

ANAYASA MAHKEMESİNE GÖRE HUKUK DEVLETİNİN ANLAMI VE YARGININ KONUMU

Dr.Gürsel ÖZKAN*

ÖZET

Hukuk devleti, “hukukla sınırlanmış devlet” anlamına gelmekte, hukuk, devletin hem temelini ve meşruluk kaynağını, hem de sınırını oluşturmaktadır. Bu sınırlama ile devlet organlarının her türlü faaliyetlerinin hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması, yani, hukukun devletin bütün faaliyetlerine tamamen egemen kılınması, devletin her türlü keyfiliğinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Hukuk devleti anlayışı, hukukun üstünlüğü ilkesinin somutlaştığı bir devlet anlayışıdır. Hukukun egemenliği veya hukuka bağlı devlet, milli egemenlik yetkisinin hukukla sınırlandırıldığı, yargı organlarının da seçimle gelen iktidarın egemenliğini kısıtlayan en önemli unsurlardan biri olduğu devlettir. Bu da çağdaş dünyada demokrasinin, sandıktan çıkan ve siyasi sistemi kendi algıladığı öncelikler ve kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden dizayn etmeyi hedefleyen siyasi iktidarların uyguladığı politika ve aldıkları kararlara indirgenemeyeceği demektir.

Hukuk devletinde yargı yetkisini yargıç temsil eder. Bu açıdan yargıcın nitelikleri hukuk devletinin en önemli sorunlarından biri olmak durumundadır. Çünkü hukuk devletinin gerçek anlamı ile yerleşebilmesi çok üstün nitelikli bir yargıç topluluğunun varlığını gerektirmektedir.

Anahtar Kelimeler: hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi, kuvvetler ayrılığı, demokrasi, milli egemenlik yetkisi, yargı yetkisi.

ABSTRACT

State governed by the rule of law means “the state which is bounded by state law”. Law forms the basis and the source of legitimacy of the state, but also forms the constitutes boundary of the state. With this boundary, it is intended to ensure conformity of all activities of the state bodies to the norms of the law. That is to ensure all activities of the state by the rules of law and to prevent any kind of arbitrariness in government.

* Ankara 1 Nolu İdare Mahkemesi Hâkimi.

State governed by the rule of law conception is the concreteness of the principle of the rule of law. Due to the rule of law or state of law, national sovereignty is limited by the authority of law, judicial authorities also restrict the sovereignty of the elected government which is one of the most important factor. This means, the modern world democracy can not be reduced to implemented policies and decisions of the government (politics) who aim to redesign the political system of their own perceived priorities and ideologies.

Judge represents the jurisdiction in the rule of law. In this respect, the quality of the judge has to be one of the most important issues of the rule of law. Because, to establish the rule of law in real terms, very highly qualified judges is needed.

Keywords: State of law, supreme court, division of powers, national sovereignty, judicial power.

I. GİRİŞ

Anayasanın Cumhuriyetin niteliklerini belirten 2. maddesinde, hukuk devleti ilkesinin Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerinden birisi olduğu kurula bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi kanunların anayasaya uygunluğunu denetlerken kavrama objektif bir anlam vermekte ve kavramı tanımlamaya çalışmaktadır. Nitekim “Anayasanın egemenliği, bağlayıcılığı yanında, yasa koyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeleri, evrensel hukuk kurallarını, düzenin dayanakları olarak benimseyen hukuk devletinde tüm işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğu ve yargı denetimine açık oluşu en güçlü güvencedir. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasaya aykırı bir yasa kuralı, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Anayasa kurallarıyla çelişen yasa kuralı, hukuk devleti ilkesinin çığnemesi sonucunu doğurur”² şeklindeki anlamlandırmada olduğu gibi hukuk devletinin unsurlarının ve içeriğinin ne olduğunu Anayasa Mahkemesi ortaya koymaktadır.

Hukuk devletinin kurulmasında ‘anayasa yargısı’nın özel bir önemi ve belirleyici bir yerinin varlığından kuşku bulunmamaktadır. Anayasa metinleri genellikle soyut, genel, yoruma göre anlam kazanan kavram ve ilkelere dayanarak oluşan metinlerdir. Anayasanın 4. maddesinde koruma altına alınan ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan “hukuk devleti ilkesinin” ne olduğu ve nasıl anlaşıl-

² AYM; E. 1988/32, K.1989/10, K.T. 28.02.1989, AMKD S.25, s.121-122.

ması gerektiğinin, başta yasama olmak üzere yürütme ve yargı dâhil bütün devlet organlarının görev alanlarının belirlenmesi ve sahip oldukları yetkilerin kullanılması bakımından yaşamsal önem taşımaktadır. Bu belirleme, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının, gerçek ve tüzel kişilerin uymak zorunda oldukları Anayasa Mahkemesi kararlarının³ incelenmesi ile saptanabilir.

Bu makalede, hukuk devleti ilkesinin genel olarak anlamı, kapsamı, unsurları ve Anayasa Mahkemesinin bu ilkeye yüklediği anlam belirlenecek, ayrıca hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde Yargı kararlarına üstünlük ve Yargı'ya bağımsızlık tanınması zorunluluğu üzerinde durulacaktır.

II. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI

A. Genel Olarak Hukuk Devleti

Hukuk devleti⁴ düşüncesi, yönetimde keyfiliği ortadan kaldırma çabası olarak ortaya çıkmıştır. Almanya'da kamu düzenini sağlamak için polis devletinin tam zıddını ifade etmekte, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde ise “insanların değil, hukukun yönetimi”ni anlatmaktadır⁵.

Hukuk devleti, tanımlanması güç ve fakat başta hukukçular ve siyasetçiler olmak üzere herkes tarafından rahatlıkla telaffuz edilen anahtar bir kavramdır. Politikacıların bu kavramı kullanmasının asıl nedeni, yetkilerinin hukukiliğinin güçlendirilmesinin ötesinde kullandıkları yetki ve güçlerinin meşruiyetini sağlama çabasıdır. Hukuk devleti⁶ - hukukun

³ Anayasa Mahkemesi kararlarının niteliği ve bağlayıcılığı hakkında. bk.Anayasa, m. 153/son.

⁴ Danıştay'ın hukuk devleti ilkesini yorumlaması ve bu ilkeye dayanarak verdiği kararlar hakkında bakınız. ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Mateser Basım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Ankara 1995; Hukuk devleti kavramı için bakınız. ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti -Hukukun Üstünlüğü, Uzman Der, Yıl: 1, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1998, s.3-6

⁵ ÇOBAN Ali Rıza, Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, in Giriş, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.11

⁶ Hukuk devleti (der Rechtsstaat) kavramı, bir Alman hukuk deyimidir olup (Karl DOEHRING; Genel Devlet Kuramı, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılâp, Ankara 2002, s. 1-208), İngiliz hukukunda “hukukun egemenliği” anlamına gelen “rule of law”, Fransız hukukunda “anayasal devlet” anlamına gelen “etat constitutionel”, ABD’de “hukuk kurallarına bağlılık” anlamına gelen “due process” deyimlerinin karşılığıdır. (ÖZCAN Mehmet Tevfik, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, XII Levha Yay., İstanbul 2008, s. 200; ÖKÇESİZ Hayrettin, “Hukuk Devleti”, in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa, İstanbul 1998, s. 17.) Bütün özgürlükçü batı

üstünlüğü Anayasanın üstünlüğü kavramında olduğu gibi teknik anlamda yani Anayasa hükümlerinin yasalara üstünlüğü anlamında değil- Devletin, bütün organları ile hukukun ortak ve genel ilkelerine saygı göstermesi anlamında kullanılan ideali, hedefi ifade etmektedir⁷. Diğer bir ifadeyle, hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü Anayasanın üstünlüğü gibi bir pozitif hukuk kuralı değildir. Toplum ve devlet hayatında hukuk ilkelerine bağlılığı, ideal hukuk ile pozitif hukuk arasındaki mesafeyi kapatma dileğini ve hedefini anlatır⁸.

Devlet kuvveti; toplumda rakipsiz, en üstün güç, en yüksek otorite, emir verme yasak koyma yetkisidir. Bu yetki kuşkusuz zor kullanmayı da içermektedir. Egemenlik, amacı ve kullanılış biçimi açısından sınırlanmazsa, bir felaket haline dönüşebilir. Bireyin gücünü kötüye kullanmasını önlemek kolaydır, ancak Devletin dev kuvveti kolay zaptedilmez ve kötüye kullanılması toplum için yıkım olur.

Biçimsel anlamda hukuk devleti, kanunlara bağlı olan devlettir. Kanunların kötü, haksız, keyfi, adaletsiz olması durumunda ne olacaktır? İşte hukuk devletinin ilk amacı, Devlet kuvvetini adaletli kurallar içine alarak sınırlamaktır⁹. “Kanun devleti” anlayışında da, pozitif olarak konmuş ve devletin yaptırım gücü ile donatılmış kurallar sistemi anlamında *hukuk* (pozitif hukuk) bulunmaktadır. Ancak bu hukuk, yetkilerin düzenlenerek belirgin hale getirilmesi ve bu şekilde keyfiliklerin önlenmesi yoluyla devleti sınırlama yerine, sadece mevcut iktidara kanunilik kazandırma amacını taşıyan, hak, özgürlük ve adalet gibi evrensel ideallerle doğrudan ilgisi bulunmayan bir kanunlar bütünü niteliğinde de olabilir¹⁰.

Bu noktada, hükümet edenlerin uymak zorunda oldukları önceden belirlenmiş kuralların varlığı önem taşımaktadır. Kamu gücü kullananların, yapacakları düzenlemelerde kanundan başlayıp, diğer düzenleyici işlemlere ve hatta bireysel işlemlere kadar bu kurallarla bağlı olmaları gerek-

demok-rasilerinde bulunan bu kavram “insanların değil, hukukun hükümeti (government of law and not men)” sözcükleriyle anlatılmaya çalışılır (ABD’de Federal Yüksek Mahkeme’nin Marbury&Madison Davasındaki kararında bu ifade kullanılmıştır. Aktaran: K. DOEHRING; Genel Devlet Kuramı, s. 209.)

⁷ KARAYALÇIN Yaşar, Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler), in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988, s. 131.

⁸ KARAYALÇIN, s. 144

⁹ YÜCE Turhan Tufan, “Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları”, İzmir 1997, s.23

¹⁰ ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, 5.Bası, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s.114

mektedir. Bu husus, **“normlar hiyerarşisi”** nin varlığını zorunlu kılmaktadır. Normlar hiyerarşisi ise, hukukun evrensel ilkeleri ile insan hak ve özgürlükleri başta olmak üzere anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici kuralların aşamalı olarak alt normun üst norma uygun olmasını gerekli kılmaktadır. Bu anlamda hukuk devleti, aynı zamanda kamu gücünün sınırlandırılmasını sağlayan hukuki normların kendi arasında hiyerarşisinin sağlandığı devlettir. Bu modelde, her kuralın geçerlilik koşulu, kendi üstünde yer alan norma uygunluğudur. Böyle bir sistem hukuk normları karşısında **herkesin eşitliği** ve **bağımsız bir yargının varlığını** zorunlu kılar.

Hukuk devleti, kısaca **“hukukla sınırlanmış devlet”** anlamına gelmekte, hukuk, devletin hem temelini ve meşruluk kaynağını, hem de sınırını oluşturmaktadır¹¹. Bu sınırlama ile devlet organlarının her türlü faaliyetlerinin hukuk normlarına uygunluğunun sağlanması, yani, hukukun devletin bütün faaliyetlerine tamamen egemen kılınması¹², devletin her türlü keyfiliklerinin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Kamusal otoritelerin yetkilerinden kaynaklanan işlem ve kararlarının sınırlandırılmasını sağlayan hukuk devleti kavramı, kamusal güçlerin keyfi davranmalarının önlenildiği devlettir¹³. Bu da yargıya başvuru olanağının sağlanması, yargılamanın makul sürede tamamlanması ve yargılama sırasında önceden belirlenmiş bir takım usul kurallarının uygulanması yöntemleri aracılığıyla etkili hukuki yolların varlığını gerekli kılmaktadır.

Devletin varlık sebebi toplumsal ihtiyaçların karşılanması, güvenliğin sağlanması ve hayat standardının artırılması olmasına karşın, devlet iktidarını kullananlar yetkilerinin sınırlarının belirgin olarak tespit edilmediği, bir başka organ veya güç tarafından denetlenmediği ve yaptırım olmadığı durumlarda; devlet ve onun adına yetki kullananların uygulamaları baskı ve zulmün bir aracına da dönüşebilir. Dolayısıyla hukuk devleti¹⁴ en sade ve net anlatımla; devlet yönetiminin ve devlet gücünün bi-

¹¹ KÜÇÜK Adnan, Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti, in Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.352

¹² SANCAR Mithat, Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu-Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı: 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, s.36

¹³ ATAY Ender Ethem, İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, Sayı: 36. http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eski_sayilar/ index/htm

¹⁴ “Anayasanın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında "hukuk devleti"ne yer vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi

reylerin temel hak ve özgürlükleri doğrultusunda ve bunlar adına sınırlandırılmasıdır. Sınırlama ise, devlet gücünün bir anayasal çerçeve içine alınması ile mümkündür. Bu anayasal çerçevede, devlet gücünün kullanımında, gücün kötüye kullanımının engellenmesi ve kendi kendini dengelemesi amacıyla değişik yol ve yöntemler oluşturulur. Gücün farklı işlevler olarak ayrıştırılıp farklı devlet organları arasında dağıtılması, yasama, yürütme ve yargı olarak isimlendirilen bu işlevleri üstlenen organların birbirlerine karşı konumlanması ve birbirlerine karşı sorumluluğuna ilişkin olarak getirilen anayasal kurallar, kurumlar ve ilkeler; yasalar çerçevesinde devlet gücünün kullanım tarzını belirler. Bu husus **“kuvvetler ayrılığı”** sistemini karşımıza çıkarır.

Bu anlamda, hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde iki temel gereklilik önem taşımaktadır. İlk olarak hukukun ve özellikle de anayasanın üstünlüğü ile adaletin ve güvenliğin güvencesini zorunlu kılan bireylerin hak ve özgürlüklerinin sağlanması, ikincisi ise; iktidar yetkilerinin kullanılmasında devlet organlarının ve işlevlerinin düzenlenmesi¹⁵ ve normlar hiyerarşisinin kabul edilmesi zorunluluğudur.

hukuk devleti; her işlem ve eylemin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu bilen, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan. Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçman, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri güçlendiren. Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleriyle Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaşmayan devlettir. Devlet işlemlerinin hukuka uygun olması, kazanılmış haklara saygı duymayı gerektirir. Her kesin hüküm, bir kazanılmış hakka yol açabileceğine göre, kesin hükme saygı, kazanılmış hakka saygı demektir.” (02.06-1989 E.1988/36, K.. 1989/24, AMKD, S.25, s.262) (İZGİ Ömer, GÖREN Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara 2002, s.13-15). Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışı için bakınız. ALİ- EFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı” in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988. s. 147-167; GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa 2000, s. 171-173; KÜÇÜK Adnan, “Hukuk Devleti Kavramı ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti” in Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.351-454

¹⁵ Bu düşünce Anayasanın Başlangıç kısmında “Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu” ve 6. maddedeki “Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, ege-menliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar eliyle kullanılır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını

Hukuk devletinde yasama ve yargı organlarının yargısal denetime tabi olmasını gerektirmektedir. Ancak hukuk devletinde yargısal denetim, basit bir yargı organı düzenlenmesinin teknik hükümlerine indirgenmesi olmayıp, insan haklarının korunması ve savunulmasındaki bütün ilerlemelerin hukuk devletinin güçlendirilmesi içinde sindirilmesini zorunlu kılar. Bu çerçevede hukuk devletinin, şekli bir içeriğinin yanında, öze ilişkin maddi bir içeriğinin de bulunduğunu belirtmek gerekir¹⁶. Yine, hukuk devleti, yalnızca normlar hiyerarşisinin güvence altına alınması ve uygulanmasının sağlanması ile sınırlı değildir. Hukuk devleti aynı zamanda insan haklarına saygının sağlanmasının aracı ve gereğidir. Hukuk devleti, toplumsal ve siyasal örgütlenmede bireyin üstünlüğü düşüncesine dayanır. Bu anlayış, amacı özgürlükleri sağlamak olan devleti aracı durumuna getirir, hukuku da öznelleştirir. Bu anlamda, hukuk devleti, insan hakları devletidir¹⁷.

Bütün bu açıklamalardan sonra denilebilir ki, hukuk devleti; bütün eylem ve işlemlerinde adalet amacına bağlı, düzeni halkın katkısı ile kurulan ve işleyen, insanın, onurlu ve sorumlu bir varlık ve insanlığından gelen temel hak ve özgürlüklere sahip bulunduğu inanan, insanın temel hak ve özgürlüklerini, nereden gelirse gelsin, her türlü saldırıya karşı koruyan, insanın temel hakları ile toplum düzeninin zorlayıcı gerekleri arasında, birini ötekine feda etmeden kalıcı bir denge kurabilen, tek elde toplanmasını önlemek üzere Devlet kuvvetini, yetkileri önceden belirlenmiş ayrı organlar aracılığı ile kullanan, bütün işlemlerini yargı denetimi altında tutan, mahkemeleri bağımsız ve tarafsız olan, yoksulu varlıklıya, güçsüzü güçlüye ezdirmeyen ve soydurmeyen devlettir¹⁸.

Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” ile 11. maddenin “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” hükümleriyle yansımıştır.

¹⁶ ATAY, İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, Sayı: 36. <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eski> sayılar/index/htm

¹⁷ KABOĞLU İbrahim Ö.: “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi” in Hukuk Devleti (Hazırlayan:Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988, s.95.

¹⁸ YÜCE, s.44

B. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devletine Verdiği Anlam

Anayasa Mahkemesine göre hukuk devleti¹⁹, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan devlet demektir²⁰. Hukuk devleti, bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu devlettir. Bu devlette hukuk güvenliğini sağlayan bir düzen kurulması asıldır²¹. Hukuk devleti ilkesi, genel anlamda Anayasa ile kurulan düzene, hukukun temel kurallarına saygı, bağlılık ve uygunluğu anlatır²². Hukuk devleti, insan haklarına saygılı, bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kurmak ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında Anayasaya ve hukuk kurallarına uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir²³. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve

¹⁹ AYM, 1963 yılında CHP' nin Haksız İktisapların İadesi Hakkındaki 14.12.1953 tarih ve 6195 sayılı Kanunun Anayasaya aykırılığının ileri sürüldüğü iptal davasına ilişkin olarak verdiği kararında ilk defa 'hukuk devleti' kavramının tanımına değinmiş ve bu kavramdan ne anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre: "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlet"tir (AYM; E. 1963/124, K. 1963/243, KT: 11.10.1963.) şeklinde tanımlamıştır Anayasa Mahkemesi aynı kararında, "Hukukun ana prensiplerim 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. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir. Bu bakımdan 6195 Sayılı Kanun, her şeyden önce Anayasamızın Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu ilkesine aykırılık gösterir." şeklinde bir değerlendirmede de bulunmuştur.

²⁰ AYM, E. 1990/25, K. 1991/11, KT: 10.01.1991.

²¹ AYM, E. 2003/10, K. 2006/106, KT: 23.11.2006.

²² AYM, E. 1990/19, K. 1991/15, KT: 21.06.1991.

²³ AYM, E. 2002/38, K. 2002/89, KT: 08.10.2002; AYM; E. 2002/61, K. 2002/43, KT: 17.04.2002; AYM; E. 2003/48, K. 2003/76, KT: 23.07.2003; AYM; E. 1984/1, K. 1984/2, KT: 01.03.1984; AYM; E. 1985/8, K. 1986/27, KT: 26.11.1986; AYM; E. 1996/59, K. 1997/70, KT: 09.12.1997; AYM; E. 1979/38, K. 1980/11, KT: 29.01.1980; AYM; E. 1986/3, K. 1986/15, KT: 03.07.1986; AYM; E. 1990/20, K. 1991/17, KT: 21.06.1991; AYM; E. 1976/43, K. 1977/4, KT: 27.01.1977; AYM; E. 1994/75, K. 1995/4, KT: 07.02.1995; AYM; E. 1992/17, K. 1992/30, KT: 21.04.1992; AYM; E. 1996/62, K. 1997/57, KT: 17.06.1997; AYM; E. 1998/48, K. 1998/85, KT: 22.12.1998.

hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında niteliğinin geçersiz kalacağını bilen devlettir²⁴.

Anayasa Mahkemesi bir kararında²⁵: “hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü kılan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır” şeklinde hukuk devletinin içeriğini belirlemiş, Mahkeme başka bir kararında da²⁶: “temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez” demiştir.

Anayasa Mahkemesi bir kararında da, hangi hallerin hukuk devleti ile bağdaşmadığını belirterek, bu ilkeye başka bir yönden açıklık getirmiştir. Buna göre: “Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan, Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirilmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurullarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez²⁷”

Hukuk devleti yargı denetimine açık olan devlettir²⁸. Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu “**bağımsız yargı**”dır²⁹. Hukuk devleti ilkesi, devletin cezalandırma yetkisi bakımından “**suç ve ceza arasında adil bir dengenin bulunması**” gereğini esas alır³⁰. Yine, hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup

²⁴ AYM; E. 1992/8, K. 1992/39, KT: 16.06.1992; AYM; E. 2000/21, K. 2000/16, KT: 06.07.2000; AYM; E. 2001/3, K. 2005/4, KT: 06.01.2005; AYM; E. 2001/282, K. 2004/34, KT: 17.03.2004; AYM; E. 2001/323, K. 201)5/31, KT: 01.06.2005; AYM; E. 2001/349, K. 2004/14, KT: 12.02.2004.

²⁵ 1 Temmuz 1998 tarih ve K.1998/45 sayılı kararı

²⁶ 12 Kasım 1991 tarihli ve K.1991/43 sayılı kararı

²⁷ AYM; E. 1989/6, K. 1989/42, KT: 07.11.1989; E. 1992/29, K. 1993/23, KT: 24.06.1993.

²⁸ AYM; E. 2005/13, K. 2009/141, K.T.8.10.2009

²⁹ AYM; E.2007/16,K. 2009/147,K.T.15.10.2009

³⁰ AYM; E. 2008/94, K.2010/13, K.T. 21.1.2010

bunu geliştirerek sürdüren, konulan kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçülerini göz önünde tutan, hakların elde edilmesini kolaylaştıran ve **“hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri kaldıran”** devlettir.

Hak arama özgürlüğü³¹, diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biri olmakla birlikte, aynı zamanda toplumsal barışı güçlendiren, bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Hak arama özgürlüğü ve **“adil yargılanma hakkı”**, sadece yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunmada bulunma hakkını değil, yargılama sonunda hakkı olanı elde etmeyi de kapsayan bir haktır³².

Anayasa Mahkemesine göre, **“eşitlik ilkesi”** hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz³³. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz³⁴.

“Yasaların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi” hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle yasa koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde **“adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütleri”**ni göz önünde tutarak kullanması gerekir³⁵.

³¹ Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” kuralı yer almaktadır.

³² AYM; E. 2009/27, K. 2010/9, K.T. 14.1.2010

³³ AYM; E. 2007/36, K. 2010/6, K.T. 14.1.2010

³⁴ AYM; E. 2007/31, K. 2009/102, K.T.2.7.2009

³⁵ AYM; E. 2006/65, K.2009/114, K.T. 23.7.2009

Önceki kuralların, yeni yasayla değiştirilmesi ya da tümüyle yürürlükten kaldırılması hukukun doğal karşıladığı, genel ilkelere uygun bulduğu bir düzenleme biçimidir. Yeni kural, eski kuralı yürürlükten kaldırabilir. Hukuk devleti aynı zamanda, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı **“temel hukuk ilkeleri”** ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

“Hukuk güvenliği ilkesi” de, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelere birini oluşturmaktadır. Anayasada öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının koşullarından biri olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının **öngörülebilir** olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar³⁶. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuk güvenliği ilkesine aykırılık oluşturur. Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. **“Yasaların geriye yürümezliği ilkesi”** uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrık durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir³⁷. Hukukî güvenliğin bir sonucu da **“kazanılmış haklara saygı gösterilmesi”** ilkesidir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan ve kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel alacak niteliğine dönüşmüş haktır. Kişilerin hukuk düzenine güvenerek elde ettikleri hakların sonradan çıkarılacak yasal düzenlemelerle ihlal edilmemesi bu ilkenin gereğidir³⁸.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden bir diğeri de, **“belirlilik”** tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi zorunludur. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup yasal bir düzenlemede hangi

³⁶ AYM; E. 2007/115, K. 2009/80, K.T.11.6.2009

³⁷ AYM; E. 2007/31, K. 2009/109, K.T. 9.7.2009

³⁸ AYM; E. 2007/31, K. 2009/102, K.T.2.7.2009

somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bireyin, belirli bir kesinlik içinde bilmesi gerekmektedir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir.

İnsanın maddî ve manevî varlığını geliştirmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak Devletin temel amaç ve görevleri arasında bulunmaktadır³⁹. “**Sosyal hukuk devleti**”, temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti ve millî gelirin adil bir biçimde dağıtılmasını sağlayan devlettir⁴⁰. Sosyal hukuk devleti, insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir. Çağdaş devlet anlayışı sosyal hukuk devletinin tüm kurum ve kurallarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurularak işletilmesini, bu yolla bireylerin refah, huzur ve mutluluğunun sağlanmasını gerekli kılar⁴¹.

C. Anayasanın Değiştirilemez Hükmü Olarak Hukuk Devleti İlkesi

Anayasada değiştirilemez hükümler bulunmalı mıdır? Bu tür hükümlerin anayasada yer alması günümüz hukuk ve demokrasi anlayışı ile uyumlu mudur? Anayasadaki değiştirilemez hükümlere aykırı olarak yapılan/yapılacak anayasa değişiklikleri, Anayasa Mahkemesince yargısal bir denetime tabi tutulmalı mıdır? şeklindeki soruların doğru cevaplanması ve ilgili kesimlerce bilinmesinin sağlanması anayasal düzen bakımından yaşamsal önem taşımaktadır.

Bir toplumun kendine özgü şartları dolayısıyla, Anayasanın hiç değiştirilemeyecek hukuki yoldan değiştirme olanağının tanınmadığı hükümleri bulunmaktadır. 1982 Anayasanın 4. maddesindeki hüküm de bu niteliktedir.

³⁹ AYM; E. 2006/42, K. 2009/73, K.T. 11.6.2009

⁴⁰ AYM; E. 2006/119, 2009/145, K.T.15.10.2009

⁴¹ AYM; E.2006/95, K.2009/144 K.T. 15.10.2009

1924 Teşkilatı Esasiye Kanununun 102., 1961 Anayasasının 9. maddeleri gibi 1982 Anayasası belirtilen 4. maddesinde, aynı esası koruduktan başka, değiştirilmezlik kapsamını genişleterek, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik, sosyal, ‘**hukuk devleti**’ niteliklerini; ülkenin bütünlüğünü, İstiklâl Marşı’nın milli marş olmasını; beyaz ay yıldızlı al bayrağını ve başkent Ankara olmasını da bu koruma çerçevesine almıştır.

1924 Anayasası’nın 102. maddesine “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin birinci maddede değişiklik yapılamayacağı ve teklif bile edilemeyeceğine” ilişkin hüküm konulmuş; bu hüküm 1961 Anayasası’nın 9. maddesinde, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği” şeklinde korunarak Anayasa’da yer almıştır.

1982 Anayasasının 4. Maddesinde de, “Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez⁴²” hükümlerine yer vermiştir. Değişiklik usullerine ilişkin hükümlerin anayasadan tamamen çıkarılması mümkün değildir ve söz konusu hükümlerin bertaraf edilmezliği, anayasa değişikliklerinin mutlak sınırlarından birini oluşturmaktadır.

Yine 1982 Anayasası inkılâp kanunlarının korunmasına ilişkin 174. maddede, “Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin laiklik niteliğini koruma amacını güden, aşağıda gösterilen⁴³ inkılâp kanunlarının, Anaya-

⁴² **Madde 1** - Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. **Madde 2** - Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. **Madde 3** - Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir. Bayrağı, şekli kanunda belirtilen, beyaz ay yıldızlı al bayraktır. Milli marşı “İstiklal Marşı”dır. Başkenti Ankara’dır.

⁴³ 1. 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 2. 25 Teşrinisani 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun; 3. 30 Teşrinisani 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun; 4. 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esasları ile aynı kanunun 110 uncu maddesi hükmü; 5. 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun; 6. 1 Teşrinisani 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki

sanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılabilir ve yorumlanamaz” şeklinde ayrı bir yasaklama da getirmiş bulunmaktadır. Ama bu yasak, elbette ki değiştirilmemeye ilişkin değil, yorumlamaya ilişkin bir sınır getirmekte, sadece anılan yasaların Anayasaya aykırı oldukları şeklinde bir yorum yapılmasını engellemektedir.

III. HUKUK DEVLETİNİN UNSURLARI

Hukuk devleti, dar anlamda; kuralların genel olduğu, hukukun tek taraflı ve keyfi olarak değiştirilmediği, hukukun öngörülebilir olduğu, yasama ve yargı fonksiyonlarının önemli bir biçimde ayrıldığı ve hiç kimsenin hukukun üstünde olmadığı bir yönetimi ifade etmektedir⁴⁴. Hukuk devletinin unsurları⁴⁵ veya hukuk devletini oluşturan temel ilkeler⁴⁶ ya da “hukuk devleti ilkesinin gerekleri”⁴⁷ gerek doktrinde sayma yoluyla

hakkında Kanun; 7. 26 Teşrinisani 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lakap ve Unvanların Kaldırıldığına dair Kanun; 3 Kanunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

⁴⁴ ROSENFELD Michel, Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti, (Çeviren: Ali Rıza ÇOBAN), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s. 218

⁴⁵ “1-Kuvvetler ayrılığı, 2. Temel haklar, 3. Halk temsilcilerinin katkısı ile oluşan, genel ve soyut bir kurallaşmayı belirten, kanun koyucuyu da bağlayan biçimsel/şekli kanun, 4. Yönetimin ve adliyenin kanuna bağlılığı, 5. Devletin hâkimiyet tasarruflarının önceden görülebilir, beklenene uygun olmasını sağlayıcı ölçülebilirliği, 6. Bireyin, bağımsız hâkimlerce, özellikle kamu kuvvetinden gelecek ihlallere karşı korunması, 7. Kanunsuz ceza olmaz ilkesi” YÜCE, s.59 ; “Hürriyetin ve koruyucu temel hakların güvence altına alınması, Kanunların genelliği ilkesi, Kazanılmış haklara saygı ilkesi, İradenin hukuka bağlılığı ilkesi, İradenin yargısal denetimi, Mahkemelerin ve hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi, Devletin mali sorumluluğu (devletin verdiği haksız zararlar sorumluluğu)”. BALTA Tahsin Bekir, “İdare Hukuku I, Ankara 1970, s.106”

⁴⁶ “Demokratik parlamenter yönetim, ister sivil ister askeri nitelikte olsun bütün yargının bağımsızlığı, idarenin yargısal denetimi, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, sosyal devlet, yani kişinin ekonomik ve sosyal durumunun ve geleceğinin devletçe güvence altına alınması” ilkelerini gerekli kılmaktadır. VELİ-DEDEOĞLUH Veldet, “Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu”, (Türk Hukuk Kurumu Armağanı), Çağdaş Yayınları, İstanbul 1985, s.33

⁴⁷ “Temel hakların güvencede bulunması, yasama organından çıkan yasaların Anayasaya uygunluğunun sağlanması, yasaların genel oluşu, yönetimde hukuka bağlılık” hukuk devleti olmak için gereklidir. SOYSAL Mümtaz, “Anayasaya Giriş”, 2. Baskı 1969, s.215-216

gerek Anayasa Mahkemesince⁴⁸ belirlenmiş bulunmaktadır. Ancak unutulmaması gerekir ki, **hukuk devletinin temeli adalettir**⁴⁹. Devlet amaçlarını adaletli kurallar içinde gerçekleştirmekle yükümlüdür. Devlet örgütü adaleti sağlayıp koruyacak biçimde düzenlenmeli ve devletin yapısı, birey ile ilişkileri, devlet organlarının işleyişi adaletin yol göstericiliğinde kurallara bağlanmalıdır.

Kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler genel, soyut, kişilik dışı ve süreklilik unsurlarını içeren metinler olmak durumundadır. Bunların hükümleri kural olarak geleceğe yönelik olarak hüküm ve sonuç doğurur. Kanunilik ilkesi gereğince devlet otoritesinden kaynaklanan bütün işlem ve eylemler kanuna bağımlı kılınmıştır. Devletin otoritesinden kaynaklanan işlem ve eylemler önceden bilinir. Bu yolla hukuki güvenlik ve belirlilik sağlanır. Herkes kanun karşısında aynı hak ve yükümlülöklere tabidir. Kanunun uygulanmasında eşitlik ilkesi geçerlidir.

Hukuki durumlarının hukuka aykırı bir şekilde etkilendiği veya ihlal edildiği durumlarda bu işlemlerin iptali sağlanabilir ve uğranılan bir zarar var ise bu zararlar tazmin edilir. Hukuk devletinde devlet adına işlem tesis eden kamu görevlileri ve memurların işlem ve eylemlerinden devlet sorumludur. Buna bağılı olarak eğer bunların işlem ve eylemlerinden bireyler bir zarara uğramışlarsa uğranılan zarardan asli olarak devlet sorumludur. Hukuk devletinin unsurları arasında yer alan anayasanın üstünlüğü, insan hak ve özgürlükleri, kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ile özellikle demokratik devlet hakkında nitelikleri gereği daha geniş bilgi vermek uygun olacaktır.

A. Anayasanın Üstünlüğü

Hukuk devletini hayata geçirmenin ilk koşulu yazılı bir anayasanın⁵⁰ bulunmasıdır. Hukuk devletinin varlığı öncelikle anayasal bir devleti gerekli

⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin hukuk devletine verdiği anlam başlıklı kısımda Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti hakkında verdiği kararlara genel olarak yer verilmiştir. Daha geniş bilgi için bakınız. KÜÇÜK, s.351-454

⁴⁹ Anayasa Mahkemesi'ne göre, Anayasanın kurmayı hedef tuttuğu demokratik hukuk devletinin temeli ve teminatı *adalettir*. Adaletin dağıtılmasında, hâkimlerin görevlerinde bağımsızlığı ilkesinin yeri ve önemi meydandadır (AYM; E. 1963/99, K, 1964/38, KT: 13.05.1964.).

