

# Hukuk Devleti ve 1982 Anayasası

Fazıl Hüsnü ERDEM\*

## Giriş

İnsanlığın tarihsel gelişim sürecinde elde edilen en önemli kazanımlardan biri hiç kuşkusuz “hukuk”lu yaşamdır. Gerçekten, bir yandan bireylerarası ve birey-devlet ilişkisinin, diğer yandan da devlet iktidarının oluşum ve işleyişinin hukuk tarafından düzenlenmesi, insanlık tarihi açısından ulaşılan önemli bir aşamayı temsil etmektedir. Nitekim, günümüzde hukuk devletine sahip olmak, çağdaş demokratik toplumların en temel özelliklerinden biri haline gelmiş bulunmaktadır.<sup>1</sup>

İnsanlık tarihine baktığımızda, insan topluluklarının evrimleşerek devlet düzenine geçmeleriyle beraber, devletin hukuk ile bağlantısı sorununun gündeme geldiğini görürüz. Sorunun özü, devletin hukuka, hukukun da devlete gerek duymasıdır. Gerçekten devlet iktidarı, kendisini, uyulması gereken kuralların yapılmasında bulur. Ayrıca devlet iktidarı, kullanmakta olduğu maddi gücünü meşrulaştırmada hukuka başvurur. Bu yönleriyle devlet, hukuka muhtaçtır.<sup>2</sup> Öte yandan hukuk da, temel amaçlarından olan “adaleti” gerçekleştirmede, toplumsal ilişkileri düzenlemede ve normatif gücünü uygulamaya geçir-

mede devlete muhtaçtır.<sup>3</sup> Bütün bunlardan daha önemli olmak üzere, hukuk düzeninin pozitifleştirilmesinde, yani, uygulanabilir hale getirilmesinde de hukuk, devlet örgütlenmesine ihtiyaç duyar.

Hukukun bu şekilde devlet iktidarının varlığına ihtiyaç duyması ve temel işlevlerinin yerine getirilmesinde devlete başvurmak zorunda kalması, devlet gücünün giderek artması ve insanları tehdit eder boyutlara varması tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Bir başka anlatımla, hukukun işlevselliğinin devletin varlığını gerektirmesi, devletin büyük bir organizmaya dönüşmesi, toplumu baskı altına alması ve keyfiliğe kayması tehlikesini de içinde barındırmaktadır.<sup>4</sup> Nitekim, insanlık tarihi bu tehlikenin yarattığı olumsuz sonuçların sayısız örnekleriyle doludur.

Bu bakımdan, hukuk düzeninin ve onun tarafından insanların yararına bir işlev görmek üzere oluşturulmuş devlet iktidarının karşısında da korunmaya ihtiyaç vardır.<sup>5</sup> İşte, bu ihtiyacın karşılanmasında, devletin hukuka bağlı kılınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnsan topluluklarının devlete biçtiği role koşut olarak devletin güçlenerek adeta devasa bir organizma haline gelmesi ve insanı yaşamı

\* Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

tehdit eder boyutlara varması, insanları, bu konuda düşünmeye ve çareler üretmeye yöneltmiştir. Farklı bir deyişle, devletin oluşumunda korunma dürtüsünün ağır basması ve devlet iktidarını elinde bulduranlara maddi zorlama araçlarının verilmesi, devleti çoğu zaman insanları yutan bir “Leviathan”<sup>6</sup> dönüştürmüştür; bu durum, devlet iktidarının birey özgürlükleri lehine hukuk tarafından sınırlandırılması arayışlarını başlatmıştır. 17. ve 18. yüzyıllarda liberal düşünürler tarafından doğal hukuk ve sosyal sözleşme kuramları çerçevesinde başlatılan “anayasacılık hareketleri” hep bu arayışın ürünü olarak ortaya çıkmışlardır.

Devleti hukuk ile bağlamak, insan toplulukları için yeni bir başlangıç noktası oluşturmuştur. Bu noktadan sonra, devlet iktidarının sınırlandırılması süreci ile insan haklarının güvence altına alınması çabaları başlatılmıştır. Devlet iktidarının hukukun sınırları içine alınması, aynı zamanda, hukuk düzeyinin diğer bir yönünü oluşturan, insan haklarının hukuk düzeni tarafından korunmasına da yardımcı olmuştur.<sup>7</sup>

Dikkat edilecek olursa, hukuk devleti ilkesinin gelişim çizgisinin, hukuk-politika ikilisinin gelişim sürecine denk düştüğü görülür.<sup>8</sup> Gerçekten, esas itibarıyla hukuk devleti ilkesi “hukuksal” değil, “siyasal” bir ilke ve ideal olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim, tarihsel olarak, hukuk devleti düşüncesinin ortaya çıkışı ile liberalizmin gelişimi eş zamanlı olmuştur. Başlangıçta siyasal bir ideal olarak ortaya çıkan hukuk devleti anlayışı, liberal anayasacılık düşüncesinin temel taşlarından birini oluşturmuştur. Bilindiği gibi, liberal anayasacılık düşüncesi, özgürlüklerin güvencesi olarak, devlet iktidarının sınırlandırılması amacına yönelik bir öğretilerdir. Devlet iktidarı ve bu iktidarın kötüye kullanılması potansiyeliyle ilgili bir kavram olan hukuk devleti de,<sup>9</sup> devlet iktidarının keyfi kullanı-

mının önlenmesini güvence altına alan ve onu sınırlayan en önemli bir yöntem olarak kabul edilmektedir. Bir başka deyişle, hukuk devleti, devlet iktidarının kötüye kullanılması ihtimaline karşı alınmış önlemlerin bütününe ifade etmektedir.<sup>10</sup>

### A. Kavramsal Çerçeve

İngilizlerin “Rule of Law”, “Amerikalıların Government under Law”, Fransızların “Primaute du Droit”, Almanların ise “Reichsstaat” terimleriyle ifade etmek istedikleri şey hep aynıdır: Hukuk devleti, bütün kamusal etkinliklerin hukuk çerçevesinde yürütüldüğü ve hukuk kurallarının yönetilenler için olduğu kadar yöneticiler için de bağlayıcı olduğu bir devlet yönetimi demektir.<sup>11</sup> Hukuk devleti kavramını ilk olarak sistematik bir biçimde ele alıp inceleyen ünlü İngiliz anayasa hukukçusu Dicey’ e göre, bu kavramın üç çeşit anlamı vardır: Bunlardan birincisi, keyfi iktidarın zıddı olarak hukukun mutlak üstünlüğüdür. İkinci olarak, herkesin ayrıksız ve eşit bir biçimde hukuka bağlı olmasıdır. Burada kavram, hukuk önünde eşitlik, yani bütün kişi ve grupların hukuka eşit olarak bağlı olması anlamına gelir. Son olarak ise, anayasanın, birey haklarının kaynağı değil, birey haklarından meydana gelmiş bir sonuç oluşudur.<sup>12</sup>

Hukuk devleti kavramının doğru bir şekilde anlaşılmasında, yasa devleti-hukuk devleti ayrımına dikkat etmek ve bu iki ayrı kavramı birbirine karıştırmamak gerekir. Hemen belirtmek gerekir ki, hukuk devleti, “hukuk”u olan devlet değildir. Zira bu anlamda her devletin bir “hukuk”u vardır ve buna göre her devlet bir hukuk devleti (yasa devleti) dir. Nitekim, tarihte ve günümüzde yasaların ege-men olmadığı bir devlet görülmemiştir. Bu çerçevede her devlet ya da devlet benzeri siyasal-toplumsal örgütlenme yasalara dayanmış; en baskıcı ve despotik devletler dahi birer “yasa devleti” olabilmişlerdir.

Demek ki, asıl önemli olan yasaların varlığı ya da egemenliği değil, bunların kaynağı ve içeriğinin ne olduğudur. Yasa devletinden farklı olarak demokratik hukuk devleti, yasaların vatandaşlar tarafından yapıldığı ve vatandaşların hak ve özgürlüklerinin güvence altına alındığı bir siyasal yapılanmanın adıdır. Dolayısıyla, burada söz konusu olan “hukuk” herhangi bir hukuk değildir. Böyle bir hukuk, devlet iktidarını sınırlamak yerine pekâlâ var olan iktidar yapısına yasal meşruluk kazandıran, özgürlük, eşitlik ve adalet gibi evrensel değerlerle ilgisi bulunmayan bir “yasalar sistemi” niteliğinde olabilir.<sup>13</sup> Oysa, bir hukuk devletinde egemen olması gereken hukuk, evrensel değerleri referans alan bir hukuktur. Bunun aksini düşünmek, yani, pozitif hukukun kayıtladığı iradenin yine pozitif hukuku koyan ve açıklayan irade olması halinde, devlet iktidarının hukuka bağımlılığı sözde bir bağılıktan öteye gitmez. Şu halde, devlet iktidarını sınırlayan hukukun ilkeleri evrensel standartlarla uyumlu olmalıdır ki gerçekten hukuka bağılıktan söz edilebilsin.

Hukuk devletini doğru okumada bilinmesi gereken yasa devleti-hukuk devleti ayrımına denk düşen bir başka ayırım, “şekli hukuk devleti” ve “maddi hukuk devleti” ayrımıdır. Şekli hukuk devleti, yönetimin bütün eylem ve işlemlerinin yasalara dayanmak zorunda olduğu bir devlettir.<sup>14</sup> Bu anlamda şekli hukuk devletine “yasa devleti”de denilebilir.<sup>15</sup> Buna göre bir devlet yapısal olarak, güçler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı ve yönetimin yargısal denetimi ilkelerine sahip ise o devlet şekli açıdan bir hukuk devletidir.<sup>16</sup> Maddi hukuk devleti ise, “adalet” temeline dayalı bir devleti ifade etmektedir.<sup>17</sup> Buna göre hukuk, adaletin asgari standartını sağlamalıdır.<sup>18</sup> Bu açıdan hukuk devletinin özü, “adalet devleti”dir; nihai amaç, bunu gerçekleştirmektir. Şekli anlamda hukuk devletinin ilkeleri ise, bu amaca ulaşabilmek için öngörülen uygun araçlardır. Özlü bir anlatımla, “hukuk adalet

süzgecinden; devlet de hukuk süzgecinden geçtikten sonra geriye kalan şey, işte o hukuk devletidir(...) Hukukun özü adalettir. Adaletsiz hukuk, yalnızca ‘yanlış hukuk’ değil, her türlü hukuk doğasından yoksunluktur; hukukta devletçiliktir”<sup>19</sup>

Şekli anlamda hukuk devleti teknikleriyle adaletli bir toplum düzeni oluşturulurken, aynı zamanda, hukukî istikrar da sağlanmış olmaktadır. Bu istikrarın özü, hukukî güvenlik ve öngörülebilirliktir. Hukuk devleti ilkesinin ayrılmaz parçası ve onsuz olmaz koşulu olan hukukî güvenlik, yurttaşların kamu otoriteleriyle ilişkilerinde bugüne ve geleceğe ilişkin olarak güven duygusu içinde olmaları demektir.<sup>20</sup> Hukuk devleti ilkesinin işlevsel olabilmesi için, ülkede egemen olan hukukun, yönetilenlere güven duygusu vermesi gerekir. Bunun için de, özellikle bireysel özgürlükleri etkileyen hukuk kurallarının açık ve önceden bilinebilir olması gerekir.<sup>21</sup> Öte yandan, hukuk kurallarının yürürlüğe konulmasında ve bu kuralların sık sık değiştirilmemesi hususunda özen gösterilmesi gerekir.<sup>22</sup> Kısaca, hukuka olan güvenin sağlanabilmesi için hukuk alanında belirsizlik ve keyfiliğe yer verilmemelidir.<sup>23</sup>

Hukukî öngörülebilirlik ise, sağlanan hukukî istikrar sayesinde kişilerin geleceği öngörebilmeleri ve bu öngörüler doğrultusunda her türlü etkinliklerini yürütebilmelerini ifade etmektedir.<sup>24</sup> Buna göre hukuk devleti, yasaların egemenliğine dayanan istikrarlı bir hukuk düzeni kurmak suretiyle yurttaşların ne tür işlem ve eylemleri yapabileceklerini ve ne tür yaptırımlarla karşı karşıya kalabileceklerini önceden bilerek ona göre hareket etmelerine olanak tanır.

## B. Hukuk Devleti ve Demokrasi

Çağdaş uygarlığın ortak hedefi olarak karşımıza çıkan hukuk devleti ve demokrasi ilkeleri, bu özellikleriyle, siyasal meşruluğun te-

mel bir ölçütü olarak kabul edilmektedirler. İktidar sahiplerinin sürekli olarak hukukun üstünlüğüne ve demokrasiye uygunluk savında bulunmaları ve yönetilenlere karşı bu doğrultuda bir imaj yaratma çabası içinde olmaları, hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik meşruluğun yaygınlığını ve güçlülüğünü göstermektedir.

