktisadi bir haktır. Ülkemizde gerek siyasi partiler, gerekse basın ve bilim dünyası grev hakkını demokratik toplum düzeninin zorunlu kıldığı bir hak olarak görmektedirler. Anayasa, grev hakkının kullanılmasının düzenlenmesi ve istisnalarını kanuna bırakmıştır (AYM, 6.3.1963, E.1962/280, K.1963/51) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme işçiler için düşünüldüğünde sosyal ve iktisadi bir hak olarak gördüğü grev hakkının memurlara tanınmaması ile ilgili kuralı:

“Anayasa grevi işçiler için, kullanılması kanuni bir düzenlemeye bağlı bir temel hak olarak kabul etmiş ve bu düzenlemeyi yapmak ödevini kanun koyucuya yüklemiş ise de, memurlar için grevi bir hak olarak teminat altına almamış ve kanun koyucuya bu konuda ödev yükleyen bir hüküm koymamıştır” (AYM, 23.6.1970, E.1969/68, K.1970/34) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek grev hakkının anayasada sadece işçilere tanınan bir hak olduğunu belirtmiştir.

3.3.2.2.3. Katılma Hakları

Kişinin, siyasal gücün kullanılmasına katılmasını sağlayan haklara “katılma hakları” denir. Bu haklar anayasanın “siyasal haklar ve ödevler” başlığı altında düzenlenmiştir (Aktif Statü hakları). Anayasa’ya göre bunlar, vatandaşlık (md.66), seçme ve seçilme hakları (md.67), siyasal partilerle ilgili haklar (md.68,69), kamu hizmetlerine girme hakkı (md.70), vatan hizmeti hakkı (md.72), vergi ödevi (md.73) dilekçe hakkı (md.74) gibi hak ve özgürlüklerdir (Gözübüyük 1998:168; Aliefendioğlu 1996b:382).

3.3.2.2.3.1. Seçme ve Seçilme Hakkı

Mahkeme’ye göre, serbest seçme hakkı, özgür ve demokratik yönetimin ön koşulu ve hukuksal simgesidir (AYM, 13.6.1998, E.1987/22, K.1988/19) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Ancak Mahkeme’ye göre, Anayasa, vatandaşına seçme ve seçilme hakkını kayıtsız ve sınırsız olarak vermemekte, kanunda gösterilen şartlara uygun bulunması halinde tanımaktadır (AYM, 5.3.1965, E.1963/171, K.1965/13) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun "yirmi bir yaşını bitiren her Türk seçmendir" hükmünün anayasaya aykırı olduğu gerekçesi ile açılan davada, Mahkeme:

“Seçmen yaşı her toplumun kendi siyasal, ekonomik, sosyal özellikleri ve seçim hakkının toplum yaşamı üzerindeki etkisinin önemi gibi etkenler değerlendirilmek ve sonuçta amaç bakımından uygun görülen yeğ tutulmak yoluyla saptanmaktadır. Buna göre de 21 yaş bu görüş ve uygulamaların ve güdülen amacın sınırını aşmamaktadır. Anayasa kesin bir sınır koymadığına göre, Kanun Koyucu konuyu bu açıdan ele alıp seçmen yaşını onsekiz, on dokuz veya yirmi olarak da saptayabilirdi” (AYM, 21.10.1975, E.1975/147, K.1975/201) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek kanunu Anayasa’ya aykırı bulmamıştır.

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetim seçimleri ile ilgili kararında, çağdaş batı demokrasisi anlayışını belirterek, siyasal hakların hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından biri olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme’ye göre bunlara aykırılık, hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla devletin, cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacına zarar verir (AYM, 14.6.1998, E.1988/14, K.1988/18) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Aynı kararında büyükşehir belediyesi kurulmuş olan yerlerde büyükşehir belediye başkan adaylarının ortak oy pusulalarında birlikte gösterilmelerini serbest oy ilkesi ile bağdaşmaz bularak, seçme ve seçilme özgürlüğüne zarar verir nitelikte bir uygulama olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, hakkında görevleriyle ilgili soruşturma ve kovuşturma açılması nedeniyle İçişleri Bakanı tarafından görevinden geçici olarak uzaklaştırılan belediye başkanının yerine aynı bakanlıkça meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilmesini, demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmaz bulmuştur (AYM, 13.6.1998, E.1987/22, K.1988/19) (www.anayasa.gov.tr, 2004) (Aliefendioğlu 1998:159).

Bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin seçme ve seçilme hakkını demokrasinin ön koşulu olarak kabul etmiş olup, bu hakların ihlal edilmesinin hukuk devletine, cumhuriyete ve demokrasiye zarar vereceğini ortaya koymaktadır.

3.3.2.2.3.2. Kamu Hizmetlerine Girme Hakkı

Mahkeme'ye göre kamu hizmetine girme hakkı, vatandaşların kendi istekleriyle kamu hizmetlerinin herhangi bir alanında görev almalarıdır. Mahkeme, kamu hizmetine girme hakkının engellendiği gerekçesi ile dava konusu olan Yedek Subay ve Yedek Askerî Memurlar Kanunu'nun, yabancı kız veya kadınla evli olanların yedek subaylıktan çıkarılarak yaşlarına göre haklarında Askerlik Kanununun uygulanmasının gerekeceğine ilişkin hükmü:

“...itiraz konusu olan kanun hükmü, bir kamu yükümü olan askerlik ödevinin ne suretle yerine getirileceğini düzenlemektedir. Bu kanunla düzenlenmiş olan yedek subaylık, kişinin kendi isteği ile belirli bir kamu hizmetine girişi olmayıp, zorunlu olarak askerliğe alınması halidir” (AYM, 25.12.1964, E.1964, K.1964/77) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Burada erkek vatandaşların askerlik ödevi olan yedek subaylık ile kamu hizmetine girme hakkını birbirinden açık bir biçimde ayırmıştır.

3.3.2.2.3.3. Vergi Ödevi

Anayasa Mahkemesi'ne göre vergi, genellik ilkesine uygun olarak vatandaşın mali gücüne göre alınmalıdır. Vergide genellik ilkesi, herkesin ayırım gözetilmeksizin, elde ettiği gelir, servet veya harcama üzerinden vergi ödemesidir. Anayasada tanımlanmayan mali güce göre vergileme ise vergi yükümlüsünden ekonomik ve kişisel durumuna göre vergi alınmasıdır. Bu ilkeye göre mali gücü fazla olan, mali durumu az olana göre daha fazla vergi ödemelidir. Mali gücün göstergesi ise gelir, servet ve harcamalardır. Mahkemeye göre,

“Verginin malî güce göre alınması, aynı zamanda eşitlik ilkesinin vergilendirmede uygulama aracıdır” (AYM, 7.4.2004, E.2003/11, K.2004/49) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme vergi ödevinin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğini açıkça belirtmiştir (AYM, 26.6.1996E.1996/5, K.1996/26,) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme'ye göre anayasa koyucunun her çeşit mali yükümlülüğün yasayla konulmasını buyurmasının nedeni, keyfi ve takdiri uygulamaları önlemektir. Eğer bir mali yükümlülük yasayla belirlenmemişse, kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını, hatta temel haklarını etkileyebilecek uygulamalara yol açması mümkündür. Bu nedenle mali yükümlülükler “...belli başlı öğeleri de açıklanarak ve çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek yasalarla düzenlenmelidir” (AYM, 31.3.1987, E.1986/20, K.1987/9) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi'nin, verginin, genellik ilkesine ve vatandaşın mali gücüne göre alınmasına, vergi ödevinin sınırlarının ve öğelerinin kesinlikle yasalarla belirlenmesine önem verdiği anlaşılmaktadır.

3.3.2.2.3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması

1961 (md.11) ile 1982 (md.13) Anayasası'nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması konusunda “anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olması” ve “kanunla” yapılması hükmü kabul edilmiştir. 1961 Anayasası, temel hak ve hürriyetin hangi nedenlerle sınırlanabileceğini, o hürriyetle ilgili maddede belirtmiş,

ancak, bunun yanında, “kanun, kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni, sosyal adalet ve milli güvenlik gibi sebeplerle de olsa, bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz” hükmünü kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi, 11. maddenin 2. fıkrasına bir genel sınırlama sebebi anlamını vermiş olmakla birlikte bazı kararlarında da belli hakların ancak ilgili maddedeki sebeplerle sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Kaboğlu’na göre (1998a:229), bu hüküm, yalnızca öze dokunma yasağı öngören bir içeriğe sahip olduğu şekilde yorumlanırsa, bir sınırlama maddesi değildir; buna karşılık, dolaylı olarak hak ve özgürlüklerin hangi nedenlerle sınırlanabileceğini gösteren bir hüküm olarak anlaşılırsa, bu durumda daha çok anayasanın tanımış olduğu özgürlükler için bir genel sınırlama maddesidir. Anayasa Mahkemesi de 1963/83 sayılı kararında genel sınırlama ölçütünü kabul ettiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, 1963/83 sayılı kararında:

“diğer hak ve hürriyetler gibi düşünce ve kanaat hürriyeti de her türlü sorumsuz davranışlara cevaz veren mutlak ve sınırsız bir hürriyet olarak telâkki ve kabul edilemez. Bu hürriyeti toplumsal yaşayışın ve demokratik nizamın icaplarıyla bağdaştırmak ve toplumsal yaşayışa düşünce ve kanaat hürriyetini denge halinde tutmak gereklidir” (AYM, 08/04/1963, E.1963/16, K.1963/83) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

diyerek, Anayasa’nın düşünce hürriyeti ile ilgili bir özel sınırlama getirmemesine rağmen, düşünce hürriyetini genel sınırlamaya tabi tutmuştur.

1982 Anayasası’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin milli güvenliğini, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasa’nın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle “anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilecek” ifadesi yer almıştır. Kaboğlu’na göre (1998a:230), bu madde ile hak ve özgürlükler daha çok sınırlandırılmaktadır. Ayrıca 1961 Anayasası’nın 11. maddesinden farklı olarak bütün temel hak ve hürriyetleri içermektedir. Ancak 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikle, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında genel sınırlandırma sebeplerine yer verilmesinden vazgeçilmiş, böylece 1961 Anayasası’nın ilk şeklindekine benzer bir sisteme dönmüştür. Anayasa’nın 13. maddesinin yeni metnine göre, “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı

olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" (www.anayasa.gov.tr, 2005). Özbudun'a göre (2002:102), bu düzenleme tarzı, genel sınırlandırma sebeplerine yer vermeyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sistemine uygun olması açısından olumludur. Aliefendioğlu'na göre (2002:154) ise, bu madde, önemli oranda değişmesine karşın, "sınırlayıcı" ve "sınırlamayı sınırlayıcı" yapısını devam ettirmiş, bu arada soyut her yana çekilebilir sınırlama nedenlerinden kimileri, bu kez, ilgili maddelerde yer almış; hatta bunlara kimi yeni sınırlayıcı nedenler eklenmiştir.

Bazı Kurum ve Kuruluşların Korunması ve Güvenliklerinin Sağlanması Hakkında Kanunun "kamu görevine kabul edilebilmek için son beş yıl içinde bir siyasî partiye üye olmamak koşulu" ile ilgili hükmünün iptali için açılan davada, Mahkeme:

"Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabilmesi, ilgili maddelerinde bir sınırlama nedeni bulunmasına bağlıdır. Anayasa'nın 67. ve 68. maddelerinde ise belirli görevler dışında siyasî partilere üye olma konusunda bir engelleme öngörülmediğinden itiraz konusu kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa ile uyum içinde olmadığı açıktır" (AYM, 8.10.2002, E.2002/38, K.2002/89) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, 1963 yılında düşünce özgürlüğü ile ilgili kararında ortaya koyduğu çelişkiyi bu kararında göstermemiştir. Mahkeme, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında yapılan değişikliğe uygun olarak özel nedenin varlığını aramıştır.

Değiştirilen 13. maddede belirtilen genel nedenlerin bazıları temel hak ve özgürlükle ilgili maddelere eklenmiştir. Bunlar; özel hayatın gizliliği (md.20), konut dokunulmazlığı (md.21), haberleşme özgürlüğü (22), dernek kurma özgürlüğü (md.33), toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme (md.34), sendika kurma hakkı (md.51) maddelerine "milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlak, başkalarının haklarının korunması" sınırlamaları; Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (md.26) maddesine ise "milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, cumhuriyetin temel nitelikleri ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması" sınırlamaları; Kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı (md.31)

maddesine “milli güvenlik, kamu düzeni, sağlık ve genel ahlakın korunması” sınırlamalarını getirmiştir. Alefendioğlu’na göre (2002:155), bu durum “daha az sınırlama” anlamına gelmese de, “daha iyi” düzenleme sayılır, ilgi kurulmayan temel hak ve özgürlükler açısından ise, “daha az sınırlama” anlamına gelmektedir.

Temel hakların sınırlandırılması ile durdurulması birbirinden farklı kavramlardır. Anayasa Mahkemesi bir kararında temel hakların sınırlanması ile durdurulması arasındaki farkı şöyle açıklamıştır:

“Sınırlama, belirli bir temel hak ve özgürlüğün anayasada öngörülen ya da belirlenen alanı içinde kişiye sağlanan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasıdır. Başka bir anlatımla, sınırlamada, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları sınırlamadan sonra da devam eder. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması, bunlardan belirli bir süre içinde yararlanılma veya kullanılmalarının olanaksızlığını anlatır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını durdurma, onları sınırlamanın ötesinde ve onu aşan bir kavramdır. Temel hak ve özgürlüğü ortadan kaldırmaksızın veya kullanılmaz duruma getirmeksizin bunlardan yararlanılmasının ertelenmesi durdurmadır. Adından da anlaşılacağı gibi, durdurma sürelidir. Diğer yönden yaşam hakkı, kişi ve konut dokunulmazlığı, işkence ve eziyet yasağı, sansür yasağı, gibi kimi hak ve özgürlüklerin durdurulmaları bunların nitelikleri gereği olanaksızdır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü, seyahat özgürlüğü, grev gibi belli tekrarlar biçimde kullanılabilen kimi hak ve özgürlükler durdurulabilir” (AYM, 20.1.1993, E.1992/36, K.1993/4) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.2.4. Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlamanın Sınırı

1982 Anayasası’nın 13. maddesinde “temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlar, anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” ifadesine yer verilmektedir.

Bu maddeye göre, sınırlama kanunla yapılabilmesi, anayasanın özüne ve ruhuna aykırı olmamalı, demokratik toplum düzenine uygun olmalı, laik cumhuriyetin gereklerine aykırı olmamalı, hakkın özüne dokunmamalı ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalı.

3.3.2.2.4.1. Sınırlama Kanunla Yapılabilir

Bu kural, “yürütme işlemleri ile (KHK, tüzük, yönetmelik,vb.) sınırlayamama” demektir. Yürütme işlemleri ile sınırlama ancak yasanın getirdiği çerçeve içinde, biçime ve usule ilişkin düzenleme getirebilir. Ancak “olağanüstü hallerde ve sıkıyönetim durumlarında, seferberlik ve savaş hallerinde, kanun hükmünde kararnamelerle temel hak ve özgürlüklerde sınırlama yapılabilir” (md.15,121,122) hükümleri ile bu duruma iki istisna getirilmiştir (Tanör 1997:146).

3.3.2.2.4.2. Sınırlama Anayasanın Sözüne ve Ruhuna Aykırı Olmamalı

1982 Anayasası'nın 13. maddesindeki “Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmalı” ifadesi, 2001 yılında “Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olmamalı” ifadesi ile değiştirilmiştir. Aliefendioğlu'na göre (2002:176), anayasa'ya uygunluk, anayasa'nın sözüne ve ruhuna bağlı olmayı, bu öz ve söz dışında sınırlama yapmamayı gerektirir; aykırı olmamak ise, anayasanın sözüne ve ruhuna uygun düşmese bile, aykırı olmamak koşuluyla sınırlamanın yapılabilmesi anlamına gelir ve daha fazla sınırlayıcı bir sözcüktür. Özbudun'a göre (2002:104) ise aykırı olmamak ifadesinden çıkan anlam; “Anayasa'nın sadece sözüne değil ruhuna yani anayasanın bütününe ve ondan çıkan temel anlama aykırı olmamasıdır.” Anayasa Mahkemesi de “aykırı olmama” ifadesini Özbudun'un yorumladığı gibi kabul etmiştir (AYM, 22.9.1993, E.1993/3, K.1993/31) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.2.4.3. Sınırlama Demokratik Toplum Düzenine Uygun Olmalı

Anayasa Mahkemesi'nin 1986/27 sayılı kararında, özgürlüklerin sınırlandırılmasında uyulması gereken ilkelerden birinin de sınırlandırılmaların, demokratik toplum düzenine aykırı olmaması olarak belirtilmiştir. Bu karara göre, özgürlükler, istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliğini sağlamak için zorunlu ölçüde sınırlandırılabilir, ancak kişinin sahip olduğu dokunulamaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup, tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle

uyum içinde sayılmaz (AYM, 26.11.1986, E. 1985/8, K. 1986/27) (www.anayasa.gov.tr, 2005). Ayrıca Mahkeme’ye göre, hak ve özgürlükleri ortadan kaldıran düzenlemelerle birlikte, onların amacına uygun bir biçimde kullanılmasını zorlaştıran veya kullanılamaz duruma düşüren sınırlamalarda demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmaz (AYM, 21.6.1990, E.1990/8, K.1990/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında “demokratik devlet” kavramına “Batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı” anlamını vermiştir. Özbudun’a göre (2002:107), eşit kullanılmayan, kişilere ve kamuya huzur ve adaletli bir düzen sağlamayan özgürlüğün, çağdaş uygarlık düzeyi ile ve batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı ile bağdaşması olanaksızdır.

Mahkeme, 1986/23 sayılı kararında ise demokratik toplum düzenini, “Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeni” (AYM, 6.10.1986, E.1985, K.1986) (www.anayasa.gov.tr, 2004) şeklinde tanımlamıştır.

Ancak Mahkeme başka bir kararında ise, demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden, çağdaş özgürlükçü demokrasilerin evrensel niteliklerinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü:

“...yasaların hak ve özgürlüklere getirebileceği sınırlamaların en çok demokratik toplum için öngörülebilecek sınırlamalar düzeyinde olması zorunludur. Bu düzeyi aşan çağdaş özgürlükçü demokratik toplum için gerekli görülmeyecek sınırlamalar anayasa aykırı olacaktır” (AYM, 21.6.1990, E.1990/8, K.1990/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme, çağdaş demokrasilerin, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimler olduğunu ve bu nedenle temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların, yalnız ölçüsünün değil, koşulları, nedenleri, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yollarının sürekli olarak, demokratik toplum düzeni içinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. (AYM, 10.4.2003, E.2002/112, K.2003/33) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen demokratik toplum düzeni anlayışını istikrarlı bulmayan Turhan ve Kaboğlu’nun görüşlerine katılmayan Nal (2000:66), Mahkemenin, “demokratik toplum düzeni”nden sürekli olarak, çağdaş, batı demokrasilerini anladığı görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi, birçok kararında demokratik toplum düzeninin gereklerinin neler olduğunu belirlemiştir. Bunlardan biri, 2004/3 sayılı karardır. Mahkeme, “Herhangi bir nedenle izinli olsa dahi, yabancı ülkeye gitme müsaadesi bulunmaksızın ülke sınırları dışında üç günü geçiren asker kişilerin, yabancı ülkeye kaçmış sayılarak üç seneden beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılacakları öngörülmektedir” kuralını:

“Askeri hizmetin özellikleri ve eylemleri ceza yaptırımına bağlanan kişilerin askerliği meslek olarak kabul ettikleri göz önünde bulundurulduğunda, itiraz konusu kuralla suç kabul edilen eylemle cezası arasında demokratik bir toplumda uygun görülebilecek adil bir dengenin bulunmadığı sonucuna” (AYM, 21.1.2004, E.2002/166, K.2004/3) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

vararak iptal etmiştir. Buradan suç kabul edilen eylemle cezası arasında adil bir dengenin bulunması kuralını demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak görmüştür. Başka bir kararında ise “sınırlamalar, demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalıdır” (AYM, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8)(www.anayasa.gov.tr, 2005) diyerek, demokrasinin evrensel ve ortak değerlerini de demokratik toplum düzeninin gereği olarak görmüştür (Aliefendioğlu 2002:162).

Nal’a göre (2000:67), Anayasa Mahkemesi’nin kabul ettiği “demokratik toplum düzeninin gerekleri” şunlardır:

- Temel haklar ve özgürlükler en geniş ölçüde güvence altına alınmalıdır,
- Temel hakların özüne dokunulamaz,
- Eşitlik,
- Özgürlük,
- Hukuk devleti,
- Kişiyi ön planda tutmak,
- Katılımcılığın sürekli ve etkin olması,
- Özgürlük asıl, sınırlama ise istisnadır,
- Özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları,

nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen yollar da “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramı içerisindedir.

Ayrıca bunlara;

- suç kabul edilen eylemle cezası arasında adil bir dengenin bulunması

- demokrasinin evrensel ve ortak değerlerine aykırı olmamayı ekleyebiliriz.