⁵⁰ Yazılı anayasası bulunmayan İngiltere'nin tarihi Magna Carta'sı ve Haklar Senedi gibi bir anayasa ya da ortak hukuk (common law) tarafından belirlenmiş bulunan ilkeler yığını vardır.

kılmaktadır. Devlet gücü (iktidarı) anayasa ile meşrulaştırılmış, yani devlet anayasal bir statü üzerine oturtulmuştur.

Hukuk devleti, yazılı bir anayasayı ve hukuk normları hiyerarşisi yönünden “anayasanın üstünlüğü” ilkesini esas alır. Hukuk devletinde, siyasal iktidar en üstün otorite değildir⁵¹. Böyle bir devlet düzeninde siyasal iktidar, karar alma, emir verme ve bu karar ve emirlerini gerektiğinde kuvvete başvurarak yerine getirme imkânlarına sahip olmakla birlikte, sonucu itibarıyla sınırlanmış bir iktidardır. İktidarın sınırları ise belirtildiği gibi devletin temel hukuk düzenini kuran, iktidarın hangi organlar tarafından, nasıl ve hangi sınırlar içinde kullanılacağını belirten, herkes için bağlayıcı üstün anayasa kurallarını koyan kurucu iktidarın anayasada gösterdiği sınırlar oluşturmaktadır. Bu durum, bir kısım anayasa hükümlerinin öteki anayasa hükümlerinden üstün olduğu sonucunu doğurmaktadır⁵².

Bir devletin temel düzeni ve dayandığı hukuk fikri anayasa ile belirlenip geçerlilik kazanmaktadır. Bunun doğal sonucu, o devletteki bütün iç hukuk metinlerinin (kanunların ve diğer hukuki işlemlerin) anayasaya aykırı olamamasıdır. Kuşkusuz, anayasa her şeyi öngörmez. En geniş kural koyma yetkisi yasama organındadır. Ancak, yasama organı dahi yetkisini, irade gücünü, anayasadan aldığına göre, kanunları da anayasaya aykırı olmamak kaydıyla çıkarabilecektir. Nitekim Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü başlıklı 11. maddesinde, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” hükmü bulunmaktadır.

Anayasa, bu üstünlüğü sayesinde, hem yöneticileri sınırlayacak, hem de onların iradelerinin, anayasaya uygunluk süzgecinden geçmeleri yüzünden, meşru sayılmalarını sağlayacaktır. Anayasadan kaynaklanmayan hiç bir devlet yetkisi kullanılmayacağına göre, bir organ, yalnız kendisine tanınmış bir yetkiyi başka bir organa da devredemeyecektir⁵³. Çünkü yetkiler organların takdiriyle değil egemen gücün kabul ettiği anayasa aracılığıyla verilmiştir. Bir organ, yetkiyi kendi iradesiyle değil, uymak zorun-

⁵¹ KAPANİ Münci, Politika Bilimine Giriş, 12. Basım, Bilgi Yayınevi, İzmir 1987, s. 62

⁵² YAYLA Yıldızhan, Anayasa Hukuku Ders Notları, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986, s. 44

⁵³ Anayasanın 6. maddesinde, “...Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

da olduğu anayasadan alınca, bu yetkiyi devretme gibi bir serbestliğe de sahip olamayacaktır.

Anayasaların esas bakımından üstün olma nitelikleri, bu hukuki işlemlerin şekil yönünden de, çoğu zaman, farklı düzenlemelere tabi tutulmasını gerektirmiştir. Anayasalarda, kolay değiştirilemeyecek, değiştirme için daha ağır şartlara bağlanan kurallar öngörülmüştür. Bir anayasanın değiştirilmesi, özel usul, şekil ve yetki kurallarına bağlanmışsa, katı bir Anayasa; aksi durumda ise, esnek veya yumuşak bir anayasa söz konusudur. Katı anayasanın bulunduğu bir ülkede, anayasa, iç hukuk düzeyinde, kurallar kademelenmesinde, en üstün yeri alır. Alt kademede yer alan işlemlerin bir üsttekine uygun olması, nihayet kanunların da anayasaya uygun olmasını gerektirir.

Anayasanın katı olması, öteki iç hukuk işlemlerinin hepsinden üstün tutulması, bu üstünlüğün bir müeyyidesi (yaptırım) yoksa gerçekten güvence altında sayılmasına yetmez. Çünkü o zaman bütün iş, yöneticilerin takdirlerine, hukuk anlayışlarına kalır. Gerçi, toplumsal tepkiler, uzun vadede meydana gelen olaylar, anayasaya aykırı davranışları müeyyidelenirebilir; ancak, bu, hukuki olmadığı gibi etkili de değildir. Üstelik hukukun, özellikle de anayasanın sağlamak durumunda olduğu düzen ile de bağdaşmamaktadır.

Anayasanın üstünlüğü ilkesinin bir anlam ifade edebilmesi için, bunu güvenceye alacak bir mekanizmanın öngörülmesi zorunludur. Aksi halde, anayasanın üstünlüğü ilkesi bir temenni olmaktan öteye geçemez. Çünkü parlamentodaki geçici çoğunlukların, çıkardıkları kanunlarla, anayasaya aykırı kurallar koyarak, kanun yolu ile de baskı yönetimleri kurabilmeleri mümkündür. Bu bakımdan, çoğunluğun baskısı, baskıların en tehlikelisi ve korkuncu olabilmektedir. Bu durumda yapılması gereken, yasama organının çıkardığı kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal teknik ve usullerle denetlenebilmesidir.

B. Temel İnsan Hak ve Özgürlükleri

Hukuk devleti, insan onurunu tanıma temeli üzerine kurulmuştur⁵⁴. Hukuk devleti insanın onurlu (haysiyetli, şerefli) bir varlık olduğuna inanır ve tabiatan, toplumdan veya devletten gelen değerleri veya eksiklikleri

⁵⁴ BIELEFELDT Heiner, Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik, (Çeviren: Yüksel Metin), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.274

insan onuruna ne bir şey katar ne de onurundan bir şey götürür. İnsan, nasıl olursa olsun, kim olursa olsun onurlu bir varlıktır. İnsan onuru artık yalnızca ahlaki-felsefi bir değer değil, bir hukuk kavramıdır, bir haktır. **“Hukuk düzeninin en yüksek noktasında en yüksek değer olarak insan onuru vardır.”** İnsan onuru hukuk düzeninde insana, özerk ve kişisel sorumlu bir varlık olarak hareket edebildiği, ne başka bir insanın ne de kamu amacının sadece bir aracı olamayacağı bir alan garanti edildiği zaman gerçekleşir. Her insan onur sahibi olup; ırk, milliyet, köken, din, dil, servet, akıl, bilgi farkının bu açıdan hiç önemi yoktur⁵⁵.

Hukuk devletinde, temel hak ve özgürlükler tanınıp güvence altına alınarak, birey devlet gücüne (iktidarına, otoritesine) karşı korumaya alınmış olmalıdır. Temel insan hak ve özgürlüklerinin sağlanıp korunması da hukuk devleti olmanın zorunlu bir gereğidir. Günümüzde insan hakları, devletin, özgürlüklere karşı yalnızca pasif bir tutum takınması değil, aynı zamanda hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için gerekli ortamın sağlanmasında sorumluluk üstlenmesi gerektiği açıktır.

Anayasada güvence altına alınan temel hak ve özgürlükler, siyasal iktidarın keyfi davranışlarına karşı dikilen engeller niteliğinde olup, özgür bir siyasal hayatın ön koşulunu oluşturmaktadır. Bu nedenle, söz konusu özgürlükler ortadan kaldırılamaz, ya da etkileri büyük ölçüde kaybolacak biçimde sınırlandırılmaz.

Kişi güvenliği, vicdan, söz, basın, toplanma özgürlüğü, mülkiyet, vatandaşlık hakları gibi klasik özgürlükler; ailenin korunması, sağlık, öğrenim, çalışma, sosyal güvenlik, sendika kurma, grev, toplu sözleşme hakları gibi sosyal ve ekonomik haklar, kişilerin ya da grupların temel hak ve özgürlükleri olarak, hemen hemen tüm anayasalarda ayrıntılı hükümler halinde belirtilmiş bulunmaktadır. İşte bu ve bunun gibi temel hak ve özgürlükler, hukuk devleti ilkesinin korunması altındadır. Bu kapsamda, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası ile kabul edilmiş bulunan insan hak ve özgürlüklerine ilişkin uluslar arası anlaşmaların iç hukuk ile çatışması halinde iç hukukun ihmal edileceğine ilişkin kuralın da⁵⁶, insan hak ve özgürlüklerinin korunması amacının bir gereği olduğu tartışmasızdır.

⁵⁵ YÜCE, s.69

⁵⁶ Anayasanın 90/son. maddesine, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmü 2004 yılında yapılan değişiklikle eklenmiştir.

C. Kuvvetler Ayrılığı

Hukuk devletinde varlığı zorunlu unsurlardan biri de “kuvvetler ayrılığı”dır. Hukuk devletinde, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle kamu gücünden kaynaklanan yetkiler bölünmüş ve dağıtılmış olduğu için, devletin gücü dizginlenmiş ve sınırlandırılmıştır. Kuvvetler ayrılığı, hukuk devletinde siyasal gücün sınırlandırılmasını sağlayan en etkili yollardan biridir. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasında organik ve fonksiyonel ayrılık esasına dayanan bu ilke⁵⁷, egemenliğin sınırlanmasında zorunlu olduğu kabul edilen bir sistemdir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi teorik anlamda, yasama ve yürütme kuvvetleri ile yargı kuvveti arasında mutlak bir ayrılığı gerektirir. Yargı kuvvetinin yürütme ile yasama organı karşısında tam bağımsızlığını sağlayan bu mutlak ayrılık yargının-adaletin ilk ve temel güvencesidir. Anayasada yer alan yargının bağımsızlığına ilişkin kurallar bu anlamda yaşamsal önem taşımaktadır⁵⁸.

Yasama ve yürütme kuvvetleri (organları) arasındaki ayrılık uygulamada değişik derece ve şekillerde gerçekleşmekte ve buna göre çeşitli hükümet şekilleri ortaya çıkmaktadır. “Kanunları yapma”-Yasama, “kanunları uygulama”-Yürütme ve “uyuşmazlıkları çözüme”-Yargı olarak bu üç işlevden her birinin ayrı bir devlet organına verilmesi halinde, her organın kendi alanında kalması ve kuvvetin kuvveti durdurması sağlanarak hak ve özgürlükler de güvence altına alınmış olmaktadır.

Kuvvetler, milli egemenliğin parçalarıdır. Millet, temsilcilerini seçer-ken, bunlara kendi sahip olduğu kudretlerden birer parçasını vermiştir. Bir kısmına, kanun koyma; bir kısmına yürütme, bir kısmına da (seçilmiş olmasalar bile) yargılama kudretlerini devretmiştir⁵⁹.

⁵⁷ Devlet iktidarının bölüşülmesi, paylaşılması ve sınırlandırılması ilkesi, sadece yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin ayrı organlara verilmesini değil, bazen tek bir kuvvetin çeşitli organlar arasında bölüşülmesini de içerebilir. Parlamenter rejimde yürütme kuvvetinin, sorumsuz devlet başkanı ile sorumlu başbakan ve bakanlar kurulu arasında bölüşülmesi, bunun bir örneğidir. Başka bir örnek, yasama yetkisinin iki ayrı meclis arasında bölüşülmesi anlamına gelen iki meclis sistemidir.

⁵⁸ Anayasa mad. 138-140

⁵⁹ Nitekim, 1982 Anayasasının «Başlangıç» kısmında, şu satırlar yer almaktadır : «Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında bir üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir iş bölümü ve işbirliği olduğu...».

Belirtmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığının çağdaş anlamı, yasama ve yürütme arasındaki ayrılıktan çok yargı organının bu iki siyasal nitelikli organ karşısındaki bağımsızlığının sağlanmasıdır. Özellikle hükümetin ancak parlâmentonun güveni ile görevde kalabildiği parlâmenter sistemde çoğunluk partisi (veya partileri) bu iki organ arasında kuvvetler ayrılığı teorisinin öngörmediği ölçüde sıkı bir siyasal bağ yaratmıştır. Bu durumda, yasama-yürütme ayrılığının eski önemini korumadığı gerçek olmakla birlikte, yargı organının bağımsızlığı, benimsenen hükümet sistemi ne olursa olsun, hukuk devleti ilkesinin ve bütün özgürlükçü demokrasilerin vazgeçilmez bir unsurudur.

Kuşkusuz, egemenliğin sahibi aynı zamanda yasama işi yaptığında böyle bir denetim işletilemez. Hattâ Millet Meclisinin Milletten kendisi sayıldığı dönemlerde bile, üstelik egemenliğin millete ait olduğu açıkça belirtildiği halde, yasamanın işlemlerini yargısal denetime bağlı kılmak mümkün değildir. Günümüzde, siyasi iktidar ile egemen gücün ayrı olduklarının kabulü; egemenliğin sahibi Milletten, iktidarın statüsünü belirleyen anayasa yoluyla, egemenliği değil, iktidarın kullanımını devlet organlarına vermesi; bu organlardan biri olan yargının, Anayasanın üstünlüğünü müeyyidelendirebilmesi yolunu açmıştır.

Hukuk devletinin gerçekleşmesi, «kendi yetkisini sınırlama» yeteneğini ve olgunluğunu gösterebilen yargıçların varlığına -sanıldığından da fazla-bağlıdır. Çünkü böyle bir «Devlette», olağanüstü haller bir yana bırakılırsa, siyasi iktidarın eskiden sahip bulunduğu kabul edilen kendi kendini sınırlama yetkisi, son çare olarak 'yargı'ya aktarılmıştır. Egemenliğin millete geçmesi ile devletin egemen güçle özdeş olmaktan çıkması, özellikle temsili demokrasinin yasama meclisini, siyasi olmayan bir yoldan da denetleme gerekliliği, bağımsız yargı organının, Millet adına, yasamanın işlemlerini, başta kanunlar olmak üzere denetlemesi sonucunu doğurmuştur.

D. Yargısal Denetim, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Güvencesi

Yargısal denetim hukuk devletinin diğer bir zorunlu unsuru, olmazsa olmaz koşuldur⁶⁰. Bağımsız ve tarafsız mahkemelerin varlığı ve aracı-

⁶⁰ Anayasada, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik hukuk devleti niteliği vurgulanırken, devletin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması amaçlanmıştır. Çünkü yargı denetimi, hukuk devletinin "olmazsa olmaz" koşuldur (AYM; E. 1995 /27, K. 1995/47, KT: 21.09.1995.). Yargı denetimi, hukuk devleti ilkesini diğer öğelerinin güvencesini oluşturan temel öğedir. Çünkü insan hakların saygılı olmayan ve

lığıyla bireyler kamu kudretinin kullanılarak tesis edildiği işlemlere karşı etkili hak arama imkânlarına sahip kılınır ve kanun yollarını kullanarak hak kaybına uğramazlar⁶¹.

Yargısal denetim, yürütmenin (-idarenin) yargısal denetimi ile birlikte yasamanın da yargısal denetimidir. Ayrıca, yargının (-yargı kararlarının) da yargısal denetime bağlı olduğu yani mahkeme kararlarına karşı kanun yolu (itiraz -temyiz) gibi denetim olanaklarının bulunması gerekmektedir.

Yargı organlarının tarafsız ve bağımsız olması da hukuk devletinin vazgeçemeyeceği temel bir ilkedir. Yargı bağımsızlığı⁶² hukuk devletinin

davranışlarında hukuka ve Anayasaya uymayan bir yetimi bu tutumundan caydıran ve onu meşruluk ve hukukilik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç, yargı denetimi gücü ve yetkisidir. Bu nedenle yargı denetiminin etkinliğini ortadan kaldıran ve onu sadece biçimsel bir de netim niteliğine dönüştüren hükümler Anayasanın, 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamakta ve bu ilkeye aykırı bir nitelik göstermektedir (AYM; E. 7976/1, K. 1976/28, KT: 25.05.7976; AYM; E. 1976/43, K. 1977/4, KT: 27.01.1977.). Anayasa, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti niteliği taşıdığını vurgularken, devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını amaçlamıştır. Yargı denetimi demokrasinin olmazsa olmaz ögesidir (AYM.; E. 1990/40, K. 7991/33, KT: 01.10.1997; AYM; E. 2001/225, K. 2002/88, KT: 18.10.2002; AYM; E. 7996/72, K. 1997/51, KT: 75.05.7997; AYM; E. 1995/46, K. 1995/49, KT: 21.09.1995.). Çağdaş hukuk anlayışına göre hukuk devleti, bütün iş ve işlemleri hukuk kurallarına bağlı olan bir devlet demektir. Bütün iş ve işlemlerin hukuk kurallarına bağlı olmasını gerçekten sağlayacak tek ilke ise, bu iş ve işlemlerin yargı yolu ile denetlenmesi; Devletin bütün iş ve işlemlerinden ötürü bağımsız mahkemelerde dava açılabilmesinin kabulü ve bütün bu iş ve işlemlerin bağımsız hâkimlerce hukuka uygun olup olmadığının karara bağlanabilmesidir (AYM, E. 1972/4, K. 1972/11, KT: 24.02.7972.). Yasama yetkisinin kullanılması anayasal ilke ve kurullarla sınırlıdır. Anayasal denetim, Anayasada olmayan sınırlar getirilirse denetim amacından uzaklaşır (AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT: 09.12.1994.AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, KT: 09.12.1994.).