Günümüzde gerçekleştirilen kimi ampirik gözlemlerin, teorik ve karşılaştırmalı çalışmaların ortaya koyduğu bir gerçek, demokrasinin kurulup kökleştirilmesi ile hukukun üstünlüğü anlayışı arasında birbirini besleyen karşılıklı bir ilişkinin mevcut olduğudur. Gerçekten, genel olarak, demokratikleşme yönündeki bütün gelişmelerin, yönetimde keyfiliğe son verme ve yönetimi hukuk sınırları içinde tutma anlamındaki hukuk devletini kurma isteğiyle örtüştüğünü görmekteyiz.<sup>25</sup> Ne var ki, her iki kavramın tarihsel gelişmeleri incelendiğinde, bunların, kimi nitelikleri itibarıyla birbirleriyle çeliştikleri de ayrı bir gerçekliktir.

Her şeyden önce, klasik demokrasi kuramı ile hukuk devleti öğretisinin çıkış noktaları ve yöneldikleri amaçlarda bir farklılık vardır. Demokrasi, halkın, kamu siyasetine ilişkin temel siyasal kararların alınmasına katılımını öngören bir siyasal sistemdir.<sup>26</sup> Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi demokrasi, iktidarın kaynağı sorunuyla ilgilenir ve iktidarın halka dayandırılmasını önerir. Oysa, hukuk devleti öğretisi, özgürlükleri güvence altına alabilmenin bir yolu olarak devlet iktidarının kullanımını sorunuyla ilgilenir ve “sınırlı iktidar” yaratmayı amaçlar.

Demokrasi kuramının öngördüğü “halk tarafından yönetim” anlayışının uygulamadaki yansımaları “çoğunluğun yönetim hakkı”dır. Geleneksel anlayış içinde çoğunluğun yönetme hakkı, çoğunluğu sınırsız bir güç haline getirebilmektedir. Sürekli olarak tekrarlandığı üzere, “demokratik bir rejimde de, çoğun-

luğun, müstebid bir hükümdar kadar baskıcı olması mümkündür”.<sup>27</sup> Nitekim, “çoğunlukçu demokrasi” anlayışının geçerli olduğu dönemlerde/toplumlarda, insanlık, çoğunluğun diktatörlüğünün ne anlama geldiğini, bunun yarattığı acıları yaşayarak öğrenmiştir. Bu bağlamda hukuk devleti öğretisi, demokrasi kavramının uzun bir dönem temel bir öğesini oluşturan ve geleneksel olarak anlaşılan “milli egemenlik” doktriniyle bağdaşmamaktadır. Çünkü bu ikincisi, iktidarın gücünü sınırsız kabul etmektedir. Halbuki hukuk devleti, devletin hukuk sayesinde var olduğunu, devletin hukuktan bağımsız bir meşruluğa sahip olamayacağını kabul eder.

Öte yandan, geleneksel anlayış çerçevesinde, devlet iktidarının milli egemenliğin bir ürünü olarak kabul edilmesi ve “milli egemenliğin”de “kişi” dışında soyut bir kavram olması, devletin, kişilerin dışında bir varlık olarak algılanması sonucunu doğurmaktadır.<sup>28</sup> Kuşkusuz bu tür bir algılama biçimi, bireyin sahip olduğu hakların ancak kendi dışında oluşan toplum içinde geçerlik kazanması ve ulusun çıkarları adına hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması yolunu açmaktadır.<sup>29</sup> Bu ise, bireyi keyfî yönetim karşısında koruma amacına yönelik olan hukukun üstünlüğü anlayışına uygun düşmemektedir.

Klasik demokrasi kuramı ile hukuk devleti öğretisi zaman zaman birbirleriyle çelişmelerine rağmen, her ikisinin örtüştüğü kimi noktaların varlığı da gözardı edilmemelidir. Demokrasinin klasik tanımında yer alan “halk tarafından yönetim” önermesi, halkın, kendi kaderiyle ilgili temel kararların kimler tarafından ve hangi ilkeler gözetilerek alınacağını belirlenmesiyle ilgilidir. Bu ise, aynı zamanda, devlet iktidarını keyfî ve denetimsiz olmaktan çıkaracak bir husustur. Ayrıca demokrasi, siyasal iktidarın kaynağını halka dayandırmak suretiyle, bu iktidarın meşruluğunu kendi dışında temellendirmektedir. Bu-

nun anlamı, demokrasilerde siyasal iktidarın kendiliğinden sınırlı oluşudur. Görüldüğü gibi, her iki noktada da demokrasi kavramı hukuk devleti ilkesiyle örtüşmektedir.

Demokrasinin tanımında yer alan “halk için yönetim” önermesi de hukuk devleti anlayışıyla örtüşmektedir. Zira bu önerme, yönetimin, halkın çıkarına, halkın yararına ve halkın kazancına uygun olmasını ifade eder.<sup>30</sup> Bu önerme, -en azından kuramsal olarak- yönetimin, halkın iradesini ve istemlerini dikkate alma zorunluluğunu; yönetimin yönetilenler tarafından sürekli denetlenmesini; yönetimde açıklık ve şeffaflık ilkelerinin varlığını gerektirir. Bütün bunlar ise, hukuk devletinin vazgeçilmez gereklerindedir.

Hukuk devleti ile demokrasinin örtüştüğü bir başka nokta, “siyasal eşitlik” ilkesidir. Hukuk devleti ilkesi, kurallara bağlı olmak açısından devletle vatandaşlar arasında bir eşitlik kurar. Burada hukuka uymak yalnız vatandaşlar için değil, devlet için de bir zorunluluktur.<sup>31</sup> Zaten demokrasinin temel ilkesi olan siyasal eşitliğin anlamı da budur.

Son olarak, demokrasi, halkın kendi kendini yönettiği bir sistem olarak tanımlandığında, bu sistemin düzenli ve sağlıklı bir biçimde işleyebilmesi, halkın iradesinin serbestçe oluşmasını gerekli kılar.<sup>32</sup> Gerek halkın iradesinin serbestçe oluşması ve gerekse bugünün azınlığının yarının çoğunluğu haline gelebilmesi için varlığı zorunlu olan koşulların hukuk tarafından güvence altına alınması gerekir. Bu bakımdan hukuk devleti, demokratik sistemin korunmasında temel bir işleve sahiptir.

Tarihsel süreç içerisinde “çoğunlukçu demokrasi” anlayışının yerini “çoğulcu (özgürlükçü) demokrasi” anlayışına bırakması ve demokrasinin bu şekilde değişip başkalaşmasında hukuk devleti anlayışının çok büyük katkısı olmuştur. Bu bağlamda hukuk devleti anlayışı, adeta demokrasi açığını kapatan bir

öge olarak işlev görmektedir.

Gerçekten, “çoğulcu demokrasi”, “çoğunlukçu demokrasi” anlayışının zaaflarını tümüyle ortadan kaldırmamakta, yalnızca bunların ortaya çıkış biçimini değiştirmektedir. İşte, çoğunlukçu demokrasi anlayışının zaaflarının ortadan kaldırılmasında ve çoğulcu demokrasi anlayışına geçerlilik kazandırmada, genel olarak hukuk devleti, özelde ise hukuk devletinin temel bir gereği olan anayasal yargısal denetim çok önemli işlevler üstlenmiştir. Bu bağlamda anayasa yargısı, bir yandan yasaların anayasaya aykırılığını denetlerken gerçekleştirdiği “hukuk yaratma” yoluyla, diğer yandan da, vatandaşların iki seçim dönemi arasında temsilcilerinin yasama etkinliklerini denetlemek amacıyla gerçekleştirdikleri başvuruları incelemek yoluyla yeni bir demokrasi anlayışının gelişmesine yol açmıştır.<sup>33</sup> Bu yeni demokrasi anlayışına, “sürekli demokrasi”, “genişletilmiş demokrasi” ya da “anayasal demokrasi” denmektedir.<sup>34</sup>

“Anayasal devlet”le “demokratik devlet”in bir sentezi olan “anayasal demokrasi”, halkın yönetimi anlayışının yerine “özgür halkın yönetimi” anlayışını koymaktadır. Bir başka anlatımla, anayasal demokrasi, “mutlak demokrasi”den “hukukla sınırlı demokrasi”ye geçişi ifade etmektedir.<sup>35</sup> Bu yönüyle anayasal demokrasi, “Cumhuriyet eksiği”ni giderme formülü<sup>36</sup> olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, bugün artık demokrasi, yalnızca iktidarın kaynağı ile değil, iktidarın denetimine katılma kanallarının genişliği ile de tanımlanmaktadır. İktidarın denetiminin demokratikleştirilmesi ise, “hukuk”a yönelik demokratik talebin kurumsallaştırılmasıdır. Bu kurumsallaşma, devlet iktidarının “yargı” ile yenilenmesini gerektirmektedir. Bunun anlamı ise, “anayasal demokrasi”nin hayata geçirilmesidir.<sup>37</sup>

### C. Hukuk Devleti ve İnsan Hakları

Hukuk devleti ve insan hakları kavramları birbirine çok yakın olan iki kavramdır. Bu yakınlık içinde, hukuk devletinin olmadığı yerde insan haklarından söz edilemeyeceği gibi, insan haklarının bulunmadığı yerde de hukuk devletinden söz edilmesi mümkün değildir. Bir yönetim ilkesi olarak hukuk devleti, insan haklarının gerçekleştirildiği düzeni temsil eder. Farklı bir anlatımla, hukuk devleti, insan haklarının düzenlendiği ve güvence altına alındığı bir toplumsal düzenin adıdır.<sup>38</sup> İnsan hakları ise, bir öğretisi olarak, hukuk devletinin düşünsel temelini oluşturur. Bu bağlamda insan hakları, bir yandan hukuk devletinin varlık nedeni, diğer yandan da onu bütünlükten ve tamamlayan temel bir öğedir.

Tarih ve kuram bağlantısı, hukuk devleti ve insan hakları kavramları arasında çok belirgindir. Tarihsel olarak hukuk devleti, yüzyıllar boyunca süregelen evrimleşme sonucunda bugünkü olgunluğuna ulaşan insan hakları düşüncesinin temelleri üzerinde doğmuş ve zaman içerisinde değişim geçirerek çağdaş dünyanın vazgeçilmez yönetim ilkesi haline gelmiştir. İnsan hakları düşüncesi nasıl ki, hukuk devletinin düşünsel temelini oluşturmuş ise, hukuk devleti de, insan haklarının gerçekleştirildiği ve güvence altına alındığı siyasal düzeni simgelemiştir.

Hukuk devleti ile insan hakları arasındaki kuramsal bağlantı da çok açıktır. Her şeyden önce hukuk, toplumsal düzeni kurarken ve adaleti sağlarken, insana önem vermek ve onun haklarını gözetmek durumundadır. Çünkü, hukuk insan içindir; bütün hukuk kurallarının ve kurumlarının ortak paydası insandır. İnsan-merkezci bir yaklaşımı temsil eden hukuk devleti, insan onuruna saygıyı kurumsallaştırmak suretiyle<sup>39</sup> insan haklarını güvence altına alır. Selçuk'un anlatımıyla, "devlet hukuka saygılı olduğu, hukuk da insanları özgürleştirdiği oranda meşrulaşır ve güç kazanır.

Sonuçta her ikisinin de işlevi, özgürlüklerin açılımını sağlamaktır".<sup>40</sup>

İnsan haklarının güvenceye kavuşturulmasında devletin hukukla sınırlandırılması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Yönetilenlerin olduğu kadar yönetenlerin de hukuka bağlı olması gerekliliğini ifade eden hukuk devleti ilkesi, devlet iktidarının keyfiliğe kaçmasını önlemek suretiyle insan haklarını güvence altına alır. Bu ilke, bireylerin, devletin haklarından önce gelen ve onlara üstün tutulan haklara sahip olduğunu anlatır. Bu bakımdan insan haklarının güvencesi ile hukuk devleti ilkesinin gerekleri birbirlerine sıkıca bağlıdır.