3.3.2.2.4.4. Sınırlama Laik Cumhuriyetin Gereklere Aykırı Olmamalı

Doktrin, laikliği, “din özgürlüğü” ve “din-devlet işlerinin ayrılığı” olarak kabul etmektedir. Aliefendioğlu (2002:178) ise bunlarla birlikte, din eğitiminin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılması ile dinin istismar edilmemesini de laikliğin unsuru olarak kabul etmektedir. Atatürk ilkelerinden olan laiklik, anayasaya 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu ile girmiş (Fendioğlu 2002:178), 1961 Anayasası’nın 153. maddesi olduğu gibi, 1982 Anayasası’nın 174. maddesine alınmıştır. Bunun yanında 1982 Anayasası’nın 13. maddesinin değiştirilmeden önceki halinde “Cumhuriyetin, milli güvenliğini ...korunması” ifadesinin yerini “laik cumhuriyetin gereklere aykırı olarak” sınırlandırılmayacağı ifadesi almıştır. Mahkeme 1961 dönemi ile 1982 döneminde bir çok kararında laiklik ilkesini istikrarlı olarak kullanmış ve bu konuya çok önem vermiştir. Mahkeme’ye göre, laiklik, klasik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılmasının yanında, Anayasanın da kabul ettiği gibi, devletin, hukukun ve eğitimin laikleştirilmesini içeren sistemler topluluğudur (AYM, 25.10.1983, E.1983(SPK), K.1983/2; AYM, 27/11/1979, E.1979/9, K.1979/44; AYM, 7.6.1965, E.1965/17, K.1965/35) (www.anayasa.gov.tr, 2004)).

Mahkemenin Fazilet Partisini kapatma davasında:

“Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmî daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu yada bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrılıklar yaratacaktır. Bu durumun da lâiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur. Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasadaki lâiklik ilkesine aykırılık oluşturur” (AYM, 22.6.2001, E.1999/2 (SPK), K.2001/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004),

biçimindeki ifadesinden, dinsel ayrımcılığı’nda laikliğe aykırı olduğu belirtilmektedir.

Mahkeme başka bir kararında, laik düzende dinin, siyasallaşmadan kurtarılarak, yönetim aracı olmaktan çıkarılarak, kişilerin vicdanlarına bırakılması gerektiğini, böylece siyasal hayatın dayanağının bilim ve hukuk olacağını, dolayısıyla da düşünce ve inanç alanlarının ayrılmasının, dinin kutsallığına en uygun durum olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Mahkeme'ye göre din ve dünya işlerinin ayrılmasıyla vicdan, din ve ibadet özgürlükleri daha da belirginleşerek, özgür bir biçimde korunmuş olur (AYM, 7.3.1989, E.1989/1, K.1989/12) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme'nin laiklik konusunda en önemli kararlarından biri "Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" hükmüne karşı verdiği karardır (AYM, 7.3.1989, E.1989/1, K.1989/12) (www.anayasa.gov.tr, 2005). Bu kararında, laikliği ayrıntıları ile açıklayarak, Anayasa Mahkemesi'nin lâiklik konusunda 1961 Anayasası dönemindeki tüm yargılarının günümüzde de geçerli olduğunu ifade etmiş ve lâiklik ilkesinin gereklerini sıralamıştır:

- a) Dinin devlet işlerinde etkili ve egemen olmaması,
- b) Dinin, bireyin manevî yaşamına ilişkin olan dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak dinlerin anayasal güvence altına alınması,
- c) Dinin, bireyin manevî yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenliğini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması ve dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması,
- d) Kamu düzeninin ve haklarının koruyucusu sıfatıyla, dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim yetkisi tanınması.

Mahkeme'ye göre, laiklik ilkesi ile "ümme'ten, "ulus"a geçilerek ulusal birlik sağlanmıştır. Çünkü, değişik din ve mezheplere inananlar, devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımına güven duyarak birlikte yaşamayı benimsemişlerdir. Bunun sonucunda da bölünmeler durmuş, iç barış sağlanmış, yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk Ulu'sunun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devletinde, hukukun üstünlüğü ilkesi, gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Bu nedenle laiklik

ilkesinin Anayasa'dan çıkarılması olanaksızdır. Mahkeme'ye göre, lâiklik din ve devlet işlerinin ayrılığı biçiminde sınırlandırılmaz. Boyutları daha büyük, daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme ve yaşam felsefesi, insanca yaşama yöntemi ve insanlık idealidir. Laiklik, hukukta ayrıcalık ve eşitsizlikleri kaldırdığı gibi, öğretim ve eğitime de ışık tutmuştur. Lâik öğretim-eğitim inanç özgürlüğü engeli sayılamaz. Lâiklik, demokrasiye geçişin de aracıdır. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılmaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır. Dinsel kurallardan arındırılmış, akla ve bilime dayanan, dinsel inancı kişilerin vicdanlarına bırakan lâik devlette, hukuk düzeninin dinsel gereklerle sağlanıp sürdürülmesi benimsenemez. Dersliklerde, laboratuvarlarda, klinik, poliklinik ve koridorlarda bilimsel yöntemlerle yetiştirilerek gerçeği bulmak için birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları, yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu gösteren bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar. Din seçimine, ibadete kimse karışamazken, dinsel simgelerle yaratılacak ayrılıklarla toplumun bu haklardan yoksun kalması tehlikesi doğabilir. Yükseköğrenim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir el atmada bulunmadır (AYM, 7.3.1989, E.1989/1, K.1989/12) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Genel olarak, Anayasa Mahkemesi, laiklik ilkesini devletin, hukukun ve eğitimin laikleştirilmesi olarak kabul etmiştir.

3.3.2.2.4.5. Sınırlama Hakkın Özüne Dokunmamalı

Özbudun (2002:105), bir hakkın veya hürriyetin özünü, onun vazgeçilemez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan asli çekirdeği olarak tanımlamaktadır. 1961 Anayasası'nda bulunan ancak 1982 Anayasası'nda yer almayan "öze dokunmama" kavramı, 2001 tarihinde yapılan değişiklikle yeniden anayasaya girmiştir. Anayasa Mahkemesi bu değişiklik

yapılmadan önce almış olduğu 1990/2 sayılı kararında, sınırlamanın sınırı olan demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasının, 1961 Anayasası'nın kabul ettiği öze dokunmama kıstasından daha belirgin ve uygulanmasının daha kolay olduğunu, Uluslararası sözleşmelerle veya bildirimlerle de bu kıstasın kabul edildiğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme demokratik toplum düzeninin gerekleri olarak çağdaş özgürlükçü demokrasilerin evrensel niteliklerinin anlaşılması gerektiğini, kanunların hak ve özgürlüklere getirebileceği sınırlamanın demokratik toplum için öngörülebilecek sınırlama düzeyinde olmasını zorunlu görmüştür (AYM, 21.6.1990, E.1990/8, K.1990/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme'ye göre kısıtlamalar belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeyde olmamalıdır (AYM, 26.11.1986, E.1985/8, K.1986/27) (www.anayasa.gov.tr, 2004), temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan kısıtlamalar, nedeni ne olursa olsun, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılmaz (AYM, 19.4.1988, E.1987/16, K.1988/8) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

1982 Anayasası döneminde mahkeme bazı kararlarında, “demokratik toplum düzeni gerekleri” kavramını “hakkın özü” kavramı ile tanımlarken (AYM, 26.11.1986, E.1985/8, K.1986/27) (www.anayasa.gov.tr, 2004), bazı kararlarında da “Anayasa ilkelerini zedelemeyen, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, hakkın özüne dokunmayan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını olumsuz biçimde etkilemez, ortadan kaldırmaz” (AYM, 14.6.1988, E.1988/14, K.1988/18) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kavramını “hakkın özü” kavramı ile birlikte kullanmıştır. Bazı kararlarında ise yapılacak olan sınırlamanın, “savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşen bir sınırlama olacaktır” (AYM, 16.6.1992, E.1992/8, K.1992/39) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek, hakkın özünü demokratik toplum düzeninin bir gereği olarak belirtmiştir.

Fendioğlu'na göre (2002:200), “öze dokunma” yasağında, somut bir olaydan bağımsız olarak yorumlanan mutlak öz teorisi ile her somut olay için ayrı ayrı belirlenen nispi öz teorisi bulunmaktadır ve Anayasa Mahkemesi “mutlak öz” teorisini benimsemiştir.

3.3.2.2.4.6. Sınırlama Ölçülülük İlkesine Aykırı Olamaz

Fendioğlu'na (2002:202) göre, bu ilke, 2001 Anayasa değişikliğinden önce, pozitif temelden mahrumdu. Ancak bu ilkenin değişiklikten önce pozitif temelini açıklamak için doktrinde üç görüş ileri sürülmüştür; birincisi 1982 Anayasasının 13/2² maddesine, ikincisi 15/1³ maddesine, üçüncüsü 2.⁴ maddesine dayanmakta olup, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu görüşleridir. 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla, 1982 Anayasa'nın 13. maddesinin⁵ değişik metninde yer alarak, ölçülülük kriterinin anayasal norm haline getirilmesi, tartışmaları sona erdirmiştir

Sınırlamanın, amaca ulaşması için “elverişli ve gerekli” olması, sınırlama ile amaç arasında “makul bir oran” bulunması, sınırlamanın genel yarar sağlamada “gerekli ve yüklenilebilir” olması, sınırlama ile kamu yararı arasında “makul bir denge” kurulması alt bölümlerini içeren ölçülülük ilkesi (Aliefendioğlu 2002:163), 1961 Anayasası'nda da yer almamıştır ama hukuk devletinin doğal bir uzantısı olarak, Anayasa Mahkemesi tarafından kullanılmıştır (Fendioğlu 2002:201).

Mahkeme'nin 1963/1 sayılı kararında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının sınırlandırılmasının ölçüsü şöyle açıklanmıştır:

“Bu sınırlamanın ölçüsünün ne olacağı, kanun koyucunun alabildiğine serbestliğe sahip bulunup bulunmadığı hususunda maddede bir açıklama yapılmamış ise de, anayasanın temel haklar ve ödevler kısmının birinci bölümünde yer alan 11 inci maddesi, bu konuda gerekli ölçüyü koymuş bulunmaktadır” (AYM, 4.1.1963, E.1962/208, K.1963/1) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Ölçülülük ifadesi, 1982 Anayasası döneminde de yer almamıştır ancak Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında bu ilkeyi kullandığını görmekteyiz. 1989/27 sayılı kararında ölçülülük ilkesinin alt ilkelerinden şu şekilde bahsetmektedir:

² Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

“İtiraz konusu kuralı, amaç ve sınırlama orantısının korunmasıyla ilgili “ölçülülük” temel ilkesinin alt ilkeleri olan yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik “elverişlilik” sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını arayan “zorunluluk-gereklilik”, ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen “oranlılık” ilkeleriyle çatışan bir sınırlama sayan görüşler bu nedenlerle yerinde bulunmamıştır” (AYM, 23.6.1989, E.1988/50, K.1989/27; AYM, 11.2.1987, E.1986/12, K.1987/4) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Mahkeme 1987/11 sayılı kararında, konulan sınırlamanın amaçla araç arasındaki makul ölçüyü aşmaması gerektiğini ifade etmiş, (AYM, 22.5.1987, E.1986/17, 1987/11)(www.anayasa.gov.tr, 2005), 1998/2 sayılı kararında ise, sınırlamanın makul ve kabul edilebilir ilkesinden bahsetmektedir:

“Özgürlüklerin sınırlandırılması, özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye varmamalıdır. Sınırlama makûl ve kabul edilebilir bir ölçüyü aşmamalıdır. Başka bir anlatımla, bir hak sınırlanırken, o sınırlamanın amacı ile getirilen düzenleme arasındaki makûl ve adaletli dengenin bozulmaması gerekir” (AYM, 21.1.1998, E.1997/63, K.1998/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Seçimlerle ilgili 1988/18 sayılı kararında ise makul ve kabul edilebilir oranlılık ilkesini, nedenlerini açıklayarak uygulamıştır:

“yerel yönetim organlarında boşalma olması durumunda bu boşluğun, 10 ilâ 22 ay doldurulmaması, seçim yapılacak yılın genel yerel seçimlerden bir yıl önceye rastlaması durumunda ise bu sürenin 34 aya kadar çıkabilmesi “makûl, kabul edilebilir” ölçüleri aşarak seçme ve seçilme hakkının demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamasına yol açacak boyuttadır” (AYM, 1988/18, E.1988/14, K.1988/18; AYM, 10.1.1991, E.1990/25, K.1991/1; AYM, 11.2.1987, E.1986/12, K.1987/4) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Daha sonraki yıllarda, Mahkeme’nin 1999/14 sayılı kararına muhalefet eden bir üye:

“Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının bir diğer sınırı da, sınırlamaların “öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamasıdır”. Bu da “ölçülük” ilkesinin ifadesidir. Bir sınırlama, ölçülülük ilkesi açısından geçerli olabilmesi için, elverişli, gerekli ve orantılı olmalıdır” (AYM, 11.5.1999, E.1998/59, K.1999/14) (www.anayasa.gov.tr, 2004),

diyerek ölçülülüğün kabul edilen ölçütlerinden bahsetmiştir.

2001 Anayasa değişikliğinden sonra, Mahkeme’nin 2002/91 sayılı kararında ölçülülük ilkesini ayrıntılı olarak açıkladığı görülmektedir:

“...kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki anayasa kuralından biri diğ erinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaş ılmak istenilen amacı aş maması, başka bir anlatımla ölçü lülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur” (AYM, 15.10.2002, E.2001/309, K.2002/91) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, Avukatlık Kanunu ile ilgili kararında, amaçla sınırlanma arasında makul bir oranlığ ın varlığ ının aranması gerektiğ ini vurgulayarak, ölçü lülük ilkesinin alt bölümlerini oluşturan, elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık ölçütlerini kullanmıştır (Aliefendioğ lu 2002:163).

3.3.2.3. Devlet Organlarının Hukukla Bağ li Olması

Devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargının hukukla bağ li olmasının anlamı, yasama, yürütme ve yargı işlemlerinin hukuk kurallarına uygun yapılmasıdır. 1962 yılında Sanayi Bakanlığı Teftiş Heyeti Başkanının Bakanlık emrine alınması üzerine aç ılan dava sonucunda Anayasa Mahkemesi, “Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Bu uygunluğ u sağlayacak makamlar yargı organlarıdır.” (AYM, 14/11/1962, E.1962/221, K.1962/86) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek, devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasını hukuk devletinin temel unsuru olarak belirtmiştir. Mahkeme daha sonra (AYM, 30/05/1963, E.1963/63, 1963/128) (www.anayasa.gov.tr, 2004) aldığı kararlarda da benzer tanımlar kullanmıştır:

“Hukuk devletinde, devletin tüm faaliyetlerinde hukukun egemen olması amaçlanmaktadır. Kuşkusuz bu amacın gerçekleşmesi için, konulacak kurarlarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz önünde tutulması gerekir” (AYM, 08/10/2003, E.2003/31, K.2003/87) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Bu karara göre, yasalar yapılırken adalet ve hakkaniyete önem verilmesi gerektiğ i, aksi takdirde devlet faaliyetlerinde hukukun egemen olamayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, hukuk devletinde bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun yürütülmesi demek, devletin bütün organ ve kurumlarının her türlü faaliyetlerde kendilerini hukuk kurallarıyla bağ li saymaları demektir (AYM, 27.9.1988, E.1988/16, K.1988/29) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

3.3.2.3.1. Yasama, Yürütme ve Yargı Organlarının Hukuka Bağlı Olması

Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır: Kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının hukuka bağlı olmasından onun anayasayla bağlı olması anlaşılır. Anayasa'nın 11. maddesi, “yasama organı anayasayla bağlıdır” ve “kanunlar anayasaya aykırı olamaz” der. O halde yasama organı anayasaya aykırı kanun yapmamalıdır. Türkiye’de bu ilke Anayasa Mahkemesi tarafından müeyyilendirilir. Buna göre, yasama organının yaptığı bir kanun anayasaya aykırı ise, bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilir (Gözler 2002:56).

TBMM içtüzüğünün bazı maddelerinin değiştirilmesine dair karar, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu kararın 60/6 maddesinde, “İçtüzükte başka bir süre belirtilmemiş veya aksi, Danışma Kurulu’nun teklifiyle Genel Kurulca kararlaştırılmamışsa, siyasî parti grupları, komisyon ve Hükümet adına yapılan konuşmalar yirmi, üyeler tarafından yapılan konuşmalar on dakika ile sınırlıdır. İkinci defa yapılacak konuşmalarda süre bunun yarısı kadardır” denilmiştir. Mahkeme ise:

“tasarı ve tekliflerin tümü üzerindeki soru-cevap işlemi on dakika ile sınırlandırılarak milletvekillerinin soru sorma haklarının yasama işlevinin gereği gibi yerine getirilmesini engelleyecek biçimde sınırlandırılması demokratik bir hukuk devletinde kabul edilemez”

diyerek hükmü iptal etmiştir. 81/b bendinin ilk tümcesinde “Tasarı veya teklifin tümünün görüşülmesinden sonra soru-cevap işlemi yapılır”, dava konusu ikinci tümcesinde de “Maddeler üzerinde ayrıca soru sorulamaz” denilmektedir. Mahkeme ise:

“Ancak, milletvekillerinin bir konuda aydınlanmaları, düşünce ve kanaat oluşturmaları, buna göre de oy kullanmaları sürecinde maddeler üzerinde soru sormalarının tümüyle yasaklanmasının, Anayasa'nın 87. maddesinde belirtilen yetkilerini kullanmaları ve görevlerini yerine getirmelerini büyük ölçüde zorlaştıracağı da kuşkusuzdur”

diyerek bu hükmü de iptal etmiştir. 81/(d) bendinde, “tasarı ve tekliflerin yürürlük ve yürütme maddeleri ile yabancı devletlerle veya milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanmasının uygun bulunduğuna ilişkin tasarıların maddeleri

üzerinde görüşme açılmayacağı ve önerge verilemeyeceği” belirtilmektedir.

Mahkeme:

“onay yasalarına ilişkin tasarıların maddeleri üzerinde görüşme açılması ve önerge verilmesinin yasaklanarak engellenmesi demokratik hukuk devleti çerçevesinde yasama yetkisinin amacına uygun olarak gerektiği biçimde kullanılmaması sonucunu doğurur”

diyerek bu hükmü de iptal etmiştir. İçtüzüğün 81/4 fıkrasında, “Maddeler üzerinde siyasî parti grupları, hükümet ve komisyona beşer dakika süre ile söz verilir”

denilmektedir. **Mahkeme:**

“Anayasanın 88. maddesinin tanıdığı yetkiye dayanarak kanun teklifi veren milletvekillerinin bu tekliflerin maddeleri görüşülürken söz alarak düşüncelerini açıklayamamalarının, yasama etkinliklerinin amacına uygun biçimde yerine getirilmesini engelleyeceği açıktır. Bu sonuca yol açan düzenlemenin, insan haklarına dayanan, bu hakları koruyup güçlendirmek, hukukun üstünlüğünü sağlamak ve devletin temel yapısını oluşturan anayasa kurallarını yaşama geçirmekle yükümlü hukuk devleti ilkesiyle de bağdaştığı ileri sürülemez”

diyerek kuralı iptal etmiştir. İçtüzüğün 87/1 maddesinin birinci fıkrasının son tümcesinde, “fıkroda belirtilen esaslar dairesinde her madde için komisyon ve Hükümetçe birer, milletvekillerince, anayasaya aykırılık önergeleri dahil, en fazla üç önerge verilebileceği” hükme bağlanmıştır. **Mahkeme:**

“Yasama Meclisi üyelerinin görev ve yetkilerinin amacına uygun biçimde kullanılmasının aşırı derecede zorlaştırılması veya ortadan kaldırılması durumunda anayasanın 87. maddesi çerçevesinde yasama işlevinin tam olarak yerine getirildiğinden söz edilemez. Bu ölçüsüz sınırlamaların anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti anlayışıyla da bağdaşması olanaksızdır”

diyerek kuralı iptal etmiştir. İçtüzüğün dava konusu 91. maddesinde, “Temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine, Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasî parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir.” denilmektedir. **Mahkeme:**

“Dava konusu 91. maddede belirtilen “temel kanun” ve “ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunları”nın kapsamına açıklık getirilmemesi, pek çok yasanın bu kapsam içinde düşünülmesine neden olabilecektir. Ayrıca, maddede öngörülen her tasarı veya teklife özgü biçimde uygulanacak görüşme ve oylama usulü önceden bilinemeyeceğinden objektiflik sağlanamayacaktır. Bu durumda, dava konusu kural, belirlilik, genellik, soyutluk ve öngörülebilirlik özellikleri, taşınması nedeniyle yasama yetkisinin amacına uygun biçimde kullanılmasına elverişli olmadığı gibi hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmamaktadır” (AYM, 31.1.2002, E.2001/129, K.2002/24) (www.anayasa.gov.tr, 2005)

diyerek içtüzüğün değişiklik yapılan bütün maddelerini iptal etmiştir. Burada dikkati çeken, mahkemenin, bütün hükümleri hukuk devletine aykırılık gerekçesi ile iptal etmesidir.