⁶¹ Hukuk devletinin ilk savunucularından biri olan John Locke'a göre, hukuk devleti; yerleşmiş, herkesçe bilinen ve herkese eşit olarak uygulanan bir hukuku gerektirmektedir. Bu hukuk, herkesçe tanınan ve hiç kimseye ayrıcalık tanımayan bir yargıç tarafından uygulanacaktır. Bu yargıcın kararları kişilere göre değişmeyecek, aksine zengin için de fakir için de, mahkemenin gözünde değerli bir kişi için de pulluk süren köylü için de aynı kuralı uygulayacaktır. SYPNOWICH, s.328

⁶² AYM, bazı kararlarında, hukuk devletinin bir gereği olarak yargı bağımsızlığı ve hâkim teminatına yer vermiştir. Yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesiyle mahkemelerin donatılmaları konusundaki anayasal kurullar, Anayasanın 2. maddesiyle belirtilen devletin bir Hukuk Devleti olduğu ilkesinin vazgeçilmez öğelerindedir (AYM; E. 1970/63, K. 1971/38, KT: 13.04.1971; AYM; E. 1963/81, K. 1966/40, KT: 3-4.11.1966;

zorunlu gereklerinden birisidir. Yargının bağımsız olmasını zorunlu kılan temel neden, yargıçların, yargısal diye nitelediğimiz, kendine mahsus türde bir fonksiyon icra etmesidir. Yargı bağımsızlığının asıl nedeni, yargıcın hukuku yorumlarken uygulamak durumunda olduğu kuralların anlamını, onlardan etkilenen kişilerin görüş ve eğilimlerine, belki de arzularına uydurmasına yol aralayacak şekilde baskı altında olmamasına ve maddi olguları değerlendirirken şahsi menfaat ve maslahata uygunluk mülahazaların tesiri altında kalmamasına olan ihtiyaçtır⁶³. Yargı bağımsızlığı ile ulaşılmak istenen temel hedef, yargının kendisine verilen görevleri yerine getirirken, iktidar sahiplerinden gelebilecek her türlü müdahale ve yönlendirmelerden masun kılınmasını sağlamaktır. Bu, anayasal demokratik hukuk devleti anlayışında ulaşılmak istenen en önemli noktalardan birisidir. Yargıçlar, hangi yönden gelirse gelsin, her türlü dış etki

AYM; E. 1963/125, K. 1963/112, KT: 15.05.1963; AYM; E. 1966/11 K. 1966/44, KT: 29.11.1966. AYM; E. 1970/63, K. 1971/38, KT: 13.04.1971; AYM; E. 1963/81, K. 1966/40, KT: 3-4.11.1966; AYM; E. 1963/125, K. 1963/112, KT: 15.05.1963; AYM; E. 1966/11 K. 1966/44, KT: 29.11.1966.). Mahkemelerin bağımsızlığı veya hâkimlik güvencesine ilişkin kuralların yorumunda, bu kuralların hukuk devleti ilkesi ile olan zorunlu bağlantıları hiçbir zaman gözden uzak tutulamaz (AYM; E. 1970/63, K. 1971/38, KT: 13.04.1971.). “Yargı görevinin bağımsızlığını sağlayacak unsurların başında hâkim teminatı geldiği, hâkimlerin bağımsız olmalarının ise bu teminata kavuşmaları ile mümkün olacağı, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasının hukuk devletinin temel unsurunu teşkil ettiği; bu uygunluğu sağlayacak makamların da yargı organları olduğu, bu itibarla kazai organların bağımsızlığının bu denetimin ciddiyet ve müessiriyetinin şartı bulunduğu, bu bakımdan hâkimler ve mahkemeler üzerinde her çeşit tesirleri bertaraf edecek hükümlerin Anayasada yer aldığı belirtilmiş bulunmaktadır (AYM; E.1963/109,K. 1966/17,KT:29.03.-1966; AYM; E. 1963/99,K.1964/38,KT: 13.05.1964.)”. “Yargıçların bağımsızlığı, kişilerin her türlü hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Çünkü hukuk devleti özünü yargının bağımsızlığında bulur (AYM; E. 1990/13, K. 1990/30, KT: 20.11.1990; AYM; E. 1992/37, K. 1993/18, KT: 27.04.1993; AYM; E. 1992/39,K.1993/19, KT: 29.04.1993.). Bu nedenle demokratik tüm ülkelerde, yargıç bağımsızlığı kabul edilmiş ve güçler ayrımı ilkesinin doğal bir sonucu olarak bu bağımsızlık öncelikle yasama ve yürütme organlarına karşı korunmuştur. Yargıcı güvenceye sahip olmayan, dolayısıyla bağımsız olmayan mahkeme bağımsız sayılmaz (AYM; E. 1990/13, K. 1990/30, KT: 20.11.1990.). Yargı görevine ilişkin olarak herhangi bir baskının yapılması kadar, yapılabilme olasılığı da yargı bağımsızlığını zedeler. Yargı bağımsızlığının yürütme organı yanında yasama organı ile devlet ve toplumda etkili olan sosyal ekonomik baskı grupları karşısında da gerçekleştirilmesi gerekir” (AYM; E. 1992/37, K. 1993/18, KT: 27.04.1993; AYM; E. 1992/39, K. 1993/19, KT: 29.04.1993.; AYM; E. 1963/109, K. 1966/17, KT: 29.03.1966.).

⁶³ ERDOĞAN Mustafa, Anayasa ve Özgürlük, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, s. 24-25.

veya baskıya karşı korunmadıkları müddetçe, hukuka uygun bir şekilde adalet hizmetlerini yerine getirebilmeleri mümkün değildir.

Yargı bağımsızlığının temel gereklerinden birisi de yargıç güvencesidir. Yargı bağımsızlığının tam olarak sağlanabilmesi için, yargıçlara bir takım güvenceler sağlanmalı ki, yargıç, her türlü maddi ve manevi kaygı ve etkilerden uzak olarak görevini, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre yapabilsin. Yargıç güvencesi, yargıçlara; kişisel nüfuz, itibar veya imtiyaz sağlamak değil, aksine, yargıçların görevlerini tam bir güven ve tarafsızlık içinde yapabilmelerini sağlamak; kişisel yararı değil kamusal yararı gerçekleştirmek; halka, adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak bir şekilde dağıtıldığı hususunda güven vermektir.

Görevini yaparken güven içinde olmayan, bu yüzden bir zarara uğramak korkusu ile **“sağı solu kollamak”** ihtiyacını duyan yargıç halka güven veremez. Burada söz konusu olan yargıcın kişisel menfaati değil, tersine, halkın menfaatidir. Yargıçların göreve atanmaları ve yükselmeleri, yer ve görev değişiklikleri, emekliye ayrılmaları, yasama ve yürütme organının ve özellikle siyasetin etkisinden uzak bir Kurulca yapılması yargıçlık güvencesinin en önemli gereğidir.

Hukuk devletinde yargı yetkisinin büyük yeri ve önemi kolayca anlaşıl-maktadır. Yargı yetkisini yargıç temsil eder. Bu açıdan yargıcın nitelik-leri hukuk devletinin en oneli sorunlarından biri olmak durumundadır. Çünkü hukuk devletinin gerçek anlamı ile yerleşebilmesi, çok üstün nite-likli bir yargıç topluluğunun varlığını gerektirmektedir. Yargıçlık güven-cesi nasıl halkın menfaati içinse yargıçlık nitelikleri de halkın adalet ihtiyacının karşılanmasında önem taşımaktadır. Bu nedenle, iyi okumuş, iyi yetişmiş, olgun, doğru yargıç adaletin güvencesidir.

E. Demokrasi ve Hukuk Devleti

Devlet, kuruluş ve işleyiş felsefesi olarak hukuk kurallarına bağlı olmak durumundadır. Hukuk kurallarına bağlılığın güvencesi ise yargı organı-dır. Hukuka dayanan bir anayasa, hukukla kayıtlı bir devlet iktidarının da yetki çerçevesini oluşturmaktadır. Günümüzde demokrasi önce “hu-kuk”la tanımlanmakta ve yargı ile yenilenen devlet anlayışı ‘Anayasal demokrasi’nin özelliği sayılmaktadır⁶⁴.

⁶⁴ ÇAĞLAR Bakır, “Kıt’a Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri: Hukuk ve Demokrasi”, Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993, s. 233-282 (s. 249).

Hukuk devleti de her devlet gibi hükümandır, egemendir. Emirler ve yasaklar koyar. Gerekteğinde zor kullanır. Bu egemenlik meşru bir güce dayanmalıdır. Meşruluğun şartı halkın razısıdır, halkın devleti olmaktadır. Dolayısıyla **hukuk devleti demokratik**⁶⁵ bir devlet olmak durumundadır. Buradaki demokrasi, elbette ki çoğunluğun kayıtsız şartsız egemen olduğu bir demokrasi değildir. Hukuk devleti ancak bir halk idaresinde, yani seçilmiş halk temsilcilerince yönetilen parlamentolu bir siyasi sistemde gerçekleşir.

Bir hükümdar (monark), bir diktatör yönetiminde hukuk devleti olmaz. Bu açıdan demokrasi hukuk devletinin bir unsurudur⁶⁶. Hukuk devleti, siyasi otoritenin sınırlandırılarak, azınlıkta kalanların hak ve özgürlüklerin korunmasını da amaçladığı için, demokratik hukuk devletinde, meşruiyetin kaynağı olarak, çoğunluğun tercihi anlamında salt *ulusal iradeye* paralel olarak, onunla birlikte *insan hakları* şeklinde yeni bir meşruiyet kaynağı ortaya çıkmaktadır. Bu yeni meşruiyet kaynağı ile *sınırsız demokrasi* yerini, temel haklarla *sınırlı demokrasi* anlayışına bırakmaktadır. Her ne kadar, demokratik rejimler, şekil olarak çoğunluğun yönetimi esasına dayalı ise de, bu çoğunluk yönetimi, azınlığın hakları ile sınırlı bir yönetimdir. Dolayısıyla, demokratik çoğunluğun, hak ve özgürlüklere ilişkin hukuk devleti güvencelerini ortadan kaldırma hakkı yoktur.

Hukuk devleti ile sınırlandırılan demokrasi, demokratik hukuk devleti olup, 'liberal' ya da 'anayasal' demokrasi olarak adlandırılabilir. *Anayasal demokrasi* kavramı, iktidarın sınırlandırılmasına ilişkin klasik idealin demokratik devlete uyarlanmış halini ifade eder.

⁶⁵ Hukuk devleti ile demokrasinin anayasal demokrasi zemininde buluşabilmek için, bir takım gerekler bulunmaktadır. Bunlar: 1) Siyasi iktidarın sınırlılığı ve azınlık hakları ile sınırlı çoğunluk yönetimi, (2) İnsan haklarıyla sınırlı millî irade, (3) Kamu iktidarının keyfiliğe kaçmaması, hukukla kayıt altına alınmış olması, (4) Her türlü kamusal tasarrufun yargısal denetime tabi olması, (5) Çoğulculuk, (6) Tek/resmî doğru yasağı, (7) Devletin her türlü siyasi ve dini düşünce ve kanaatler karşısında tarafsızlığı, (8) Düşünce suçunun olmaması, (9) İnsan haklarının güvencede olması, (10) Serbest ve hür seçimler, (II) Çok partili siyasi hayat.(Sami SELÇUK, Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 1998, s. 13-78.)

⁶⁶ Hukuk devleti ilkesi, demokrasiyi zorunlu kılmakla birlikte, demokrasinin de belli koşulları gerçekleştirmesi önem taşımaktadır. Özellikle, siyasi partiler hukuku bakımından parti içi demokrasinin işletilmesi, seçim hukuku bakımından ise, millî iradenin tam ve eksiksiz olarak parlamentoya yansması ve milletvekillerinin parti genel başkanlarının atamasından kurtarılmasını sağlayacak mekanizmaların işlerliğe kavuşturulmuş olması gerekmektedir.

Anayasal demokrasi, ‘anayasal devlet’le ‘demokratik devlet’in bir sentezidir. Bu kavram, ‘mutlak’ ya da ‘sınırsız demokrasi’den ‘anayasal demokrasi’ye geçişi ifade etmektedir. *Anayasal demokrasiyi*, temel hak ve özgürlükleri güvenceye almak üzere, devlet iktidarının kapsam ve kullanımının anayasayla sınırlandırılması olarak belirtebiliriz.

Demokrasinin en önemli unsurlarından biri hukuk devletidir. Hukuk devleti aslında iktidara bir sınırlama getirilmesi ihtiyacından doğmuştur. Yasalar ve anayasa dâhilinde gücünü kullanmayı taahhüt eden iktidarı, bu sınırlar içinde tutacak güç ise yargıdır. Dolayısıyla yargı işlevi itibarıyla bizzat siyasi iktidar ile anayasal demokratik düzen arasında hakemlik yapan bir erklerdir. Bu yönüyle demokrasinin dayandığı değerler sisteminin de koruyucusudur. Bu nedenle, anayasanın yorumu ve yasama ile yargı arasındaki anlaşmazlıklarda son söz daima yargıya aittir. Dolayısıyla yargı, yürütme ve yasamanın sınırlarını çizer ve o sınırlar içinde kalmalarını sağlar. Sonuçta, hukuk devletinin kurumsal yapısının korunması ve sürdürülmesi, siyasi iktidarın görevleri arasındadır. Yargının bağımsızlığını sağlamak ve korumak, baskı altında tutulmaması için her türlü önlemi almak da bu görevler kapsamındadır.

IV. HUKUK DEVLETİNİN GERÇEKLEŞTİRİLMESİNDE YARGININ KONUMU

1961 Anayasası ile hukukumuzda yerini alan Anayasa Mahkemesi, yasama organının yasama yetkisini kullanarak çıkardığı yasaları, yargı yetkisini kullanmak suretiyle denetlemektedir. Yürütme yetki ve görevinin denetimi ise bilindiği gibi idari yargı – Danıştay tarafından yerine getirilmektedir. Ancak yargı yetkisinin, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak tarzda kullanılmayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği⁶⁷ tartışmasızdır. Yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olması, yerindelik denetimi yapılamayacağı açıktır⁶⁸.

Hukukun ne olduğunu söylemek, sadece söylemekle kalmayıp, söylediği hukukun tüm kamu ve birey hayatında etkisini göstermesi ve hayatı şekillendirmesi yargının önemini ortaya koymaktadır. Yargıçlar, kanun

⁶⁷ Anayasa madde 125

⁶⁸ Takdir yetkisinin denetimi ve Danıştay’ın hukuk devleti anlayışı konusunda geniş bilgi için bakınız. AKYILDIZ Ali, “Danıştay ve Hukuk Devleti”, in Hukuk Devleti-Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.456-553

devleti ile hukuk devleti arasında bir kan uyuşmazlığının olduğunu bilmektedirler. Yargı alanında, yasa ve adalet kavramlarının aynı olgulardan söz etmediği, her zaman birinin diğerini içermediğini anlamının önemine vurgu yaparak, adalet, hakkaniyet, hukukun genel ilkeleri ve üstün değerlerini uygulayarak içtihatlar üretilmektedir⁶⁹. Artık yargıç, kanunu somut olaylara uygularken çeşitli hukuk teknikleri kullanarak, yasanın genel hükmünü adalete ve hukuka dayandırdığı gerekçesiyle pozitif hukuku anlamlandırmaktadır⁷⁰. Yasaların yol açtığı açık ve ağır haksızlık karşısında, yargıçların azımsanmayacak kısmı açıkça hukuk güvenliğinden ayrılarak adalet ögesini öne çıkarmaktadırlar⁷¹.

Anayasa yargısı, anayasal kavramları ve kurumları anlamlandırırken hukuk devleti unsurlarına göndermede bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi yasanın dokunduğu özün hukuksal nitelemesini yaparak, yasanın genelliğinin anlaşılır hukuk ilkeleri düzeyine inmesine ve haklarla somutlaşmasına katkıda bulunmaktadır⁷². Anayasaya uygun görmediği yasaların iptaline hükmeden Anayasa Mahkemesi Yargıçları, olumsuz yasayıcı olarak yasama işlemlerine hukuk devleti kalıpları içinde çözüm getirmekle, bireyleri anayasaya aykırı yasa kurallarından korumaktadırlar. Uluslararası mahkemeler, uygulaması, evrensel adalet ölçülerini belirlerken, bir koruma alanını tüm devletler için geçerli standarda oturtmayı amaçlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarında açıkça, yargıç etkinliğinin olması gereken hukuk algılamalarını görmekteyiz⁷³. Mahkemenin etkinliği, bir tür zorlayıcı otorite düzeyine yükselerek, üye ülke yasama organlarını yasa üretmeye çağırmakta hatta zorlamaktadır.

⁶⁹ Yargıtay H.G.K.; E. 2002/441, K. 2002/433, K.T. 29.05.2002

⁷⁰ ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, İyi Yargıç Varsa, Kötü Yasa Yoktur, Yeni Yüzyıl, 06.11.1996, s.20.