Hukuk devleti ve insan hakları kavramlarının ortaya çıkış ve gelişmelerinde de bir yakınlık vardır. Gerçekten, devlet iktidarının hukuk sınırları içinde tutulması çabaları ile insan haklarının güvence altına alınmasına yönelik çabalar eş zamanlı olarak ortaya çıkıp gelişmişlerdir. Nitekim, devlet iktidarının hukukun sınırları içine alınması, aynı zamanda, hukuk devletinin bir gereği olan insan haklarının hukuk düzeni aracılığıyla gerçekleştirilmesine yardımcı olmuştur.<sup>41</sup>

İnsan hakları kavramı, özellikle Fransız Devriminin estirdiği rüzgârların etkisiyle, son iki yüzyıldır bütün Batılı ülkelerin anayasalarında yer almaya başlamış ve böylece hukukun güvencesi altına alınmıştır. İnsan haklarının hukuklaşması sürecinde "Anayasalar" biricik araç olarak ortaya çıkmışlardır.<sup>42</sup> Gerçekten tarihsel süreç içerisinde çeşitli ülkeler kendi anayasalarını yaparlarken, anayasalarının "Başlangıç" bölümlerinde insan haklarına yer vermişlerdir. "Bu bölümlerin, anayasaların hemen hepsinde başa konmuş olması bir rastlantı değil, İnsan Hakları'nın 'ilk' olduklarının, iktidar kurumlarının ise bunlar temel alınarak oluşturulduklarının işaretidir".<sup>43</sup>

İnsan haklarının güvence altına alınma-

sında ulusal anayasaların yetersiz kaldığı durumlarda, uluslararası anayasalar olarak kabul edilen uluslararası sözleşmeler gündeme gelmiştir.<sup>44</sup> Ulusal anayasaların bizzat kendi devletlerince çiğnenmesi ve insan hakları ihlallerine duyulan uluslararası tepkilerin artmasıyla birlikte insan haklarının ulusal üstü ölçekte güvence altına alınabilmesi amacıyla çeşitli uluslararası mekanizmalar oluşturulmaya başlanmıştır. Ulusal devletlerin kendi vatandaşlarının hak ve özgürlüklerini ihlâl etmeleri durumunda bu tür uluslararası kuruluşlar devreye girmekte ve gerekli incelemeyi yaptıktan sonra insan haklarının çiğnendiği ülkelerde önlemler alınabilmektedir. Sonuçta bu tür gelişmeler, insan hakları ile ilgili olarak insanlığın sahip çıkması gereken bir ortak hukuk yaratmış bulunmaktadır.<sup>45</sup>

İnsan hakları kavramı, çağdaş hukuk devleti anlayışının temel yapı taşlarından birini oluşturmaktadır.<sup>46</sup> Çağdaş demokratik hukuk devleti hem hukuku koyarken ve uygularken hem de bizzat kendisinin bir hukuksal kavram olması dolayısıyla insan haklarına uygunluk göstermek durumundadır. Kamu gücünü kullananların eylem ve işlemlerinin bu çerçevenin dışına taşması, hukuk devleti anlayışının öngördüğü hedef ve değerleri yadsıması durumunda o kamu örgütü, hukuk dışı bir zorbalık örgütüne dönüşür.<sup>47</sup> Bu nedenle, bir hukuk devletinden söz edebilmek için her şeyden önce, kamusal gücün her türlü kullanımının insan haklarına uygunluğunun denetlenmesi gerekmektedir. Bunun anlamı, yasama ve yürütme organları ile idarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesidir.

## D. Tarihsel Gelişim

### 1. Batı'daki Tarihsel Gelişim

Hukuk devleti anlayışı, tarihsel süreç içinde "polis devleti" anlayışından sonra ortaya

çıkmıştır. Polis devleti anlayışından önce de, Kara Avrupası'nda "mülk devlet" anlayışı egemendi. Hukuk devleti anlayışının ortaya çıktığı zaman ve mekanın nesnel koşullarını anlayabilmek için sırasıyla "mülk devlet" anlayışı ve "polis devlet" anlayışına kısaca değinmekte yarar olduğu kanaatindeyiz.<sup>48</sup>

Mülk devlet anlayışı, Ortaçağın derebeylik sistemine dayanmaktadır. Derebeylik sistemi, sadakat, askerî hizmet ya da malî edim yükümü karşılığı olarak belli bir toprak parçasının tahsis edilmesinden doğmuştur.<sup>49</sup> Bu sistemde devletin yönetsel faaliyetleri, savunma, iç güvenlik ve ilkel ulaştırma hizmetleriyle sınırlı olmuştur. Öte yandan bu sınırlı kamu alanı, hükümdar, derebeyleri, kilise ve özerk kentler arasında bölünmüştür. Böylece, hükümdarın hak ve yetkileri, bu sonucuların hak ve yetkileriyle sınırlandırılmıştır.<sup>50</sup>

Mülk devlet anlayışında parçalanmış bir durumda olan kamu gücünün kaynağını "mülkiyet hakkı" oluşturmuştur.<sup>51</sup> Mülkiyet hakkına dayanarak kamu gücünü elinde bulunduranlar, sahip oldukları yetkileri sözleşmeyle devredebilmişler; hak ve yetkileri miras yoluyla başkalarına geçirebilmişlerdir.<sup>52</sup> Bu sistemde, kamu gücü alanında görülen parçalanma yargı alanında geçerli olmuştur. Hükümdarın, derebeylerin ve ayrıcalıklı zümrelerin yargı yetkileri vardı. Bu dönemin sonlarına doğru -zamanla hükümdarların güçlenmeleriyle birlikte- derebeylikler zayıflamış ve böylece mutlak hükümdarlık dönemi başlamıştır. Bu gelişmeye paralel olarak, mülk devlet anlayışı yerini polis devlet anlayışına bırakmıştır.<sup>53</sup>

"Polis devleti" deyimini ilk kez Almanlar tarafından mutlak hükümdarlık rejimlerini tanımlamak için kullanılmıştır.<sup>54</sup> Bu deyim, 17. ve 18. yüzyıllarda, toplumun refahı için her türlü önlemi almak ve bu çerçevede vatandaşların her türlü işlerine karışan ve onların haklarını kısıtlayan devlet biçimi olarak

anlaşılmalıdır.<sup>55</sup> Polis devleti deyimindeki polis sözcüğü kolluk anlamında değil, eski Yunanca'daki anlamına yakın olarak, devlet düzeni ve bu düzen içindeki kamu gücü anlamını taşımıştır. Ne var ki, zaman içinde devlet iktidarının keyfiliğe kaymasıyla birlikte "polis devleti" deyimini, zora dayanan devlet rejimleri için kullanılmaya başlanmıştır.<sup>56</sup>

Polis devleti düzeninin en büyük ve belirgin özelliği, yönetimin hiçbir hukuk kuralı ile bağlı olmaması, güç ve yetkilerin tamamen takdirî olması, bu güç ve yetkilerin hiçbir denetime ve özellikle de yargısal denetime bağlı tutulmamasıdır.<sup>57</sup> Her ne kadar polis devletinde yönetimin kamu gücüne dayanan işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı tutulmamış ise de, yönetilenler bu alanda bütünüyle yargı güvencesinden yoksun bırakılmamışlardır.<sup>58</sup> Nitekim, polis devleti döneminde, yönetilenleri yönetim karşısında korumak amacıyla "hazine kuramı" geliştirilmiştir. Buna göre, yönetimin kamu gücüne dayanarak gerçekleştirdiği faaliyetlerden dolayı yargı yerlerine başvuramayanlar, özel hukuk kurallarına dayanarak hazineye karşı dava açabilmişler ve hazineden tazminat alabilmişlerdir.<sup>59</sup>

Hukuk devletine gelince, bu deyim ortaya çıkışı çok eskilere dayanmaz. Polis devletinin karşıtı olarak hukuk devleti deyimini ilk kez 1860'lı yıllarda Bahr ve Gneist adında iki Alman hukukçu tarafından kullanılmıştır.<sup>60</sup> Daha sonra bu deyim Almanya'dan diğer ülkelere geçip yaygın bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Yönetilenleri yöneticiler karşısında güvence altına almak amacını taşıyan hukuk devleti anlayışı ve bunun gereği olan yönetimin hukuka bağlılığı ile yönetimin yargısal denetimi ilkeleri de, sistemli ve kapsayıcı nitelikleriyle 19. yüzyılda ortaya çıkmıştır.

Gerçi devlet iktidarı karşısında bireyi koruma altına almak ve bu amaçla birey-devlet

ilişkilerini bir takım hukuk ilkelerine bağlama anlayış ve çabası çok daha eskidir. Bu türden düşünce ve çabalar, adalet anlayışına yer veren her dönemde ve her yerde az çok var olagelmiştir. Sözelimi, dinsel ve yercil doğal hukuk anlayışları gibi kökleri eski dönemlere ait olan görüşler, devlet iktidarı karşısında bireye güven sağlama amacını gütmüşlerdir.<sup>61</sup>

Devlet iktidarının hukukla sınırlanması ve ölçülü kılınmasının, kişisel özgürlüklerin güvence altına alınmasının bir aracı olarak ortaya çıkan hukuk devletinin kökenlerini, Antik Yunan'dan Ortaçağa kadar uzanan düşünsel gelişmelerde bulmaktayız. Özgürlük düşüncesi kadar, egemen gücün hukuka bağlı olması gerektiği Antik Yunan'dan bugüne siyasal düşüncenin temel öğelerinden biri olagelmiştir.

Gerçekten, hukuk devleti anlayışının köklerini, "insanların değil aklın (logos) hüküm sürmesi gerektiğini" ileri süren Aristoteles'te dahi görmek mümkündür.<sup>62</sup> Daha sonraki devirlerde ise bu anlayışın, 18. yüzyıl siyaset felsefecisi John Locke tarafından sürdürüldüğünü görmekteyiz. Locke, "yasakoyucu ya da en yüce güç keyfilikle ve rastlansıtal kararlarla yönetebilmek yetkisine sahip olduğu sanına kapılmamalıdır. Bu güç, adaleti kamuya duyurulmuş sürekli yasalar ve tanınmış ve yetkilendirilmiş yargıçlar yardımıyla gerçekleştirilmelidir"<sup>63</sup> demek suretiyle "sınırlı iktidar" olgusuna vurgu yapmıştır.

Öte yandan, yurttaşın, egemen gücün keyfiliğine sınırlar çeken Ortaçağ özgürlüğü de, 17. yüzyılın doğal hukukçuları tarafından ileri sürülen doğal özgürlükle ilişkilendirilerek, 18. yüzyılda devletin sınırı ve amacı haline getirilmiştir.<sup>64</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, hukuk devleti anlayışının gerektirdiği ilkelerden olan temel hakların güvenliği, yargı bağımsızlığı, suç ve cezaların kanuniliği gibi önemli bir kısım ilkeler 19. yüzyıldan önce belirmeye başlamış ve kısmen de olsa uygulama alanına



girmiştir.<sup>65</sup>

Ancak, hukuk devleti anlayışı, kapsayıcı bir temel görüş olarak ilk kez 19. yüzyılda Alman liberal düşünürleri tarafından sistematik bir biçimde savunulmuş ve yayılmıştır. Hukuk devleti kavramı ilk kez Almanya'da ortaya çıkmakla beraber, bu kavramın gelişmesi için gerekli olan düşünsel ve kurumsal temeller Fransız Devrimi ile atılmaya başlanmıştır. Tarihin derinliklerinde izine rastladığımız hukuk devleti kavramı, özellikle kurumsal gelişiminin temellerini Fransız Devrimine borçludur.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi ile, en üstün hukuk kuralları tanınmış, anayasa ve yasalar tarafından da bunlar fazlasıyla somutlaştırılmıştır. Böylece yasalar, artık hükümdarın keyfî iradesinin ürünü olmaktan çıkmış, yönetimin de üstünde olan ve milli egemenliği temsil eden ulus temsilcilerinin iradeleri haline gelmiştir. Dolayısıyla bu kurallar, hükümet ve yönetimi bağlayan kurallar olarak ortaya çıkmaya başlamışlardır.<sup>66</sup>

Fransız Devrimiyle birlikte düşünsel ve kurumsal temelleri atılan ve zamanla idari yargı denetiminin ortaya çıkmasıyla güçlenerek yaygınlaşan hukuk devletinin gelişimi, Batılı demokrasilerde aynı kapsam, biçim ve başarı ile gerçekleşmiş değildir. Ancak kabaca bir genelleme yapmak gerekirse bu konuya ilişkin şunları söylemek mümkündür: Hukuk devleti kavramının Batılı demokrasilerdeki gelişimi, 19. yüzyıl boyunca, şeklî hukuk devleti kavramına indirgenerek sürmüştür.<sup>67</sup> Bu çerçevede, yürürlüğe konulan anayasalarda kuvvetler ayrılığı ilkesine yer verilmiş, temel haklar güvence altına alınmıştır. Öte yandan bu yüzyılda, yönetimin yasallığı, yönetimin yargısal denetimi ve yargı bağımsızlığı ilkeleri de kurumsallaşmaya başlamıştır. Kuşkusuz bu tür bir hukuk devleti kavramında, birey özgürlüklerinin bir güvencesi olarak “yasanın egemenliği” düşüncesi ile “yönetimin yasayla

bağlılığı” anlayışı sınırlı bir biçimde sürmüştür.<sup>68</sup>

Ne var ki, yalnızca şeklî açıdan var olan hukuk devletinin yeterli olmadığı, 20. yüzyılın ilk yarısında, başta Almanya'da kurulan Nasyonal Sosyalist diktatörlük olmak üzere diğer bazı Batılı ülkelerde yaşanan benzeri gelişmelerle anlaşılabilir. Gerçekten, özellikle pozitif hukuka bağlılık ile hukuk tekniği ve terimlerinin gelişmişliği açısından Batılı demokrasilerin en önde gelenlerinden biri olan Almanya'da insan haklarını hiçe sayan baskıcı bir rejimin kurulması<sup>69</sup>, şekli hukuk devletinin yetersizliğini gözler önüne sermiştir.

Şeklî hukuk devletinin totaliterliğe dönüşerek yozlaşması, değişen toplumsal ve düşünsel koşullarla birlikte bu anlayışın, yerini maddi hukuk devleti anlayışına bırakması sürecini başlatmıştır.<sup>70</sup> Bu bağlamda demokratik ülkelerde, şeklî hukuk devletini açığının kapatmaya, maddî hukuk devleti anlayışının gelişmesine ve gerçekleştirmesine yönelik yapısal değişikliklere gidilmiştir.