Ancak daha sonra TBMM İçtüzüğü'nün Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 12.4.2003 günlü ve 25077 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 10.4.2003 günlü, 766 sayılı “Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğünde Değişiklik Yapılması Hakkında Karar”ının 4. maddesiyle 91. madde yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme üzerine Anayasa Mahkemesine tekrar açılan iptal davasında, söz konusu 5.3.1973 günlü, 584 sayılı TBMM İçtüzüğü'nün 91. maddesinde, “Temel kanunları ve içtüzüğü bütünüyle veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun oybirliği ile önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebilir” biçiminde yer alan bu kural TBMM'nin 7.2.2001 günlü, 713 sayılı kararıyla değiştirilerek, “Temel kanunları, içtüzüğü ve ülkenin ekonomik ve teknolojik gelişimi ile doğrudan ilgili yeniden yapılanma kanunlarını bütünü ile veya kapsamlı olarak değiştiren veya yürürlüğe koyan tasarı veya tekliflerin Genel Kurulda görüşülmesinde uygulanacak özel görüşme ve oylama usulü ile maddeler üzerinde önerge verilip verilemeyeceğinin tespitine Hükümetin, esas komisyonun veya grupların teklifi, Danışma Kurulunun önerisi üzerine Genel Kurulca karar verilebileceği gibi, Danışma Kurulunda oybirliği sağlanamaması halinde siyasi parti gruplarının önerisi üzerine Genel Kurulca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile de karar verilebilir” hükmünü, Mahkeme:

“dava konusu düzenleme ile kimi tasarı ve tekliflerin bölümler halinde oylanması öngörülerek maddelerin ayrı ayrı oylanması engellenmektedir. Böylece, milletvekillerinin bir bölüm içinde yer alan kimi maddeler için ret ya da kabul yönünde oy kullanmalarına olanak tanınmamaktadır. Oysa, oy kullanma yetkisi demokratik olmayan yöntemlerle sınırlandırıldığında, yasama işlevinin amacı doğrultusunda yerine getirildiğinden söz edilemez” (AYM, 29.4.2003, E.2003/30, K.2003/38) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

diyerek iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin 1996/13 sayılı kararında, TBMM’nin güven oylamasını, içtüzük değişikliği niteliğinde görerek iptal etmesi, hem karara muhalefet eden üyeler hem de Özay (1997:342) tarafından yadırganmıştır (AYM, 14.5.1996, E.1996/19, K.1996/13) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi, hangi kuralların idari veya adli yargı kapsamına girmesi gerektiğinde özenli davranarak, yasamanın bu konudaki uygunsuz kurallarına da son vermiştir. Örneğin, Orta Doğu Teknik Üniversitesinde (ODTÜ), görevli bir öğretim üyesinin görevine son verilmesi nedeniyle Danıştay’a açılan dava sonucunda, Danıştay 12. Dairesi, 27/5/1959 günlü, 7303 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) Kanunu’nda “öğretim üyelerinin üniversite ile olan muamele ve münasebetlerinde, özel hukuk hükümleri uygulanır” kuralının Anayasa’ya aykırı olduğu savıyla Anayasa Mahkemesine dava açmıştır. Anayasa Mahkemesi ODTÜ Kanunu’nu, “Danıştay’ın görev alanına giren bir anlaşmazlığın çözümünün, adli yargıya bırakılması konusunda, yasama organının takdir ve seçme serbestliğine sahip olduğunu öne sürmek olanaksızdır” gerekçesiyle iptal etmiştir (AYM, 25.5.1976, E.1976/1, E.1976/28) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır: Anayasa’nın 11. maddesine göre, anayasa hükümleri, yürütme organını ve idare makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır. O halde idare, anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamak zorundadır. Diğer yandan yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin “kanuna bağlılık ilkesi” veya “kanuna saygı ilkesi”, anayasanın 8. maddesinde, “yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir” denilerek kabul edilmiştir. Buna göre, idare, sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır (Gözler 2002:57).

Tüzükler anayasaya ve kanunlara, yönetmelikler anayasaya, kanunlara ve tüzüklere, bireysel işlemler ise bunların hepsine uygun olmalıdır. Yürütme organının hukuka bağlılığı, bireyler hakkında somut işlem yapması nedeniyle uygulama bakımından çok büyük öneme sahiptir (Atar 2000:69).

Yargı Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini hukuki güvenlik içinde hissedebileceklerini söylemek mümkün değildir. Anayasa sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Anayasa'nın 11. maddesi, "Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir. Diğer yandan, Anayasa'nın 138. maddesine göre, "hakimler...anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak.. hüküm verirler". Mahkemeler baktıkları davaları, "yerindelik (opportunité)" açısından değil, "hukukilik (legalite)" açısından değerlendirirler (Gözler 2002:57).

3.3.2.3.2. Devlet Organlarının Bağlı Olacağı Hukukun Niteliği ve Kapsamı

Devlet organları hukukun temel ilkelerine bağlı olmalıdırlar. Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde "uygar uluslarca tanınmış genel hukuk ilkeleri" uluslararası hukukun kaynakları arasında gösterilmiştir. Öğretide, hukukun genel ilkeleri, "birçok ulusal hukuk düzeninde yer alan ve uluslararası hukuk düzenine aktarılmalarına ne hukuk mantığı ne de devletlerin değer yargıları bakımından herhangi bir engel bulunmayan, devletin ortak değerlerini içeren kurallar" olarak tanımlanmaktadır. "hukukun genel ilkesi" niteliği tanınan hukuk kuralları öğretide değişik biçimde sınıflandırılmıştır. Bunlardan Prof.Charles Rousseau'nun yaptığı sınıflandırma öğretide daha çok kabul görmüştür. Bunlar (Yüzbaşıoğlu 1993: 18-24):

1- Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk düzenlerinde ortak hukukun genel ilkeleri; iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, hakkın kötüye kullanılmaması, kimsenin sahip olduğu haklardan fazlasını devredemeyeceği, verilen zararın tazmini, kesin hükme saygı, kimse kendi davasında yargıç olamaz,

sebepsiz zenginleşme, gecikme faizi ödenmesi, zaman aşımı, mücbir sebep, kusur sebebiyle sorumluluk vs. olarak belirlenmiştir.

2- Uluslararası hukuk düzenine özgü hukukun genel ilkeleri; uluslararası hukukun ulusal hukuka üstünlüğü, devletin bağımsızlığı, devletin sürekliliği, ulusal başvuru yollarının tüketilmesi vs. olarak belirlenmiştir.

Erdoğan'a göre (1999:84), "hukuk devletinde olması gereken hukuk, insan haklarına saygılı ve insan hürriyetlerini tanıyan, vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan, adil ve evrensel standartlara uygun bir hukuktur". Atar'a göre (2000:70); devlet organlarının bağlı olduğu hukukun kapsamında Türk pozitif hukukuna dahil kurallar ile hukukun temel ilkeleri yer alır. Türk pozitif hukuku; başta anayasa olmak üzere, kanunlar, kanun hükmünde kararname, Türkiye'nin katıldığı milletlerarası antlaşmalar, tüzükler ve yönetmeliklerde yer alan kuralların tamamından oluşur. Ancak, yasama organı kanun yaparken, Anayasa Mahkemesi ise kanunları denetlerken sadece anayasa hükümlerine bağlıdır. Öte yandan, Türk Anayasa Hukukundaki anayasa teamülleri ile pozitif hukukun kabul ettiği örf ve adet kuralları ve diğer teamüller de ilgili makamları bağlayıcı niteliktedir demektir. Ancak Aliefendioğlu'na (1998:150) göre, hukuk devleti anlayışına "yasaya ve anayasaya uygunluk" ilkesi yanında "ulusalüstü hukuka bağlılık" ilkesi de eklenmiştir.

Anayasa, hukukun genel ilkelerinden açıkça bahsetmemiştir. Ancak Özbudun'un (2002:120-121) belirttiği gibi Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan, "hakimler... anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmü, anayasa yargısı da dahil olmak üzere her düzeydeki hakimin, yazılı kuralların yanında, hukukun genel ilkelerini de dikkate almaları gerekmektedir. Ayrıca, hukukun genel ilkelerine bağlılık, hukuk devleti kavramının içinde zaten mevcuttur. Hukukun genel ilkeleri sadece hakimleri değil, bütün devlet organlarını bağlayıcı niteliktedir.

Türk Anayasa Mahkemesi gerek 1961 Anayasası, gerek 1982 Anayasası dönemlerinde uluslararası hukukun kaynaklarından hukukun genel ilkelerine de yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarında, hukukun genel ilkelerine, daha çok, "hukuk devleti ilkesinin" unsurlarını, özelliklerini ve niteliğini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine "destek ölçü norm" olarak kullanmıştır. Ancak kararlarında, hukukun genel ilkelerinin önemini öylesine

vurgulamıştır ki, bu ilkelere anayasanın üstünde yer vermesinin ötesinde, uluslararası hukuk kuralları dahil, her düzeydeki hukuk kuralının gerçekleştirilmeyi amaçladığı ve onların varlık nedeni olan “temel norm” niteliğinde değerlendirmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin bugüne kadar vermiş olduğu kararlarında, hukukun genel ilkelerinin bir tanımını yapmamış ve bunları tek tek saymamıştır, ama bazı ilkeleri, hukukun temel ilkeleri olarak tespit etmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır: Devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkesi, iyi niyet ilkesi, ahde vefa ilkesi, kazanılmış hakları korumak veya kazanılmış haklara saygı ilkesi, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı ilkesi, devlete güven ilkesi, yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi ilkesi, özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanacağı ilkesi (Yüzbaşıoğlu 1993:18-24).

3.3.2.4. Yargısal Denetim

Yargı denetimi, demokrasinin bir gereğidir. Çünkü denetimsizlik, başı boşluk ve bilinmezlik getirir. Denetim yoluyla anayasayı ihlal eden veya aşan kurallar önlenir.

Anayasa Mahkemesi yargı denetiminin hukuk devleti ilkesinin diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel bir öge olduğunu belirtirken, bu ögenin önemini şöyle açıklamıştır:

“...insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydırarak ve ona meşruluk ve hukuksallık sınırı içinde bakmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir. Yargı denetiminin etkinliğini ortadan kaldıran ve onu sadece biçimsel bir denetim niteliğine dönüştüren yasa kuralı anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz” (AYM, 25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasada yargı denetimi adli ve idari yargı olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 1989/10 sayılı kararında bu ayrımı aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

“...Anayasanın 140. maddesindeki adlî ve idarî yargı hakim ve savcılarının ayrımının adlî ve idarî yargı ayrımına dayandığı Anayasa’nın yüksek mahkemelerle ilgili 154. maddesinde Yargıtay’ı adliye mahkemeleri; 155. maddesinde de Danıştay’ı idare mahkemeleri için son inceleme mercii olarak göstermesiyle bellidir. Anlaşılmaktadır ki,

kuruluş ve yapılanma sürecine göre, ilk derece mahkemelerinden yüksek mahkemelere doğru, adlî ve idarî yargı ayrımı benimsenmiş, korunmuş ve geliştirilmiştir” (AYM, 28/02/1988 tarih, E. 1988/32, K. 1989/10) (www.anayasa.gov.tr, 2005)

3.3.2.4.1. Yasamanın Yargısal Denetimi

Hukuk devletinin zorunlu unsurlarından biri olan anayasa yargısı, anayasanın üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesini ve normlar hiyerarşisi sisteminin ayakta kalmasını sağlar. Kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi, yasama organının siyasal takdirine de bırakılabilir (siyasal denetim). 1921 ve 1924 Anayasası dönemlerinde siyasal denetim bulunmaktaydı. Ancak bu denetim yeterli görülmeyerek, Parlâmentonun da hata yapabileceğini, dolayısıyla yasaların farklı bir organ (genel olarak “Anayasa Mahkemesi” veya “Anayasa Konseyi” adı verilen organlar) tarafından anayasaya uygunluk açısından denetlenmesi gerektiği ortaya çıkmıştır (yargısal denetim) (Sezer, Kırıt ve Bayer, 2004).

Hukuk devletinin tam olarak yerleşmiş sayılabilmesi için, yalnızca yönetimin yargısal denetimi değil, yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerekir (Özbudun 2002:117-118). Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yasamanın yargısal denetiminin amacı, yasama organınca yürürlüğe konan ve özgürlükleri ihlâl eden yasaların yürürlükten kaldırılmasını sağlamaktır (Kaboğlu 1989:169). Çünkü anayasa yargısı, insan haklarına saygı gösterilmesinin güvencesini oluşturur ve demokratik sistemlerin de zorunlu bir ögesidir (Kaboğlu 1997b:186).

Erdem’e göre (1998:641), 1982 Anayasası, anayasa yargısının güçlendirilmesi ve faaliyet alanının genişletilmesine yönelik çağdaş gelişmelerin aksine, bu alanda bazı kısıtlamalara gitmiştir. Örneğin, “Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin şekil ve esas bakımından anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi’ne dava açılmaz.” (Md.148) hükmü ile anayasa yargısına sınırlama getirilmiştir. Aliefendioğlu’na göre (1997a:217-219), bu hüküm; Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti", 11. maddesinde düzenlenen anayasanın üstünlüğü ve 148. maddesinde belirtilen "anayasal yargısal denetim" ilkelerini işlevsiz kılmaktadır.

Olağanüstü dönemlerde yürütmenin yetkilerinin, yargısal denetime tabi olmaksızın artırılması, hukuk devletinin ilkelerine ters düşmektedir. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin ve yapılan işlemlerin hukuka uygunluğu konusunda tartışmalara neden olmamak için, bütün işlemlerin yargısal denetime tabi tutulması gerekmektedir.

Anayasa'nın denetleme işlevine getirdiği sınırlamalar şunlardır: Anayasa değişikliklerinin esas yönünden denetlenememesi, biçim yönünden ise sınırlı bir şekilde denetlenebilmesi (m.148/1, 2); yasaların biçimsel denetiminin konuları ve dava açma süreleri bakımından sınırlanması (m.148/2); İtiraz yoluyla biçim yönünden anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaması (m.152); esasa girilerek reddedilen davanın on yıl geçmeden bir daha açılmaması (m.152/4); iptal davası açma yetkisine sahip olanların kapsamının daraltılması (m.149); iptal davasının açılma süresinin kısaltılması (m.151) ve Anayasa Mahkemesi'nin "kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm" tesis edememesidir (m.153/2). Tanör'e (1997:118) göre, bu son düzenleme ile, Anayasa Mahkemesi'nin karar serbestliği ve kararlarının kapsamı sınırlanmak istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1962/86 sayılı kararında, "Anayasa bütün devlet faaliyetlerini kazai murakabeye tabi tutmuş bulunmaktadır. Yasama organının faaliyetleri Anayasa Mahkemesi'nin kazai denetimi altındadır" (AYM, 14/11/1962, E.1962/221, K.1962/86) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek devletin bütün faaliyetlerinin yargı denetimine tabi olduğundan bahsetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için, yasalarda, yönetimin görev ve yetkilerinin sınırının açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Hukuk devleti ilkesinin bu özelliği sayesinde, belirsizliğe ve sınırsızlığa yol açacak düzenlemelerle karşılaşılmaz (AYM, 26/09/1993, E.1990/38, K.1991/32) (www.anayasa.gov.tr 2005).

3.3.2.4.2. Yürütmenin Yargısal Denetimi

Hukuk devleti kavramı ilk olarak yürütme organının kanuna bağlılığını sağlamak için kullanılmıştır. Çünkü kamu gücünü elinde bulunduran idarenin bu yetkilerini kötüye kullanmasını engellemek gerekir. Bu nedenle idare hukuku

“idarenin kanuniliği” prensibine dayandırılmıştır. Bunun anlamı ise, yürütmenin anayasa ve kanunlardan aldığı yetkiyle işlem yapabilmesidir (Sezer, Kırıt ve Bayer, 2004).

Anayasa Mahkemesi’nin 1963/178 sayılı kararında:

“Bir hukuk rejiminde idare, kanunların maksadına ve amacına göre onları uygulamakla görevli olup hiçbir zaman bu maksat ve amaç dışına çıkamaz. Yani idarenin yetkisi, kanunların maksat ve amaçları ile sınırlıdır” (AYM, 05.07.1963, E. 1963/170, K. 1963/178) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

diyerek yürütmenin yetkisinin, kanunların maksat ve amacını aşamayacağından bahsetmektedir.

Özbudun’a göre (2002:115), hukuk devleti bakımından önemli olan yürütmenin eylem ve işlemlerinin bağımsız yargı organları tarafından denetlenmesidir. Bu denetim sağlandıktan sonra, denetimi yapan mahkemenin genel mahkeme veya idari mahkeme oluşu, hukuk devleti açısından önem taşımaz, ancak, denetim sistemi ne olursa olsun, eğer yürütmenin bir kısım eylem ve işlemleri, çeşitli yollarla denetim dışında bırakılabiliyorsa, hukuk devleti ilkesinin zedelendiğini düşünebiliriz

Türkiye’de bazı işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Bunlar;

-Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2),

-Yüksek Askeri Şura kararları (Anayasa, m.125/2),

-Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (Anayasa, m.159/4),

-Uyarma ve kınama disiplin cezaları (Anayasa, m.129/3),

-Olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesi kanunla sınırlanabilir (Any., madde 125/VI).

1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi yürütme organı ve idareyi denetlemek üzere Danıştay’ı bağımsız yargı mercii olarak görmüştür (Yüzbaşıoğlu 1993:188). Tanör’e göre (1997:161), 1982 Anayasası’nın 125/1 maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır” ifadesi, 1961 Anayasası’nın ilk şeklindeki "idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz" (m.114/1) hükmüyle karşılaştırıldığında, bu hükme oranla daha

zayıf bir güvence oluşturduğu görüşündedir. Ancak Özbudun'a göre (2002:116), bu ifade, 1961 Anayasası'nın ilk şekline göre daha az kuvvetli olduğu düşünülebilse de, aralarında anlam farkı yoktur.

Yüzbaşıoğlu'na göre (1993:190); 1982 Anayasası, yasamanın olduğu gibi idarenin denetimini de 1961 Anayasasına göre sınırlamıştır. Anayasa'nın 125. maddesi ile "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" belirtilirken, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerle, Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur (Yüzbaşıoğlu 1993:190). Özbudun (2002:116), Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler yargı denetimi dışındadır derken, onun devlet başkanlığı sıfatından kaynaklanan işlemlerle, yürütme organının başı olma sıfatından kaynaklanan işlemler arasında ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanı'nın devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler "idari işlem" sayılmayacağı için, bunların yargı denetimi dışında bırakılmasında hukuk devleti ilkesiyle çelişir bir yön yoktur. Ancak Cumhurbaşkanının, yürütme organının başı sıfatıyla yaptığı işlemlerin ise, yargı denetimine tabi olması gerektiğini belirtmektedir.

Anayasa'nın 125/4 maddesine göre, "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 kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez". Erdem'e göre (1998:639), bu hüküm ile yönetimin yargısal denetimi güçleştirilmek istenmiştir. Yüzbaşıoğlu'na göre de (1993:190), idari yargı yetkisinin niteliği sınırlandırmıştır. Özbudun'a göre (2002:116), bütün bu hususlar yeni bir hüküm getirmeyip, idari yargının yerindelik denetimi değil, ancak kanunilik veya hukuka uygunluk denetimi yapabileceği; idari yargı kararının idari eylem ve işlem niteliğinde olamayacağı ve bu karar üzerine onun içeriğini yerine getirecek yeni bir işlem yapma görevinin idari yargıya değil, faal idareye ait olduğu; idari yargının, kanun çerçevesi içinde idareye takdir hakkının tanınmış olduğu durumlarda, bu takdirin yerindeliğini denetleyemeyeceği, idari hukukunun öteden beri yerleşmiş ve herkesçe bilinen ilkeleridir diyerek, idari yargının mahiyetinden doğan ve dolayısıyla anayasada ayrıca belirtilmesine hiç gerek olmayan bu sınırlar içinde, idari yargının

hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisini sınırlayıcı herhangi bir kuralın, hukuk devleti anlayışı içinde düşünölemeyeceğini belirtmiştir.

Anayasa'nın 125/5 maddesine göre, "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumu gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir." Erdem'e göre (1998:639), aynı maddenin 6. fıkrasında yönetimin yargısal denetimi konusunda 1982 Anayasası'nın taşıdığı bir başka sakınca, "kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir" (m.125/6) şeklindeki hükme yer verilmiş olmasıdır. Bütün bunların sonucu olarak, 1982 Anayasası'nın, yönetimin yargısal denetimine getirdiği sınırlamalarla, hukuk devleti ilkesini tam anlamıyla yerine getirmediği düşünölebilir.

Karayalçın'a göre (1998:135); "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmünden idari yargıya sınırsız bir denetim hak ve yetkisi tanınmıştır sonucuna varılırsa, yürütme ile idari yargı arasında sürtüşmelerin kaçınılmaz bir hal almasına çözüm bulmak için, idari yargının sınırlarını anayasada belirtmek gerekmektedir.

Hukuk devletinin başlıca amacı, kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Mahkeme'ye göre bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar da, hukuk devletinin öğeleridir. Kuvvetler ayrılığı, idarenin hukuka bağıllığı, idarenin zarar verici eylem ve işlemlerden sorumlu tutulması ve yargı güvencesini hukuk devletinin araçları olarak kabul eden mahkeme, hukuk devletinde yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olmasının zorunlu olduğunu ve bu nedenle idarenin yargısal denetiminin hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından olduğunu önemle vurgulamıştır (AYM, 01/10/1991, E.1990/40, K.1991/33) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan "menfaati ihlâl edilenler" hükmünün, 10.6.1994 günlü 4001 sayılı Kanunun 1. maddesiyle "kişisel hakları ihlâl edilenler" olarak değiştirilmesine karşı yapılan itiraz başvurusu sonucunda, bu hükmün iptaline karar vermiştir (AYM, 21.9.1995, E.1995/27, K.1995/47)

(www.anayasa.gov.tr, 2004). Mahkeme'ye göre bu kuralla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde, idarî işlemin davacının “kişisel hakkını ihlâl” etmiş olması koşulu getirilerek, hem hak arama özgürlüğü kısıtlanmış, hem de birçok işleme karşı dava yolunun kapatılmış olması nedeniyle, idarî yargı denetimi sınırlanarak, hukuk devleti ilkesine uygun olmadığı belirtilmiştir. Çünkü, Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına göre, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerekmektedir. Ayrıca Mahkeme'ye göre, itiraz konusu kural, idarî işlemlere karşı dâvacı olabilmeyi “kişisel hak ihlâli” koşuluna bağlanarak, Anayasa'nın 125. maddesine aykırılık oluşturmasını yanında, soyut, genel ve gayrî şahsî olan “düzenleyici tasarruflar”a karşı yargı yolunu da daraltılmıştır. Bütün bunlarla birlikte, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı, uygulanmalarını beklemeden dava açılması güçleştirilmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme'ye göre, idarenin hukuk kuralları ile bağlanabilmesi, her türlü idarî işlem ve eylemlerin idarî yargı denetimine tabi tutulmasının yanında, kişilerin hak arama hürriyetinin sağlanması ile mümkün olur.