⁷¹ ÖKÇESİZ Hayrettin (Hazırlayan): Hukuk Devleti, HFSA Yay: 4, Afa Yayıncılık, İstanbul 1998, s.361

⁷² “Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.”, AYM; E: 1999/1, K: 1999/33, K.T.20.07.1999.

⁷³ TÜRMEEN Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları, Yargıtay Dergisi, cilt 28, Ocak-Nisan 2002, Sayı: 1-2, s.192-213.

A. Siyasi İradenin Hukuk Devleti İlkesi ile Sınırlandırılması

Anayasal bir devletin hukuku, yasama organına, anayasanın getirdiği kayıtlara uygun davranmak yükümlülüğü getirmektedir. Bu yükümlülüğün ihlali ise, hukuku korumakla ve uygulamakla görevli ve yetkili olan yargının müdahalesi sonucunu doğuracaktır. Bunun anlamı ise, siyasetin hukukla sınırlamak ve düzenlemektir. Ancak bu gelişmenin, siyasetin kendine özgü anayasayı anlama ve yorumlama eğilimi ve alışkanlığını engelleyememesi, anayasayı siyaset-hukuk gerginliğinin çatışmalı alanında tartışılan ve sürekli didiklenen netameli bir metin haline getirmiştir⁷⁴. Bu metin bir yönüyle siyasal kurumların işleyişine ilişkin yetki ve görevleri belirleyen siyasal bir belge, diğer yönüyle de anayasal düzenin korunmasını yargısal süreçlerle kontrol altında tutan hukuki bir düzenlemedir.

Siyasi çoğunluğun iradesinin üstünde bu iradeyi kayıtlayan ve denetleyen kurallar bulunmaktadır. Siyasi çoğunluğun bu normatif alanın dışına taşma eğilimi ise doğal olarak yargı engeli ile karşılaşacaktır. Yargı ile korunan bu engelleyici blokun hukukunu, siyasi çoğunluk değil, bizatihi anayasa koymaktadır. Anayasa Mahkemelerinin kullandığı “ölçü-normlar bloku” ya da anayasallık bloku, bu düşünce içinde şekillenmiştir. Anayasanın kendi içerdiği kurallar dışında, koyduğu hukukla ve öngördüğü yargısal mekanizma ile siyasal gücü denetleme yolunda kazandığı işlev anayasal devletten hukuk devletine geçişi sağlamış, anayasa mahkemeleri hukuk devletini gerçekleştirmenin ve korumanın en temel koşulu haline gelmiştir. Özetle; hukukla sınırlandırılarak devletin keyfilikten arındırılması, başta yargısal denetim olmak üzere bir kısım kural ve kurumlarla denetlenmesi, kişi hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması, yasa önünde eşitlik ve güçler ayrılığı gibi ilkeler hukuk devletinin kurucu unsurları olarak ortaya çıkmıştır. Hukuk devletinin yapıcı unsuru ise devletin demokratik bir anayasayla bağlı olması ve bu bağlılığı güvence eden bir yargısal mekanizmadır.⁷⁵

Anayasanın kurucu niteliği, devletin esas teşkilat yapısını ortaya koymasında yatar, hak ve özgürlüklerin korunması anayasanın değil, devletin görevidir. Değişik bir ifadeyle, hak ve özgürlükler, bireyler için bir siper, siyasi iktidar için bir sınır, devlet için ise siyasi iktidar ile bireyler

⁷⁴ MACHACEK Rudolf, “Temel Hak Temini İle Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı 9, s. 47-61.

⁷⁵ KOÇAK Mustafa, Devlet ve Egemenlik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 132.

arasındaki bu hassas alanı saptama ve koruma görevinin ko-nusudur. Anayasacılık, bu hassas alanda dengeleri kuran ve koruyan bir anayasa yapmanın ilke ve yöntemlerinin bütünüdür.

Özgürlükler doğaları gereği sınırlıdır ve bir toplumun içinde ve o toplumun tüm bireyleri tarafından kullanılıyor olmaları nedeniyle yasal düzenlemeye muhtaçtır. Siyasi iktidarı özgürlükler karşısında nasıl sınırlandıracağımız önemli bir konudur. Anayasal devleti kuracak bir anayasa, yasalar çerçevesinde yönetime bir otorite kazandırmak zorundadır. Çünkü devlet bir hukuki düzen, anayasa da bu hukuki düzenin normatif belgesidir. Bu nedenle anayasacılık öncelikle devleti tespit etmek ve işleyiş şemasını belirlemek, sonra da bu devlette iktidarın kullanımına ilişkin kurallar oluşturmak ve iktidar yetkilerinin kötüye kullanılma ihtimalini giderici sınırları, fren ve dengeleri yaratmak zorundadır.

Egemenlik, bir guruba bir kişiye indirgenerek açıklanamaz. Demokratiklik, anayasal hukuk devletine yönelik bir niteliktir. Bu nitelik, toplumun tüm kesimlerinin kendi hukuk düzenlerini kuran bir anayasanın oluşturulması sürecine özgürce katılımını gerektirir.

İster halk egemenliği ister milli egemenlik anlayışı içinde konuya yaklaşılsın, ne halk ne millet kendisini oluşturan bireylerin iradeleri toplamından hareketle egemen varlığını kazanmamaktadır. Ancak örgütlenmiş birliği içindeki tüm halk veya tüm milletin egemen olduğu açıktır. Eğer anayasal bir devletin egemen unsuru halk ya da milletse, onun adına egemenlik yetkilerinin bir kısmını kullanan yasama, ne egemen olduğunu iddia edebilir, ne de egemen milletin anayasa yapma yetkisini gasp edebilir.

Milli egemenliği kendisinde topladığını hiçbir erk iddia edemeyeceğine göre, kurucu iktidar-kurulmuş iktidar ayrılığı, sadece yasama organının kurma gücüne sahip olmadığı anlamına gelmez, aynı zamanda kuruculuk için tüm iktidarlardan birleşmesi gerektiği anlamı taşır. Yargının tali kuruculuk işlemlerine müdahalesini, yani anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini de buna göre değerlendirmek gerekmektedir. Çünkü anayasal bir devletin milli egemenlik ilkesine dayanması demek, devlet organlarının güçlerinin bu egemen iradenin en üst normu olan anayasa ile sınırlandırılması demektir. Anayasa ile sınırlamak yetmez, sınır ihlallerinin düzeltilmesi de gerekmektedir.

Yasama ve yürütme devletin kendisi değil, Anayasa ile tanıma devlet yetkisi kullanan organlardır. Yasama organına anayasayı değiştirme yetkisi,

anayasa ile verilmiştir ancak yasama organı; bu yetkiyi, görev ve yetkisinin kaynağı olan anayasayı ortadan kaldırıp yeni bir anayasa yapma yetkisi olarak değerlendirmemelidir⁷⁶. Yasamanın nitelikli çoğunluğunun anayasayı değiştirme yetkisinin, hukuk içinde ve hukuka bağlı bir yetki olduğu kuşkusuzdur.

Denilebilir ki, hukuk devleti her şeyin hukuk içinde yürüdüğü, sorunsuz kaygısız bir devlet değildir, hukuk ihlallerinin düzeltici mekanizmalarının harekete geçirilebildiği ve hukukun her hal ve şartta kazandığı bir devlettir.

B. Yargıçlar Devleti Korkusu-Hukuk Devleti Demokrasiye Karşı mıdır?

Yargıçlar siyasi kararlar alırlar mı? Yargıçların kararları siyasi olmalı mı? Bu ve benzeri sorular hukuk devleti ilkesi açısından cevaplandırılması önemli sorulardır. Bu sorulara verilecek cevap: Elbette yargıçların verdikleri kararlar bir anlamda siyasi olmak zorundadır. Çoğu davada bir yargıcın kararı, bir siyasi gurup tarafından onaylanacak, diğerleri ise karardan hoşlanmayacaklardır. Çünkü bu davaların siyasi tartışmalar bakımından sonuçları bulunmaktadır⁷⁷.

Hukuk devleti fikrinin özünde, hukukun içeriğinin ve uygulamasının bazı belirli şekli standartlara uyması gereği yatmaktadır. Bu standartların amacı, hukuka tabi olan yurttaşları keyfi ve öngörülemez muamelelere karşı korumaktır. Bu anlayışa göre hukukilik, amacı yasa koyucunun hedefleri her ne ise, onu etkin bir şekilde gerçekleştirmek olan salt bir araç değildir. Bu anlamda hukuk devleti, siyasi hedefleri kontrol eder ve hedeflere ulaşmak için kullanılacak araçları sınırlandırabilir. Dolayısıyla

⁷⁶ Yapılacak bir seçim kanununa eklenecek bir madde ile kanunun yürürlüğünü müteakip yapılacak ilk genel seçimle oluşacak TBMM'nin asli kurucu iktidar yetkisine sahip olacağı ve bu yetkiyle yeni bir anayasa yapacağı hüküm altına alınabilir. Genel seçimlerden en geç bir yıl önce yapılacak bu kanuna göre seçeceği parlamentonun anayasa yapacağı bilgi ve bilinci içinde hareket edecek olan halk, siyasi partilerin anayasa projelerine dikkatini yöneltecek ve sandığa iradesini buna göre yansıtacaktır. Yasama organının asli kurucu iktidar yetkisini halktan ancak bu şekilde alabileceği ve ancak bu şartla bir anayasa yapabileceğini ve bu şekilde yapılacak bir anayasanın demokratik meşruiyet koşulunu taşıyacağı açıktır.

⁷⁷ DWORKIN Ronald, *Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti* (Çeviren: Kerem Altıparmak), *Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal*, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.295

hem toplumsal değişimi amaçlayan, hem de bu değişimi engellemeye çalışanlar tarafından hukuk devletine kuşkuyla yaklaşılmaktadır⁷⁸.

Hukuk devletinde öngörülen kuralların uygulanması ve ilkelerin hayata geçirilmesinde yargıçlara ihtiyaç bulunduğu açıktır. Yargısal denetimin sonucunda yargı yerlerinin idarenin yerine geçtiği ve / veya kanunların anayasaya uygunluğunun denetiminde anayasa yargısı yargıçı parlamenterlerin rolünü üstlenecek nitelikte keyfi olarak hüküm tesis ettiği durumlarda, hukuk devletinin emredici düzenlemeleri ile demokrasinin olmazsa olmaz koşullarının çatışma içerisine girdiği söylenebilir. Bu karşılık, özellikle keskin bir şekilde anayasa yargısı yargıcının uygulamalarında gündeme getirilmektedir. Çünkü anayasa yargısı yargıcının kararları gereğince milli iradenin somutlaşması anlamına gelen halkın temsilcilerince verilen oylarla kabul edilen bir kanun, iptal edilecek ve uygulanabilirlik kabiliyetini kaybedecektir. Ayrıca anayasa yargısı yargıcının, kanunların anayasaya aykırılığı denetiminde kararlarına esas aldığı anayasal normlar içerikleri belirsiz, farklı yorum ve algılamalara konu olabilecek niteliktedir. Dolayısıyla anayasa yargısı yargıçı, kanunların anayasaya uygunluğu denetimini yaparken gerçekleştirdiği yorumlarda oldukça geniş bir değerlendirme marjına sahiptir. Bu durum ise, anayasa yargısı yargıcının kendisine tanınan normatif anlamdaki yetkisinin sınırlarının genişletilmesini ortaya çıkarmıştır.

Tarihsel olarak devlet ya da kamu otoritesi yürütmenin elinde gelişmiştir. Yürütmenin eksikleri ve yozlaşması nedeniyle yasama iktidarı ortaya çıkarak, yürütmeyi düzenleme ve denetleme işlevine sahip olmuştur. Son olarak da, yargı iktidarı, her iki kuvveti denetlemek, insan haklarını sağlamak ve güvenceye kavuşturmak amacıyla gerçeklik kazanarak iktidar alanını genişletmiştir.

Yargının gelişen ve genişleyen iktidarı, hukuk devleti gibi bir zorunluluktan doğmuştur. Bu zorunluluk insanın temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması, siyasal iktidarın sınırlandırılması ve bireyin korunmasıdır. Hukuk devleti ilkeleri olarak adlandırılan kuralların, bu amaçları gerçekleştirmek üzere seferber edildiği görülmektedir. Hukuk devletinde devletin kendisi hukuk olmakla özdeş sayılmaktadır. “Devlet yasaların yapılması, uygulanması ve yaptırımın sağlanması için yasal olarak düzenlenmiş bir

⁷⁸ SYPNOWICH Christine, Ütopya ve Hukuk Devleti (Çeviren: Ali Rıza Çoban), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008, s.325

dizi organ olarak görülebilir⁷⁹.” Böylece meşru yaptırımın içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi, hukuk devletinin temel özelliği olmaktadır. Yaptırımın meşruluğu, hukuk devleti ilkelerinin yaptırımı açan normun özünde yer almasıyla gerçeklik ve geçerlilik kazanmaktadır. Bu nedenle pozitif hukukun içeriğinde hukuk devletinin yüksek değerlerinin somutlaşması gerekmektedir.

Yasalara adalet ölçüsünü, önüne gelen her davada yargıç vermektedir; bu nedenle yargıç, hukuk devletinde yüksek bir iktidara dönüşmektedir. Bu yönelim, zaman içinde kapsamını genişleterek, yurttaşların ve devletin, karşılaştıkları anlaşmazlıkların çözümünü çeşitli biçimlerde mahkemelerde ya da hukuk otoritelerinde aradıkları süreçlere aktarılmıştır. Artık hukuk devletinde her kamusal işlem hukukla eş anlamlı hale gelmiştir. Bu nedenle hukuka göre yönetim ve hukuka bağlı devlet, zorunlu olarak “Yargı Devleti”ni ortaya çıkarmıştır⁸⁰.

“Sandık meşruiyeti” yanında, demokrasiyi, hukuk devletini, insan hak ve özgürlüklerini koruyan “yargıçlar hukuku” ya da “cüppe meşruiyeti” de vardır⁸¹. Hukuk devleti, sayısal olarak çoğunluk ilkesinin ortaya çıkarıldığı, tek başına toplumdaki egemen güç ve etkinlikleri yansıtamama ve farklı ve birbirleriyle değişik biçimlerde eşgüdüm içinde olması gereken yararların düzenli bir biçimde uyumunu sağlama yeterliliğini gösterememesi hallerini⁸² yargıç etkinliğiyle gidermektedir. Yargıç çeşitli zıt istekleri göz önünde bulundurarak, bu isteklerden doğan anlaşmazlıklara meşruiyet ögesinin aracılığıyla çözümler getirerek sosyal sistemdeki gerilimi hafifletmektedir⁸³. Bu yolla hukukun devlet ve bireyler üzerinde etkin olması sağlanarak, insanın insan olmasından doğan, insan onurunun geliştirilmesi yolları açılmaktadır⁸⁴.

Hukuk devleti ile yargıç meşruiyeti arasında iç içe geçmiş bir amaç benzerliğinin olduğu görülmektedir. Yargıç’a yüklediğimiz anlamın ger-

⁷⁹ POGGİ Gianfranco, Çağdaş Devletin Gelişimi, Hürriyet Vakfı Yayınları (Çeviren: Şule Kut-Binnaz Toprak), İstanbul 1991, s.103.

⁸⁰ ÖZAY İl Han, “Yargı Güvencesi– Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, AYM Yay. No: 21, Anayasa Yargısı, Ankara 1991, s.206.

⁸¹ ÇAĞLAR Bakır, Hukukla Kavranan “Demokrasi” ya da Anayasal Demokrasi, Anayasa Yargısı, Ankara 1993, Sayı: 10, s.242.

⁸² ÖZAY İl Han, Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti, Anayasa Yargısı, Ankara 1993, sayı 9, s.72.

⁸³ ÜNSAL Artun, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1980, s.24.

⁸⁴ KUTLU Mustafa, Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Kurucu Unsuru Olarak Yargı İktidarı, Adalet Dergisi, Ekim 1999, Sayı: 1, s.137

çekliğe dönüşmesi beklentisinin altında, insan onurunun gerçekleştirilmesinde ilişkin bir tutum vardır. Hukuk devletinin bütün amacı, insan onurunun gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir. Özellikle yargıç, her koşul ve durumda insan onurunu gözeterek meşruiyetini kurmakta ve buna uygun davrandığı ölçüde meşru kalabilmektedir. Hukuk devletinde yargıç meşruiyeti, insan onurunu kamu düzenine dayattığı, insan onurunun vazgeçilmezliğini her şekliyle ortaya koyduğu ve adaleti yeryüzüne indirdiği oranda gerçekleşmiş olmaktadır. Bu noktada yargıç, tüm zamanları kapsayan adalet değerlerinin saptanmasında ve güncelleştirilmesinde kilit özelliğe sahip olmaktadır.

Anayasal devlet, devlet fonksiyonlarının anayasal değerler çerçevesinde işlediği bir devlettir. Hukuk Devleti ise anayasal değerlerin ihlalini hukukla denetleyen ve hukukla düzelteren bir devlettir. Anayasal bir hukuk devletinde eylem ve işlemleri ile anayasal değerlerin potansiyel tehdit kaynağı yasama ve yürütme iktidarı, bu tehdide karşı anayasal devletin sınırlarını bekleyen ise yargıdır. Bağımsız yargı sadece hukuk devletinin en temel kurumu değildir, aynı zamanda, anayasal demokrasilerde demokrasinin sınırlarını bekleyen vazgeçilmez bir güvencedir. Bağımsız ve güçlü bir yargı, demokrasinin korunması ve geliştirilmesinin zorunlu bir aracıdır.