20. yüzyılın ilk yarısında Kelsen tarafından geliştirilen “normlar hiyerarşisi” ilkesi, hukuk devleti anlayışına yeni bir boyut kazandırmıştır. Kademelenmiş, aşamalı hukuk kuralları anlamına gelen “normlar hiyerarşisi” ilkesine göre, bir alt norm, geçerliliğini ve etkinliğini bir üst normdan alır. Burada bir normlar piramidi söz konusudur. Yönetmelik, tüzük, yasa, anayasa sırasını izleyen normlar piramidinde tüzük ve yönetmelik etkinlik ve geçerliliğini yasadan; yasalar da anayasadan almaktadır.

Hukuk normları piramidinin tepesinde yer alan Anayasanın kendinden beklenen koruyucu işlevini yerine getirebilmesi, etkili ve bağlayıcı olabilmesi için öteki yasalara göre güç değiştirilmesi ve Anayasaya uygunluğunun sağlanması gerekli olmuştur.<sup>71</sup> Bu çerçevede, yeni yapılan Anayasalarda, Anayasanın katılı-

ğı ve üstünlüğüne ilişkin hükümlere yer verilmiş ve anayasal yargısal denetim öngörülmüştür. Böylece çağdaş anayasal anlayış, özgürlük-otorite ikileminde dengenin kurulması, yasama organının Anayasaya aykırı yasalar yapmasının ve çoğunluğun azınlığı ezmesinin önlenmesi yönünde gelişmiştir. Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi kurumları hep bu gereksinimin ürünü olarak ortaya çıkıp gelişmişlerdir.<sup>72</sup>

Liberal-demokratik ülkelerde, Anayasa Mahkemelerinin kurulması ve böylece özgürlükleri koruyan “yargıç-yapısı hukuk”un gelişmesiyle birlikte anayasal şema değişmeye, anayasal mekânlar da farklılaşmaya başlamaktadır.<sup>73</sup> Buna göre yasama ve yürütme organları siyasal toplum mekânında yer alırken, anayasa mahkemeleri sivil toplum mekânında yer almaktadır.<sup>74</sup> Meşruyetini, çoğunluğun iradesini kayıtlama, muhalefetin faaliyet alanını genişletme, siyasal uyuşmazlıkları hukuk tekniği ile çözümüleme, birey hak ve özgürlüklerine koruma gibi gördüğü işlevlerden alan anayasa mahkemeleri, günümüzde, “siyasî sürecin belirleyici aktörleri konumuna gelmiş (...) gerçek karar iktidarına sahip ‘policy-maker’ olmuşlardır”.<sup>75</sup>

Öte yandan, günümüzde hukuk devleti anlayışının kökleri, uluslararası ilişkiler alanına yayılmakta ve ulusal üstü hukuka bağlılık ile yeni bir döneme girmeye başlamaktadır.<sup>76</sup> Gerçekten, yeni gelişmelerin yaşandığı Avrupa mekânında ortaya çıkan ulusal üstü hukuk ve ulusal üstü hukukun üstünlüğü (supranational rule of law) anlayışları ile de hukuk devleti anlayışı yeni bir içerik kazanmaktadır. Özellikle Avrupa Konseyi ve Avrupa Topluluğu çerçevesinde gerçekleştirilen yapısal düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Topluluk Mahkemesi’nin verdikleri içtihatlarla oluşturulan “Avrupa ortak hukuk düşüncesi”, iç (ulusal) hukukun tartışılmaz üstünlüğünün sorgulanması süreci-

ni başlatmış bulunmaktadır. Artık, yasaya ve anayasaya uygunluk ilkesi, “ulusalüstü hukuka bağlılık” ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.<sup>77</sup> Farklı bir deyişle, hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden biri olan anayasaya uygunluk denetiminde anayasa, tek ölçü norm olmaktan çıkarılmakta; hukukun genel ilkeleri, uluslararası teamüller ve uluslararası belgeler de “ölçü normlar bloku” ya da “anayasallık bloku”na dahil edilmektedir.

“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 oluşturmuştur”.<sup>78</sup> Hukuk devletinin kazandığı bu yeni boyut, devletin egemenlik haklarını kullanırken kendi vatandaşları üzerinde mutlak bir yetkiye sahip olduğu doğrultusundaki geleneksel egemenlik doktrininin reddedilmesi, ülkenin işlerine karışılmaması ilkesinin insan hakları bakımından terk edilmesi sonucunu doğurmuştur.<sup>79</sup> Böylelikle “Devletin Hukuku”ndan “Hukuk Devleti”ne ve “Hukuk Devleti”nden de “Devlet-Üstü Hukuk”a geçilmiştir.<sup>80</sup>

Bütün bu gelişmelerin sonucunda günümüzde hukuk devleti, egemen bir ideoloji haline gelmiştir.<sup>81</sup> Hukuk devleti anlayışını egemen bir ideoloji yapan gelişme çizgisini şematikleştirecek olursak; 1970’li yıllarda Devlete karşı Sivil Toplum düşüncesi şekillenmiş, 1980’li yıllar ise “devlet”in “hukuk devleti” olarak geri döndüğü yıllar olmuştur. Özellikle, “devletçi sosyalizm”in çöküşü ve soğuk savaş döneminin sona ermesiyle boşalan ideolojik alanda, alternatif bir ideoloji olan “hukuk devleti” ideolojisi, egemen bir ideoloji haline gelmiştir.<sup>82</sup>

## 2. Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi

Osmanlı Devleti, monarşik ve teokratik nitelikli bir devlet yönetimi sistemine sahipti.

Mülk devlet anlayışına koşut olarak, mülkün yegâne sahibi olan Padişahın şahsında ifadesini bulan Osmanlı Devleti, siyasal ve hukuksal bünyesi -büyük ölçüde- dinsel esaslara dayanmıştır. Mülkün sahibi olan Padişahın, kuramsal olarak, bu dinsel esaslara uymak ve onlara uygun hareket etmek zorunluluğu vardır. Ancak pratikte, bütün devlet yetkilerinin Padişahı toplandığı Osmanlı Devleti'nde, Padişahın yetkilerini sınırlandıracak hukuk kuralları ve bu kuralları etkili kılacak hukuksal mekanizmalar yoktur.<sup>83</sup> Gerçekten, Padişahın işlemlerinin şeriata aykırılığının hiçbir hukuksal ve siyasal yaptırımını yoktur; onun yetkilerini sınırlayacak bir mekanizma oluşturulmuş değildir.<sup>84</sup> Gerçi Osmanlı Devleti'nde, Padişahın yanında devlet yetkilerinin kullanılmasına katılan görevliler ve organlar ortaya çıkmış; ancak, bunlar hiçbir zaman gerçek bir yetki paylaşımında bulunmamışlardır.<sup>85</sup> Bundan dolayı, Padişahın kuramsal olarak sınırlı bir nitelik taşıyan yetkileri gerçekte herhangi fiilî bir sınır ve frenlenmeden yoksun bırakılmıştır.<sup>86</sup> Sonuç olarak, Padişahın mutlak egemen olduğu Osmanlı Devleti'nde, gerek siyasal ve hukuksal yapılanma ve gerekse yürürlükteki hukukun içeriği açısından hukuk devletinin mevcut olmadığını söylemek mümkündür.<sup>87</sup>

Türkiye'de hukuk devletinin gelişmesinde ilk adım olarak, 1808 yılında merkezî hükümetin temsilcileri ile (yan temsilcileri arasında imzalanan "Sened-i İttifak" gösterilmektedir. Bu senetle, devlet işlerinin yalnızca resmi sıfatta sahip devlet memurlarınca yürütüleceği, iktidarın kullanımına sadrazamın katılacağı ve bundan dolayı kendisinin sorumlu olacağı bildirilmiş; buna karşılık (yan temsilcileri, devlete karşı başkaldırmamayı, içlerinden birinin devlete karşı ayaklanması halinde birleşip onu yola getirmeyi taahhüt etmişlerdir. Sened-i İttifak bu niteliğiyle, Padişah iktidarını sınırlayıcı ilk anayasal belge olarak kabul edilmektedir.<sup>88</sup>

Hukuk devletinin gelişiminde ikinci aşama, 1839 tarihli Tanzimat Fermanının ilanı ile başlamıştır. Bu fermanla Türkiye'de hukuk devleti anlayışının tohumları atılmıştır.<sup>89</sup> Gerçekten bu fermanla, can, mal ve ırz güvenliği vaad edilmiş; askerlik işlerinin bir düzene bağlanacağı söylenmiş; vergi ve yargı işlerinin adil bir şekilde düzenleneceği bildirilmiş; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ile yargılamasız kimseye ceza verilemeyeceği ilkesi öngörülmüştür. Tanzimat Fermanı'yla öngörülen vaatler, 1856 tarihli "Islahat Fermanı" ile de teyit edilmiş; ayrıca bu ferman, din ayrımı gözetilmeksizin bütün uyrukların eşit işlem görmesi ilkesini getirmiştir. Her iki Fermana yer alan düzenlemeler, hukuk devletinin gelişmesi açısından önemli olmakla birlikte, bu ilkelerin etkinliğini sağlayacak hukuksal mekanizmaların öngörülmemiş olması dolayısıyla beklenen sonuçları yaratamamışlardır.<sup>90</sup>

Hukuk devleti anlayışının gelişiminde önemli aşamalardan birini oluşturan 1876 Anayasası,<sup>91</sup> meşrutî sisteme ilişkin kurumlara yer vermekle birlikte, gerçekte, geleneksel Osmanlı sisteminde önemli bir değişiklik gerçekleştirilmemiştir. Yürütme yetkisinin padişaha ait olduğu ve bu yetkiyi Heyet-i Vükelâ (Bakanlar Kurulu) eliyle kullanacağı kabul edilmiş; yasama yetkisinin, Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan'dan oluşan Meclis-i Umumi'ye ait olduğu bildirilmiş; ancak bu yetki, büyük oranda, padişah lehine sınırlandırılmıştır. Bu nedenle, böyle bir sistem içerisinde hukuk devletinin temel gereklerinden olan kuvvetler ayrılığından söz etmek mümkün değildir.<sup>92</sup> Bununla birlikte, Anayasanın yargı ile ilgili düzenlemelerinde, yargı bağımsızlığını ve yargıçlık güvencesini sağlamaya yönelik kurallar ile yasal yargılama ilkelerini koruyucu kurallara yer verildiği görülmektedir.<sup>93</sup> Öte yandan, temel hak ve özgürlükler konusunda önemli bir yenilik getirilmemiş; Tanzimat dönemi boyunca uyruklara tanınan haklar, bir liste halinde sayılmış ve bunlar

anayasal güvencelerden yoksun bırakılmıştır. Ayrıca, Kanunu Esasî ile anayasanın üstünlüğüne ilişkin kimi düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte, bu ilkenin korunmasına yönelik herhangi bir hukuksal mekanizma öngörülmemiştir.

1909 yılında Kanunu Esasi’de gerçekleştirilen köklü değişikliklerle hukuk devletinin gelişimi yönünde önemli adımlar atılmıştır. Yapılan değişikliklerle Padişahın sahip olduğu yetkiler yasama organı lehine sınırlandırılmış ve Meclisler gerçek bir yasama organı haline getirilmiş; Padişahın Bakanlar Kurulu üzerindeki ağırlığı kaldırılmış ve Bakanlar Kurulu parlamenter sistemdeki konumuna uygun bir statüye sahip kılınmıştır. Bu yeniliklerle parlamenter sistemi getiren Anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini de benimsemiştir. Bunun yanı sıra, temel hak ve özgürlükler listesi genişletilmiş ve yargısal denetim öngörülmüştür. Sonuç olarak, 1909 Kanunu Esasi değişikliklerini, hukuk devletinin gelişimi açısından olumlu değerlendirmek mümkündür.<sup>94</sup>

Hukuk devleti alanında önemli gelişmelerin yaşandığı Cumhuriyet döneminin ilk anayasası olan 1924 Anayasası, birçok eksikliklerine rağmen hukuk devleti açısından 1876 Anayasasına göre çok yeni ve ileri hükümler getirmiştir.<sup>95</sup> Her ne kadar Anayasa, hukuk devleti deyimine yer vermemişse de, birçok maddesinde, hukuk devletinin gereklerine ilişkin düzenlemelerde bulunmuştur.