Mahkeme'ye göre, hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için yasalarda yönetimin yetki ve görevlerinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. Hukuk devleti bu özelliği sayesinde belirsizliğe ve sınırsızlığa yol açacak düzenlemeleri uygun karşılamaz (AYM, 28/11/1991, E.1990/38, K.1991/32)(www.anayasa.gov.tr, 2005) diyerek, yürütmenin yetki ve görevlerinin yasalarla belirlenmesi gerektiğini, ayrıca yürütmenin, yasalarla düzenlenmemiş bir alanda, kural koyma yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir (AYM, 31/1/1987, E.1986/18, K.1986/24) (www.anayasa.gov.tr., 2005).

3.3.2.5. Uluslararası Hukuka Bağlılık

Hukuk devleti kavramı, Avrupa hukukuna girmiş, Avrupa Konseyi şartında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almıştır (Çağlar 1989:166-167). Böylece ulusalüstü hukuk veya uluslararası hukuka bağlılık kuralları ile hukuk devleti anlayışı yeni bir boyut kazanmıştır. Anayasa tek ölçü norm olmaktan çıkmıştır. Ulusalüstü anayasa yargısı anlayışı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği Hukuku uygulamalarıyla önem kazanmıştır. Hukuk devleti anlayışına

“yasaya ve anayasaya uygunluk” ilkesi yanında “ulusalüstü hukuka bağılılık” ilkesinin eklenmesi ve normlar hiyerarşisinin yeniden kurulması temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adım olmuştur (Aliefendioğlu 1998:149-150).

İnsan haklarının korunması açısından önemli kurallar içeren Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması, Türkiye tarafından 15.5.1945 tarihli ve 4801 sayılı Yasa ile onaylanmış ve BM’nin kurulmasından sonra “temel hak ve hürriyetler” uluslararası hukukun ana kavramlarından biri haline gelmiştir. BM Andlaşmasını imzalayan devletler, temel hakların daha sağlam güvencele kavuşturulması için çalışmalarını sürdürmüşler ve 10.12.1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından “İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi” kabul edilmiştir. (Gölcüklü ve Gözübüyük 1996:4) Türkiye tarafından 12.12.1949 tarihli ve 5456 sayılı Yasa ile onaylanan ve Türkiye’nin 8.8.1949 tarihinden itibaren Avrupa Konseyi üyesi olmasını sağlayan, “Avrupa Konseyi Statüsü” ile Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak, 4.11.1950 tarihinde Türkiye’nin de aralarında bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma’da imzalanan ve 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren “Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi”dir. Bu Sözleşme Türkiye tarafından (10.3.1954 tarihli ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunarak) 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır (Kılıç 1998).

Uluslararası hukukun biçimsel kaynakları, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde asli ve yardımcı kaynaklar olarak ikiye ayrılmıştır. Uluslararası hukuk kurallarını doğrudan yaratan asli kurallar; genel ya da özel uluslararası antlaşmalar, uluslararası teamül, uygar uluslarca tanınmış genel hukuk ilkeleridir. Uluslararası hukuk kurallarını yaratmayan, ancak içeriğinin belirlenmesinde yararlanılan yardımcı kurallar ise, mahkeme kararları ve öğretilerdir (Yüzbaşıoğlu 1993:11).

Uluslararası antlaşmalar, 1961 Anayasası’nın 65. maddesinin son fıkrası ve 1982 Anayasası’nın 90. maddesinin son fıkrasında “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” şeklinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu madde ile kanunlar ile milletlerarası antlaşmaların eşit olup olmadığı uzun süre Türk hukukçuları tarafından tartışılmış, bunun sonucu olarak

aykırı görüşler ortaya konulmuştur. Meray, Balta ve Pazarcı'ya göre anlaşmalar kanunlarla eşdeğerdir, Soysal, Batum, Çelik ve Akıllıoğlu'na göre ise anlaşmalar kanunların üstünde, anayasal değerde, hatta anayasal üstü değerdedir (Yüzbaşıoğlu 1993:54). Özbudun (2002:212), milletlerarası anlaşmaların kanunlardan daha üstün olmadığı görüşündedir. Teziç'e (1996:8) göre de milletlerarası anlaşmalar kanunların üstündedir. Bütün bu tartışmaların sonunda Anayasa'nın 90. maddesine, 7.5.2004 tarihinde 5170/7 madde ile yeni bir hüküm eklenmiştir. Bu hükme göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır." Bu hükümle milletlerarası anlaşmaların kanunlardan üstün olduğu anayasal olarak belirlenerek garanti altına alınmıştır.

Bu maddenin yanında, Anayasa'nın 15., 16., 42. ve 92. maddelerinde de milletlerarası hukuka atıflar yapıldığı görülmektedir. Anayasa'nın 15. maddesinde, savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabileceği veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabileceği belirtilerek, bu sınırlamalar yapılırken milletlerarası hukuka aykırı olmamak şartı belirtilmiştir. Anayasa'nın 16. maddesinde, temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir derken yine milletlerarası hukuka aykırı olmamak şartını anayasaya koymuştur. Anayasa'nın 42. maddesinde ise Türkçe'den başka hiçbir dilin, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamayacağını ve öğretilemeyeceğini, eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esasların kanunla düzenleneceğini ve bu konuda milletlerarası anlaşma hükümlerinin saklı kalacağı belirtilmiştir. Anayasa'nın 92. maddesinde, "milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme

yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir" denilerek, bu yetkinin anlaşma hükümlerince, meclis dışında da kullanılmasına imkan tanınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması davasında uluslararası hukukun Türk hukuku açısından önemine değinmiştir:

"...devlet kendi anayasal düzenini ve bu düzendeki hükümleri ileri sürerek milletlerarası yükümlülüklerden kurtulamaz.... demokratik bir toplum düzeni, ilgili ülkenin mevzuatına göre değil sözleşmede belirtilen hükümler çerçevesinde tespit ve tayin edilir.... Türk hukukuna demokratik toplumdaki ne anlaşılması gerektiği sorusuna cevap aranırken, Anayasal ve yasal mevzuatımızla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümlerini de göz önünde tutmak gerekecektir ve Türkiye uluslararası hukuk açısından girmiş olduğu yükümlülükleri riayet etmek zorundadır" (AYM, 22.5.1997, E.1996/3, K.1997/3) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Ayrıca Mahkeme 1996/1 sayılı kararında:

"Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulmuş antlaşma kurallarını da gözetmektedir...çok sayıda kararda İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'na yollamada bulunulmuştur" (AYM, 19.3.1996, E.1995/1, K.1996/1) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek uluslararası sözleşmelere uyduğunu önemle belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesi bir başka parti kapatma davasında:

"Türkiye son yıllarda, uluslararası hukukla daha geniş bağlantılar kurmuştur. Artık, özellikle Avrupa hukuku, Türkiye'ye daha fazla yansımaktadır. Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasına göre, uluslararası antlaşma hükümleri, yalnızca uluslararası hukuk değil, iç hukuk olmuştur. Bu nedenle uluslararası hukukun, usulüne göre onaylanan sözleşmeler yoluyla iç hukukumuza giren kuralları, yalnızca kanun olarak değil, uygulamaları anayasa emri olarak (md. 90/5) güçlendirilen normlardır" (AYM, 19.7.1995, E.1993/4, K.1995/1) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, anayasamızda uluslararası hukukun iç hukuk gibi kabul gördüğünü ve anayasal düzeyde olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 1980/11 sayılı kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin evrensel hukuk kuralı niteliği taşıdığından bahsetmiştir:

"Söz konusu bildiri ve sözleşmenin, buyurucu ve bağlayıcı içeriği, sanıklar için bir hak olduğu kadar, insan hak ve özgürlükleri yönünden de bir güvence olarak hukuk düzenimizde kurumlaşan "masumluk karinesi" ilkesini güçlendiren üstün ve evrensel hukuk kuralı niteliğini taşımaktadır" (AYM, 29.01.1980, E.1979/38, K.1980/11) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Ancak öğretide uluslararası hukuk kurallarının, Anayasa Mahkemesi kararlarında kullanılışı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Örneğin; Bakanlar Kurulu'nun uygun göreceği yabancı ülke vatandaşına mütakabiliyet (muamele) şartı aranmaksızın Türkiye'de mülk edinme hakkı getirilmesi ile köylerde yabancı hakiki şahıslar, yabancı cemiyetler ve yabancı şirketlerin yine, mütakabiliyet şartı aranmaksızın Bakanlar Kurulu'nun uygun göreceği bölge ve illerde arazi ve emlak alabilmeleri hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin 1985/7 ve 1986/24 sayılı kararlarında iptal edilmiştir. Mahkeme'ye göre:

“Yabancıların, klasik insan hak ve özgürlüklerinden vatandaşlar gibi yararlandırılması, günümüzde genellikle, bütün hukuk sistemlerince kabul edilmiş genel bir ilke niteliğinde ise de; yerine göre kamunun çok yönlü çıkarları açısından çeşitli düşünceler, vatandaşlar bakımından sınırlanabilen söz konusu hakların, yabancılar yönünden de sınırlandırılması demokratik esaslara aykırı görülmemektedir. Nitekim İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde yabancıyı ülkesinde barındıran Devlete bu imkan açıkça tanınmış bulunmaktadır” (AYM, 13/06/1985, E.1984/14, K.1985/7; AYM, 09/10/1986, E.1986/18, K.1986/24) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Kaboğlu (1997a:99) ve Özbudun'a göre (2002:381) Mahkeme bu kararlarında, uluslararası hukuk kurallarını destek ölçü norm olarak kullanmıştır. Kaboğlu'na göre (1997a:99); “Anayasa, uluslararası hukukla, iç hukukun ilişkisi hakkında genel bir kural koymamış olup, uluslararası hukuk kurallarını bağımsız ölçü norm olarak değil, destek ölçü norm olarak kullanmaktadır.”

Özbudun'a göre (2002:381) de; Anayasa, milletlerarası hukukla iç hukukun ilişkisi hakkında genel bir kural koymamıştır. Bu konudaki tek hüküm, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirten, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasıdır. Türk pozitif hukukunda anlaşmalar, anayasalardan ve kanunlardan üstün değil, sadece kanunlarla eşdeğerdir.

Ancak Yüzbaşıoğlu'na göre (1993:5-6), Anayasa Mahkemesi'nin 1985/7 ve 1986/24 sayılı kararlarında milletlerarası hukuk, anayasa üstü ölçü norm olarak kabul edilmiştir. Çünkü hukuk devletini tanımlarken “hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin kabul ettiği ilkelerini” anayasanın açık hükümlerinden önce tutmakla, hukukun genel ilkelerine anayasa üstü ölçü norm değeri vermiştir. Söz konusu iki kararında da milletlerarası hukukun tanımını yaparken kaynaklarının arasında “devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü” ilkesini hukukun genel ilkesi olarak

saydığını belirtmiştir (AYM, 13/06/1985, E.1984/14, K.1985/7; (AYM, 13/06/1985, E.1984/14, K.1985/7; AYM, 09/10/1986, E.1986/18, K.1986/24) (www.anayasa.gov.tr, 2004). Ancak kararlarında bu üstünlüğe yer vermemiştir.

Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'nin kapatılma davasında milletlerarası hukuku destek norm olarak kullanmıştır:

“Anayasa Mahkemesi'nin anayasanın lâiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok ortak nokta bulunmaktadır” (AYM, 22.6.2001, E.1999/2, K.2001/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıracılık ve Meslek Eğitimi Kanununun bazı hükümlerinin, anne babanın istediği dinî eğitimi vermesine yasaklama veya sınırlama getirdiği gerekçesi ile açılan davada, sözleşmelerden anayasal denetimde destek norm olarak yararlanıldığı açık bir şekilde ifade edilmiştir:

“Anayasal denetimde doğrudan dayanılmasa da yardımcı norm olarak değer ve etkisi göz önünde tutulan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin vicdan ve din özgürlüğünün düzenlendiği 9. maddesi de öz yönünden anayasanın konuya ilişkin 24. maddesine koşut bir düzenleme içermektedir. Dava konusu kurallar, Sözleşmeye Ek Protokolün 2. maddesindeki, ebeveynin eğitimi ve öğretimi kendi dinî ve felsefî görüşüne göre sağlama hakkı ile de çelişmemektedir” (AYM, 16.9.1998, E.1997/62, K.1998/52) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Kantarcıoğlu (2003:1), Anayasa Mahkemesi'nin, uluslararası sözleşmelerin normlarını doğrudan doğruya uygunluk denetiminin bir normu olarak değil, destek norm olarak yirmi beş yıldır kullandığını, Turhan ise (1997:94), Anayasa Mahkemesi'nin, iptal davaları ve itiraz yoluyla bir yasayı veya belli bir hükmü temel haklara aykırı bulurken, iptal gerekçesini güçlendirmek için ek bir gerekçe olarak uluslararası sözleşmelere yollamalarda bulunduğu, siyasi parti kapatma davalarında da sözleşmelerden destek aradığı ve sözleşmelerin bölücü partileri korumadığını göstermeye çalıştığı görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Türkiye Partisi'nin kapatılma davasında, uluslararası hukukun Anayasa'da ölçü norm olarak alındığını açıkça belirtmiş ve “Devlet, ülke ve ulus bütünlüğünü bozmaya yönelik eylemlere; uluslararası hukuk belgeleri, anlaşma ve sözleşmeleri, bu arada Helsinki Sonuç Belgesi ve Paris Şartı

olur vermemektedir” (AYM, 30.11.1993, E.1993/2(SPK), K.1993/3) diyerek, Turhan’ın ifade ettiği gibi uluslararası sözleşmelerin de bölücü partileri korumadığını işaret etmiştir.

Yüzbaşıoğlu’nun da (1993:63) ifade ettiği gibi, Anayasa Mahkemesi’nin uluslararası hukuku, tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamasının nedeni, yukarıda belirtildiği gibi uluslararası hukuk belgeleri kapsamındaki hak ve özgürlüklerin, anayasada da güvence altına alınmasıdır. Uluslararası hukuk kurallarına aykırı olan denetim konusu kural, Anayasa’nın 2. maddesindeki, insan haklarına dayalı devlet ya da hukuk devleti ilkelerine aykırı düşer. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi’nin, uluslararası hukuk kurallarını sadece destek ölçü norm olarak kullanması doğaldır.

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin korunması ile ilgili kararlarında, uluslararası hukuk kuralları ve anayasayı birlikte ele almalıdır. Çünkü insan hak ve özgürlükleri evrenseldir ve bu hak ve özgürlükler korunurken evrensel belgeler dikkate alınmalıdır.

3.3.2.6. Kanuni Hakim Güvencesi

Hukuk devleti, en genel anlamda, vatandaşların hukuki güvenliğini sağlamayı amaçladığına göre, bu ilkenin başka birtakım gerekleri de olması gerekir. 1982 Anayasa’nın 37. maddesinde yer alan “kanuni hakim güvencesi” bunlardan biridir. 1961 Anayasası’nda “tabi yargı yolu” adı altında düzenlenen madde, 1971 yılında değiştirilmiş, halen 1982 Anayasası’nda ifade edildiği gibi kullanılmaktadır (Özbudun 2002:118). Anayasa Mahkemesi, 1963/71 sayılı kararında tabii hakim ilkesinin ve tabii hakimin tanımını yapmıştır: “...genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belli edilmiş olan mahkemeler tabii mahkeme ve bunların hâkimleri de tabii hâkimdir” (AYM, 28.3.1963, E.1963/4, 1963/71) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

3.3.2.7. Kuvvetler Ayrılığı

Kanun yapan, bu kanunları uygulayan ve denetleyen kuvvetler, yasama organı, yürütme organı ve yargı organı olarak üçe ayrılmışlardır. Hukuk devletinin işleyebilmesi için bu organlardan hiç biri yetkilerini tek başına kullanmamalı, birbirlerine karşı olmamalı ve kendi kendilerini yetkisiz kılmamalıdır.

Kuvvetler ayrılığının sağlıklı biçimde işleyebilmesi için her organın kendi içinde denge ve denetim mekanizmaları bulunmaktadır. Yürütme organının sorumsuz kanadı olan Cumhurbaşkanı ile sorumlu kanadı olan Hükümet arasında denge kurulması gerekir. Son sözü söyleme işlevi olan yargının, yasama ve yürütme organlarınca denetlenmemesi, hattâ onlardan bağımsız çalışması zorunludur. Bu, hukuk devletinin en önemli unsurlarından olan “yargı bağımsızlığı”nın yanı sıra, “yargının siyasallaşmaması” için de olması gereken bir koşuldur. Ancak, bu, yargının hiçbir zaman denetlenmediği anlamına da gelmez. Çünkü, alt mahkemelerin kararları temyiz vb. yollarla üst mahkemelerce denetlenebildiği gibi, yüksek mahkemelerin bazı önemli konularda yaptığı yorumların, alt mahkemelerce kullanılması da istenebilir (Ülkemiz açısından, Yargıtay’ın verdiği “içtihadı birleştirme kararları” buna örnek verilebilir) (Sezer, Kırıt ve Bayer, 2004).

Yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin yetkilerine özen gösterilmezse, göreve gelen hükümetler, yasama organını giderek dışlarlar ve Anayasa’ya uymayan yönetim biçimleri ortaya çıkar. Devletin organları anayasa ile sınırları çizilen yetkileri başka organlara devredemezler. Yani organlar arasında yetki devri yapılamaz. TBMM’nin 7.9.1990 günlü, 108 sayılı, Irak’ın Kuveyt’i işgal ve ilhak etmesi sonucunda ortaya çıkan körfez krizi sebebiyle, öncelikle Ortadoğu’da barışın ve istikrarın yeniden sağlanması ve Ülkemize yönelik tehlikelere karşı güvenliğin sürekli sağlanabilmesi için, kriz süresince ve daha sonrasında ortaya çıkabilecek gelişmeler doğrultusunda Türkiye’nin çıkarlarını kollamak, olayların seyrine göre ileride telâfisi güç bir durumla karşılaşmamaya yönelik süratli ve dinamik bir politika izlenmesine yardımcı olmak üzere; lüzum, hudut ve şümulü Hükümetçe takdir ve tayin olunacak şekilde Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkelere gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına Anayasa’nın 92. maddesi uyarınca izin verilmesi biçimindeki Türkiye Büyük Millet

Meclisi kararı ile yasamanın hükümete yetki devrettiği savıyla açılan dava sonucu, Anayasa Mahkemesi söz konusu kararlar hükümete yetki devredilmeyip, sadece izin verildiğine oy çokluğuyla karar vermiştir. Ancak bu karara Yekta Güngör Özden, Yılmaz Aliefendioğlu, Selçuk Tüzün ve Ahmet Necdet Sezer katılmamışlardır. Özden'e göre TBMM yetkilerini yasa yoluyla kullanır. Bu nedenle savaş ilanına karar vermek yetkisi yasayla kullanılması gereken bir yetkidir ve bu yetki başka bir organa devredilemez. Aliefendioğlu'na göre, amaç ve kapsam belirlemeden ve süreyle sınırlamadan, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkeye gönderilmesine ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına karar verilmesi ve bu konudaki değerlendirmenin hükümete bırakılması, TBMM'ye ait olan "izin verme yetkisinin" hükümete devredilmesi anlamına geldiğini belirtmiştir. Sezer de TBMM'nin, Anayasa'nın 92. maddesi 1. fıkrasının TBMM'ye verdiği yetkiyi hükümete devretmesi nedeniyle çoğunluğun kararına katılmadığını belirterek karara şerh koymuştur (AYM, 24.9.1990, E.1990/31, K.1990/24)(www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi'ne göre, kuvvetler ayrılığı ilkesi, "Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, lâik ve sosyal hukuk devleti niteliklerinin de dayanağıdır." Kuvvetler ayrılığı, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılması ve bununla sınırlı uygar bir işbölümü ve işbirliğidir; üstünlük ancak anayasa ve yasalardadır (AYM, 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilebilmesi, yargı erkinin varlığına bağlıdır. Anayasa Mahkemesi'nin de görüşleri aynı yöndedir:

"Çağımızda hem öz, hem de yöntem olarak tanımlanan, öğretide ve uygulamada en ileri yönetim türü olarak üzerinde birleşilen demokraside, erkler ayrılığı ilkesinin yaşama geçirilişi, yargının özel yerinin korunmasıyla değerini sürdürmektedir" (AYM, 28.2.1989, E.1988/32, K.1989/10) (www.anayasa.gov.tr, 2005),.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, egemenliğin kullanılmasında yetkili organları belirleyerek kuvvetler ayrımını anayasanın temel ilkesi yaptığını, bu ilkenin de demokratik, laik ve sosyal hukuk devletinin dayanağını oluşturduğunu belirterek, kanun hükmünde kararnamelerin uygulamasının yaygınlaştırılmasını, yetki

yasalarının sürelerinin uzatılarak süreklilik kazandırılmasını ve her konuda kanun hükmünde kararname ile yeni düzenlemelere gidilmesinin yetki devri anlamına geldiğini, böyle bir durumda da erkler arasında dengenin bozularak, yürütme organının, yasama organına karşı üstün duruma geleceği içtihadında bulunmuştur (AYM, 1.2.1990, E.1988/64, K.1990/2; AYM, 05/10/2000, E.2000/45, K.2000/27) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Mahkeme, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin verilmesi ile ilgili açılan bir davada da aynı ifadeleri kullanmıştır (AYM, 16.9.1993, E.1993/26, K.1993/28) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisinin verilebilmesi için işlemin ivedi ve zorunlu olma koşulunun bulunması gerekmektedir. Aksi işlemler yetki devrine girer. Anayasa Mahkemesi, 3479 sayılı Kanunun 1. maddesi ile önceki yetki yasasına eklenen “yeni bakanlık” kurma konusunda, Bakanlar Kuruluna Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi veren hükmü, işlemin “ivedi ve zorunlu durum” olarak kabul edilemez olması nedeniyle yetki devrine yol açtığı gerekçesi ile iptal etmiştir.