Özetle; yargı, siyasi iktidarı tüm uygulamaları açısından denetleyen ve anayasal sınırlar içinde tutan bir yetki olarak siyasi iktidarın bu kontrolsüz büyümesi ve amaçlaşması tehlikesinden doğmuş bir yetkidir ve siyasi iktidarın, bireysel özgürlükler ve toplumsal yaşam için taşıdığı tehdit ve tehlike potansiyelinin artması oranında güçlenmeye devam edecek bir yetkidir. Diğer yandan hukuk devleti, sadece bireysel hak ve özgürlükler ile hak arama yollarından ibaret değildir, aynı zamanda yasama organının faaliyetlerinin hukukla sınırlandırılmasını da gerektirir.

Hukuk devleti anlayışı, hukukun üstünlüğü ilkesinin somutlaştığı bir devlet anlayışıdır. Hukukun egemenliği veya hukuka bağlı devlet, milli egemenlik yetkisinin hukukla sınırlandırıldığı, yargı organlarının da seçimle gelen iktidarın egemenliğini kısıtlayan en önemli unsurlardan biri olduğu devlettir. Bu da demokrasinin, sandıktan çıkan ve siyasi sistemi kendi algıladığı öncelikler ve kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden dizayn etmeyi hedefleyen siyasi iktidarların uyguladığı politika ve aldıkları kararlara indirgenemeyeceği demektir. Siyasi iktidar, demokratik değerler sistemine bağlı kaldığı ve bu sistemi koruduğu sürece meşruiyetini

koruyabilir. Bu anlamda hukuk devleti, iktidarı demokratik değerlerle sınırlamanın en üst teknik yöntemler ve ilkeler demetidir.

Hukuka bağlı egemenlik anlayışının hukuk devletinin kurumsal güvencesinde biçimlenip yerleştiği çağdaş demokratik sistemlerde, artık iktidarın seçimler yoluyla elde ettiği temsil yetkisini egemenlik olarak anlamak mümkün değildir. Günümüz dünyasında demokrasi, seçimler yoluyla iktidara gelen bir hükümetin tasarruflarına milli irade adına onay sağlayan, meşruiyeti sandığa indirgeyen ve sandıkla sınırlayan bir tanıma ve anlama hapsedilemeyecek kadar geniş ve çetrefil bir kavramdır. Hukuk devletinde iktidar, hukuku kendi arzu ve iradesine göre değiştiren ve dönüştüren bir siyasi erk değil, demokrasiyi meydana getiren değerler sistemine bağlılığı taahhüt ederek göreve gelmiş ve bu değerler sisteminin yürürlüğünü koruduğu sürece ve ancak bu şartla meşruiyetini koruyan bir sınırlı erk tir.

Yargıçların da kendilerine tanınmış yetkileri kullanırken temel hak ve özgürlükler için potansiyel bir tehdit oluşturduğundan kuşku yoktur. Yasal düzenlemelerin var olduğu hallerde Anayasa kurallarını doğrudan doğruya uygulama yetkisi olmayan yargıcın kendi anlayışına göre hukuka uygun sayacağı bir çözüme dayanarak, evleviyetle karar vermemesi gerekir. Hukuk devleti ilkesinin Anayasada benimsenmiş olması, hukuk kuralları hiyerarşisinde adli ve idari yargı organlarına kendi ‘hukuk devleti’ anlayışına göre karar verme yetkisini vermez. Yazılı olmayan hukuk ilkeleri yargıç tarafından ancak yasaların yorum ve uygulanmasında göz önüne alınabilir⁸⁵.

Anayasal bir yönetim, demokrasilerde sadece bir yönetme ve karar alma tekniği olarak yer bulan sayısal çoğunluğa dayanarak kendi hukukunu üreten ve meşruiyetini bu hukuktan alan bir yönetim değildir. “Egemenlik millettir, millet, seçtiği vekilleri vasıtasıyla bu yetkisini TBMM’ne vermiştir.” görüşü, demokratik meşru bir sürecin izahında eksik hatta yanlış sonuçlara yol açmaktadır. Nitekim “egemenlik millete ait bir yetki ise, millet adına bu yetkinin kullanılacağı yer meclis, geçerli irade de meclis iradesidir. Dolayısıyla ister kanun yapmak ister anayasayı değiştirmek biçiminde olsun, yapılacak tüm yasama işlemleri, milletin talep ettiği ve yetkili vekilleri vasıtasıyla yapılmış tasarruflar olduğundan, bunların herkes tarafından kabul edilip saygı görmesi gerekir. Parlamento hem pratik hem de hukuki bakımdan millet iradesinin tam olarak tecelli

⁸⁵ KARAYALÇIN, s. 134.

ettiği yegâne organdır.” şeklindeki bir değerlendirme doğru sayılacaktır. Hâlbuki millet egemenliğinin kullanımında yetki, anayasal olarak görevlendirilmiş ve yetkilendirilmiş organlardadır.

V. ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİNİN HUKUK DEVLETİ İLKESİ YÖNÜNDE ANAYASA MAHKEMESİNCE DENETİMİ

A. Teklif Edilememe Yasası

Anayasa Mahkemesi önüne gelen yasaları, Anayasaya uygunluk denetimi kapsamında denetlerken, hukuk devleti ilkesine referansa bulunmakta, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaları, Anayasanın değiştirilemez hükümü olarak hukuk devleti niteliği yönünden de denetlemektedir. Bu denetimin esas denetim mi? Yoksa şekil denetimi mi? olduğu konusunda gerek doktrinde, gerekse basın ve yayın organlarında değişik görüşler bulunmasına karşın, Anayasa Mahkemesince belirlenmiş, içtihat niteliği kazanmış kararlar verilmiştir.

1982 Anayasasına göre⁸⁶ Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişiklikleri hakkındaki yasaları sadece “**şekil**” yönünden inceleyecektir. Ancak şekil yönünden denetim de, “*teklif ve oylama çoğunluğuna, ivedilikle görüşülmemeye koşuluna*” uyulup uyulmadığı ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda, Anayasa’da “*teklif ve oylama çoğunluğu*” ibaresinin ne anlama geldiği önem taşımaktadır. Çünkü teklif yönünden de Anayasa Mahkemesi’nin sadece teklif çoğunluğuna uyulup uyulmadığı yönünden denetimi sınırlı yapması, teklif çoğunluğu dışında, “**teklif edilebilir olup olmama**” yönünden yapılacak bir incelemenin, sonuçta esas yönünden yani içeriğe yönelik bir inceleme sayılıp sayılmayacağıdır.

⁸⁶ Anayasanın 175. maddesinde, “Anayasanın değiştirilmesi Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazıyla teklif edilebilir. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki teklifler Genel Kurulda iki defa görüşülür. Değiştirme teklifinin kabulü Meclisin üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gizli oyuyla mümkündür. Anayasanın değiştirilmesi hakkındaki tekliflerin görüşülmesi ve kabulü, bu maddedeki kayıtlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere tâbidir. Cumhurbaşkanı Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları, bir daha görüşülmek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderebilir. Meclis, geri gönderilen Kanunu, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile aynen kabul ederse Cumhurbaşkanı bu Kanunu halkoyuna sunabilir. Meclisce üye tamsayısının beşte üç ile veya üçte ikisinden az oyla kabul edilen Anayasa değişikliği hakkındaki Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından Meclise iade edilmediği takdirde halkoyuna sunulmak üzere Resmî Gazetede yayımlanır...” hükümleri yer almaktadır.

“Teklif ve oylama çoğunluğu” ibaresindeki “ve” sözcüğü burada “virgül” anlamındadır. Anayasa değişikliklerinin kabulü için, kuşkusuz Anayasa’da öngörülen “oylama çoğunluğu” gerekmektedir. Bu nedenle oylama için çoğunluk sözcüğünün kullanılması yerindedir. Oysa 550 milletvekilinden oluşan TBMM’nde Anayasa değişiklik teklifleri için çoğunluk değil, tamsayının en az üçte biri tarafından imzalanması koşulu aranmaktadır.

Teklif için aranan üçte birlik sayı ise, tamsayı gözetildiğinde çoğunluk kavramı ile değil, ancak yetersayı kavramı ile ifade edilebilir. Bu nedenle “teklif ve oylama çoğunluğu” ibaresindeki teklif sözcüğü, aksi amaçlanmış olsa bile Anayasa’da sadece sayısal boyutuyla düzenlenmiş kabul edilemez.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliği hakkındaki yasaları sadece şekil denetimi yaparak incelerken, bu kapsamda teklif yönünden de inceleyecek, ancak teklif yönünden incelerken ise, teklifin en az üçte bir imza ile verilip verilmediği yanında, teklife konu metnin **“teklif edilebilir olup olmadığı yönünden de”** inceleme yapacaktır. **“Teklif edilebilir olup olmadığı yönünden inceleme yapmak, kaçınılmaz olarak teklifin içeriğini de incelemek anlamını taşımaktadır”**. Bu ise *“Anayasa Mahkemesi esasen denetim yapıyor, kaynağını Anayasa’dan almayan bir devlet yetkisi kullanıyor”* eleştirilerine neden olmaktadır. Anayasa’da teklif yasakları ve değiştirilemez hükümler bulunduğu göre, bu tür eleştirilerin amacı aştığı ortadadır.

1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesi, bu Anayasanın 9. maddesini, Cumhuriyetin niteliklerini kapsayacak genişlikte yorumlamış ve bazı anayasa değişikliklerini bu yoruma dayanarak iptal etmiştir. Yine, Anayasa Mahkemesi, *“... temel hak ve hürriyetleri, hukuk devleti ilkesini yok edici...”* değişikliklerin yapılamayacağına karar vermiştir⁸⁷.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de, “5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un iptaline ilişkin” kararı⁸⁸ vermiştir.

⁸⁷ Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde, T.C.K. Md. 141 -142 ile ilgili E. 1963/173 sayılı kararında da, 155. maddedeki değişiklik yetkisinin sırf “Anayasanın ruhuna uygun değişmelere imkân sağlamak maksadıyla kabul edilmiş olduğu” na karar vermiştir. AMKD; Sayı : 4, s. 269.

⁸⁸ AYM; E:2008/16, K;2008/116, K.T. 5.5.2008

Anayasa Mahkemesinin yorumlarına bakılarak denilebilir ki, *değiştirilmesi yasaklanan hükümlerde dolaylı bir değişiklik de yapılamaz*. Yani, değiştirilmesi yasaklanan 1., 2., ve 3. maddelere dokunulmaksızın, daha sonraki maddelerden bir kısmı da kaldırılamaz veya belirli bir yönde değiştirilemez. Örneğin; egemenliğin millete ait olduğunu belirten 6. madde kaldırılabilir mi? Bu 2. maddedeki «demokratik» devlet ilkesini de boş bir kalıp haline getirmek olmaz mı? Ya da, 80. maddedeki «milletin temsili» esası yerine «bölge temsili» kuralı koyan bir Anayasa değişikliği yapılırsa bu 3. maddedeki «Devletin bütünlüğü» ilkesini dolaylı yönden kaldırmak anlamına gelmez mi? Bu soruların cevabı evettir. Yaptırım ise, Anayasa mahkemesince verilecek “iptal” kararı veya “yokluk tespiti” dir .

Anayasa Mahkemesi kararlarının “kanun gücü” ne sahip kılındığı ve tüm anayasal kuruluşlar için “bağlayıcı” olduğu dikkate alınırca, ünlü Amerikalı yargıç HUGHES’in “*anayasa, yargıcın ne olduğunu söylediği şeydir*”⁸⁹ şeklindeki tanımını pek yadırgamamak gerekir. Ancak tüm yetkilerde olduğu gibi, anayasal yargı denetiminin de “sınırsızlığı” söz konusu değildir. Ne var ki, anayasa mahkemelerinin özelliği bu sınırların kurumsallaştırılmasına, daha açık bir deyişle, anayasa mahkemesi kararlarının da denetlenmesine engeldir. Esasen denetim zincirinin halkalarını sonsuza kadar uzatmanın hiç bir pratik yararı yoktur. Fakat bu, anayasa mahkemesi yargıçlarının belli ilkelere bağlı kalarak karar verme zorunda olmadıkları anlamına da gelmemelidir.

Anayasa’da teklif yasakları olduğu sürece, açıkça anayasa’da yazılmasa bile Anayasa Mahkemesi bu yasaklara aykırı davranılıp davranılmadığını incelemek ve denetlemek durumundadır. Çünkü teklif yasaklarının varlığı, yasama organının kendi alanı dışına çıkıp çıkmadığının hukuksal denetimini zorunlu kılmaktadır. Tekrar etmek gerekir ki, burada teklif yasaklarının kapsamı, devletin tartışılmasını istemediği kuruluş felsefesinde yatmaktadır. Doğal olarak, Anayasa Mahkemesinin yapacağı denetimin kapsamı da buna göre belirlenecektir.

1924, 1961 ve 1982 Anayasalarına bakıldığında, 1982 Anayasasında teklif yasaklarının kapsamının artmış olduğu görülmektedir. Bu da o süreçte yaşananlardan hareketle olmuştur. Ancak ilk dört maddede yatan temel espri Türkiye Cumhuriyeti’nin “demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti” niteliğiyle var olması, bu özelliklerinin tartışılmaması, tartışma

⁸⁹ SAN, s. 134-135

konusu edilmemesi, kuruluş felsefesiyle sonsuza kadar yaşatılmasıdır. Aksinin yapılması, devletin kuruluşunun tartışmaya açılması anlamına gelecektir.

B. Anayasa Mahkemesi İçtihadı

Anayasa Mahkemesi'nin şekil denetimi kapsamında içeriğe ilişkin denetim yapması 1961 Anayasası dönemine aittir. 1961 Anayasası döneminde, Anayasanın 147. maddesinde yer alan “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç tüzüklerinin Anayasa’ya uygunluğunu denetler” biçiminde iken, 20/9/1971 günlü, 1488 sayılı Yasa ile değiştirilerek “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İç tüzüklerinin Anayasa’ya Anayasa değişikliklerinin de Anayasa’da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile Anayasa Mahkemesinin denetim görevinin alanı daraltılarak, Anayasa değişikliklerinin, Anayasa’da gösterilen biçim koşullarına uygunluğunu denetleme görevi, eskiden olduğu gibi, yetkisi içinde bırakılmış, değişikliklerin esasen Anayasa’ya uygunluğunu denetleme işi ise görev ve yetkisi dışına çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla, Anayasa Mahkemesinin Anayasa değişikliklerini, esas yönünden denetlemesi önlenmiş, Anayasa’da gösterilen şekil koşullarına uygunluğu yönünden denetlemesi yolu ise açık bırakılmıştır.

1982 Anayasasının 148. maddesi de “...Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler...” şeklindeki hüküm ile aynı kısıtlamayı sürdürmüştür.

Anayasa Mahkemesinin, gerek 1961 Anayasası döneminde gerek 1982 Anayasası döneminde Anayasa değişikliklerini Anayasanın değiştirilmez hükümleri bakımından şekil denetimi kapsamında denetlemeye devam etmesi, bu denetimin yani şekil denetiminin niteliğinin ortaya konulmasını gerekli kılmaktadır.