Bu Anayasayla, kuvvetler ayrılığı bakımından, yasama ve yürütme yetkisi TBMM’ne verilmiş olmakla birlikte (m.5), yasama-yürütme ilişkisi yönünden karma bir hükümet sistemi kabul edilmiştir.<sup>96</sup> Yargı bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı (m.54) ile yargıçlık güvencesi sağlanarak (m.55), “yasayı yapan organla onun uygulanmasını denetleyen organ birbirinden ayrılmış olmaktadır”.<sup>97</sup> 1924 Anayasasının hukuk devleti açısından getirdiği bir yenilik de, Danıştay’ın kurulması

ve yargısal denetimle yetkilendirilmesi (m. 51); böylece, yönetimin yargısal denetimini bir anayasal ilke haline getirmesidir.<sup>98</sup> Öte yanda bu Anayasayla, doğal hukuk öğretisine yansıtır bir biçimde, klasik hak ve özgürlüklere yer verilmiş; özgürlüklerin sınırlanmasında “kanun” biricik ölçüt olarak kabul edilmiştir (m.68). Anayasanın geneline egemen olan özgürlükçü ruha rağmen, özgürlükleri geniş ve ayrıntılı düzenlememiş, sınırlarının kanunla çizileceği belirtilmiş ve böylece yasama organının özgürlükleri dilediği gibi sınırlamasının önü açık bırakılmıştır.<sup>99</sup>

1924 Anayasasının hukuk devleti açısından önem taşıyan bir başka yönü, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine yer vermiş olmasıdır (m.103). Ne var ki, bu ilkenin gerçek anlamda işlevsel olabilmesi, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyecek bağımsız bir yargı mekanizmasının varlığına bağlı olduğundan ve bu Anayasayla böyle bir yargı mekanizması kurulmamış olduğundan, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı çoğu zaman sözde kalmıştır.<sup>100</sup>

Türk Anayasa Hukuku tarihinde “hukuk devleti” deyimini ilk kez 1961 Anayasasında kullanılmıştır. Anayasanın “Başlangıç” kısmında ve Cumhuriyetin niteliklerinin sıralandığı 2. maddesinde “hukuk devleti”nden söz edilmiştir. Bu Anayasa, hukuk devleti anlayışının gerekleri üzerinde titizlikle durmuş ve bu konuya ilişkin geniş düzenlemeler getirmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu Anayasayla, ilk kez çok açık bir biçimde kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiştir (m.5, 6, 7). Ayrıca, ulus egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacaktır (m.4/1); hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz (m.4/2); yürütme yetkisi, yasalar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirelecektir (m.6), demek suretiyle, devlet iktidarının anayasal sı-

nırlılığına işaret edilmiştir. Öte yandan, Anayasa, “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. Yasaların anayasaya uygunluğunun denetimini sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngören Anayasa, bu düzenlemeyle hem Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini yaşama geçirmiş ve hem de normlar hiyerarşisinin temel bir gereğini yerine getirmiştir.<sup>101</sup> Tanör’ün deyimiyle, “1961 Anayasası, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesini ve bunları sağlayacak bütün pratik malzemeyi getiren ilk anayasamızdır”.<sup>102</sup>

1961 Anayasası, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır (m.114) şeklindeki hükmüyle, idarenin hukuka bağlılığı ilkesini öngörmüştür. Yürütme ve İdare üzerindeki etkili yargı denetimi ötesinde idareyi teşkilatlandırma biçimi de yürütmenin üstünlüğünü hafifletme yönünde olmuştur. Yürütme ve idare bakımından, merkezi yönetim dışında yerel yönetimlerin güçlendirilmesi, özerk ve yansız yönetsel kurumlara yer vererek merkezîyetçiliği yumuşatması, İdarenin demokratikleşmesi yanında yurttaş özgürlüğü açısından da hukuk devletine olumlu katkılarda bulunan özellikler olarak belirtilebilir.<sup>103</sup>

1961 Anayasası, hukuk devleti anlayışının temel gereklerinden olan mahkemelerin bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesini en üst düzeyde gerçekleştirmiş (m.6, 132, 133); bunları pekiştiren bağımsız Yüksek Hâkimler Kurulu’nun kurulmasını öngörmüştür (m.143). Ayrıca bu Anayasa, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak yasayla yapılabileceğini; bunun ise, Anayasada sayılan koşullara uyularak gerçekleştirilebileceğini öngörmüştür. Ayrıca, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını belirtmek suretiyle sınır-

lamanın sınırını göstermiştir (m.11).

Ancak, bu Anayasanın bir tepki Anayasası olması ve 1960 askeri müdahalesi sonrası yapılmış olması, demokratik hukuk devleti ilkesiyle çatışan kimi düzenlemeler içermesine neden olmuştur.<sup>104</sup> Bu düzenlemeleri şu şekilde sıralamak mümkündür: 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); Genelkurmay Başkanı’nın Başbakana karşı sorumlu tutulması (m.110) ve Milli Güvenlik Kurulu’nun oluşturulmasıdır (m. 111).

### **Hukuk Devletin Gerekleri ve 1982 Anayasası**

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda gerek Türk ve gerekse yabancı doktrinde bir görüş birliği yoktur. Buna ilişkin hukukçular tarafından farklı listelerin sunulduğu bilinmektedir. Bu konudaki tartışmalara girmeden, hukuk devletin hemen herkesçe kabul edilen gereklerini sıralayarak, bu gerekler çerçevesinde 1982 Anayasasını değerlendirmeye çalışacağız. Hukuk devletin herkes tarafından kabul gören ortak gerekleri; temel hak ve özgürlüklerin güvenliği, yönetimin yargısal denetimi, yasama işlemlerinin yargısal denetimi, yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesidir.

1982 Anayasasının, hukuk devletin gerekleri açısından değerlendirilmesine geçmeden önce, konunun daha iyi anlaşılması için, Anayasanın genel karakteri karşısında hukuk devletin konumunu kısaca irdelemenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

### **1. Anayasanın Genel Karakteri Karşısında Hukuk Devleti**

Hemen belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının, “devletin üstünlüğü ve yüceliği” anlayı-

şını yansıtan katı devletçi tutumu karşısında, devlet iktidarının hukukla sınırlanmasını amaçlayan hukuk devleti ilkesinin gereklerine yer vermesini beklemek iyimser bir yaklaşım olur.<sup>105</sup> Gerçekten, devleti herşeyin üstünde tutan ve onu kutsallaştıran yapısıyla 1982 Anayasası,<sup>106</sup> hukuk devletinin gereklerine uygun düzenlemelerde bulunmasını ummak doğru değildir.

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümüne gözetildiğinde, Anayasanın, bireyi devlet iktidarına karşı korumayı amaçlayan liberal anayasacılık anlayışına duyulan bir tepkinin ürünü olduğu ve devleti bireye karşı koruma güdüsüyle hareket ettiği görülür. Bu durum, hem özgürlüklerin genel rejiminde, hem de her bir özgürlük kategorisinin düzenlenişinde kendisini göstermektedir. Buna göre, 1982 Anayasasının genel karakteri; özgürlük karşısında otoriteyi, birey karşısında devleti ön plana çıkarmasıdır.

Oysa hukuk devleti, devletin hukukla kayıtlanmasını, yani “sınırlı devlet”in oluşturulmasını öngörmektedir. Hukuk devleti anlayışının “sınırlı devleti” yaratmak istemesinin nedeni ise, insan haklarını güvence altına alabilmek ve vatandaşların özgürlük alanlarını genişletebilmektir.

Öte yandan 1982 Anayasası, toplumun doğal yapısı ve işleyişi içinde çözülebilecek olan sorunları anayasa kapsamına almış; birey ve toplumun ideolojik, kültürel ve ahlâki açıdan nasıl olması gerektiği konusunu bir “anayasa sorunu” olarak değerlendirip bununla ilgili hükümler getirmiştir.<sup>107</sup> 1982 Anayasası, “Hiçbir düşünce ve mülâhazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği...” (Başlangıç, paragraf 5); “her Türk vatandaşının... milli kültür... içinde onurlu bir hayat

sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine sahip olduğu...” (Başlangıç, paragraf 6); “toplucu Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla... huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu...” (Başlangıç, paragraf 7) gibi rehber(!) ilkelere yer vermek suretiyle adeta global bir toplum projesi öngörmüştür.

Birey ve toplumun kültürel, ideolojik ve ahlâki alanlarda nasıl olmaları gerektiği doğrultusunda yönlendirici ilkelere yer veren 1982 Anayasası, bununla, bütün bu alanları global bir devlet-toplum projesi içinde tutmayı amaçlamıştır. Anayasanın bu “merkezleştirici” ve “devletleştirici” işlevi karşısında, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin bir “hukuk devleti” olduğunun belirtilmesinin pek bir anlamı olmayacağı açıktır.

Özetle ifade etmek gerekirse; 1982 Anayasasının gerek özgürlükler rejimine ilişkin formülasyonu ile sürekli olarak “Devlet” ve “otoriteye” vurgu yapan düzenlemeleri ve gerekse öngördüğü global devlet-toplum projesi, bu Anayasanın, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ni “sınırlı bir devlet” haline getirmek gibi bir amaç taşımadığı izlenimini vermektedir.

## **Hukuk Devletinin Temel Gereklere Açısından 1982 Anayasasının Değerlendirilmesi**

### **a. Temel hak ve özgürlüklerin güvenliği**

Liberal-demokratik siyasal rejimlerde, siyasal düzen ve toplumsal barışın temelleri olarak tanımlanan temel hak ve özgürlükler,<sup>108</sup> hukuk devleti ilkesinin varlık nedenini oluşturmaktadır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, hukuk

devletin temel gereklerinden biridir. Bunu gerçekleştirmenin başlıca aracı ise, bunların, kolayca değiştirilemeyen metinler olan anayasalarda sayılması ve düzenlenmesidir.<sup>109</sup> Zaten anayasa yapmanın amacı da budur; yani, “güçlü devlet”e karşı “güçsüz birey”i korumaktır.<sup>110</sup>

Temel hak ve özgürlüklerin güvenceye kavuşturulmasında başvurulan ikinci yol, bunları sınırlamanın ilkelerini, sınırlama ölçüsü ve sınırlamanın hangi yollarla ve kimin tarafından yapılacağını belirlemektir. Bu çerçevede, liberal-demokratik anayasalar, temel hakları sınırlamayı değil, bunlara siyasal iktidarlarca getirilecek sınırlamanın sınırını açıklıkla ortaya koymayı amaçlarlar.<sup>111</sup>

1982 Anayasasına bakıldığında, bu Anayasanın, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasına yönelik ilkelere dikkat etmediği ve özgürlükçü bir Anayasadan beklenen hassasiyeti göstermediği görülür. Gerçekten, bu Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin bölümü, bireyi devlet iktidarı karşısında koruma amacı güden liberal anayasacılık anlayışına duyulan bir tepkiyle düzenlendiği çok açık bir biçimde görünmektedir.

Devleti bireye karşı koruma güdüsüyle hareket eden 1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklere getirdiği üç halkalı sınırlama tekniğiyle, özgürlüklerin kullanımını adeta bloke etmiştir.<sup>112</sup> Anayasanın özgürlüklerin kullanımını için öngördüğü halkalar; bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan “genel sınırlama sebepleri”, herbir temel hak ve özgürlük için düzenlendikleri ilgili maddelerde yer alan “özel sınırlama sebepleri” ve “temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması” hükmüdür.

Anayasada düzenlenen “genel sınırlama sebepleri”ne bakıldığında (m.13/3), Anayasa koyucunun, akla gelebilecek bütün sınırlama sebeplerini saydığını ve bununla sınırlana-

bilmeleri düşünülemez olan hak ve özgürlükleri (düşünce özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü vb.) bile sınırlamayı amaçladığı görülür. Öte yandan, Anayasada yer alan dokuz genel sınırlama sebebine gözetildiğinde, bunların sınırları belirsiz müphem kavramlar olduğu anlaşılır. Kuşkusuz, genel sınırlama sebeplerinin bu nitelikte oluşu, yasa koyucuya, rahatlıkla istismar edilebileceği geniş bir serbesti tanımaktadır. Dolayısıyla bu düzenlemenin, temel hak ve özgürlükler açısından bir güvence oluşturduğu söylenemez.

Oysa, özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin bir genel hükmün güvence oluşturabilmesi için, bu hükmün, bir “genel sınırlama” hükmü olarak değil de, bir “genel koruma” hükmü şeklinde düzenlenmesi gerekir. Zira, yasama organının neleri yapabileceğini değil, neleri yapamayacağını gösteren bir “genel koruma hükmü” ancak bir güvence sağlayabilir.<sup>113</sup>

Temel hak ve özgürlüklerin önüne konulan ikinci barikat, bunların düzenlendikleri maddelerde belirtilen özel sınırlama sebepleriyle de sınırlanabilecekleri hükmüdür (m.13/1). Anayasada uzun bir liste şeklinde düzenlenen temel hak ve özgürlükler dikkatle incelendiğinde, Anayasanın bu temel hak ve özgürlükleri tanıırken, bunların aynı zamanda kötüye kullanılacağı, özellikle de devlete karşı kullanılacağı varsayımından hareket ettiği görülür.<sup>114</sup> Anayasa, bir hakkı tanımının hemen ardında, bu hakkın kullanılmasını neredeyse olanaksız kılacak ölçüde aşırı sınırlamalar öngörmektedir. Bununla Anayasa, liberal demokrasilerin “özgürlük kural, sınırlama istisnadır” şeklindeki temel ilkesini tersine çevirmiş; özgürlüklerin içeriği boşaltılmış ve kullanımını neredeyse olanaksız kılınmıştır.