Anayasa'nın 91. maddesinde belirtildiği üzere verilen yetkinin konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlandırılması gerekmektedir. Ancak bu şekilde yetki devredilmez, sadece verilir. Yetkinin verilmesi ile devredilmesinin sonuçları arasında fark bulunmaktadır. Devirde, yetki devredilene geçer ve devreden o yetkiyi kullanamaz. Oysa yetki verilmesinde, yetkiyi veren yasama organı o yetkiyi iptal edebilir veya içeriğini kendisi belirleyebilir. Türkiye Büyük Millet Meclisinin yetki devrine yol açan bir düzenlemesini hoş karşılamak, başka yetki devirlerine veya yetkisiz işlemlere yol açar.

Eski Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun; “Kanunlardaki para cezaları, her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır” hükmünün, idarenin bir organı olan Devlet İstatistik Enstitüsü'nün verilerine dayalı olarak saptanan ve Maliye Bakanlığı'nın tebliği olarak Resmi Gazetede ilan edilen yeniden değerlendirme oranı esas alınarak, ceza yasalarında öngörülen para cezalarının tespit edilmesinin, cezanın, yasama organı

tarafından ve kanunla belirleneceği ilkesi ile çeliştiği, böylece yasama yetkisinin yürütme organına devredilmiş sayılacağı ve Anayasanın 7. maddesinde “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’nindir. Bu yetki devredilemez” hükmüne aykırı olduğu gerekçesi ile açılan dava sonucunda Mahkeme:

“Arttırılacak olan para cezalarının, daha önce kanunla düzenlenmiş olması, yeniden değerlendirme oranının niteliğinin ve uygulanış biçiminin de yasama organı tarafından sınırları çizilerek kanunla belirlenmesi nedeniyle yasama yetkisinin yürütmeye devrinden söz edilmesi mümkün değildir” (AYM, 17.6.2004, E.2000/24, K.2004/82) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

diyerek söz konusu kanun hükmünü Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Burada cezaların daha önce kanunla belirlenmiş olması nedeniyle, Mahkeme’nin yetki devrinin yapılmadığı sonucuna vardığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin, Anayasa’da görev ve yetkileri belirlenmiş üç erkin, genel olarak birbirlerinin alanlarına müdahalesine izin vermediği görülmektedir. Özellikle, yürütmeye kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi verilirken, işlemin ivedi ve zorunlu olma koşulunu ararken, yürütmeye genel olarak yetki verilmesinde, yetkinin konu, amaç, kapsam, ilke ve süre ile sınırlandırılması şartlarını aradığı görülmektedir.

3.3.2.8. Hukukun Genel İlkelerine Saygı

Hukukun genel ilkeleri, hukuksal düşüncenin ana çatısını oluşturur ve yasanın yorumlanmasında önemli rol oynar. Yargıç, muğlak ve belirsiz yasal metinlerin yorumu için genel ilkelere başvurur. Genel ilkeler, yeni hukuksal yapıların kurulmasında ve sonuç olarak hukuk sisteminin evrimine katkıda bulunur. Uluslararası hukukta, bu metinlere referans yapıldığı görülmektedir. Uluslararası Adalet Divanı’nın 38. maddesinde genel ilkeler, “yargıcın, uygar ulusların iç hukukunu analizinden ortaya koyduğu pozitif hukuk ilkeleridir” biçiminde tanımlanmıştır. Avrupa hukukunda, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’na göre ise hukukun genel ilkeleri, “üye devletlerin hukuklarındaki ortak ilkeler” olarak

nitelendirilmektedir (Kaboğlu 1991:295). Kaboğlu'na göre (1991:292), hukukun genel ilkelerinin varlığının tanınması, hukukun yasa ile çakışmadığını gösterir.

Türk Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 Anayasası, gerek 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği kararlarında, uluslararası hukukun kaynaklarından hukukun genel ilkelerine de yer vermiştir. Yüzbaşıoğlu'na göre (1993:21), Anayasa Mahkemesi kararlarında, hukukun genel ilkelerine, daha çok, hukuk devleti ilkesinin unsurlarını, özelliklerini, niteliklerini belirlemek için başvurmuş ve hukukun genel ilkelerini, hukuk devleti ilkesine “destek ölçü norm” olarak kullanmış olup, bağımsız ölçü norm olarak kullanmamıştır. zbudun'a göre (2002:384), Türk Anayasa yargısında hukukun genel ilkelerinin ölçü norm olarak kullanılmalarının pozitif temelini, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi oluşturmaktadır. Bütün bunlarla birlikte, Mahkeme, hukuk devletinin oluşturulabilmesi için, hukukun evrensel ilkelerine uyulması gerekliliğini, kararlarının çoğunda tekrarlamıştır. Mahkeme kararlarında, hukukun genel ilkelerini, hukuk devletini tanımlarken belirlemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1964/76 sayılı kararında, “...kanunlarımızın, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen, prensiplere uygun olması şarttır” (AYM, 22/12/1964, E.1963/166, K.1964/76) (www.anayasa.gov.tr, 2005) derken, kanunların anayasadan önce hukukun bilinen ve uygar ülkelerde uygulanan prensiplerine uygun olmasını, 1968/25 karar sayılı kararında:

“Kanunların anayasaya uygunluğunun yargı yolu ile denetlenmesi sırasında; iptali istenen hükmün öteki kanunlara karşı olan durumunun onlarla çelişir veya çelişmez nitelikte oluşunun değil anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gereklidir” (AYM, 19/06/1968, E.1966/19, K.1968/25) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, Anayasa ilkelerinin hukukun genel ilkelerine dayandığın belirtmiştir.

1988/25 sayılı kararında “İtiraz konusu kuralın anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı, üstün, genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığı araştırılarak aykırılık savı değerlendirilir” (AYM, 15/03/1988, E.1987/30, K.1988/5) (www.anayasa.gov.tr, 2005) derken, Anayasa ilkelerinin temel dayanağı olan genel

hukuk kurallarını, Özbudun'un ve Yüzbaşıoğlu'nun belirttiği gibi anayasanın üstünde ölçü norm olarak değerlendirmiştir.

Mahkeme'nin, 2002/192 ve 2003/100 sayılı kararlarında "hukuk devleti, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasanın bulunduğu bilincinde olan devlettir" (AYM, 26/11/2002, E.2000/44, K.2002/192; AYM, 20/11/2003, E.2002/32, K.2003/100) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek yasa koyucunun sadece Anayasa'ya değil, temel hukuk ilkelerine uyması gerektiğini de belirtmiştir.

Mahkeme, 1963/243 sayılı kararında:

"Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır" (AYM, 11/10/1963, E.1963/124, K.1963/243) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek hukukun genel ilkelerine uyulmamasının toplum vicdanı açısından tepki yaratacağı dikkat çekilmiştir. 1964/71 sayılı kararında:

"Kanun koyucunun, bu görevi yerine getirirken, sınırsız bir yetkiye sahip olmadığı, bütün yasama tasarruflarında olduğu gibi burada da, genel hukuk esasları ve özellikle anayasanın ilkeleri ile bağlı olduğu aşikârdır" (AYM, 11/12/1964, E.1963/138, K.1964/71) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, kanun koyucunun yetki sınırının genel hukuk ilkeleri ve bu ilkelere uygun olarak hazırlanan anayasaya bağlı olduğu ve kanun koyucunun sınırsız yetkiye sahip olmadığından bahsetmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 2002/2 sayılı kararında "...hukuk devletinde yasa koyucu yalnız yasaların anayasaya değil, anayasanın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür" (AYM, 03/01/2002, E.2001/486, K.2002/2) (www.anayasa.gov.tr, 2004) derken yasamanın da evrensel hukuk kurallarına uyması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, 1990/25 sayılı kararında:

"Anayasa kural ve ilkeleri, etki ve değer bakımından eşit olup hangi sebeple olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanmaları zorunludur" (AYM, 06/10/1990, E.1990/32, K.1990/25) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek anayasal kural ve ilkelerinin uygulanmasında da hukukun genel kurallarının uyulması gerektiğini belirtmiştir.

Mahkeme, 1986/11 sayılı kararında:

“Hukuk devleti, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir. Yasama organı takdir hakkı içinde değişik türde ceza uygulanmasını isteyebilir. Hukuk devleti, ...yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir” (AYM, 27/03/1986, E.1985/31, K.1986/11) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek devletin kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri önleyebilmesinin, hukukun bilinen ve uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere uyması ile sağlanabileceği belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1998/71 sayılı kararında:

“hukuk devleti ilkesine göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesi, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, âdil bir hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir” (AYM, 18/11/1998, E.1997/59, K.1998/71) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, hukuk devleti ilkesinin uygulanabilmesinin, öncelikle yapılan bütün işlemlerin hukuka uygun ve hukukun üstünlüğü ilkesine dayanması ile mümkün olabileceğini ifade etmiştir.

Kaboğlu'na göre (1991:311), Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen söz konusu kararları incelendiğinde şu sonuçlar çıkabilir:

-Yasaların, kendilerine uygun bulunması gereken hukukun genel ilkeleri, anayasanın üstünde yer alır ve yasa koyucunun takdir yetkisini sınırlar.

-Hukukun genel ilkeleri ile toplumun vicdani ve değer yargıları arasında sıkı bir bağlantı bulunmaktadır.

-Hukukun genel ilkeleri, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensipleridir.

Ancak, yukarıda belirtilen sonuçlara;

-Hukuk devletinde anayasalar hukuk genel ilkelerine dayandırılmalıdır.

-Etki ve değer bakımından eşit olan anayasal ilke ve kurallar uygulanırken hukukun genel kurallarına uyulmalıdır.

-Hukukun genel ilkelerinden uzaklaşıldığında, hukuk devleti ilkesi geçersiz olacaktır,
maddeleri de eklenebilir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletini tanımlarken kullandığı hukukun genel ilkelerini açıkça belirlemeyip, yeri geldikçe kullanmıştır. Örneğin 1986/15 ve 1963/243 sayılı kararlarında:

“...Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdamında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir.” (AYM, 03/07/1986, E.1986/3, K.1986/15; AYM, 11/10/1963, E.1963/124, K.1963/243) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, yasama organının hukukun ana prensiplerine uygun olarak kanun yapmasının, devletin yaptığı işlemlere meşru ve kanuni bir kimlik kazandıracağı belirtilmiştir. Başka bir kararında ise:

“...hukuk devletinin en önemli niteliğinden biri de “güvenilir” olmasıdır. Hukuk devleti, devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu tür devlette de “Hukuk güvenliği”ni sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet, görevlerini yerine getirirken, “hukuk devleti” niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerinde kabul edilen temel ilkelerini sürekli göz önünde tutmalıdır. Böyle bir düzende, “devlete güven” ilkesi vazgeçilmez temel öğelerdendir. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa’ya uygunluğu karinesi asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir” (AYM, 12/12/1989, E.1989/11, K.1989/49) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek, “devlete güven”i hukuk devletinin vazgeçilmez ögesi olarak görmüştür.

Anayasa Mahkemesi, kazanılmış hakların tanınması ve korunmasına kararlarında çok yer vermiştir ve hakkın tanınması ve korunmasını hukuk devletinin gereği olarak ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi’nin 1963/270 sayılı kararında:

“kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur; olabilmesi de düşünülemez” (AYM, 11/11/1963, E.1963/106, K.1963/270) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Kaboğlu'na göre (1991:312), Mahkeme, kazanılmış haklara saygı ilkesini anayasal değerde hatta anayasa üstü değerde kabul etmiştir.

Mahkeme, ayrıca kazanılmış hakların hukukun ana kuralı olduğunu önemle belirtmiştir.

Mahkemenin başka bir kararında ise:

“Devlet işlemlerinin hukuka uygun olması, kazanılmış haklara saygı duymayı gerektirir. Her kesin hüküm, bir kazanılmış hakka yol açabileceğine göre, kesin hükme saygı, kazanılmış hakka saygı demektir. Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakla duyarlı davranarak hukuka bağlılığını örnek davranışlarla kanıtlar” (AYM, 02/06/1989, E.1988/36, K.1989/24) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

denmiştir.

Mahkeme, 1998/18 sayılı kararında “Hukuk devleti ilkesi, yürürlükte olan yasa kurallarına göre, kazanılmış haklara saygı gösterilmesini gerektirir” (AYM, 20/05/1998, E.1998/10, K.1998/18) (www.anayasa.gov.tr, 2004) denilmektedir. Burada kazanılmış haklara saygı duymayı ve kazanılmış hakları korumayı hukuk devleti olmanın şartı olarak ortaya koymuştur. zbudun (2002:121), hukuk devletinin diğer unsurları gibi, kazanılmış haklara saygı ilkesinin de temel amacının, bireylere hukuk güvenliği sağlamak olduğu görüşündedir. Mahkeme 1986/15 ve 1988/32 sayılı kararlarında “...kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın ya da borcun yeni yasadan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir” (AYM, 03/07/1986, E.1986/3, K.1986/15; AYM, 28/09/1988, E.1988/12, K.1988/32) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek böyle bir haktan söz edebilmek için hakkın yasa yürürlükte iken, bütün sonuçları ile fiilen elde edilmiş olmasının gerekliliği vurgulanmaktadır.

Mahkemenin 1988/32 sayılı kararında da aynı olguyu teyit etmiştir:

“Kamu hukukunda kazanılmış haklar, söz konusu kuralların kişilere uygulanması ile ortaya çıkmaktadır. ...gerek öğretide ve gerek uygulamada tanımı çeşitli görüşe ve kabule elverişli bir kavram olan kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında bireyler açısından önemli bir konudur ve genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan öznel hakkın korunması anlamında kabul edilebilir. Kamu hukuku alanında böylece ortaya çıkan kazanılmış haklara, anayasanın hukuk devleti ilkesine göre saygı gösterilmesi, bu hakların korunması ve konulacak kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerinin göz

önünde tutulması gerekir” (AYM, 28/09/1988, E.1988/12, K.1988/32)
(www.anayasa.gov.tr, 2004).

Bu kararında da kazanılmış haklara anayasa tarafından saygı gösterilerek korunması, bunlar yapılırken de adalet ve hakkaniyet ölçülerine göre davranılması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1989/49 sayılı kararında:

“Yasaların önceye etki-geriye yürüme (makable şamil) yasağı ilkesi, kazanılmış hak kuralını öne çıkarır. Bir hukuk kuralının yürürlüğü sırasında, bu kurala uygun biçimde tüm sonuçları ile kesin olarak edinilmiş hakların korunması hukuk devletinin gereğidir. Yasa koyucunun bu haklara el atması, değiştirip geri alması düşünülemezse de, önceki yasaya göre sağlanmış bir hak, kamusal düzen, toplumsal yarar açısından “kazanılmış hak” korumasından sonsuza değin yararlanamaz” (AYM, 19/12/1989, E.1989/14, K.1989/49) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

diyerek kazanılmış hakkın sınırsız olmayacağı, kamu düzeni ve toplum yararı açısından sınırlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme 1989/24 sayılı kararında kazanılmış hakların korunmasından bahsederek:

“....devlet işlemlerinin hukuka uygun olması, kazanılmış haklara saygı duymayı gerektirir. Her kesin hüküm, bir kazanılmış hakka yol açabileceğine göre, kesin hükme saygı, kazanılmış hakka saygı demektir. Hukuk devleti, kazanılmış hakları korumakla duyarlı davranarak hukuka bağlılığını örnek davranışlarla kanıtlar” (AYM, 02/06/1989, E.1988/36, K.1989/24) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

denilmektedir. Mahkeme 2000/17 sayılı kararında kazanılmış haklara dokunmama ile hukuk güvenliği arasında bağlantı kurarak:

“Hukuk güvenliğini sağlamakla yükümlü olan hukuk devletinde genel olarak yasa kuralları, yürürlüğe girmelerinden sonraki olaylara uygulanırlar ve yeni çıkarılan yasada bir açıklık yoksa, önceden yürürlükte olan yasa hükümlerine göre sonuçlanmış durumlarla kazanılmış haklara dokunmazlar. Hak kaybına neden olmaksızın yeni olanaklar getiren yasal düzenlemelerin ise geçmişe yönelik kurallar içermesine hukuksal bir engel bulunmamaktadır” (AYM, 20/07/2000, E.2000/16, K.2000/17) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

demektedir.

Mahkeme’ye göre, yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamayacağı (AYM, 25/02/1986, E.1985/1, K.1986/4) (www.anayasa.gov.tr, 2004) ve sonradan yürürlüğe giren yasaların geçmiş ve kesin

bir nitelik kazanmış hukukî işlemlere etkili olmaması hukukun temel kurallarındandır (AYM, 20/12/1983, E.1982/24, K.1983/17) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda ele alınan kararları incelendiğinde şu sonuçlara varılabilir:

- Kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukukun genel ilkelerindedir.

- Kazanılmış haklara saygı hukuk devletinin gereklerindedir.

- Kazanılmış Haklar Anayasalarla koruma altına alınmalıdır.

- Kazanılmış Haklar, kamu düzeni, toplumsal yarar açısından sınırlandırılabilir.

- Kazanılmış Haklar ile Devlete Güven ilkesi sağlanır.

- Yasalara aykırı durumlara dayanılarak kazanılmış hak iddiasında bulunulamaz.

- İptal kararları ile ileriye dönük haklar elde edilemez.

- Sonradan yürürlüğe giren yasalar, geçmiş ve kesin bir nitelik kazanmış hukukî işlemleri etkilemez.

- Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Özbudun'a (2002:122) göre, bu ilkenin uygulanmasında, bir hakkın yürürlükte olan kanuna göre edinildiği, ancak daha sonra bu kanunun Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edildiği durumlarda çözümlenmesi hayli güç sorunlar çıkabilir.

Özbudun'a (2002:122) göre, Mahkeme 1989/48 sayılı kararı ile hukuk devletinde devlete güven ilkesinin vazgeçilmez temel öğelerden biri olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'ye göre devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar (AYM, 12/12/1989, E.1989/11, K.1989/48). Yasanın iptal edilmeden önceki elde edilmiş hakkın iptal kararı ile ortadan kalkması durumu, çözüm konusunda sorunlar yaratabileceği gibi hukuka ve devlete karşı güvensizlik yaratır. Oysa devlete güven hukuk devletinin ilkelerindedir. Özbudun (2002:122), "...bütün sonuçları ile fiilen" şartının belirlenmesinin daha güç olduğunu düşünmektedir. Bu durumu da mahkemenin yukarıdaki kararında ifade ettiği gibi kabul etmektedir. "...kazanılmış hak, kişinin

bulunduğu statüden doğan (maaş gibi), tahakkuk etmiş ve kendisi yönünden kesinleşmiş, kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haklar için söz konusudur”

Türk Anayasal sisteminde, devlete güven ilkesini sarsmamak ve devlet düzeninde karmaşaya neden olmamak için iptal kararlarının geriye yürümezliği kuralı kabul edilmiştir. Mahkeme’ye göre, böylece hukuksal ve nesnel alanda etkilerini göstermiş, sonuçlarını doğurmuş bulunan durumların iptal kararlarının yürürlüğe gireceği güne kadar geçerli sayılması sağlanmıştır. Ancak, Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla ortadan kalkan işlem veya kurala dayanarak ileriye dönük haklar elde edilemez. Burada Anayasa’ya aykırılığı saptanan bir kuralın, aykırılığının saptanmasından sonra uygulanmaması, Anayasa’nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi’nin kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve anayasanın üstünlük ilkesinin bir sonucudur (AYM, 12/12/1989, E.1989/11, K.1989/49) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi’ne göre, “yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir” kuralı, hukukun doğal karşıladığı ve hukukun genel ilkelerine uygun olan bir düzenlemedir. Bir yasaya, açık olarak “kendisine aykırı kuralların yürürlükten kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm” konulmasa dahi yeni kurallara aykırı olan eski kurallar kendiliğinden geçersiz duruma gelerek, uygulanırlığını kaybeder. Mahkeme’ye göre, bu durum, hukukun genel ilkelerindedir” (AYM, 23/08/1988, E.1987/16, K.1988/8) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi’nin 1966/44 sayılı kararında “Özel hükümle genel hüküm çatıştıkları durumlarda, genel hükmün değil, özel hükmün uygulanacağı hukukun genel kurallarındandır” (AYM, 29/11/1966, E.1966/11, K.1966/44), 1990/25 karar sayılı kararında “...özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir” (AYM, 16/10/1990, E.1990/32, K.1990/25) diyerek bu kuralın da hukukun genel ilkesi olduğu belirtilmiştir. Mahkeme’ye göre, bu ilke nedeniyle,

“geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında farklılık varsa, özel niteliği nedeniyle, geçici maddeler esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü, yasa koyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür” (AYM, 12/05/1999, E.1999/2, K.1999/17) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi 2003/65 sayılı kararında, suç ve cezaların yasallığının çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olduğunu vurgularken, bu ilkeye uluslararası hukuk ve insan hakları belgelerinde de yer verildiğini işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre ilkenin esası:

“kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin hangi sınırlar içinde uygulanacağını, nelerin hangi ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağını da yasa koyucu tarafından kurala bağlanmasını gerekli kılar” (AYM, 18/06/2003, E.2000/5, K.2003/65) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Anayasa Mahkemesi, 1985/7 sayılı kararında medeni milletlerce kabul edilen hukukun temel prensiplerinin, iyi niyet, ahde vefa, kazanılmış haklara saygı, devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkeleri ve yardımcı kaynak sayılan ilmi ve kazai içtihatlardan oluştuğunu belirtilmiştir (AYM, 13/06/1985, E.1984/14, K.1985/7) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Mahkeme, 1999/22 sayılı kararında “Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralı çağdaş hukukun vazgeçilmez temel ilkelerinden biridir. Bu ilkelerle kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri sağlanmakta, temel hak ve özgürlükler güvence altına alınmaktadır” (AYM, 07/06/1999, E.1999/10, K.1999/22) (www.anayasa.gov.tr, 2004) diyerek meşruluk-kanunilik ilkesinden söz etmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin özellikleri belirlenirken, Mahkeme tarafından yararlanılan, aynı zamanda hukuk devleti ilkesi olarak değerlendirilen, hukukun temel ilkelerinden bazıları şunlardır:

- Meşruluk-Kanunilik İlkesi
- Toplum gereklerine ve Toplum yararlarına öncelik ilkesi
- Kazanılmış haklara saygı duymak ve kazanılmış hakları korumak ilkesi
- Devlete güven ilkesi
- İyi niyet ilkesi
- Ahde vefa ilkesi (sözleşmeye bağlılık)
- Devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğü ilkesi
- Kanunların geriye yürümezliği ilkesi

- Kazanılmış hak koruması sınırsız olamaz ilkesi
- Yeni kurallara aykırı önceki kuralların kendiliğinden geçersiz duruma gelmesi ilkesi
- Özel hüküm genel hüküm çatışmasında özel hüküm kurallarının uygulanacağı ilkesi
- Cezanın yasallığı ve önceden bilinebilirliği ilkesi
- Hukuk güvenliği

3.3.2.9. Yargı Bağımsızlığı

Yargının bağımsızlığı, Anayasa’da hukuk devletinin ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemelerinin bağımsızlığı (md.138), hakimlik ve savcılık güvenceleri (md.139,140,143,144) ile ilgili esaslarda öngörülmüştür. Hakimler bağımsız ve teminatlı olmalıdır. Anayasanın 138. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” (m.138/2).