1961 Anayasası dönemindeki uygulamanın Anayasa Mahkemesinin 12.10.1975 günlü E:1976/38, K:1976/46 sayılı kararından⁹⁰ hareketle,

⁹⁰ Anayasa Mahkemesi anılan kararında, “...Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan “Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.” hükmünün değiştirilmesi hiç kuşku yok ki Anayasa yapısını temelden yıkar. Bunun gibi, bir bütün olan (Türkiye Cumhuriyeti) düzeninin niteliklerini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılmasına da olanak düşünülemez. Çünkü böyle bir değişikliğin bir an için teklif edilebileceği ve sonunda yapılabileceği düşünülecek olursa, nitelikleri Anayasa’da belirlenmiş olan Türkiye Cumhuriyetinin Devlet düzeni de başka nitelikteki bir devlet düze-

1982 Anayasası döneminde verilen Anayasa Mahkemesinin 5.5.2008 günlü, E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararı ile yapılan denetimi açıklamak yararlı olacaktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin, değiştirilemezlik kuralının yalnızca devlet şeklinin Cumhuriyet olduğuna ilişkin 1. maddeyle sınırlı kabul edildiği 1961 Anayasası döneminde verdiği 16.6.1970 günlü ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı, 13.4.1971 günlü ve E.1971/41, K. 1971/37 sayılı, 15.4.1975 günlü ve E. 1973/19, K. 1975/87 sayılı, 23.3.1976 günlü ve E. 1975/167, K. 1976/19 sayılı, 12.10.1976 tarih ve E. 1976/38, K. 1976/46 sayılı, 27.1.1977 günlü ve E. 1976/43, K. 1977/4 sayılı ve son olarak 27.9.1977 günlü ve E. 1977/82, K. 1977/117 sayılı kararlarında anayasal düzenin hukukun üstün kurallarına ve çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı düşen nitelikte yeni ilkelere bağlanmasının

nine dönüşmüş olacağından, bu yeni düzenin, artık değişiklikten önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işlemesi söz konusu olamayacaktır. Bu gibi sonuçları önlemek içindir ki, çağdaş Anayasalar kendilerini, böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçmişlerdir...1961 Anayasa'sı da 9. maddesiyle bir değiştirilemezlik ilkesi koymuş ve bir de teklif yasağı getirmiştir. Böylece 9. madde hükmü, içeriği bakımından biçime ilişkin iki yönlü bir kuraldan oluşmuştur. Gerçekten, maddede yer alan değiştirilemezlik ilkesinin sadece "Cumhuriyet" sözcüğünü amaç aldığını, yani Anayasa'daki "Cumhuriyet" sözcüğünün değiştirilemezliğini öngörerek Cumhuriyeti oluşturan ilke ve kuralların değiştirilebileceğini düşünmek, bu ilke ile bağdaştırılmaz. Çünkü 9. maddedeki değiştirilemezlik ilkesinin asıl amacı, Anayasa'nın 1. maddesiyle 2. maddesinde ve bu maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilke ve kurallarla niteliği belirtilen ve "Cumhuriyet" sözcüğüyle adlandırılan devlet sistemidir. Başka bir deyimle, burada değiştirilemezlik ilkesine bağlanmak yoluyla güvence altına alınan "Cumhuriyet" sözcüğü değil, yukarıda gösterilen 2. madde ile başlangıç bölümünde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. ... Cumhuriyet rejiminin Anayasa'mızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişiklik yapmayı öngören veya Anayasa'nın önceki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir Anayasa değişikliği teklif ve kabul edilemez. Buna rağmen teklif yapılmış ve kabul edilmiş ise, Anayasa'nın 9. maddesinde yer alan biçim koşullarına aykırı olur. ... Cumhuriyetin ana ilkelerinden bir veya birkaçının bu değişikliklerle zedelenmesi, temel hakların özüne dokunulduğu saptandığı takdirde teklif yasağı kapsamına girecek olan bu değişikliğin önerilmesine olanak bulunmadığı ve bu nedenle iptali gerektiği sonucu kendiliğinden ortaya çıkar... Anayasa devlete bu görevleri yüklerken kaynaklarını ve çarelerini de göstermiş, fakat 2. maddesinde belirlenen niteliklerden bir bölümünün ve özellikle **(Hukuk Devleti)** niteliğinin yitirilmesi ya da zedelenmesi pahasına, bu işlerin yürütülmesine ve yapılmasına izin vermemiştir. Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden bir bölümünü bozucu ve zedeleyici etki taşıdığından 9. maddede yer alan "teklif edilemezlik" ve "değiştirilemezlik" ilkelerine aykırı bulunmakta ve böylece aynı maddedeki biçim kurallarına aykırı olanak yasalastığı ortaya çıkmaktadır." 20.1.1977 tarih ve 15825 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

bu düzenin bütünlüğünü bozabileceği, Anayasa'nın 1. maddesinde yer alan "Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir" kuralı ile bunu tamamlayan ve Cumhuriyetin temel niteliklerini belirleyen 2. maddesini değiştirecek derecede etkisi olacak bir değişikliğin yapılamayacağı, aksi takdirde değişiklikten sonraki yeni düzenin önceki Anayasa'da tanımlanan biçimde işleyemeyeceği, bu gibi sonuçların önlenmesi için, çağdaş Anayasaların kendilerini böyle değişikliklere karşı koruyan ve güvence altına alan hükümleri ve kuruluşları birlikte getirme yolunu seçtikleri ifade edilmiş, buna dayalı olarak da Anayasa değişikliğine ilişkin tekliflerin her şeyden önce Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 1. ve 2. maddelerinde yer alan ilkelerde en küçük bir sapmayı veya değişikliği öngöremeyecekleri, değişikliklerin sözü geçen ilkelerin tümünü veya herhangi birisini hedef alması durumunda teklif edilemeyecekleri ve yasama meclislerince kabul edilemeyecekleri, teklif edilmeleri ve kabul edilmeleri durumunda ise Anayasa'nın 9. maddesinde belirtilen biçim koşullarına aykırı olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 15.4.1975 gün ve E. 1973/19, K.1975/87 sayılı kararı da hukuk devleti ilkesinin değiştirilemez ilke olarak değerlendirilmesi bakımından önem taşımaktadır.

1961 Anayasasının yürürlükte bulunduğu sıralarda açılmış iki iptal davası üzerine Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda⁹¹, "1961 Anayasası, 9. maddesiyle⁹² önce bir değişmezlik ilkesi koymuş ve sonra bir de teklif yasağı getirmiştir. O halde, 9. madde hükmü içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan oluşmaktadır"⁹³ değerlendirmesini yapmıştır.

Yine, Anayasa Mahkemesi "Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın da bir biçim kuralı olduğunda kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif

⁹¹ (16/6/1970 günlü, E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün: 7/6/1971, sayı: 13858; 13/4/1971 günlü, E. 1970/41, K. 1971/37 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı; Resmî Gazete, gün: 17/3/1972, sayı: 14131).

⁹² 1961 Anayasasının 9. maddesi, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkında Anayasa hükmünün değiştirilemeyeceğini ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceğini düzenlemekte idi.

⁹³ AYM; E. 1973/19, K.1975/87, K.T. 15.4.1975

etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasa'da gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.⁹⁴” demek suretiyle, teklif edilememenin hukuki gerekçesini açıklamıştır.

Ayrıca, “Cumhuriyet rejiminin Anayasamızda niteliğini belirleyen ilke ve kurallarında değişmeyi öngören veya Anayasanın öteki maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı yollardan bu ilkeleri değiştirmeyi amaç güden herhangi bir kanun teklif ve kabul edilemez... Anayasa'ya böyle yasaklayıcı bir hüküm koymaktaki amacın, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak doğan ve bu süreci izleyerek bugünkü biçimini alan Türkiye Cumhuriyetini, çeşitli görüş, varsayım, yöntem ve ideolojilere dayanarak inceleyip değişik sonuçlara varan Cumhuriyet tanımlarına veya diğer memleketlerde uygulanan Cumhuriyet tiplerine bakarak incelemek ve bir sonuca varmak doğru ve yerinde bir inceleme yöntemi olamaz. Bu yolda yapılacak bir incelemede, başlangıç noktası alınan değişik benimseme ve uygulama biçimlerine göre yine ayrımlı yargılara varmaktan kaçınılamaz. O halde Türkiye Cumhuriyetinin niteliğini, tarihsel bir oluşum ve gerçek olarak ele alıp ona bugünkü biçimini veren 1961 Anayasasında gösterilen ilkelerle konulan hukuksal kurallara göre belirlemek gerekir...Yalnız ‘Cumhuriyet’ sözcüğünün değil, Türkiye Devletinin dayandığı bu ilkeleri ve onun **"insan haklarına ve Başlangıçta belirtilen temel ilkeler dayanan, millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti"** olarak Anayasaca tanımlanan niteliklerini değiştirmeyi öngören bir Anayasa değişikliğinin teklif edilmesi, sözü geçen yasak karşısında olanaksızdır. Çünkü, bunlarda yapılacak bir değişiklik, yukarıda tanımlanan nitelikte bir Cumhuriyet olan Türkiye Devletinin temel kuruluşunda ve işleyişinde de bir değişiklik olması sonucunu doğurur. Anayasanın 91. maddesine göre, kanun teklif etmeye Bakanlar Kurulu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri yetkili oldukları halde, Anayasanın değiştirilmesi, ancak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birince yazılı olarak, teklif edilebilir. Demek ki, Anayasa'nın 9. maddesinde Anayasa değişiklikleri için öngörülen teklif yasağı,

⁹⁴ AYM; E:1976/38, K:1976/46, K.T.12.10.1975

doğrudan doğruya yasama meclisleri üyelerini ilgilendirmektedir⁹⁵ şeklinde açıklamada bulunmuştur⁹⁶.

1982 Anayasası döneminde ise, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. ve 2. maddeleriyle Anayasanın 10. ve 42. maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliklerin Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini de değiştirip değiştirmediğini belirledikten sonra, değiştirdiğine karar verilmesi halinde bu hükümlerin Anayasanın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Anayasa Mahkemesi 5.5.2008 günlü, E:2008/16, K:2008/116 sayılı kararıyla Anayasa değişikliğine ilişkin Yasayı iptal etmiştir⁹⁷.

⁹⁵ (AYM; E. 1973/19, K.1975/87, K.T. 15.4.1975). “Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır. Anayasanın değişik 147. maddesiyle "Anayasa değişikliklerinin Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetleme" yetkisinin Anayasayı yargısal denetim yoluyla korumakla görevli Anayasa Mahkemesine tanımakla güdülen erek de budur.” (AYM; E. 1973/19, K.1975/87 , K.T. 15.4.1975)

⁹⁶ AYM; E. 1973/19, K.1975/87, K.T. 15.4.1975; Karar 26.2.1976 gün ve 15511 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁹⁷ İptal gerekçeleri ise; “Bir devletin hukuksal yapısının temelini oluşturan, ulus adına yetki kullanacak anayasal organları, yetkilerin sınırlarını ve birbirleriyle olan ilişkilerini belirleyen, anayasayı yapma veya değiştirme işlevi olan asli kurucu iktidarın meydana getirdiği anayasal düzenin, kurulu iktidar olarak tanımlanan yasama, yürütme, yargı organları ile bunların alt birimlerini bağladığı, bu kurumların işlem ve eylemlerinin hukuksal geçerlik kazanabilmesi için asli kurucu iktidarın oluşturduğu "hukuksal otorite" sınırları içinde hareket etmeleri gerektiği, Anayasa'nın 6. maddesinde yer alan "hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz" ifadesiyle, herhangi bir istisna tanınmaksızın kurulu bir organ olarak yasama organının da sistem dışı yetki kullanımının hukuksal açıdan geçerli olamayacağı, Anayasanın 175.maddesinde anayasayı değiştirme yetkisinin, her şeyden önce asli kurucu iktidar tarafından kullanılmasına izin verilen bir yetki olması gerektiği, Anayasa'nın 4. maddesinde "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif

Anayasa Mahkemesi'nce; "5735 sayılı Kanun'un 1. ve 2. maddelerinin Anayasa'ya uygunluğunun incelenebileceği ve söz konusu maddelerin Anayasa'nın 10. ve 42. maddelerini değiştiren hükümlerinin, Cumhuriyetin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen niteliklerine aykırı olup olmadığı, aykırı olduğuna karar verilmesi halinde bu hükümlerin Anayasa'nın 4. maddesindeki değiştirme yasağına aykırılık nedeniyle iptal edilebileceğinin kabulü gerektiği" belirtilerek; "Anayasanın 10. ve 42. maddelerinde yapılan düzenlemenin, Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştirmek suretiyle, Anayasanın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmediği" gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu kararıyla, yürürlükte olan anayasayı değiştirme yetkisi olan tali kurucu iktidarın, anayasayı değiştirme yetkisini Anayasa'nın 175. maddesinden aldığını, dolayısıyla anayasayı değiştirme gücü olduğunu ancak anayasayı değiştirme gücünün asli kurucu iktidar karşısındaki hukuksal durumunu tartıştıktan sonra, kurulu iktidar tarafından yapılacak anayasa değişikliklerinin ancak asli kurucu iktidarın belirlediği sınırlar içinde verilen yetki çerçevesinde mümkün olduğunu kabul etmiştir.

edilemez" denilmek suretiyle, 175. maddede belirlenen yetkinin kullanılamayacağı, kullanılsa dahi hukuken geçerli olamayacağı alanların açıkça belirlendiği, Anayasa'nın 148. maddesinde öngörülen teklif ve oylama çoğunluğuna uyulmaksızın gerçekleştirilecek bir Anayasa değişikliğinin hukuken geçerli olamayacağı gibi, değiştirilmesi teklif edilemeyecek bir Anayasa kuralına yönelik değişiklik teklifinin yasama organının yetkisi kapsamında bulunmadığından, yetkisiz olduğu bir alanda yasama faaliyetine hukuksal geçerlilik tanınmanın da mümkün olmadığı, Anayasa değişikliklerinin Anayasa normlarının bütünlüğünden doğan ve Anayasanın ilk üç maddesinde somutlaşan temel tercihe uygun olması gerektiği, teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olmasının hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle etkin kılınmasının gerekçesi olamayacağı, Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasaya uygun olmasının tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacağı" şeklinde açıklanmıştır.(AYM; E. 2008/16, K.2008/116, K.T. 5.6.2008)

Asli kurucu iktidar tarafından yasaklanan alanlarda yapılacak değişikliğin yasama organının yetkisinde olmadığı, bunun da Anayasanın 6. maddesinde yer alan ‘hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz’ hükmüyle kabul edildiği belirtilmiştir. Anayasanın 148. maddesinde getirilen Anayasa değişikliklerinde yapılacak şekli denetiminin kapsamını belirleyen “teklif ve ... şartına uyulup uyulmadığı” yönündeki hükmünün geçerli teklif yapılıp yapılmadığı hususunu da kapsadığı, dolayısıyla yasama organı tarafından yapılacak anayasa değişikliği teklifinin geçerli bir teklif olup olmadığı yönünden de incelenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yasama organınca yapılacak Anayasa değişikliği teklifinin geçerli olup olmadığının ise asli kurucu iktidar tarafından Anayasanın ilk 3 maddesinde hükme bağlanan siyasal düzene ilişkin temel tercihlere uygun olup olmadığı yönünden yapılacak inceleme sonucu karar verilecektir. Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasa’nın diğer maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğurma niteliğindeki değişiklik tekliflerinin de Anayasanın 4, 175 ve 148. maddesini birlikte değerlendirmek suretiyle yapacağı denetim sonucunda hukuksal müeyyidesini belirleyecektir.

Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin verdiği bu karar içtihatları doğrultusunda verilmiştir. Asli kurucu iktidar tarafından Anayasanın ilk 3. maddesinde hükme bağlanan devletin temel niteliklerini değiştirmeye yönelik doğrudan veya dolaylı anayasa değişikliği tekliflerinde bu yola gidilmesi zorunlu olup, Devletin temel düzeninin korunması bakımından başka da bir yol bulunmamaktadır.

C. Direnme Hakkı ve Hukuk Devleti

Direnme hakkı veya diğer deyimlerle “**ihtilal veya isyan hakkı**”, bireyin ve halkın haklarını sürekli çiğneyen zalim bir devlete karşı koyma, başkaldırma hakkıdır. Zalim bir devleti yola getirmenin artık başka çaresi kalmamıştır. Bütün kanun yolları tıkanmıştır. Haklarının bilincinde olan hiçbir toplum veya birey, belirsiz bir zamana, belki sonsuza değin sürecek haksız, zorba bir yönetimin boyunduruğunda tutulamaz. Bu durumda bireyin veya halkın direniş hakkı söz konusu olur⁹⁸.

Direnme hakkı, denebilir ki “eşyanın tabiatında” vardır. Ceza kanunlarındaki “meşru müdafaa/haklı savunma” direniş hakkının bireye ta-

⁹⁸ YÜCE, s.129-138

mış özel bir biçimdir. Haksızlık karşısında boyun eğmek kimseden istenemez. Bundan ötürü direniş hakkı, insan haklarına ilişkin bazı bildirilerde⁹⁹ ve anayasalarda¹⁰⁰ yer almış bir temel haktır.

Bu hak, kullanım şartları bakımından belirsiz, kötüye kullanmaya elverişli, devletin varlığı için tehlikeli bir haktır. Ama haktır ve sırasında kullanılmalıdır¹⁰¹.

Locke göre: “...Kanun koyucu organ yetkisini halktan alır. Yetkisini kötüye kullanırsa halk bu organı azledebilir. Çünkü belli bir amaç için iş başına getirilmiş organ bu amaçla sınırlıdır. Bu amaç ihmal veya ihlal edilirse güven ilişkisi sona erer ve yetki onu emanet etmiş olan halka geri döner. Halk bu yetkisini kendi güvenliğini ve korunmasını en iyi şekilde sağlayacak bir başkasına verebilir. Toplum, kendini yasa koyucudan gelecek tecavüzlerden emin olmak için en yüksek kuvveti daima elinde bulundurur...¹⁰²”. Yöneticilerin yasa dışı eylem ve işlemleri büyük bir çoğunluğu ilgilendiriyorsa, topluma karşı bir saldırı niteliğini taşıyorsa ya

⁹⁹ Direniş hakkını açıklayan ilk bildiri, 1976 tarihli Virginia “Haklar Bildirisi” dir. Bu bildirin 3. maddesinde, ‘halkın, mutluluğunu ve güvenini sağlamak ödevini yerine getirmeyen, yetkilerinin kötüye kullanan hükümeti değiştirmek, düşürmek hakkı ilan edilir’. 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisinde de, halkın haklarını çiğneyen hükümeti değiştirmek veya ortadan kaldırmak ve mutluluğunu en iyi biçimde sağlayacak bir hükümet kurmak hakkı tanınmıştır. 1789 Fransız “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi”nde de, ‘siyasi birliğin amacı, doğal ve vazgeçilmez insan haklarını korumaktır. Bu haklar; özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnme haklarıdır’. şeklindeki kural ile direnme hakkı kabul edilmiştir.