Öte yandan, 1982 Anayasası düzenlemesinde, “kişi dokunulmazlığı”(m.17), “kişi özgürlüğü ve güvenliği”(m.19), “özel hayatın gizliliği” (m.20), “konut dokunulmazlığı”

(m.21) gibi hak ve özgürlüklerin kullanımının sınırlandırılmasında yargı ikinci plana itilmiş; idare ve kolluk güçleri ön plana çıkarılmıştır. Söz konusu hak ve özgürlüklerin kullanımında, Anayasanın deyimiyle “gecikmesinde sakınca bulunan haller”de idare yetkili kılınmıştır. Tanör’ün deyimiyle, “...artık idarenin özgürlükler rejimi üzerindeki söz hakkı istisna olmaktan çıkmış, bir genel kural haline gelmiştir”.<sup>115</sup>

1982 Anayasasının temel hak ve özgürlüklerin güvenliği açısından içinde barındırdığı bir başka sorun, 14. maddesinde yer alan “temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması” hükmüdür. Esasen bu hüküm, hukukun genel ilkelerinden olan “bir hakkın kötüye kullanılmayacağı” kuralının bir tekrarı niteliğindedir. Anayasada böyle bir hükme yer verilmemiş olsa dahi, hukuk zaten hakkın kötüye kullanımını korumayacaktır. Buna rağmen böyle bir hükme yer verilmesinin anlamı, yasama organının, hak ve özgürlükleri sınırlayıcı önlemler alması konusunda uyarılması ve yetkilendirilmesidir.<sup>116</sup>

Özetlemek gerekirse; özgürlüklerin genel rejimi açısından değerlendirildiğinde, 1982 Anayasasının, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alma konusundaki çağdaş anayasacılık anlayışının gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediği, demokratik hukuk devletinin gerekleriyle bağdaşmayacak düzenlemelerde bulunduğunu söylemek gerekir.

#### **b. Yönetimin yargısal denetimi**

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden bir diğeri, yönetimin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır. Bunun anlamı, devletin, hak arama özgürlüğünün önünü açması ve bu yolla yargı denetimini olanaklı kılarak adaletin gerçekleştirilmesini sağlamaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, yönetimin

yargısal denetiminin etkili olabilmesi için, denetimin yaygınlığı ve derinliği ilkelerinin sağlanmış olmaları gerekir. Bunun anlamı, hiçbir yönetsel işlemin denetim dışı bırakılmaması ve dava konusu olan işlemin yargıç tarafından bütün öğeleriyle birlikte gözönüne alınabilmesidir.<sup>117</sup>

1982 Anayasası, “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” (m.125/1) demek suretiyle, yönetimin yargısal denetiminin yaygınlığı ilkesini güvence altına almış ve böylece hukuk devletinin zorunlu öğelerinden birinin altını çizmiştir. Bununla birlikte sözkonusu düzenleme, 1961 Anayasasının 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 söylenebilir.<sup>118</sup> Nitekim, 1982 Anayasasının bu temel kurala bazı istisnalar getirmiş olması bu yargımızı doğrular niteliktedir.

Gerçekten, 1982 Anayasasıyla; Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (m.105/2, 125/2), Yüksek Askeri Şura kararları (m.125/2), Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (m.159/4), uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin kararları (m.129/3), Sayıştay kararları (m.160/1), Milli Güvenlik Konseyi (MGK) döneminde MGK’nin ve bu dönemde kurulmuş hükümetlerin her türlü karar ve tasarrufları (Geçici m.15) yargı denetimi dışında tutulmuştur.

1982 Anayasası, yukarıda sayılan yargı bağımsızlıklarının yanı sıra, yargı denetiminin etkinliği/içeriği konusunda da tereddüt uyandıran yeni hükümler getirmiştir. 1961 Anayasasının 1971 değişikliği ile Anayasaya eklenen (m.114/2) ve 1982 Anayasasıyla “dozu ve belirsizliği daha da artan bir yerindelik denetimi yasağı”<sup>119</sup> öngörülmüştür. Anayasanın, “yargı yetkisi, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yer-



ine getirilmesini sınırlayacak tarzda kullanılamaz. İdari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı verilemez” (m.114/2) hükmü ile, yönetimin yargısal denetimi güçleştirilmek istenmiştir. 1982 Anayasası bununla da yetinmeyerek, yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır (...) takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez (m.125/4) hükmüne yer vermek suretiyle de adeta yargıyı, hukuka uygunluk denetimi yaparken yönetimden yana daha dikkatli olmağa davet eder bir izlenim yaratmıştır.

Yönetimin yargısal denetimi konusunda 1982 Anayasasının 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.

Görülüyor ki, 1982 Anayasası, yönetimin yargısal denetimine getirdiği sınırlamalarla, hukuk devleti ilkesini ciddi bir biçimde zedelemiştir.

### c. Yasama işlemlerinin yargısal denetimi

Yönetimin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi, hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olmakla birlikte, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesinde tek başına yeterli değildir. Bu ilkenin, yasama organının işlemlerinin yargısal denetimiyle tamamlanması gerekmektedir. Çünkü, yönetimin yargısal denetimi, sonuç itibarıyla, bir eylem ya da işlemin yasaya uygunluğunun denetimiyle sınırlı olacaktır. Oysa, yasaların anayasaya aykırı olması halinde vatandaşların anayasal hakları ihlal edilmeye devam edilmiş olacaktır. Bu nedenle hukuk devletinin tam olarak yerleşmiş sayılabilmesi için, yalnızca yönetimin yargısal denetimi değil, yasama işlemlerinin de anayasaya uygunluğunun denetlenmesi gerekir.<sup>120</sup>

Hukuk devleti açısından yasaların anayasaya uygunluğunun denetimindeki amaç, hukuka aykırı olan ve temel hak ve özgürlükleri ihlâl eden yasama işlemlerinin yaptırma bağlanmasıdır. Daha açık bir ifadeyle, anayasal yargısal denetimin amacı, yasama organınca yürürlüğe konan ve özgürlükleri ihlâl eden yasaların yürürlükten kaldırılmasını sağlamaktır.<sup>121</sup>

Meşruluğunu doğrudan doğruya bireyin hak ve özgürlüklerini korumanın bir aracı olmasından alan anayasa yargısı, günümüz anayasacılık düşüncesinin odak noktası haline gelmiş bulunmaktadır. İnsan haklarına saygının güvencesi olan anayasa yargısı, bu özelliğiyle, hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik siyasal sistemlerin zorunlu bir ögesi olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>122</sup>

1982 Anayasasına gözetildiğinde, bu Anayasanın, anayasa yargısının hukuk devleti ilkesi açısından taşıdığı önem ve bu konuda yaşanan çağdaş gelişmelere koşut bir duyarlılık göstermediği görülmektedir. Gerçekten 1982 Anayasası, anayasa yargısının güçlendirilmesi ve faaliyet alanının genişletilmesine yönelik çağdaş gelişmelerin aksine, bu alanda önemli sayılabilecek kısıtlamalara gitmiştir. Özellikle, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde verdiği bazı kararlara karşı duyulan tepkiler, 1982 Anayasasında daha kısıtlı bir denetim mekanizmasının düzenlenmesine yol açmıştır.<sup>123</sup>

1982 Anayasası, anayasallık denetimine ilişkin bünyesinde iki çeşit sorun barındırmaktadır. Bunlardan biri, “denetim yasakları”, diğeri ise “denetleme işlevinin sınırlanması”dır. 1982 Anayasasının öngördüğü denetleme yasaklarının en önemlisi, MGK döneminde çıkarılmış kanunlar ve KHK’lerdir (Geçici m.15). Geçicilik niteliği sözde kalan ve yürürlükte olduğu sürece Anayasa içerisinde “ikinci bir Anayasa” görüntüsü çizen bu hüküm, herşeyden önce mevcut Anayasanın birçok düzenlemesiyle çelişmektedir. Öyle ki, bu

geçici hüküm; Anayasanın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti”, 11. maddesinde düzenlenen anayasanın üstünlüğü ve 148. maddesinde belirtilen “anayasal yargısal denetim” ilkelerini işlevsiz kılmaktadır.<sup>124</sup> Öte yandan, Geçici 15. madde, Anayasanın temel ilkelerini süresiz olarak işlemez hale getirdiği gibi, maddenin geçicilik özelliğine de uygun düşmemektedir.<sup>125</sup>

Anayasal denetim yasaklarının ikinci paketi ise, olağanüstü yönetim hallerinde çıkarılan KHK’lerdir (m.148/1). Bunların anayasal yargısal denetimden bağışık tutulması, hukuk devleti sorunsalı bağlamında ciddi bir sapma oluşturmaktadır.<sup>126</sup> Açığı ki, hukuksal bir işlemin yargı denetimine tabi tutulmaması hukuk devleti ilkesiyle bağdaştırılamaz. İçinde yaşanan dönem ve ortamın olağanüstülüğü dahi bu kuralın gözardı edilmesini hiçbir zaman meşrulaştırmaz. Hatta, yürütme yetkisinin güçlendirildiği kriz dönemlerinde, karşı yetki durumundaki yargı yetkisinin sınırlandırılmayarak, yargısal denetim yollarının sürekli açık bulundurulması daha fazla önem taşımaktadır. Zira, “erklerden biri güçlendirildiğinde yargısal denetime duyulan gereksinme daha da çok artacaktır”.<sup>127</sup> Kaldı ki, Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, “demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usülleri, hukuku dışlayan keyfi bir yönetim anlamına gelmez”<sup>128</sup>. Dolayısıyla, olağanüstü dönemin hukuksallığı için, bu dönemde çıkarılan KHK’lerin anayasal yargısal denetime tabi tutulması gerekir.

Gerek MGK döneminde çıkarılan kanun ve KHK’lerin sayısı ve düzenledikleri alanların önemi<sup>129</sup> ve gerekse siyasal yaşamımızın önemli bir kesitinin olağanüstü rejimlerle geçmiş olması dikkate alındığında, bu normların anayasaya uygunluk denetimi dışında tutulmalarının insan hakları ve hukuk devleti açısından ne denli ciddi sakıncalar taşıdığı çok

açık olarak anlaşılmaktadır.

Anayasanın denetleme işlevine getirdiği sınırlamalara gelince, bunları şu şekilde sıralamak mümkündür: 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 sınırlandırılması (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 Mahkemesinin “kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm” tesis edememesidir (m.153/2). Bu son düzenleme ile, Anayasa Mahkemesinin karar serbestliği ve kararlarının kapsamı sınırlandırılmak istenmiştir.<sup>130</sup>

1982 Anayasasının Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimine ilişkin düzenlemesi de üzerinde durulması gereken bir başka husustur. Gerçekten, Anayasa Mahkemesinin onbir asıl ve dört yedek üyesinin Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesinin öngörülmesi (m.146), anayasa yargısını Cumhurbaşkanının vesayetine tabi kılma çabası olarak değerlendirilebilir.<sup>131</sup> Kuramsal olarak ‘Yüce Divan’ sıfatıyla kendisini de yargılayabilecek Anayasa Mahkemesinin bütün üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması, hele 1982 düzenine göre donatılmış bulunduğu yetkilerle adeta başlıbaşına bir ‘erk’ haline getirilmiş olduğu da gözönünde bulundurulursa, hiç de demokratik değildir”.<sup>132</sup> Oysa ki, Anayasa Mahkemesi üyelerinin belirlenme yöntemi, Anayasa Mahkemesinin demokratik meşruiyeti ve bağımsızlığı ile tarafsızlığı bakımından önem taşımaktadır.

#### d. Yargı bağımsızlığı ve yargıçlık güvencesi

Anayasacılık ve hukuk devleti düşüncesinin temel bir gereği olan yargı bağımsızlığı,<sup>133</sup> temel hak ve özgürlüklerin başlıca güvencesidir. Zira, yasama ve yürütme erklerinden birey özgürlüklerine yönelebilecek olası ihlaller karşısında sığınılacak tek merci yargı makamlarıdır. Yargı makamlarının kendilerinden beklenen bu işlevi yerine getirebilmeleri ise, bunların, her iki erk karşısında bağımsızlığının güvence altına alınması gerekir. Bu nedenle, adaletin dağıtılması konusunda, kişilerin, adalet dağıtan yargı makamlarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin kendilerini güvencede hissetmeleri, hukuk devleti açısından çok büyük önem taşımaktadır.<sup>134</sup>

Öte yandan, demokrasinin kendisini güvence altına alması için de, hukuku uygulayacak ve yorumlayacak bağımsız yargı gücüne ihtiyaç vardır.<sup>135</sup> Gerçekten, siyasal arena da oynanan demokrasi oyununun kurallarına uygun oynanıp oynanmadığının tespiti ve buna ilişkin yargılama işlevinin sağlıklı bir biçimde icra edilmesi, ancak bağımsız yargı ile gerçekleştirilebilir.