Hukuk devletinde yargı, devlet işlemlerinin hukuka uygun yapılmasını sağlar. Bu nedenle hukuk devletinde yargının bağımsızlığı önemlidir. Yargı bağımsızlığı, her şeyden önce, hakimlerin bağımsız olmalarını ve yalnızca, yasa, anayasa ve hukukun genel ilkelerine uygun olarak karar vermelerini ifade eder. Bağımsızlık sadece siyasal iktidarlara karşı değil, özel güçlere karşı da sağlanmalıdır. Bu bağımsızlığın kişiler açısından güvence oluşturabilmesi için doğal yargıç ilkesinin geçerli olması gerekir. Kaboğlu’na göre (1998a:94-95), yargının bağımsızlığı veya üstünlüğü, özellikle kararlarının kesin hüküm niteliğinde oluşu ve herkesi bağlaması yönünden önem taşımaktadır. Yargı, hukukun uygulanmasında en son kararı verir, sorunları çözer, haklı olanı haksızdan ayırır ve hukuka aykırı yapılan işleri düzeltir, toplumda düzen, adalet ve güvenin oluşmasını sağlar .

Anayasa Mahkemesi 1989/10 sayılı kararında, yargının bağımsızlığına oldukça geniş yer vermiş ve bağımsız yargının özelliklerini aşağıdaki şekilde belirtmiştir (AYM, 28.2.1989, E.1988/32, 1989/10) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

- Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlığı korunan yargı, genelde yönetime karşı yönetilenlerin güvencesidir,

- Adaleti sağlamakla görevli bilinen yargı gücü, güven ve inanç sağlayarak kamusal düzeni koruyan hukuksal bir kaynaktır,

- Hukuk devletinin en belirgin özelliği, güçler ayrılığına anlam kazandıran yargı bağımsızlığıdır. Hukuk devleti kendisini bağımsız yargısıyla korur,

- Günümüzde insan haklarının ve özgürlüklerinin başlıca güvencesi bağımsız yargıdır.

Mahkeme, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan yargı bağımsızlığının, temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesi olduğunu belirtirken, amacının da bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak, adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermek olduğunu (AYM, 3.1.2002, E.2001/483, K.2002/1) (www.anayasa.gov.tr, 2005) vurgulamıştır.

Mahkeme, kararlarında mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakim güvencesinin ayrımını şöyle belirtmiştir:

“Bağımsız olmayan yargı, gerçek bir yargı olarak karşılanamaz. Bu temel nitelikten yoksun olan yargı güdümlüdür ve öbür güçlerin, yasama ve yürütmenin etkisinde, egemenliğindedir. Devlet olmanın koşulu kabul edilen yargı bağımsızlığı, uygarlık savaşının en önemli alanını oluşturmuştur. Demokrasinin ögesi durumuna yükselen yargı bağımsızlığı, yasama ve yürütme organının etki alanı dışına çıkarılarak sağlanmıştır. Bağımsız yargı, mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakim güvencesinin temeli bulunduğundan çoğunlukla birisiyle öbürü de anlatılır ya da özetlenir. Anayasa'nın 9. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığının, 138. maddesinde de Hakimlerin görevlerinde bağımsız olduklarının öngörülmesi, zaman zaman mahkemelerin bağımsızlığı ile Hakimlerin bağımsızlığı kavramlarının eşanlamlı olduğu izlenimini vermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı, yargının, yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsız yapısını, yetkilerini kullanmayı, görevlerini yerine getirmeyi anlatmaktadır. Hakimlerin bağımsızlığı ise, yasama ve yürütme organlarına bağlı olmadan anayasaya, yasaya ve hukuka uygun olarak vicdanî kanılarına göre hüküm vermelerini amaçlar” “...mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik güvencesi, birbirini oluşturup, birbirini tamamlayan, birbirine anlam veren, biri olmazsa öbürü olmayacak iki öz niteliktir. Yargılamanın yansızlığının, temelde halkla ilişkinin, savunma özgürlüğünün güvencesi olan yargı bağımsızlığı hiçbir nedenle sınırlandırılmaz,

olumsuz yönde etkilemelere açık bırakılamaz” (AYM, 28.2.1989, E.1988/32, K.1989/10) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

3.3.2.9.1. Mahkemelerin Bağımsızlığı

Mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, bu iki organın hakimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir (Özbudun 2002:358). Mahkemeler, “doğal yargıç” (tabiî hâkim) ilkesine uygun olarak kurulmalıdır. Olaydan sonra ve yalnızca ilgili olayla sınırlı yargılama yapmak üzere kurulan bir mahkeme, “doğal yargıç” ilkesine ve dolayısıyla da mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine ters düşer. (Sezer, Kırıt ve Bayer, 2004). Anayasa Mahkemesine göre, hukuk devletinde mahkemelerin bağımsızlığı ve onun başlıca ögesi olan hâkimlik teminatı ilkeleri, mahkemelerin genellikle hiç bir etki, özellikle yürütmenin etkisi altında kalmaksızın, yansız olarak görevlerini yerine getireceklerinden emin olmayı, mahkemelere, hâkimlere güvenmeyi, inanmayı, bu yönden herhangi bir kaygı, tedirginlik içinde kalmamayı benimsenmiş bir düzenin temelini oluşturur. Bu düzeni aksatacak veya kişilerde düzenin iyi işleyemeyeceği kuşkusunu uyandırabilecek yöntemlerin o düzende yerinin olmaması gerekir (AYM, 10.1.1974, E.1972/49, K.1974/1) (www.anayasa.gov.tr, 2005)

Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun⁶ görev değişikliği ile ilgili hükmü, Anayasa Mahkemesi tarafından:

“Hukuk devletinin en önemli ögesi sayılan yargı bağımsızlığı, mahkemelerin bağımsızlığı üzerine kurulur. Hakimler de, mahkemelerin bağımsızlığı ve Hakimlik

⁶ 3446 sayılı Yasa’nın dava konusu 2. maddesiyle eklenen (c) ve (d) bentlerinden sonra 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nun “Görev Değiştirme” başlıklı 36. maddesi şu biçimi almıştır:

“Madde 36.- Hizmetin gereklerine, teşkilâtın ihtiyaçlarına veya ilgililerin isteğine göre:

- a) Adli yargıda görevli Hakimler, adli yargıda savcılık; adli yargıda görevli savcılar, adli yargıda Hakimlik;
- b) İdarî yargıda görevli Hakimler, idarî yargıda savcılık; idarî yargıda görevli savcılar, idarî yargıda Hakimlik;
- c) Adli yargıda görevli Hakim ve savcılar, idarî yargıda Hakim ve savcılık;
- d) İdarî yargıda görevli Hakim ve savcılardan bu Kanunun 8 inci maddesinin (c) bendindeki adli yargı adaylığı için aranan şartları taşıyanlar, adli yargıda Hakim ve savcılık;

Görevlerine, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca nakledilebilirler.” Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Başkanı Adalet Bakanıdır. Bakanlık müsteşarı da bu kurulun üyesidir. Böylece siyasal iktidarın etkin olduğu bir kurul aranan şartlardan birini ileri sürerek istediği yargıç ve savcının yerini değiştirebilecektir.

güvencesi esaslarına göre görevlerini yerine getirirler. Gerçekte bir bütünlük taşıyan “görev”, güvencesiz bırakılırsa anlamını yitirir. Bu nedenle bağımsızlık ve güvence birbirinden ayrı düşünülmesi olanaksız bir Hakimlik gereğidir” (AYM, 28.2.1989, E.1988/32, 1989/10) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

gerekçesi ile iptal edilmiştir.

3.3.2.9.2. Hakim Güvencesi (hâkimlik teminatı)

Hakim güvencesi, yargı bağımsızlığının geçerlilik koşulu ve mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin tamamlayıcı unsurudur. Hakim güvencesi; hem karardan önce hem de karar esnasında baskıdan uzak bir ortamda görev yapma ve dış etkilenmeye kapalı olmayı ifade ederken, karardan sonraki aşamada da görevden alınamama güvencesini kapsar (Sezer, Kırıt ve Bayer, 2004). Ancak Özbudun’a göre (2002:358) hakimlik teminatının en önemli unsuru, hakimlerin azlolunamaması ilkesidir. 1961 ve 1982 Anayasası azlolunmama, altmış beş yaşından önce emekliye sevk edilmeme, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılmama hususlarını anayasa güvencesi altına almıştır.

3.4. HUKUK DEVLETİ İLKESİNDEN SAPMALAR

3.4.1.Yargısal Denetimin Kapalı Olduğu Alanlar

1982 Anayasası, Cumhuriyetin nitelikleri arasında saydığı hukuk devleti ilkesine ve 125. maddede, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açık tuttuğunu belirtmesine rağmen, aşağıda sıralanan işlemleri, hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan yargısal denetimin dışında tutmuştur.

3.4.1.1.Olağanüstü Dönemlerde Çıkan Kanun Hükmünde Kararnameler

Ülkenin varlığını tehlikeye sokan veya kamu düzenini bozan savaş hali, savaş tehlikesi, ayaklanma ve iç kargaşa gibi durumlarda, uygulanan hukuk düzeni

yeterli olmayabilir. Böyle dönemlerde, duruma uygun olağanüstü yönetim rejimleri yaratılabilir. Bu rejimlerde kriz durumunu aşmak için yürütmeye tanınan olağanüstü yetkilerin arttırılması veya özgürlük kısıtlamalarına gidilmesi, bu tür rejimlerin hukuk dışına çıkmasını gerektirmez. Kaboğlu'na göre (1998a:69-70), bu tür olağanüstü yönetimlerin hukuk rejimi olması, kısmi ve geçici olmaları, ölçülü olmaları ve denetime bağlı kılınmaları ile doğru orantılıdır. Kısmi ve geçicilik, olağanüstü rejimlerin, bunalım bölgeleri ve dönemleriyle sınırlı kalması demektir. Orantılı olması, alınan önlemlerin, durumun gerekleriyle sınırlı kalmasıdır.

1982 Anayasası, olağanüstü yönetimleri, olağanüstü haller ve sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali olarak iki bölüme ayırmıştır. Olağanüstü yönetim dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Olağanüstü Yönetim dönemlerinde geçerli olacak “Olağanüstü Hal Kanunu” ve “Sıkıyönetim Kanunu”nun varlığına karşın, aynı alanlarda Kanun Hükmünde Kararname çıkarılması da öngörülmektedir (Kaboğlu 1998a:72).

Kaboğlu (1998a:73), öğretilerdeki çoğunluk görüşüne karşın, “kanun hükmünde kararnameler, hak ve özgürlükleri sınırlayamaz ve durduramaz” görüşünü savunmuş olup, kanun hükmünde kararnamelerin sosyal ve iktisadi hakları bile sınırlayamayacağını sadece düzenleyeceğini belirtmiştir.

Ancak Aliefendioğlu'na göre (1993:422), Anayasa'nın 91. maddesinin birinci fıkrasında, olağan kanun hükmünde kararname çıkarabilme alanı sınırlı tutulmuştur. Ancak olağanüstü kanun hükmünde kararnameler bakımından böyle bir sınırlama söz konusu değildir. Çünkü, maddenin birinci ve beşinci fıkralarında “sıkıyönetim ve olağanüstü haller saklı” tutulmuş ve Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine konu sınırlaması yapılmamıştır.

Özbudun'a göre (2002:112); temel haklar, kişi hakları ve ödevler de bu tür KHK'lerle düzenlenebilir.

Yüzbaşıoğlu'na göre (1993:317); Anayasa'nın 15. maddesinde söz konusu olan savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir ifadesinin yanında

ikinci fıkrada, temel hak ve özgürlüklerin “sert çekirdeğini oluşturan” temel haklar ve özgürlükler olağanüstü dönemlerde de “dokunulmaz haklar” olarak anayasal güvence altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi, 1991/1 sayılı kararında bu durumu şu şekilde dile getirmiştir:

“Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim KHK’leri olağan KHK’ler için anayasa’nın 91. maddesinde yer alan konu sınırlandırmalarına bağlı değildirler. Temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasi haklar ve ödevler de bu tür KHK’lerle düzenlenebilir” (AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1),

Anayasa Mahkemesi 1991/20 sayılı kararında da olağanüstü yönetimlerde, temel hak ve özgürlüklerin, kullanılmasının ve durdurulmasının, Anayasa’nın 15. maddesine göre yapılacağını, ancak bu maddenin de sınırsız bir yetki tanımadığını belirtmektedir. Mahkemeye göre Anayasa sınırlandırmaya üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma:

“a- Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, b- Durumun gerektirdiği ölçüde olmalı, c- Maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır” (AYM, 03/07/1991, E.1991/6, K.1991/20) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

KHK’ler, meclisçe, **Resmi Gazete’de** yayımlanır ve aynı gün TBMM’nin onayına sunulur, bunların Meclis’çe onaylanmasına ilişkin süre ve usul, iç tüzükle belirlenir (m.121/son, 122/3). Kaboğlu’na göre (1998a:72), adı geçen tüzük yıllardır hazırlanıp, yürürlüğe konmamıştır. Dolayısıyla söz konusu kararnamelerin meclisçe onaylanmasına ilişkin usul ve süre belli olmadığından, 1987’den beri yürürlüğe konan olağanüstü KHK’ler Meclis’çe onanmamıştır. Bu nedenle “yasama denetimi” sözde kalmaktadır. Ancak TBMM aradan 14 yıl geçtikten sonra 424 no’lu kararla içtüzüğe eklediği bir madde ile söz konusu süre ve usulü gerçekleştirebilmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:424).

Denetime ilişkin diğer bir sorun “Yargı Denetimi”dir. Çünkü, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan KHK’lerin şekil ve esas bakımından, anayasaya aykırılığı savıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmaz (m.148/1). Birçok hukuk adamına göre yargısal denetim yasağının olması, olağanüstü yönetimlerin “hukuk rejimi” olma özelliğiyle ve anayasanın öngördüğü hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır (Kaboğlu 1998a:73; Özbudun 2002:242;

Aliefendioğlu 1993:432; Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:429). Kaboğlu'na göre bağdaşmazlık, hukuk devletinin hem içeriği, hem de yapılanması yönünde ortaya çıkmaktadır. 1982 Anayasası olağanüstü yönetim usullerine ilişkin hükümleriyle; bir yandan normlar hiyerarşisi piramidini çökerttiğinden anayasanın üstünlüğü ilkesini ortadan kaldırmakta, öte yandan bunun sonucu olarak, yürürlüğe konan kuralların hukukilik- yasallık ölçütüne göre değil, hükümetin eğilimi doğrultusunda belirlenen riskini süreklileştirmektedir.

Özbudun'a göre (2002:242-243), Anayasa Mahkemesi'nin 1991 yılında verdiği iki karar, denetim yasağının doğurduğu sakıncaları bir ölçüde telafi etmiştir. Mahkeme, işlemin onu yapan organ tarafından nitelendiriliş şekli ile kendisini bağlı saymamış, Olağanüstü Hal KHK'sinin gerçekten "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkarılıp çıkarılmadığını, dolayısıyla Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağına girip girmediğini araştırmıştır. Mahkeme 1991/1 sayılı kararında bu durumu şöyle ortaya koymuştur:

"Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur... Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetimi için önüne getirilen ve yasama veya yürütme organı tarafından yürürlüğe konulan düzenleyici işlemin hukuksal nitelemesini yapmak zorundadır. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, denetlenmesi istenilen metine verilen adla kendisini bağlı sayamaz. Anayasa'nın 148. maddesi yalnızca Olağanüstü Hal KHK kuralı niteliğinde olan düzenlemelerin anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulmalarına engel oluşturur" (AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

Olağanüstü Hal Kanununda düzenlenecek olan konular, Anayasa'da (m.121/2) açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle Olağanüstü Hal Kanununda yapılacak değişikliğin kanunla yapılması zorunludur. Çünkü Olağanüstü Hal Kanunu, anayasa uygunluk denetimine tabidir (Özbudun 2002:244). Mahkeme 1991/1 sayılı kararında bu konuyu şöyle açıklamıştır:

"Olağanüstü Hal KHK'leri olağanüstü hal ilân edilen yerlerde ve olağanüstü hal süresince uygulanacak olmaları nedeniyle bu tür KHK'lerle yasalarda değişiklik yapılamaz. Tersine durumda olağanüstü hal ilân edilen bölgenin dışına taşma ve olağanüstü halin sona ermesine karşın kuralın yürürlüğünü koruması söz konusu

olacaktır. Olağanüstü Hal Kanununda yapılacak bir değişikliğin mutlaka yasayla yapılması zorunludur. Olağanüstü Hal Kanunu ile bunda değişiklik yapan yasalar anayasaya uygunluk denetimine bağlıdırlar. Oysa, yasayla, düzenlenmesi gereken konuların olağanüstü hal KHK'leri ile düzenlenmesi anayasaya uygunluk denetiminin dışına çıkma sonucunu doğurur. Bu ise anayasanın temelini oluşturan hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz" (AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

gerekçesi ile 425 sayılı KHK'nin, Olağanüstü Hal Kanununu değiştiren bazı hükümleri iptal edilmiştir. Ayrıca Mahkeme aynı kararında:

"KHK ile yürürlüğe konulan kural, konulmasına neden olan olağanüstü halin sona ermesine karşın geçerliliğini yitirmeyip yürürlüğünü sürdürüyorsa olağanüstü hal KHK kuralı sayılamazlar. Olağanüstü Hal KHK kuralı niteliğinde görülmeyen kurallar ise anayasaya uygunluk denetimi kapsamına girerler" (AYM, 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1) (www.anayasa.gov.tr, 2004).

gerekçesi ile 425 sayılı KHK'nin, Olağanüstü Hal Kanununu değiştiren bazı hükümleri iptal edilmiştir. Mahkeme 1991/20 sayılı kararında ise:

"Olağanüstü hal yurdun bir bölgesinde ilân edilmişse, olağanüstü hal KHK'leri ile yapılan düzenlemelerin bu bölge dışına taşmaması gerekir. Bu koşulu taşımayan KHK'ler olağanüstü hal KHK'leri olarak kabul edilemezler. Bunlar olağan KHK sayılabilirler. Ancak, bu durumda da bu kural, bir yetki yasasına dayanmadığından iptal edilmesi gerekir" (AYM, 03/07/1991, E.1991/6, K.1991/20) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

gerekçesi ile 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin olağanüstü hal bölgesi dışına taşan hükümlerini iptal etmiştir.

3.4.1.2. Cumhurbaşkanı'nın Tek Başına Yapacağı İşlemler

Yüzbaşıoğlu'na göre (1993:190), 1982 Anayasası, yasamanın olduğu gibi idarenin denetimini de 1961 Anayasasına göre sınırlamıştır. Anayasa'nın 125. maddesi ile "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu" belirtilirken, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemlerle, Yüksek Askeri Şura kararları yargı denetimi dışında tutulmuştur (Yüzbaşıoğlu 1993:190). Özbudun (2002:116), Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler yargı denetimi dışındadır derken, Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler arasında, onun devlet başkanlığı sıfatından kaynaklanan işlemlerle, yürütme organının başı olma

sıfatından kaynaklanan işlemler arasında ayırım yapılması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü Cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla yaptığı işlemler “idari işlem” sayılmayacağı için, bunların yargı denetimi dışında bırakılmasında hukuk devleti ilkesiyle çelişir bir yön yoktur. Ancak Cumhurbaşkanının, yürütme organının başı sıfatıyla yaptığı işlemlerin ise, yargı denetimine tabi olması gerektiğini belirtmektedir.

Özay (1991:114), “1982 Anayasası’nda Anayasa Mahkemesi üyelerinin on bir asil ve dört yedek üyesi Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir (m.146). Bu durum anayasa yargısını Cumhurbaşkanının vesayetine tabi kılma çabası olarak değerlendirilebilir. Cumhurbaşkanının Anayasa Mahkemesi’nin bütün üyelerini ataması hukuk devleti ile bağdaştırılmaz” demektedir. Erdem’e (1998: 642) göre ise, “Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenme yöntemi, Anayasa Mahkemesi’nin demokratik meşruiyeti ve bağımsızlığı ile tarafsızlığı bakımından önem taşımaktadır.”

3.4.1.3.Yüksek Askeri Şura Kararları

Özbudun (2002:116), hukuki nitelikleri itibariyle tam anlamıyla idari işlemler olan Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasını hukuk devleti açısından haklı bulmadığını belirterek, Milli Güvenlik Konseyinin, askeri disiplini zayıflatabilir düşüncesiyle, Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli personelin terfi ve emeklilikleri ile ilgili kararların yargı organı önünde tartışma konusu yapılabilmesini istemediğini, oysa, yargı denetiminin yerindelik ve idarenin takdir hakkı konularını kapsamayıp, hukuka uygunluk denetimi ile sınırlı olduğundan, hukuka uygun olmayan bir denetimin, ne gerekçe ile olursa olsun, yargı denetimi dışında bırakılmasını hukuk devleti ile bağdaştırmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi 1990/3 sayılı kararında, askeri hakimlerin sicillerinin Yüksek Askerî Şûra tarafından değerlendirilerek üst kademeye yükseltilmeleri ile ilgili hükmünü:

“Yüksek Askerî Şûra, Türk Silahlı Kuvvetlerinin en üst danışma organıdır. General ve amiralliğe yükseltilmeye ve general-amiral yükselmelerinde bu Kurula yetki tanınması, Silahlı Kuvvetlerin en yetkili ve yeterli ellerde kalmasını sağlamak düşüncesinden ileri

gelmektedir. Askerliğin son rütbesine gelmiş Yüksek Askerî Şûra üyelerinin, derin askerî bilgi ve engin deneyim birikimleri de gözetilecek olursa, askerî hâkimlerin % 1,9 oranı civarında bulunan yıllık general-amiral terfileri dolayısıyla askerî yargı ve onun hâkimlerini dış baskıya açık bir duruma sokacağı, hiç değilse böyle bir olasılığın kuşku ve kaygısını uyandıracacağı ve mahkemelerin bağımsızlığına ve hakimlerin teminatına söz getireceği, ya da gölge düşüreceği savı geçerli olamaz” (AYM, 11.12.1990, E.1989/7, K.1990/33) (www.anayasa.gov.tr, 2005),

gerekçesi ile Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Ancak karara muhalefet eden Sezer, Yüksek Askerî Şûra’nın yapısı gereği idari bir kuruluş olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla yapısı gereği idari bir kuruluş olan Yüksek Askerî Şûra’nın kararlarının da hukuk devleti ilkesinin gereği yargı denetimine tabi tutulması şarttır.

3.4.1.4. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun Kararları

Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, hakimlerin özlük hakları konusunda yetkili bir organ olup, kurul kararları da idari karar niteliğindedir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:453). Ancak Gözübüyük’e göre (1998:266), bu kurulun üyelerinin yüksek mahkeme üyelerinden oluşması, bu kurulun kararlarına karşı yargı yolunu kapatmayı gerektiremez. Yönetmelik bir kurulun kararlarına karşı yargı yolunun kapatılması, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır kuralı ile bağdaşmadığı gibi, yargıç güvencesini de olumsuz yönde etkiler

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası’nın 144. maddesi, "Hâkimlerin bütün özlük işleri hakkında karar verme yetkisi Yüksek Hâkimler Kurulu'nundur." biçiminde iken, 20/9/1971 tarihinde 1488 sayılı kanunla yapılan değişiklikle "Yüksek Hâkimler Kurulu, adliye mahkemeleri hâkimlerinin özlük işleri hakkında kesin karar verir. Bu kararlar aleyhine başka mercilere başvurulamaz. Ancak, disiplin ve meslekten çıkarma cezaları ile ilgili kararların bir defa daha incelenmesini, Adalet Bakanı veya hakkında karar verilen hâkim isteyebilir." biçiminde yapılan değişikliği, açıkça insan haklarına aykırı bulmuş ve söz konusu kuralı:

“her türlü denetimi ve özellikle yargı denetimini ortadan kaldırmakta, hâkimleri hukuksal güvenceden yoksun bırakmaktadır. Hâkimi yargı yoluna başvurma hakkından yoksun olan bir devlette, bireylerin hukuksal güvenceye sahip olduğu savunulamaz.

Şikâyete uğrayan veya denetim nedeniyle hakkında soruşturma açılan hâkim, Yüksek Hâkimler Kurulu kararıyla meslekten çıkarılabilecek, fakat hâkim, bu karara karşı yargı yerine başvuramayacaktır. Bunun hukukla bağdaşır bir yönü yoktur. Bu nedenlerle Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı yargı yerine başvurulamaması cumhuriyetin hukuk devleti niteliğine ters düşer”

diyerek iptal etmiştir. Ayrıca aynı kararında hukuk devletinin ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesine de değinerek:

“bütün kamu görevlilerine ve bu arada Yargıtay ve Danıştay hâkimlerine Özlük haklarıyla ilgili olarak uygulanan idarî işlemlerden dolayı yargı yoluna başvurma hakkı tanındığı halde, adliye mahkemeleri hâkimlerine bu hak tanınmamaktadır. Bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı herhangi bir kuşkuyla yer vermeyecek derecede açıktır” (AYM, 27/01/1977, E.1976/43, K.1977/4) (www.anayasa.gov.tr, 2004)

demektedir. Böylece Mahkeme, bu kararında 1982 Anayasası'nın 159. maddesi ile Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı “yargı mercilerine başvurulamaz” kuralının hukuk devleti ilkesine ters düştüğünü açıkça beyan etmiştir.

3.4.1.5. Uyarma ve Kınama Cezaları

Anayasa'nın 125. maddesinde “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu” belirtilmesine rağmen, Anayasa'nın 129/3 maddesinde uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin cezaları yargı kararları dışında bırakılmaz hükmü bulunmaktadır. Burada hukuk devleti ilkesinden çok kanunların izin verdiği ölçüde yargı yolunun açık tutulduğu görülmektedir.

3.4.1.6. Sıkıyönetim Komutanı'nın işlemleri

Sıkıyönetim Kanununda 14.11.1980 tarihli ve 2342 sayılı kanunla yapılan değişiklikle (ek madde 3) idari yargı yolu kapatılmıştır. Özbudun'a göre (2002:351), bu hüküm, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Çünkü, sıkıyönetim bir keyfilik, ve denetimsizlik rejimi değil, idarenin yetkilerinin normal zamanlara göre daha büyük ölçülerde sınırlanmasına rağmen, gene de bir hukuk rejimidir.

3.4.1.7. Geçici 15.madde

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinin ilk iki fıkrasında, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, Milli Güvenlik Konseyi, hükümet ve Danışma Meclisi üyelerinin her türden karar ve işlemlerinden dolayı cezai, hukuki ve mali sorumluluk altında tutulamayacaklarını, bu karar ve işlemleri uygulayanların da bu bağışıklıktan yararlanacaklarını düzenlemiştir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2002:41), bu hükümlerin hem içerik hem de kabul ettiriliş koşulları bakımından demokratik hukuk devleti mantığında yerlerinin olmaması gerektiğini ifade etmektedirler. Maddenin son fıkrası, "Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmünde kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkındaki Kanun uyarınca alınan karar ve tasarrufların anayasaya aykırılığı ileri sürülemez." Bunlar anayasaya aykırılıkları ileri sürülemeyen, ama yasalar gibi değiştirilen hükümlerdir. En önemli kanunlar bu dönemde çıkarılmıştır. Bunlar; Yargıtay Kanunu (2797), Hakimler ve Savcılar Kanunu (2802), Siyasi Partiler Kanunu (2820), Sendikalar Kanunu (2821), Milletvekili Seçim Kanunu (2839), Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (2845), Dernekler Kanunu (2898), Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (2911), Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu (2941), Kamulaştırma Kanunu (2942), Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (2949), TRT Kanunu (2954) vb.

Mahkeme'ye göre, yasa koyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'daki koşullara uyararak, Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin geçersiz ve etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır. Geçici maddeyi yargı kararıyla kaldırmak, yasama organının görevine müdahale etmektir (AYM, 23.11.1998, E.1998/54, K.1998/74) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Anayasa Mahkemesi, 2001/106 sayılı kararında ise:

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamına giren kuralların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması, Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup, bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca

doğrudan yasama organının görev ve yetkisi kapsamına girmektedir (AYM, 18.7.2001, E.2001/36, K.2001/106) (www.anayasa.gov.tr, 2005), demiştir. Bu karardan kısa bir süre sonra da 03.10.2001 tarih ve 4709/34 sayılı yasa ile Geçici 15. maddenin 12.9.1980 ile 6.12.1983 tarihleri arasında yapılan yasama işlemlerinin, anayasaya aykırılığı savında bulunulamayacağı hükmü kaldırılmıştır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu 2002:43). Aliefendioğlu'na göre (2002:20), burada amaç, 12 Eylül dönemi yasama işlemlerinin anayasaya uygunluk denetimlerinin yapılabilmesidir.

3.4.1.8. Savaş, Olağanüstü Hal Kararları

Seçimlerin geri bırakılmasına (Any., madde 78), savaş hali ilanına ve yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulundurulmasına izin verilmesine (Any., madde 92), olağanüstü halin veya sıkıyönetimin ilanına dair kararların onaylanmasına ilişkin (Any., madde 121,122) bazı kararların anayasal denetim dışında bırakılmasına dair Meclis Kararları Anayasa Yargısı denetimine açık değildir.

3.4.1.9. Anayasa Mahkemesi'ne Başvurma Süresinin Sınırlandırılması

1982 Anayasası'nın 152. maddesinin son fıkrasında "Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği red kararının **Resmî Gazete'de** yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." (www.anayasa.gov.tr, 2005) hükmü bulunmaktadır. Azrak'a göre (1993:335), anayasaya aykırılık durumu, aynı yasanın aynı hükmüne karşı, başka nedenlere veya başka hukuki gerekçelere bağlı olarak ortaya çıkabilecek olması nedeniyle bu düzenleme, hukuk devletinin ilkelerinden, yasaların anayasaya uygunluğunu zedelemektedir.

Oysa, 1961 Anayasası döneminde böyle yasaklayıcı bir kural bulunmuyordu. O dönemin Anayasa Mahkemesi, 1962/122 ve 1973/11 sayılı kararlarında, daha önce verilmiş kararın mahkeme önüne getirilmesi olayını; iptal ile dava veya itirazın reddi olarak iki bölüme ayırarak farklı değerlendirme yapılması

gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre iptal kararlarının, iptal edilmeleri nedeniyle, anayasaya aykırılıkları ileri sürülemeyeceğine göre, çözüme kavuşmuş konuların mahkemeye tekrar gelmesi düşünülemez. Ancak dava veya itirazın reddi ile sonuçlanmış kuralların, yürürlükte kalmış olması nedeniyle; durumların ve koşulların değişmesiyle, aynı konuda gelecek başka davaların ve itirazların incelenmeyeceği yolundaki görüşün, bazı yasalara dokunulmazlık tanınmasına, yargının yetkilerini kullanmasını engellemesine ve hukuki görüşleri dondurup kalıplaştırmasına neden olacağı belirtilmiştir (AYM, 26/12/1962, E.1962/223, K.1962/122; AYM, 28/06/1966, E.1965/42, K.1966/30; AYM, 06/03/1973, E.1972/56, K.1973/11) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Mahkeme, 21/06/1995 tarihli kararında nüfus kütüğünde “din” kaydının yer almasını, din özgürlüğüne aykırı bulmayarak bu yolda açılan davayı reddetmiş, buna karşılık 2/2/1996 tarihli kararı ile eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61. maddesindeki tanıklıkta dinin sorulması kaydını, anayasal özgürlüklere aykırı bularak iptal etmiştir. Oysa anılan iki kanun da Kaboğlu'na göre (1997a:73), Anayasa'nın “Kimse, ...dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz” hükmünü içeren 24. maddesinin 3. fıkrası önünde benzer konumlara sahiptirler. Buna rağmen Nüfus Kanunu'nun 43. maddesini Anayasa Mahkemesi'ne götürmek için 10 yıl beklemek gerekmektedir.

Aliefendioğlu'na göre (1997b:239), “Yargısal kararların uzun süreli değişmez niteliği, toplumun dinamik yapısı, değer yargılarının ve koşullarının değişken özelliğiyle bağdaşmaz.”

3.4.2.Devlet Güvenlik Mahkemelerinde Bulunan Asker Kökenli Yargıçlar

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) heyetinde bulunan asker kökenli yargıçların, mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını ortadan kaldırdığına karar vermiştir (İncal Kararı:9 Haziran 1998). Demokratik hukuk devletinde asla olmaması gereken DGM'leri anılan kararlar adil yargılanma hakkının işlenmediği mekanlar olarak nitelendirmiştir (Akbulut 2002:175-203). DGM'ler de yer alan asker yargıçların yerine sivil yargıçların

atanması, 1999 yılında yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu'na göre (2002:58), bu değişiklikte, İnsan Hakları Mahkemesinin, DGM davalarında verdiği kararların etkisi önemli olmuştur.

Anayasa Mahkemesine göre,

“Devlet varlığının, ülke ve millet bütünlüğünün ve nitelikleri Anayasa'da gösterilen ve özgürlükçü bir demokrasiye dayanan Cumhuriyet rejiminin her çeşit anarşik saldırılara, eylemli sağ ve sol akımlara, uluslararası komünizmin bölücü ve yıkıcı çalışma ve girişimlerine karşı korunmasını, yaşatılmasını ve kendi ilkeleri doğrultusunda işlemlerini sağlayıcı ve bu konulardaki çok ivedi ve şiddetli eylemsel gereksinimleri karşılayıcı anayasal ve hukuksal bir tedbir olarak düşünülen Devlet Güvenlik Mahkemeleri, hukuk devleti ve doğal hâkim ilkelerine ters düşen ayrıcalıklı ve olağanüstü bir mahkeme olmayıp, hızlı yargılama yöntemleriyle çalışan uzman bir mahkeme niteliğindedir. Bu mahkemelerin, Anayasa'nın diğer ilkeleri ile hükümlerine ters düşen bir yönleri olamaz” (AYM, 15.4.1975, E.1973/19, K.1975/87) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

Devlet Güvenlik Mahkemeleri (m.143), 22.5.2004 tarih ve 25469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan, 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunun 9. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

3.4.3. Anayasa Yargısına Bireysel Başvuru Hakkının Tanınmaması

Anayasa'da, hakları herhangi bir yasayla veya işlemlerle ihlal edilen kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı tanınmamıştır. Anayasa Mahkemesi bulunan ülkelerden Türkiye ve İtalya dışında, F.Almanya, İspanya, Portekiz, Meksika, Arjantin, Kolombiya, Avusturya ve İsviçre'de bireysel başvuru hakkı uygulanmaktadır (Gören 1994:98; Aliefendioğlu 1997b:230). Kaboğlu'na göre (1997b:80), doğrudan başvuru hakkının tanınması, yasadan ve yargı kararlarından kaynaklanan hak ve özgürlüklerin ihlalini önleyeceği gibi, yargıçların anayasal normu, mutlak üstünlük olarak sunmasını ve anayasa yargıçlarının ise, yargı kararlarını verirken, daha dikkatli olunmasını sağlar. Gören'e göre (1994:132) ise, bu hakkın anayasa sistemine dahil edilmesi ile objektif Anayasa Hukuku geniş olarak korunacak, yorumlanacak ve geliştirilebilecektir. Üstelik, yasama, yürütme ve yargı

organlarının temel hakları ihlal etmeleri durumunda, bu organlarının tüm işlemlerinin denetimi yapılacaktır.

Anayasa Mahkemesi tarafından iki yıl önce hazırlanarak, TBMM Başkanına, Başbakanına ve Ana Muhalefet Partisi Genel Başkanına verilen, Anayasa Mahkemesi'nin görevleri ve yapısıyla ilgili Anayasa değişikliği taslağında, temel hak ve özgürlüklere daha çok güvence sağlayacak olan "bireysel başvuru" ya da "şikayet" hakkı tanınmıştır. Bu başvuru hakkı, Anayasa'da yer alan hakların yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hakları ihlal edilenlere de tanınmıştır (Bumin, 4 Aralık 2005).

4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Hukuk devleti, şekli ve maddi hukuk devleti olarak ikiye ayrılmaktadır. Huber'e göre (1998:60) devlet, erkler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı, idarenin kanuniliği, yargısal himaye, devletin mali sorumluluğu gibi beş ilkeye sahip ise o devlet, şekli açıdan hukuk devletini, "adalet"e dayanan ilkeye sahip ise maddi hukuk devletini ifade etmektedir. Dolayısıyla, şekli hukuk devletinin ilkeleri ile birlikte, hukuk adaleti, devlet de hukuku esas alırsa, hukuk devleti kendiliğinden oluşur.

Hukuk devletinde en önemli ilkelerden biri, devletin hukuka bağlılığı veya hukukun egemenliğidir. Devletin hukuka bağlılığı veya hukukun egemenliği, başta anayasa yargısı olmak üzere tüm yargı organları tarafından sağlanır. Bu nedenle, yargı organlarının bağımsız olması, hukuk devletinin en önemli koşullardan birisidir. Devletin hukuka bağlılığının sağlanması, yani hukukun egemenliği, yargısal denetim ve yargı bağımsızlığının güçlü olması ile mümkündür. Bunlar hukuk devletinin diğer koşullarını da içine alan temel unsurlardır. Günümüzde temel hak ve özgürlükler konusunda uluslararası belgelerin kabul edilmesi ve uluslararası yargı organlarının kurulması, hukuk devletinin koşullarının arasına uluslararası hukukun da dahil edilmesine neden olmuştur. Böylece hukuk devleti kavramında önemli değişimler meydana gelmiştir. Bunlar hukuk devletinin şekil yönünü ifade eder. Ancak, Sezer, Kırıt ve Bayer (2004)'in de ifade ettikleri gibi, hukuk devletinin oluşabilmesi için içerik açısından da bireye dayanan devlet anlayışının, insan haklarına dayanan özgürlük anlayışının ve evrensel ilkelere dayanan demokrasi anlayışının benimsenmiş olması gerekir. Birey ancak, demokratik bir toplumda özgür olabilir; demokrasi ise sadece hukuk devletinde var olabilir.

Anayasa Mahkemesi bir çok kararında, Cumhuriyetin niteliklerini ve bu niteliklerin anlamını açıklamıştır (AYM, 15.4.1975, E.1973/19, K.1975/87) (www.anayasa.gov.tr, 2005). Ancak, bu niteliklerin içinde en çok hukuk devleti ilkesine üstün bir yer vererek, bu ilkeye bağlılığını göstermiştir. Mahkeme'ye göre, Anayasa, devlete, sosyal devlet niteliği oluşturacak bir çok görevler yüklemiştir, ancak bu görevleri yüklerken hukuk devleti niteliğinin yitirilmesi veya zedelenmesi pahasına, bu işlerin yürütülmesine ve yapılmasına izin vermemiştir (AYM, 12.10.1976, E.1976/38, K.1976/46) (www.anayasa.gov.tr, 2005).

1961 ve 1982 Anayasaları “hukuk devleti”nin içeriğini, açıkça belirtmeden Cumhuriyet’in nitelikleri arasında göstermiş olmalarına rağmen, farklı bir devlet anlayışını benimsemişlerdir. 1961 Anayasası ile yasama ve yürütme üzerinde yargı denetimi güçlendirilmiş, güvenceli bir özgürlük sistemi öngörülmüş, idare içinde özerk kurumlar oluşturulmuş, devlete yüklenen ödevlerle hukuk devletinin de ötesine geçilerek sosyal hukuk devleti amaçlanmıştır. Ancak Sezer (1999)’in de ifade ettiği gibi, 1982 Anayasası ile, bireyin üstünlüğü ve kurumların özerkliği yerine devlete öncelik verilmiş, yürütmeye öteki organlar karşısında pek çok üstünlük tanınmış, hak ve özgürlüklere sınırlamalar getirilmiş, yargısal denetim daraltılmıştır. Yani 1982 Anayasası devleti güçlü kılan, otoriter bir devlet anlayışını seçmiştir. Oysa, hukuk devletinde insan haklarına dayanan bir özgürlük anlayışı benimsenmelidir. 1961 Anayasası’nda, “insan haklarına dayalı” ifadesinin, 1982 Anayasası’nda “insan haklarına saygılı” ifadesi ile değiştirilmiş olması, Anayasalar’ın insan haklarına farklı açılardan baktıklarının göstergesidir. Anayasa Mahkemesi de 1985/7 sayılı kararında, 1982 Anayasası’nın 2. maddesinin, insan haklarına, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer vermek suretiyle, 1961 Anayasasına nazaran devletin ve toplumun çıkarına öncelik tanıdığını açıkça belirtmiştir. Böylece, Anayasa Mahkemesi’nin, 1982 Anayasası’nın bu hükmü nedeniyle insan haklarından çok, devlet ve toplum yararını gözettiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin bir çok kararında ifade ettiği gibi, hukuk devletinde, devletin bütün organları, özellikle yasama ve yürütme organları, işlemlerinde hukuka bağlı kalma ilkesini benimsemelidir. Çünkü hukuk devleti ilkesi gereği, hukukun üstünlüğü, aynı zamanda demokrasinin ve uygarlığın da temel ölçütleridir. Bu ölçütlerin, ister yasama ister yönetsel olsun, tüm işlemlerde göz önünde bulundurulması, demokratik rejimin özünden kaynaklanan bir yükümlülüktür. Bu nedenle, hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin kullanılması, amirlerin ve yöneticilerin takdirlerine bırakılmamalı, kurumsal güvencele bağlanmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin 1991/33 sayılı kararında, bu kurumsal güvenceyi, hukuki güvenliğin sağladığı ifade edilmektedir. Yine aynı karara göre, demokratik hukuk devletinde, tüm kamusal yaşam ve yönetim, yargı denetimine bağlı olmalıdır. Çünkü, yargı denetimi, demokrasinin “olmazsa olmaz” ögesidir. Ancak insan haklarının anayasalarla ve kanunlarla hukuksal olarak güvence

altına alınmasının yanında, hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların, hakkın özüne dokunmadan, demokratik toplum düzenine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Anayasa Mahkemesi 1961 ve 1982 Anayasaları dönemlerinde birçok kararında hukuk devletinin tanımını yapmıştır. Bu tanımları yaparken de tabii hukuk anlayışını benimsemiştir.