İnsan haklarına dayalı demokratik hukuk devleti açısından yaşamsal bir öneme sahip olan yargı bağımsızlığı, yargının, hiçbir organ ve makama bağlı olmadan, emir ve talimat almadan görevini özgürce yerine getirebilmesi anlamına gelir.<sup>136</sup> Kuşkusuz, yargının bu şekilde bağımsız kılınması, hukuksal ve hukuk-ötesi birtakım önlemlerin alınmasını gerekli kılmaktadır. Hukuksal önlemlerin başında ise, yargı bağımsızlığını sağlayıcı anayasal düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim çağdaş demokratik ülkelerin anayasalarında buna ilişkin etraflı düzenlemelere rastlamaktayız.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, yargıçlık güvencesiyle desteklenmediği sürece yargı bağımsızlığını -tıpkı Anayasamızda olduğu gibi- soyut temennilerle sağlamak

mümkün değildir. Gerçekten, yargı bağımsızlığını tam olarak sağlayabilmek için, bu kurumun yargıçlık güvencesiyle desteklenmesi gerekir. Yargı bağımsızlığı ile yargıçlık güvencesi esasen birbirini tamamlayan hukuksal kurumlardır. Yargı bağımsızlığı, yargıçların “nesnel bağımsızlığı” olduğu halde, yargıçlık güvencesi, yargıçların “kişisel bağımsızlığı”dır.<sup>137</sup>

Yargı bağımsızlığı, yargı fonksiyonunu yerine getiren yargıçların yargıçlık statülerinin güvence altına alınmasını gerektirir. Başka bir anlatımla, yargı bağımsızlığı, yargıçların her türlü maddi ve manevi baskıdan ve kaygıdan uzak olarak, azledilme korkusu duymadan huzur ve sükun içinde görev yapabilmelerinin sağlanmasıyla gerçekleşebilir. Bunu gerçekleştiren kurum “yargıçlık güvencesi”dir. Bu kurum, yargıçlara tanınan bir ayrıcalık değil, onların serbestçe ve tarafsız olarak karar verebilmelerini sağlamak ve dolayısıyla, halka adaletin her türlü baskıdan uzak olarak dağıtıldığı konusunda güven vermek amacını taşır.<sup>138</sup>

1982 Anayasasında yargı bağımsızlığı ilkesi, “yargı yetkisi, Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” (m.9) ve “hâkimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler” genel ifadeleriyle ortaya konulmaktadır. Bu genel ifadelerle içerik kazandıran hüküm ise Anayasanın 138. maddesinde yer almaktadır. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, “hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler”. Maddenin 2. fıkrası, yargı bağımsızlığının en önemli yönünü oluşturan “hiçbir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz” hükmünü ifade etmektedir. Bunu teyit eder nitelikteki 3. fıkraya göre,

“görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz”. Bu fıkra hükmüyle, görülmekte olan bir dava hakkında yasama organının mahkemelere manevi baskı yapması önlenmiş olmaktadır. Maddenin en önemli hükmünü içeren son fıkrası ise, “yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez” demektir.

Öte yandan, 1982 Anayasasının “hâkimlik ve savcılık teminatı” kenar başlıklı 139. maddesine göre, “Hâkimler ve savcılar azlonulamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz”. Görülüyor ki, yargıç güvencesinin bazı öğeleri Anayasada belirtilmiş, diğer öğeleri için ise, “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir” (m.140/3) denmektedir.

Anayasanın 138., 139., ve 140. maddelerine bakıldığında, bu maddelerin, yargıçların “nesnel” ve “kişisel” bağımsızlıklarını güvence altına aldığı görülür. Ancak burada önemli bir noktanın gözden kaçırılmaması gerekir; o da, yargıçların özlük işleri hakkında karar verecek organın yapısıdır. Kuşkusuz, bu tür kararların alımında yürütme organının ya da yürütme organı ağırlıklı bir kurulun söz sahibi kılınması halinde yargıçlık güvencesinin zedeleneceği çok açıktır<sup>139</sup>. Bu nedenle, doğru ve sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için, yargıç ve savcılarının özlük işleri hakkında karar verme yetkisine sahip olan “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” (HSYK) nun yapısı ve işleyişine ilişkin Anayasa hükmüne bakmamız gerekmektedir.

1982 Anayasasının “Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” kenar başlıklı 159. maddesi, HSYK’nun, Adalet Bakanı, bakanlık müsteşarı ve beş yargıçtan oluşacağını; yargıç üyelerin, Yargıtay ve Danıştayın göstereceği adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçileceğini öngörmektedir. Kuşkusuz, Kurulun başkanlığını Adalet Bakanı’nın yapması ve bakanlık müsteşarının da doğal üye kabul edilmesi, yürütmenin Kurul içinde etkin olabilmesi ve yargıya müdahale edebilmesinin önünü açmaktadır.<sup>140</sup> Belirli bir siyasal görüşün mensubu olan kişilerin, her türlü siyasal çıkar ve görüşten uzak tutulması gereken bir kurulda söz sahibi olmaları, yargıçlık güvencesini ve dolayısıyla yargı bağımsızlığını zedeleyeceği açıktır.

Ayrıca, Kurulun beş yargıç üyesinin seçiminde yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanının yetkilendirilmiş olması da doğru değildir. Belirli bir siyasal parti içinden seçilerek bu göreve gelen bir kimsenin, seçildikten sonra siyasal açıdan tarafsız olmasını beklemek sadece bir temenniden ibarettir. Nitekim, siyasal parti kökenli Cumhurbaşkanlarımızın uygulamada pek de tarafsız oldukları söylenebilir. Kaldı ki, yargının bağımsız olması gerektiğine ilişkin siyasal kültürün gerek siyasal aktörler ve gerekse kamuoyu tarafından henüz tam anlamıyla içselleştirilmemiş olduğu gerçeği karşısında, böyle bir düzenlemenin savunulur bir tarafı yoktur. Bu nedenle, oluşumunda belirleyici olduğu Kurulu her zaman için etkileme olasılığı mevcut olan Cumhurbaşkanına böyle bir yetkinin verilmiş olması doğru değildir.

Öte yandan, HSYK’nun çalışma biçimi, yapısından kaynaklanan sakıncaları daha da arttırmaktadır. Gerçekten, kendisine özgü bir örgütü ve sekreteryasının olmaması nedeniyle bu işlerin Adalet Bakanlığı Personel Dairesince yürütülmesi, özerk bir bütçesinin bulunmaması, faaliyetlerinin gizlilik içerisinde

de yürütülmesi, yürütmenin yargıya müdahalesine açık kapı bırakmaktadır.<sup>141</sup>

Bütün bunların dışında, Kurul kararlarının yargı denetimi dışında tutulması (m.159/4); Adalet Bakanının, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yargıç ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilmesi (m.159/7); yargıç ve savcılar denetiminin, Adalet Bakanlığının izni ile Adalet Müfettişlerince yapılmasının öngörülmesi (m.144) ve Kurula seçilen üyelerin asıl görevlerinden ayrılmış sayılmaları gibi düzenlemeler, yargıçlık güvencesini ve buna bağlı olarak yargı bağımsızlığı ilkesini zedeler niteliktedir. Öte yandan, yargı alanında yürürlükte bulunan yasaların birçoğunun 12 Eylül döneminde çıkarıldığı ve bu nedenle anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaması da dikkate alındığında, sorunun boyutları daha iyi anlaşılmaktadır.

Özetle vurgulamak gerekirse, “kurul üyesi seçimlerinde yürütmenin, siyasal organın etkisine açık, girişim gücü Adalet Bakanlığına bağımlı, bakan ve müsteşarı doğal üye sayılan, ayrı bütçesi, birimleri ve çalışma yeri bulunmayan, oturumları gizli ve yönetsel kararları yargı yoluna kapalı olan bir Kurul ve denetimi Bakanlıkça yapılan bir yargı, yürütme ve yasamanın karşısında bağımsız olamaz”.<sup>142</sup>

## SONUÇ

Devlet iktidarının sınırlandırılmasına hizmet eden bir ilke olarak “hukuk devleti”, tarihsel süreç içerisinde geçirdiği değişim ve dönüşüm sonucu bugünkü içerik zenginliğine kavuşmuştur. Günümüzde hukuk devleti; insan haklarını güvence altına alan, demokrasi açığını kapatan ve onu bütünleyen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre hukuk devleti, insan hakları ve demokrasi kavramlarıyla birlikte ayrılmaz bir bütünlük oluşturmaktadır. Bu husus, Avrupa ortak hukuk mekânının temel belirleyicileri olarak kabul edilen AGİT belgelerinden biri olan

“Kopenhag Belgesi”nde çok açık bir biçimde ifade edilmektedir: “Katılan devletler (...) Hukuk devletinin yalnızca demokratik düzeninin kurulmasında ve yaşama geçirilmesinde düzenlilik ve tutarlılık sağlayan biçimsel bir yasalılığı değil, ama insanın yüce değerinin tanınmasına ve tam olarak kabul edilmesine dayalı adalet ve onun en tam dışavurumu için bir çerçeve sunan kurumların sağladığı güvenceyi ifade ettiği görüşündedirler” (par. 2).<sup>143</sup> Ayrıca Belge, demokrasinin hukuk devletine içkin bir öge olduğunu bildirmektedir (par. 3).

Çağdaş demokratik toplumlarda ve bu arada Avrupa demokratik mekânında “hukuk devleti” bu içeriğiyle tanımlanırken, Türkiye’de hukuk devleti böyle bir içerikten uzak bir kavrayış ve uygulamaya konu olmaktadır. Gerçi Anayasa Mahkemesi bir kararında, “hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”<sup>144</sup> demek suretiyle, çağdaş standartlara uyumlu bir hukuk devleti tanımına yer vermiştir. Ne var ki, Anayasanın kendisi bu tanımlamanın uzağında bulunmaktadır.

Gerçekten, 1982 Anayasası, bireyin üstünlüğü ve toplumun özerkliği yerine devlete öncelik veren hükümleriyle, temel hak ve özgürlükler için öngördüğü aşırı sınırlama ve yasakların çokluğuyla, idarenin yargısal denetimini daraltıcı hükümleriyle, anayasa yargısına getirdiği denetim yasakları ve denetleme işlevi sınırlamalarıyla, yargı bağımsızlığını zedeleyici düzenlemeleriyle, hukuk devletinin içe-

riğini boşaltmış ve onu adeta işlevsizleştirmiştir.

Bu haliyle Anayasanın kendisi, insan haklarına dayalı, demokratik bir hukuk devleti oluşturabilmenin önünde bir engel oluşturmaktadır. Bu durumda, çağdaş içeriğiyle hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir siyasal rejimin kurulabilmesi için yapılması gereken, Anayasa değişikliklerine bir yenisini eklemek değil, yeni bir Anayasa yapmak olmalıdır. Ancak, bugünkü konjonktürde yeni bir Anayasa yapılmasının pek mümkün olmadığı dikkate alındığında, yapılacak şey, 1982 Anayasasının -demokrasi ve insan hakları alanlarındaki sorunların yanı sıra- hukuk devletine ilişkin bünyesinde taşıdığı sorunların giderilmesine ve çağdaş standartlara uyumlu hale getirilmesine yönelik köklü bir değişikliğe tabi tutulması olmalıdır.

#### Notlar

1. ÖZBUDUN, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden geçirilmiş 4. Baskı, Ankara 1995, s.89; BALTA, Tahsin Bekir: *İdare Hukuku* (Genel Konular), Ankara, 1970/1972, s.104; SABUNCU, Yavuz: *Anayasaya Giriş*, Ankara, 1994, s. 31.

2. KABOĞLU, İbrahim Özden: "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 12, 1990, s. 140.

3. *Ibid.*, s. 140.

4. ÇEÇEN, Anıl: *İnsan Hakları*, İkinci Basım, Ankara, 1995, s. 221.

5. ARAL, Vecdi: *Toplum ve Adaletli Yaşam*, İstanbul, 1988, s. 249.

6. Ünlü İngiliz düşünürü Hobbes'un mutlak devleti sembolleştirmek için kullandığı bu sözcük, mitolojik bir su canavarını anlatır.

7. ÇEÇEN: s. 221.

8. ÇAĞLAR, Bakır: "Politika'da Hukuk Devleti Anlayışının Yeri ve Önemi", *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 19-20, 1997-1998, s. 11.

9. SARAT, Austin: "The Rule of Law And Its Virtues: An American Perspective", 7. *Milli Kalite*

*Kongresi*, Cilt 1, 1998, s. 10.

10. KOCAOĞLU, A. Mehmet: "Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları Uygulaması", *Yeni Türkiye*, Sayı 17, 1997, s. 255.

11. GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: *Yönetim Hukuku*, gözden geçirilmiş 10. bası, Ankara, 1997, s. 23; GÜNDAY, Metin: *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara, 1996, s. 35; ÖZAY, İl Han: İstanbul, 1996, s. 27.

12. Dicey'in değerlendirmesi için bkz. ESEN, Bülent Nuri: *Anayasa Hukuku*, Ankara, 1970, s. 304.

13. ERDOĞAN, Mustafa: *Anayasal Demokrasi*, Ankara, 1996, s. 63.

14. KANLIGÖZ, Cihan: "Hukuk Devletinin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu Üzerine Bir Deneme", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 1997/1, s. 65.