Anayasa Mahkemesi, hukuk devletini tanımlarken kullandığı ilkelere, insan haklarına saygılı, bu hakları sağlıklı güvencelere bağlayarak koruyan, devletin bütün organ ve faaliyetleri hukuka uygun olan, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı ve kurduğu hukuk düzenini içtenlikle sürdüren bir hukuk devleti modeli çizmiştir. Ancak Mahkeme, kararlarında daha çok şekli hukuk devletini esas alarak hukuk devletinin içsel unsurlarını oluşturan, birey haklarına öncelik veren devlet, insan haklarını esas alan özgürlük anlayışı ve evrensel ilkelere dayanan demokrasi anlayışına fazla yer vermemiş, sadece hukuk devletinin, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren ifadelerini kullanmıştır. Ancak söz konusu özgürlük ve hakların içeriğinden bahsetmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, bazı kararlarında 1982 Anayasası'nın devlet otoritesine öncelik veren bir anayasa olduğunu kabul ederken, bazı kararlarında da 1982 Anayasası'nı özgürlükçü bir anayasa olarak kabul ederek çelişkili yorumlar yapmıştır.

Hukuk devletinin içeriğini belirleyen bir başka unsur da evrensel ilkelere dayanan demokrasi anlayışıdır. 1961 Anayasası'nda "...insan haklarına dayanan demokrasi" ifadesi, 1982 Anayasası'nda ise "...bu anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi" ifadesi kullanılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin ise 1986/23 sayılı kararında "Anayasamız'da gösterilen hürriyetçi demokrasi" kavramını, 1986/27 sayılı kararında da "klasik demokrasi" kavramını kullandığı görülmektedir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi'nin hangi "demokrasi" anlayışını esas aldığını net bir şekilde söylemek güçtür.

Anayasa Mahkemesi, denetim işlevini yerine getirirken, incelediği kuralları, Anayasa yanında, hukukun genel ilkeleri ve uluslararası hukuk kuralları yönünden inceleyerek sonuca varmaktadır. Mahkeme, uluslararası hukuk kurallarını, kararlarını desteklemek için yardımcı norm veya destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Ancak, Mahkeme'nin bazı kararlarında, örneğin 1993/3 sayılı kararında, uluslararası

hukukun bu güne kadar, tek başına bağımsız ölçü norm olarak kullanmamasının nedenini, uluslararası hukuk belgeleri kapsamındaki hak ve özgürlüklerin, anayasada da güvence altına alınmasına bağlamıştır. Mahkeme'ye göre, uluslararası hukuk kurallarına aykırı olan denetim konusu kural zaten Anayasa'nın 2. maddesindeki, insan haklarına dayalı devlet ya da hukuk devleti ilkelerine de aykırı düşer. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin, uluslararası hukuk kurallarını sadece destek ölçü norm olarak kullanması doğaldır. Ancak Mahkeme, bazı kararlarında uluslararası hukukun iç hukuk gibi kabul gördüğünü ve anayasal düzeyde olduğunu belirtmesine rağmen bazı kararlarında da devletler hukukunun iç hukuka üstünlüğünü hukuk devletinin ilkesi olarak kabul etmiştir. Bu konuda da Mahkemenin tutarlı bir görüş izlediğini söylemek güçtür.

Anayasa Mahkemesi, tutukluların demir ve pranga'ya vurulmasını, eziyet ve işkence olarak değerlendirirken, katıksız hapis cezasını eziyet ve işkence olarak değerlendirmemesi çelişki yaratmıştır.

Mahkeme bir çok kararında insan haysiyeti kavramını tanımlarken, “insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun, sırf insan oluşunun kazandırdığı değer sayılması ve tanınmasıdır, eğer, bu anlayışın altına düşülürse, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır” diyerek insanın sırf insan oluşundan dolayı sahip olduğu değerden bahsetmiştir. Oysa Mahkeme, fuhuş'u meslek edinen kadınlarla, bu niteliği bulunmayan kadınları kaçıran faillere daha az ceza verilmesini anayasaya aykırı bulmamış, üstelik bunun genel ahlak ve kamu yararı açısından zorunlu olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla bu kararda, Mahkemenin, söylemleriyle örtüşen bir sonuca varmadığını söylemek mümkündür.

Mahkeme'ye göre, kişinin dokunulmazlığını özünden etkileyen ve hürriyetini ağır bir biçimde kısıtlayan tutuklamalarda, toplum yararı ile birlikte kişinin niyeti de önem taşımaktadır. Özgürlük kısıtlamaları zamana, kişiye ve yere göre değişen ölçütlere göre değil, kesinlikle hakim kararı ile yapılmalıdır. Bunun yanında Mahkeme, kanunda açıkça gösterilmek ve hakim kararına dayanmak şartıyla, yaşama hakkının mutlak bir hak olmadığı görüşündedir. Mahkeme, özel hayatın gizliliği ve korunması ile ilgili kanunlarda, bu hakkın özüne dokunup dokunulmadığına dikkat etmiştir. Hak arama ve savunma özgürlüğünde, kanunları, sınırlama ve öze dokunma açısından değerlendirmiştir. Bunun yanında Mahkeme,

temel hak ve özgürlükler konusunda, hak arama ve savunma özgürlüğünün sınırlanmasına ve özüne dokunulmasına hassas yaklaşırken, mal ve alacak davalarında hak arama ve savunma özgürlüğüne aynı hassasiyeti göstermemektedir.

Anayasa Mahkemesi, düşünce, din ve vicdan hürriyetinin sınırsız olmadığını, ülkenin milli menfaati, hukuk devleti düzeninin korunması, toplum yararı, belli bir sınıfın hakimiyetini kurmayı önlemek, laik cumhuriyeti korumak amacıyla sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Ancak Mahkeme'nin, devletin laikliğini koruyup sürdürme açısından düşünce, vicdan ve din hürriyetini, vatandaşın sahip olması gereken düşünce, vicdan ve din hürriyetinden farklı değerlendirdiğini, “nüfus cüzdanlarında dinin gösterilmesini zorunlu kılan kuralı” zorlayıcı kural niteliğinde bulmayarak göstermiştir.

Mahkeme laiklik sorununu kararlarında hassasiyetle değerlendirmiştir. Bunlardan biri “Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” hükmüne karşı verdiği karardır (AYM, 7.3.1989, E.1989/1, K.1989/12) (www.anayasa.gov.tr, 2005). Mahkeme bu kararında laikliği, tarihsel süreç içerisinde ayrıntıları ile ele alarak, bu ilkedden taviz verilemeyeceğini önemle vurgulamıştır.

Mahkeme'nin, kamulaştırma ile ilgili bir çok kararı bulunmaktadır. Ancak kamulaştırma bedelinin tespiti ile ilgili bazı kararlarını kısa bir süre sonra değiştirmesi nedeniyle pek istikrarlı bir tutum izlemediği ortaya çıkmıştır. Mahkeme, “evlilik dışı doğan çocuklar tanınmaz” kuralını anayasaya aykırı bularak, evlilik dışı oluşan doğal aileyi de, evliliğe dayanan aile ile aynı derecede koruduğunu göstermiştir. Mahkeme'nin vergi ödevinde dikkat ettiği husus, bu ödevin kanun hükmünde kararname ile düzenlenemeyeceğidir. Mahkeme'ye göre, vergi, genellik ilkesine uygun olarak, mali güce göre alınmalı ve sınırları yasalarla belirlenmelidir.

Anayasa'ya göre, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, özlerine dokunulmaksızın, kanunla yapılabilir, anayasanın özüne ve ruhuna, demokratik toplum düzenine, laik cumhuriyetin gereklerine, ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Ancak Mahkeme, sınırlandırmada ölçüt olan demokratik toplum düzeninden ne anlaşılması gerektiği konusunda kararlarında çok istikrarlı davranmamıştır. Kimi kararlarında “Anayasamızda gösterilen, hürriyetçi demokrasi

ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeni” şeklinde tanımladığı demokratik toplum düzeni kavramını, kimi kararlarında ise “Çağdaş, özgürlükçü demokrasilerin evrensel nitelikleri” şeklinde tanımlamıştır. Bunun yanında, demokratik toplum düzeninin gereklerini, bazı kararlarında tek tek ele almıştır. Mahkeme’nin belirlediği bu gerekler incelendiğinde, çağdaş demokrasinin evrensel niteliklerini kabul ettiği söylenebilir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devletinin işleyebilmesi için önemlidir. Mahkeme’ye göre, kuvvetler ayrılığının en önemli unsuru devlet erkleri arasında yetki devredilememesidir. Mahkeme’ye göre yetki verilebilir, ancak devredilemez. Ancak, Mahkeme, körfez krizi süresince Türk Silahlı Kuvvetleri’nin yabancı ülkeye gönderilmesi ve yabancı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisinin TBMM’ce, hükümete verilmesini anayasaya aykırı bulmamıştır. Oysa TBMM’nin yetki devrine yol açacak bir düzenlemesini hoş karşılamak, başka yetki devirlerine veya yetkisiz işlemlere yol açabilir.

Anayasa Mahkemesi, anayasayı uygulamakla yükümlü ve görevlidir. Anayasa’nın üstünde bir kurum değildir. Mahkeme, Anayasa’yı aşacak hükümler veremez. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi, hukuk devletinin temel unsurlarından biri olma sıfatıyla, insan hak ve özgürlüklerinin de en önemli koruyucusu olmalı; anayasayı, hak ve özgürlükleri koruyucu yönde ve uluslararası hukukun insan hakları alanında gelişen çağdaş anlayışlarına göre yorumlamalıdır. Anayasa Mahkemesi, demokrasinin ve hukuk devletinin özü ve toplumsal yararı doğrultusunda yorumlar yaparak, ilke niteliğindeki kararlar vererek, Anayasa’nın hükümlerine içerik kazandırmalıdır. Ayrıca hukuk devleti gibi içeriği Anayasa’da açıkça belirtilmeyen ve sağlam bir güvencesi olmayan kuralları da yorumlayarak, onlara anlam kazandırmalıdır.

Sonuç olarak, hukuk devleti öyle bir sistem üzerine kurulmalıdır ki, hiç kimse makamının yetkilerini kullanırken istediğini yapma özgürlüğüne sahip olmamalı, mevkiler yükseldikçe sorumluluklar artmalı, yönetsel özgürlükler ise daralmalıdır. Hukuk devletinde hiçbir güç, kanunları istediği gibi yorumlayıp, uygulayamamalıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösterme lütfunda bulunan bir devlet olmaktan çok, insan haklarını gerçekleştirmeyi amaçlayan bir devlet olmalıdır.

KAYNAKÇA

- ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI (1962-2005), <http://www.anayasa.gov.tr>, (2004-2005)
- AKBULUT, Olgun (2002), “Adil yargılanma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1, s.175-208.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1993), “Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri” **Anayasa Yargısı-9**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.411-434.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996a), “Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı” H.Ökçesiz (Ed.), **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi**, Hayrettin Ökçesiz (ed.), İstanbul: Afa Yayınları, Sayı:3, s.72-85.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996b), **Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1996c), Forum, “Hukuk Devleti Evrensel midir?” **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi**, Hayrettin Ökçesiz (ed.), İstanbul: Afa Yayınları, 3.kitap, s.295-304.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1997a), **Anayasa Yargısı**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1997b), “Yeni Bir Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi”, **Anayasa Yargısı-14**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.225-246.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (1998), “Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı”, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), **Hukuk Devleti**, İstanbul: Afa Yayınları, s.147-167.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz (2002), “2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut”, **Anayasa Yargısı-19**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.141-176.
- ALPAR, Erol (1994), “Yönetim Hukukunun Gelişimi”, **Türk İdare Dergisi**, Ankara:İçişleri Bakanlığı, Sayı: 66, s.103-140.
- ATAR, Yavuz (2000), **Türk Anayasa Hukuku**, Konya: Mimoza Yayınları.
- AZRAK, Ülkü (1993), “İdari Yargıda Anayasaya Uygunluk Sorunu”, **Anayasa Yargısı-9**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.323-341.

- BAYKAL, Deniz (1998), “Özgürlük ve Hukuk, Demokrasi Kuramı”, **Siyasi İlimler Dergisi Yayını**, No:3, Bölüm 13, s.177-205.
- BUMİN, Mustafa (2005), “AYM’nin 43. Kuruluş Yıldönümü Açılış Konuşması”, <http://www.anayasa.gov.tr.>, (4 Aralık 2005).
- ÇAĞLAR, Bakır (1989), **Anayasa Bilimi**, İstanbul: BFS Yayınları.
- ÇAĞLAR, Bakır (1991), “Anayasanın Hukuku ve Anayasanın Yargıcı Yenilenen Anayasa Kavramı Üzerine Düşünceler”, **Anayasa Yargısı-8**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları s.13-62.
- ÇAĞLAR, Bakır (1997-1998), “Politika’da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara: TODAİ Yayınları, Cilt:19-20, s.11-21.
- DEMİREL, Tekin (1997), “Hayek’in Düşüncesinde Hukuk Devleti Kavramı”, **Liberal Düşünce**, Cilt.2, Sayı.5, s.112-123.
- DIETZE, G (1977), **Hayek on the Rule of Law**, in Essays on Hayek F Machlup (Ed.), London: Routledge Kegan Paul,
- ERDEM, Fazıl, Hüsnü (1998), “1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti:Eleştirel Bir Bakış”, **Yeni Türkiye Yayını**, Sayı:Mayıs-Haziran 21, s.624-644.
- ERDOĞAN, Mustafa (1999), **Anayasal Demokrasi**, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- EROĞUL, Cem (2003), “Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına ve Anayasa Yargısına Etkileri”, **Anayasa Yargısı 20**, Sayı: 20, Ankara: Anayasa Mahkemesi yayınları, s.196-213.
- FENDİOĞLU, H.Tahsin (2002), “2001 Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması, AYS.Madde 13”, **Anayasa Yargısı 19**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.178-214.
- FRIEDMAN, W (1971), **The State and The Rule of Law in a Mixed Economy**, London:Stevens Sons.
- GİLLES, Peter, (1996). “Hukuk Devleti İçin hukuksal Olgular Araştırması”, **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arkivi**, (Çev.Altan Heper), Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), İstanbul: Alkım yayınevi, Sayı:3, s.240-259.
- GÖLCÜKLÜ, F., GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1996), **Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2.basım

- GÖREN, Zafer (1994), “Anayasa Mahkemesine Kişisel Başvuru (Anayasa Şikayeti)”, **Anayasa Yargısı-11**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınlar, s.97-134.
- GÖZLER, Kemal (2000), **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- GÖZLER, Kemal (2002), **İdare Hukuk Dersleri**, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref (1998), **Anayasa Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, 7.baskı.
- GÜNDAY, Metin (1997), **İdare Hukuk**, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2.baskı.
- HUBER, Ernst Rudolf (1998). “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, (Çev. Tuğrul Ansay), Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), **Hukuk Devleti**, İstanbul: Afa Yayınları, s.57-81..
- KABOĞLU, Ö. İbrahim (1989), **Kollektif Özgürlükler**, Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Yayınları.
- KABOĞLU, Ö.İbrahim (1991), “Hukukun Genele İlkeleri ve Anayasa Yargısı”, **Anayasa Yargısı 8**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.291-322.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim (1997a), “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi”, **Demokratik Tartışma Toplantılar Dizisi-4, Hukuk ve Yargı**, TÜSİAD Yayınları, <http://www.hukukdevlet.com>, (15 Kasım 2004)
- KABOĞLU, Ö. İbrahim (1997b), **Anayasa Yargısı**, Ankara:İmge Kitabevi Yayınları, 2.Baskı.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim (1998a), **Özgürlükler Hukuku**, İstanbul: Afa Yayınları, Dördüncü Baskı.
- KABOĞLU, Ö.İbrahim (1998b), “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi”, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), **Hukuk Devleti**, İstanbul: Afa Yayınları, s.89-116.
- KABOĞLU, Ö. İbrahim (2000), **Anayasa ve Toplum**, İstanbul: İmge Kitabevi Yayınları.
- KANTARCIOĞLI, Fulya (2003), “Tartışma Bölümü”, **Anayasa Yargısı-20**, Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

- KARAYALÇIN, Yaşar (1998). “Hukukun Üstünlüğü(Kavram- Bazı Problemler)”
Hukuk Devleti, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), İstanbul: Afa Yayınları,
s.117-146.
- KAYAR, İsmail, ÜZÜLMEZ, İlhan (2005), “**Hukukun Temel Kavramları**”,
Ankara:Detay Yayıncılık.
- KELSEN, Hans (1967), **The Pure Theory of Law**, (translated by M Knight),
Berekeley: University of California Press,
- KILIÇ, Haşim (1998), “Anayasa Mahkemesi E.1997/1(SPK), K.1998/1, 16/01/1998
günlü kararda muhalefet şerhi”, <http://www.anayasa.gov.tr> (17 Mayıs
2005).
- KOPENHAG Kriterleri (1993), <http://www.belgenet.com/arsiv>, (25 Haziran 2005).
- KUÇURADİ, İoanna (1998), “Düşünce Özgürlüğü:Nedir Acaba?”, **Düşünce
Özgürlüğü**, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), İstanbul: Afa Yayınları,
s.17-26.
- KUZU, Burhan (2005), “Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti”, [http://www.
academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/](http://www.academical.org/dergi/MAKALE/11sayi/), (15 Mayıs 2005).
- NAL, Sabahattin. (2000). “Parti Yasaklama ve Kapatmada “Demokratik Toplum
Düzeni” Ölçütü”, **Doktora tezi**.
- NAL, Sabahattin (2002), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Düşünce,
Vicdan ve Din Özgürlüğü”, **AÜSBF Dergisi**, Sayı: Ekim-Aralık,
Cilt:57, N.4, 66-93.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1994), **Sivil İtaatsizlik**, İstanbul: Afa yayınları.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1996), "Hukuk Devleti Olgusu", Hukuksal Olgular
Araştırması ve Hukuk Devleti, **Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji
Arkivi**, Sayı 3, İstanbul: Alkım Yayınları, s.140-154.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1998a), “Hukuk Devleti”, Hayrettin Ökçesiz (Ed.), **Hukuk
Devleti**, İstanbul: Afa Yayınları, s.17-34.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin (1998b), “Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi”,
Düşünce Özgürlüğü, Hayrettin ÖKÇESİZ (Ed.), İstanbul: Afa
Yayınları, s.115-126.

- ÖZAY, İl Han, (1991), Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı –8**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayını, Sayı:8, s.103-116.
- ÖZAY, İl Han (1996), **Gün Işığında Yönetim**, İstanbul: Alfa Yayınları.
- ÖZAY, İl Han (1997), Günahıyla Sevabıyla Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı–14**, AnkaraAnayasa Mahkemesi Yayını, s.337-344.
- ÖZBUDUN, Ergun (2002), **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları.
- ÖZMEN, Remzi (2000), **T.C.Anayasası**, Kanun Metinleri Serisi-1, Ankara: Seçkin Yayınevi, 10.Baskı.
- RAZ, J (1979), **The Authority of Law**, Oxford: Clarendon,
- RUMPF, Christian (1993), “Ölçülülük İlkesi Ve Anayasa Yargısındaki İşlevi Ve Niteliği”, **Anayasa Yargısı-10**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.25-49.
- SAV, Atilla (1997), “Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi”, **Demokratik Tartışma Toplantılar Dizisi-4, Hukuk ve Yargı**, TÜSİAD Yayınları, <http://www.hukukdevlet.com>., (15 Kasım 2004).
- SELÇUK, Sami (1998), Zorba/Çıplak Devletten Hukuk Devletine, **Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne**, Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, s.13-20.
- SANCAR, Mithat (1998), “Yasallık ile Meşruluk Geriliminde Hukuk Devleti”, Susurluk İçinde Bir Türkiye, **Birikim Dergisi**, Sayı:116, s.36-41.
- SENCER, Muzaffer (1992), “Hak ve Özgürlükler Kavramı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara: TODAİ Yayınları, Cilt:14, s.3-12.
- SEZER, A., KIRIT, E., ve BAYER, O., (2004). Hukuk Devleti, <http://www.hiih.org/hukukdevl.php>., (10 Ekim 2004).
- SEZER, Ahmet Necdet (1999), “AYM’nin 37. Kuruluş Günü Törenini Açış Konuşması”, <http://www.anayasa.gov.tr> (10 Haziran 2005)
- SEZER, Ahmet Necdet (2000), “AYM’nin 38. Kuruluş Günü Törenini Açış Konuşması”, <http://www.anayasa.gov.tr>, (10 Haziran 2005)
- SOYSAL, Mümtaz (1990), **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, İstanbul: Gerçek Yayınevi, 8.baskı.

- SUR, Melda (1997-1998), “Sosyal hakların Uluslar arası Alanda Korunma Sistemleri”, **İnsan Hakları Yıllığı**, Ankara:TODAİ Yayını, Cilt: 19-20, s.65-91.
- TANÖR, Bülent (1997), **Demokratikleşme Perspektifleri**, İstanbul.
- TEZİÇ, Erdoğan (1996), **Anayasa Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları.
- TURHAN, Mehmet (1997), **Anayasal Devlet**, Ankara: Gündoğan Yayınları.
- WEBER, Frans (1993), “İnsan Haklarının Çağdaş Yorumu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, **Anayasa Yargısı-9**, Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.317-323.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi (1993), **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, TANÖR, Bülent (2002), **1982 Anayasana göre Türk Anayasa Hukuku (2001 Anayasa Değişikliklerine Göre)**, Yapı Kredi Yayınları.