15. ÖKÇESİZ, Hayrettin: "Hukuk Devleti Olgusu", *HFSA*, Sayı 3, İstanbul, 1996, s. 140.

16. ÖKÇESİZ: s. 140.

17. KANLIGÖZ: s. 65.

18. STREET, Harry/BRAZIER, Rodney: *Constitutional and Administrative Law*, Penguin Books, London, 1987, s. 30.

19. SELÇUK Sami: "Çıplak Devletten Hukuk Devletine", *Türkiye Günü*, Sayı 36, (Eylül-Ekim 1995), s. 151.

20. ERDOĞAN: s. 63.

21. STREET /BRAZIER: s. 30.

22. KABOĞLU: s. 146.

23. ARAL: s. 244; AKAD, Mehmet: *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, 1993, s. 154; HEPER, Altan: "Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı", *HFSA*, Sayı 3, İstanbul, 1996, s. 109.

24. ERDOĞAN: s. 63.

25. YAZICI, Serap: "Hukuk Devleti ve Demokrasi", *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt 73, Sayı 2, s. 259.

26. KÖKER, Levent: *Demokrasi Üzerine Yazılar*, İmge Kitabevi, İstanbul, 1992, s. 29.

27. BALTA: s. 110.

28. ÖZEK, Çetin: "Temel Haklar ve Özgürlükler", *Türkiye'nin Demokratikleşme Sorunu Sempozyumu* (II), İstanbul, 1996, s. 22.

29. *İbid.*, s. 22.
30. SARTORİ, Giovanni: *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş* (Çev. Tuncer Karamustafaoğlu - Mehmet Turhan), Ankara, 1996, s. 37.
31. ERDOĞAN: s. 63.
32. KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Anayasa Yargısı*, İstanbul, 1994, s. 169.
33. *İbid.*, s. 169.
34. *İbid.*, s. 169-170.
35. ÇAĞLAR, Bakır: "Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi", *Anayasa Yargısı-10*, Ankara, 1993, s. 248, 253.
36. ÇAĞLAR, Bakır: "Kıt'a Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri: Hukuk ve Demokrasi", *Anayasa Yargısı-9*, Ankara, 1993, s. 247, 250.
37. *İbid.*, s. 247 - 250.
38. ÇEÇEN: s. 219.
39. SARAT: s. 7.
40. SELÇUK, Sami: "Eylül 1999 Adli yıl açış konuşması", içinde, Sami Selçuk (der), *Demokrasiye Doğru*, Ankara, 1999, s. 39.
41. ÇEÇEN: s. 221.
42. KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Özgürlükler Hukuku* (İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı Üzerine Bir Deneme), İstanbul, Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, 1996, s. 31.
43. KABOĞLU: *Özgürlükler Hukuku*, s. 34.
44. ÇEÇEN: s. 222. Ayrıca bu tür uluslararası sözleşmeler için bkz. KABOĞLU: *Özgürlükler Hukuku*, s. 43-46.
45. ÇEÇEN: s. 223.
46. ÖKÇESİZ, Hayrettin: "Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları", *Yeni Türkiye*, Sayı 21, (Mayıs-Haziran 1998), s. 134.
47. *İbid.*, s. 134.
48. Mülk devlet anlayışı ile polis devlet anlayışları hakkında geniş bilgi için bkz. ONAR, Sıddık Sami: *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Cilt 1, İstanbul, 1966, s. 124-132; BALTA: s.83-88; GÖZÜBÜYÜK: s. 22-23; ÖZAY: s. 23-42.
49. BALTA: s. 83; GÖZÜBÜYÜK: s. 22.
50. BALTA: s.83; GÖZÜBÜYÜK: s. 22.
51. ONAR: s. 125; ÖZAY: s. 25-26.
52. BALTA: s. 84; GÖZÜBÜYÜK: s. 22.
53. GÖZÜBÜYÜK: s. 22.
54. BALTA: s. 86; GÜNDAY: s. 32-33; GİRİTLİ, İsmet / AKGÜNER, Tayfun: *İdare Hukuku I* (Giriş), İstanbul, 1993, s. 35.
55. GÖZÜBÜYÜK: s. 22; GÜNDAY: s. 33; SOYSAL, Mümtaz: *Anayasanın Anlamı*, İstanbul, 1990, s. 245.
56. SOYSAL: s. 245.
57. ONAR: s.126; ÖZAY: s. 26; AKAD: s.154.
58. BALTA: s. 87.
59. BALTA: s. 87-88; GÖZÜBÜYÜK: s. 23.
60. ÇAĞLAR, Bakır: *Anayasa Bilimi*, İstanbul, 1989, s. 166; KABOĞLU: s. 139.
61. BALTA: s. 91.
62. SARAT: s. 5.
63. Aktaran ÖKÇESİZ, Hayrettin: *Sivil İtaatsizlik*, İstanbul, 1994, s. 85.
64. ÖKÇESİZ: s. 85-86.
65. BALTA: s. 91. Bu ilkeler çerçevesinde yaşanan gelişmeler için bkz. SARAT: s. 6.
66. ONAR: s. 141; KABOĞLU: s. 139.
67. ÖKÇESİZ: *Sivil İtaatsizlik*, s. 88.
68. ÖKÇESİZ: s. 90.
69. HATEMİ, Hüseyin, *Hukuk Devleti Öğretisi*, İstanbul, 1989, s. 30.
70. ÖKÇESİZ: *Sivil İtaatsizlik*, s. 93.
71. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, 3. kitap, İstanbul, 1996, s. 72.
72. ALİEFENDİOĞLU: *Türk Anayasa Mahkemesi'nin...*, s. 72.
73. ÇAĞLAR: *Politika'da Hukuk Devleti...*, s. 17.

74. *İbid.*, s. 17.
75. ÇAĞLAR: *Hukuk'la Kavranan Demokrasi...*, s. 239.
76. ÇAĞLAR: *Anayasa Bilim*, s. 167.
77. Avrupa mekânında yaşanan gelişmelerden Türk Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ı da etkilenmiş görünmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararda. ...İnsan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi kuralları gereği olarak İnsan Hakları Evrensel Demeci' ile Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'yi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur demek suretiyle uluslararası normları anayasallık denetiminde Ölçü normlar bloku içine sokmuştur. (E. 1992/8, K.1992/39, k.t. 16.6.1992, AMKD, Sayı 28/2, s.446). Danıştay Beşinci Dairesi de önüne gelen bir davada, Bundan böyle, insan hakları ve temel hürriyetler ile ilgili hiçbir şeyin sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülemeyeceği sonucuna varmıştır. (Danıştay Beşinci Daire, E.1986/1723. K.1991/933 sayılı kararı için bkz. Danıştay Dergisi, Sayı 84-85, s. 327).
78. ALİEFENDİOĞLU: *Türk Anayasa Mahkemesi'nin...* s. 73.
79. *İbid.*, s. 74.
80. ÇAĞLAR: *Hukuk'la Kavranan Demokrasi...* s. 256.
81. ÇAĞLAR, Bakır: "Hukuk ve Devlet Felsefeleri İle Hukuk Doğmatığı Açıklarından Hukuk Devletinde Sivil İtaatsizlik Olgusunun Değerlendirilmesi" adlı sempozyumun açılış konuşması, *Argumentum* (Temmuz-Aralık 1993, s. 651.
82. *İbid.*, s. 651.
83. OKANDAN, Recai Galip: *Amme Hukukumuzun Anahatları*, İstanbul, 1971, s. 27; ÖZBUDUN: s. 3.
84. OKANDAN: s. 28.
85. ÖZBUDUN: s. 3.
86. OKANDAN: s. 28.
87. KABOĞLU: s. 148.
88. ONAR: 147-148; SOYSAL: s. 26; AKAD: s. 103; ÖZBUDUN: s. 3; EROĞUL, Cem: *Anatüzye Giriş*, Ankara, 1993, s. 157. Ayrıca Sened-i İttifak hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. TANÖR, Bülent: *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul, 1996, s. 37-47.
89. KABOĞLU, İbrahim Özden: "Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü", *Yeni Türkiye*, Sayı 22/2, (Temmuz-Ağustos 1998), s.1505.
90. ÖZBUDUN: s. 3-4.
91. 1876 Anayasası'nın kurduğu sistem hakkındaki değerlendirmeler için bkz. OKANDAN: s. 148-176; SOYSAL: s. 30-33; TANÖR: *Osmanlı-Türk...*, s. 103-114; ONAR: s.151-158.
92. Bkz. OKANDAN: s. 152-154.
93. TANÖR: *Osmanlı-Türk...*, s. 110; KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s.153.
94. KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s. 154.
95. 1924 Anayasasının hukuk devleti açısından geniş bir değerlendirilmesi için bkz. ONAR: s. 160-164; KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s. 155-157.
96. ÖZBUDUN: s. 9; KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s. 156.
97. KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s.156.
98. ONAR: s. 162.
99. ÖZBUDUN: s. 11.
100. ALİEFENDİOĞLU: *Türk Anayasa Mahkemesi'nin...*, s. 74.
101. KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s. 159.
102. TANÖR, Bülent: *İki Anayasa 1961-1982*, İstanbul, 1986, s. 19.
103. KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s. 159-160.
104. ALİEFENDİOĞLU: *Türk Anayasa Mahkemesi'nin...*, s. 75.
105. ERDEM, Fazıl Hüsnü: "1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bir Bakış", *Yeni Türkiye*, Sayı 21, (Mayıs-Haziran 1998), s. 639.
106. KABOĞLU: *Türkiye'de Hukuk Devleti*, s.163-164. Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TANÖR: *İki Anayasa*, s. 151-153.
107. TANÖR: *İki Anayasa*, s. 150.



108. ÇAĞLAR: *Anayasa Bilimi*, s. 126.
109. SOYSAL: s. 245; GİNDAY: s. 35; SABUNCU: s. 32.
110. ÜSKÜL, Zafer: *Türkiye'nin Anayasa Sorunu*, İstanbul, 1991, s. 34.
111. *İbid.*, s.37.
112. ERDEM:s. 633.
113. TANÖR, Bülent: *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, İstanbul, 1997, s. 88.
114. ÜSKÜL: s. 35.
115. TANÖR: *İki Anayasa*, s. 137.
116. TANÖR: *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 89-90.
117. KABOĞLU, İbrahim Ö.: *Kollektif Özgürlükler*, Diyarbakır, 1989, s. 161-162.
118. TANÖR: *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 161-162.
119. TANÖR: *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s. 169.
120. ÖZBUDUN: s. 94; AKAD: s. 155.
121. KABOĞLU: *Kollektif Özgürlükler*, s. 153.
122. KABOĞLU: *Anayasa Yargısı*, s. 159.
123. ERDEM: s. 641.
124. Bu konuya ilişkin özlü bir değerlendirme için bkz. ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1997, s. 217-219
125. *İbid.*, s. 219.
126. KABOĞLU: *Anayasa Yargısı*, s.68, dipnot 47.
127. ALİEFENDİOĞLU: *Anayasa Yargısı*, s. 212.
128. E.1990/25, K.1991/1, k.t. 10.1.1991, *AMKD*.
129. MGK döneminde çıkarılan yasaların sayısının 636 olduğu ve bu yasalara önemli sayıda KHK'ler eklendiğinde sorunun önemi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu dönemde çıkarılan yasaların önemli bir bölümü insan haklarının düzenlendiği yasalardır (Siyasi Partiler Kanunu, Sendikalar Kanunu, Milletvekili Seçimi Kanunu, Dernekler Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, Olağanüstü Hal Kanunu vb.). Kuşkusuz, demokraik olmayan bir rejim döneminde yürürlüğe girmiş olan bu mevzuatın anayasallık denetimi dışında tutulmuş olması, demokratik olmayan rejim mevzuatına süreklilik kazandırmış olmaktadır (KABOĞLU: *Anayasa Yargısı*, s. 68, dipnot 48).
130. TANÖR: *İki Anayasa*, s. 118.
131. ÖZAY, İl Han: "Yargı Güvencesi-Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı-8*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1991, s. 114, dipnot no:23.
132. *İbid.*, s. 114.
133. SARAT: s. 9.
134. STREET/BRAZİER: s. 377.
135. SELÇUK: *Açış Konuşması*, s. 42.
136. ÖZBUDUN: s. 331; ÜNVER, Yener: *Yargı Bağımsızlığı Açısından Hakimler ve Savcılar Kurulu*, *İÜHF Mecmuası*, Cilt LIII, Sayı 1-4, s. 153.
137. TANİLLİ, *Server: Devlet ve Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, İstanbul, 1993, s. 553.
138. TANİLLİ: s. 553; SABUNCU: s. 40-41.
139. ÖZBUDUN: s. 333.
140. TANÖR: *Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri*, s.177; ÖZAY: s. 110.
141. ÖZAY: s. 110.
142. SELÇUK: *Açış Konuşması*, s. 60.
143. Metin için bkz. ALPKAYA, Gökçen: *AGİK Sürecinden AGİT'e İnsan Hakları*, İstanbul, 1996, s.137.
144. E.1985/31, K.1986/11, 27.3.1986 tarihli kararı için bkz. *AMKD*, Sayı 22, s.120.