¹⁰⁰ 1949 tarihli Alman Anayasasının Anayasal ilkeler ve direnme hakkının düzenlendiği 20. maddesinin (4). fıkrasında, “Bu Anayasa düzenini ortadan kaldırmak isteyen herkese karşı, başka bir olanağın bulunmaması halinde, bütün Almanların direniş hakkı vardır” kuralı bulunmaktadır. 1975 tarihli Yunanistan Anayasasının 120. maddesinde, direnme hakkı düzenlenmiş ve Anayasaya sadakat, Anayasayı cebren ilga etmeye teşebbüs edecek herkese karşı mümkün olan her vasıta ile direnme hakkına ve ödevine, Yunanların sahip olduğu belirtilmiştir.

¹⁰¹ “...Yönetim zorbalığa (istibdada) dönüşmemesi gerekir ama tüm önlemlere rağmen zorba bir yönetim kurulursa ne yapılabilir? Baskı ve zorbalık tahammül edilmez derecede ağır olmadıkça katlanmak gerekir. Çünkü çok ağır olmayan baskıya karşı direnme daha kötü gelişmeler neden olabilir. Örneğin, direnme hareketi başarıya ulaşmaz ve zorba iktidardan uzaklaşmazsa bu takdirde durum eskisinden daha kötü olabilir. Ya da yeni yöneticiler aynı direniş hareketlerinin kendilerine karşı tekrarlanmasından korkarak daha acımasız davranabilirler, ya da kurulacak yeni rejim konusunda anlaşmazlıklar doğar ve bu da çeşitli sorunlar beraberinde getirir. Kaldı ki, devrilen zorbanın yerine daha kötüsünün gelme ihtimali de vardır.” GÖZE Ayferi, Siyasal Düşünce Tarihi, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1982, s.98

¹⁰² YÜCE, s.132.

da yapılan haksızlıklar ve baskı birkaç kişiyi ilgilendirmekle birlikte, son derece önemli sayılacak konuları kapsıyorsa, toplum; can, mal ve özgürlüklerinin tehlikede olduğuna inanmışsa kişiler direnme hakkına sahip olurlar¹⁰³.

1982 Anayasası hazırlanırken Anayasanın değiştirilemez hükümlerinin görüşülmesi sırasında birçok tartışma yapılmıştır. Değiştirilemezliğin 1. maddenin 2. fıkrası olarak değil de yeni bir madde olarak düzenlenmesi önerilmiş, bu kapsamda yapılan tartışmalarda değiştirilemezliğin 1. maddenin yanı sıra 2. madde de belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini de kapsamaması yönünde üç önerge verilmiştir¹⁰⁴. Ancak Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Başkanı Orhan ALDIKAÇTI önergelere katılmadıklarını belirtmiş ve gerekçe olarak ta “Gelişmekte olan bir toplumun dayandığı sosyal değerler zamanla değişir...Türkiye Cumhuriyetinin değiştirilemezliğini ilan eden madde dahi; realist olalım arkadaşlar bir gün memlekette böyle bir şey olması mümkün değil, gerekçede bunu belirttik, sakın bize böyle fikir verilmesin; ama **değiştirilirse ne yapılır? Çoğunluk değiştirirse ne yaparız? Hiçbir şey yapamayız. Çoğunluğun kararına uyarız yahut da isyan ederiz, karşı karşıya dövuşürüz.** Fakat bunun dışında bir hukuk kuralı değiştirilecek olursa, değiştirilmek istenirse; bir sosyal değer değiştirilmek istenirse, buna karşı çıkılmaz. Buna karşı çıkmaya çalışmak, toplumu olduğu yerde bırakmak fikrine eş anlamına gelir...” şeklinde açıklamada bulunmuştur¹⁰⁵.

Hükümün düzenleniş gerekçesinde¹⁰⁶ ise, “1924 Anayasası konarken saltanat henüz kaldırılmış bulunduğundan Cumhuriyet rejimini korumak için, anayasada yapılacak bir değişiklikte saltanata dönüşmesini önlemek amacıyla uygun olarak Cumhuriyet rejiminin değiştirilmez olduğu ve değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği anayasa hükümleri arasında konulmuştu. Fransa'da da 3. Cumhuriyetin başlarında aynı mealde Cumhuriyet rejimini koruyacak bir hüküm getirilmişti. 1924 Anayasasında hiç şüphesiz 3. Fransız Cumhuriyetinden esinlenerek saltanata dönüş eğilimlerine set çekilmiştir. 1961 Anayasası düzenlenirken artık böyle bir endişe artık kaybolmuştur. Atatürk'ün kurduğu ve gençliği emanet ettiği

¹⁰³ GÖZE, s. 191.

¹⁰⁴ HAS Volkan, “Anayasayı Değiştirme Süreci”, Adalet Yayınları, Ankara 2009, s. 15-16.

¹⁰⁵ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 18.8.1982, C.8, B. 129, s. 100.

¹⁰⁶ KULAK Sercan Coşkun, “Anayasayı Değiştirme Sorunu ve Yargısal Denetimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, s. 144-145

Cumhuriyet rejiminden geriye dönüşün mümkün olamayacağı tartışılmaz bir gerçek olarak Türk milletince kabul edilmiştir. Buna rağmen sadece tarihi niteliğinden dolayı Cumhuriyet ilkesinin değiştirilmesinin teklif dahi edilemeyeceği 1961 Anayasasına konmuştur. Komisyonumuzda aynı sebeple hükmü tekrarlamıştır. Ancak, Cumhuriyet ilkesi ve değiştirilmezliği 1924 ve 1961 Anayasalarında ayrı ayrı maddeler halinde görüldükleri halde tasarıda tek bir madde halinde bir bütün teşkil ederek anayasanın 1. maddesini oluşturmaktadır¹⁰⁷" açıklamasına yer verilmiştir. Danışma Meclisi'nin bu şekilde kabul ettiği taslak hüküm, Milli Güvenlik Konseyine gönderilmiş ancak Konsey tarafından Danışma Meclisinin kabul ettiği 11.madde 4.madde olarak düzenlenmiş, kapsamı da genişletilerek bu günkü halini almıştır.

Belirtmek gerekir ki, Anayasalarımızda direniş hakkına yer verilmemiştir. Sadece 1961 Anayasasının Anayasa metninden sayılan 'Başlangıç' kısmında, "Türk milletinin, Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışları ile meşruluğu kaybetmiş bir iktidara karşı **direniş hakkını** kullanarak 27 Mayıs 1960 devrimini yaptı" yazılıdır. 1982 Anayasasının 176. maddesinde, "Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir" hükmüne yer verilmiş, 'Başlangıç' kısmının son fıkrasında ise, "TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur" şeklindeki temenni yer almıştır.

Bir an için, demokratik hukuk devleti olan ülkemizde halkın Anayasayı tek başına değiştirecek sayıda milletvekili çıkaracak kadar oy verdiği bir partinin, Anayasanın değiştirilmez hükümlerini yasaklayan 4. maddesini değiştirdikten sonra "Hilafet kurumu ihdas edilmiştir", ya da "Türkiye Devleti bir Krallıktır" şeklinde veya "Milletvekili genel seçimleri yapılmayacaktır" biçiminde bir hüküm düzenlenmek suretiyle Anayasayı değiştirdiği durumları düşünelim. Böyle bir durumda, Anayasa Mahkemesi sadece şekil yönünden denetim yapmakla Anayasa değişikliğine ilişkin yasanın gerekli oy sayısı ve mecliste görüşülme usulüne uygun olarak ve süresi içinde görüşmelerin yapılıp yapılmadığını denetlemekle mi yetinecektir? Anayasa Mahkemesince, Anayasada öngörülen milletvekili sayısının çok üstünde bir çoğunlukla Anayasa değişikliğinin kabul edildiği ve görüşülme usulüne de eksiksiz uyulduğu belirlenirse ne olacaktır?

¹⁰⁷ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, 4/8/1982, C.7. B.120, SS.166'ya 1.Ek, s.5.

Yine Anayasanın 148. maddesine göre Anayasa değişikliklerinin şekil yönünden Anayasa Mahkemesine iptali istemiyle açılacak dava için öngörülen TBMM üyelerinin beşte biri (110 milletvekili)¹⁰⁸ tarafından açılacak iptal davası için yeterli milletvekili sayısının da TBMM’de bulunmadığı, Cumhurbaşkanının da böyle bir değişikliği Anayasa Mahkemesine götürmediği durumda ne olacaktır? İşte böyle bir durumda “**direnme hakkı**” meşru hale gelecek midir?

Anayasa Mahkemesi, Anayasa değişikliklerinin Anayasanın değiştirilemez hükümleri bakımından yargısal denetimini yaptığında, yapılan denetimden hoşnut olmayanlar, peki Anayasa Mahkemesini kim denetleyecektir? şeklinde düşünmemelidir. Çünkü *Anayasa Mahkemesi, yaptığı denetimle Anayasa tarafından kendine verilen yetkiyi kullanmakta ve Anayasal temelde “Cumhuriyeti” Anayasal nitelikleriyle birlikte koruma görevini yerine getirmektedir.*

Değiştirilmeleri yasaklanan ilkeler, genellikle daha önce geçirilen acı siyasal tecrübelere bir tepki olarak anayasalara konmaktadır. Örneğin, Cumhuriyet şeklinin değiştirilmesinin yasaklanması, günün birinde monarşik yönetime bir dönüş yapılmasını önlemek amacıyla yöneliktir.

Anayasa değişikliklerini sınırlayan hükümlerin yer verildiği anayasalarda, kurallar arası bir aşama sırası (öncelik-sonralık) meydana gelmekte ve bu hükümler birinci derecede ilkeler niteliğini kazanmaktadır. Böylece, nasıl yasama organları anayasa kuralları ile bağlı ise, anayasayı değiştirme yetkisine sahip olan parlamento da bu Anayasal yasaklara uymak zorundadır. Değişiklik hükümleri buna rağmen çiğnendiği takdirde, meşru bir anayasa değişikliği değil, anayasa ihlâli, hatta hukuksal görünüm içerisinde gerçekleştirilen bir ihtilâlin söz konusu olduğu öne sürülmüştür¹⁰⁹. Hukuksal dayanağı ne olursa olsun, bazı ilkelerin değiştirilmesini yasaklayan anayasa hükümleri, biçimsel açıdan anayasa değişikliklerini sınırlandırmaktadır. Başka bir deyişle, söz konusu hükümler köklü değişiklikler yapmaya pek hevesli parlamentolara kırmızı ışık yakmakta ve belli anayasal ilkelerin güvencesi olmaktadır. Bu hükümlerin normal zamanlarda yapılan anayasa değişikliklerini etkili bir biçimde sınırladıkları tartışmasızdır.

¹⁰⁸ Anayasanın 148. maddesinde, “...Şekil bakımından denetleme, Cumhurbaşkanınca veya Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin beşte biri tarafından istenebilir.” kuralı bulunmaktadır.

¹⁰⁹ SAN Coşkun, Anayasa Değişiklikleri ve Anayasa Gelişmeleri, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No:85, Ankara 1974, s.81-82

Anayasa'ya konulan ve değiştirilemezliği öngörülen hükümler, hukuk devleti ve demokratik siyasi hayatı donduran değil, yaşanması arzulanmayan geçmişteki acı deneyimlerin tekrar ortaya çıkmasını önlemek ve devletin temel niteliklerinin korunmasını sağlamakla sınırlı bulunmaktadır¹¹⁰. Anayasasına değiştirilemez hükümler koyan ülkelere bakıldığında, bu hükümlerin o ülkelerin tarihsel deneyimlerinin yansıması olduğu görülmektedir. Hatta sürekli savaş içerisinde bulunan bazı Afrika ülkelerinin Anayasalarında, devlet sınırlarının değiştirilemezliği yolunda hükümler bile bulunmaktadır¹¹¹.

¹¹⁰ Anayasanın değiştirilemez hükümleri ve yargısal denetimi hakkında daha geniş bilgi için bakınız. ÖZKAN Gürsel, “Anayasa Değişikliklerinin, Anayasanın Değiştirilemez Hükümleri Bakımından Yargısal Denetimi”, 21. Yüzyıl, Yıl:2, Sayı:7, Ekim-Kasım-Aralık 2008, s.97-132

¹¹¹ 1787 ABD Anayasasının Anayasa değişiklikleri başlıklı V. maddesinde, “Hiç bir federe devlet, kendi rızası olmaksızın Senato'daki diğer federe devletlerle eşit olan oy hakkından yoksun bırakılamaz” (GÜRBÜZ Yaşar, Anayasalar, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s.34) hükmü bulunmaktadır. Bazı lâtın Amerika ülkelerinde, devlet başkanlarının bir ya da iki hizmet döneminden sonra tekrar seçilemeyecekleri belirtilerek, diktatörlüğe giden yollar kapatılmak istenmiştir. Yine aynı kaygıyla, Alman Federe devletlerinin anayasalarında demokratik rejimin değiştirilmesi, kesin bir biçimde yasaklanmıştır. Temel hakların özüne dokunulmayacağı, Federal devlet yapısının değiştirilemeyeceği gibi yasak hükümleri de, geçirilen tarihsel deneyimlere bir tepki niteliğindedir. Bunların dışında, genel bir ifadeyle «anayasanın ruhuna ya da temel ilkelerine» aykırı değişikliklerin yasaklanmasına da rastlanmaktadır. Değişiklikleri yasaklayıcı hükümler koymak hususunda en ileri giden çağdaş anayasa, hiç kuşkusuz 1949 tarihli Alman anayasasıdır. WEIMAR devrinin, özellikle nasyonal-sosyalist iktidarın yozlaştırıcı uygulamalarına karşı sert ve bilinçli bir tepki niteliğinde olan 1949 Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasasının, Anayasanın değiştirilmesi başlıklı 79 maddesinin 3. fıkrası, yalnızca devletin federatif yapısının değil, 1. maddede yer alan insan hakları ile 20. maddede belirlenen demokratik hukuk devleti esaslarının da değiştirilmesini yasaklamış, “Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yaşamaya katılmaları ilkesine ya da 1.ve 20. maddelerde yazılı esaslara ilişkin bir Anayasa değişikliği olanaksızdır”(GENÇ Alışan, Türkische Übersetzung des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland, s.29) hükmüne yer verilmiştir. Anayasasının 20/(3). maddesinde, “Yasama, Anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hakka bağlıdır” hükmü yer almış, ayrıca 139. madde de de, Nasyonal sosyalizm ve militarizm konusunda yasaklar getirilmiş ve “Alman halkının Nasyonal sosyalizm ve Militarizmdan kurtulması için çıkarılan tüzükler, bu Anayasanın hükümleriyle değiştirilemez” şeklindeki hükmü yer almıştır. 1958 Fransız Anayasasının Anayasanın değiştirilmesi başlıklı 89. maddesinde, “Ülkenin bütünlüğüne zarar verecek hiç bir değişiklik usulüne girilemez ve böyle bir usul sürdürülemez.” ve “Hükümetin Cumhuriyet niteliği değişiklik konusu yapılamaz” (ÖZEREN Ahmet Şükrü, Fransız Anayasası, Danıştay Matbaası, Ankara 1994, s.30) hükümleri yer almaktadır. Fransa'da “Korsika'nın hukuki statüsünü belirleyen

kanunun (La loi Portant Statut de la Collectivité Territoriale de Corse) 1. maddesi Korsika halkını tanımlarken “Fransız halkını oluşturan Korsika Halkı” ifadesini kullanmış, bu hüküm, Fransız Anayasa Konseyi tarafından Anayasa’ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Konsey’e göre, “Korsika Halkı” ibaresi, hukuki olarak, Fransız halkını oluşturan bir parça olarak “Korsika Halkı” tanımlaması yapmaktadır. Böyle bir tanımlama, “Fransız halkının teklifi” (L’unicité du Peuple Français) ilkesini öngören 1958 Anayasası’nın giriş bölümüne, “Cumhuriyetin bölünmezliği” (L’indivisibilité de la République) ilkesini düzenleyen 1. maddeye ve “milli egemenliğin” (La Souveraineté Nationale) halka ait olduğunu kurala bağlayan 3. maddeye aykırıdır (SEZGİNER Murat, Türklük ve Türk Devleti Üzerine Tartışmalar, in “Çok Kültürlülük ve Türkiyelilik, Ankara 2005, s.37”). 1948 İtalyan Cumhuriyeti Anayasasının 139. maddesinde, “Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu, bir Anayasa değişikliğine konu teşkil edemez” (KIZILKEÇİLİ Uluğ, T.B.M.M. Matbaası, Ankara (tarihsiz), s.65) düzenlemesine yer verilmiştir. 1975 Yunanistan Anayasasının, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin 110/(1). maddesinde, “Anayasa hükümleri, hükümet şeklini Parlamento bir Cumhuriyet olarak belirleyen hüküm ile 2. maddenin 1. fıkrası, 4. maddenin 1, 4 ve 7. fıkraları, 5. maddenin 1 ve 3. fıkraları, 13. maddenin 1. fıkrası ve 26. madde hariç olmak üzere değiştirilebilir” (YAZICI Serap, Yunanistan Anayasası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005, s.102) hükümleri düzenlenmiştir. 1976 Cezayir Anayasasının Anayasanın değiştirilmesine ilişkin (VI. Bölümü) 194. maddesinde, “Ulusal toprakların bütünlüğünü bozucu hiç bir değişiklik önerisinde bulunamaz”, 195. maddesinde de, “Hiç bir Anayasa değişiklik önerisi aşağıdaki hususlara dokunamaz: 1) Hükümetin cumhuriyetçi şekli, 2) Devletin dini, 3) Sosyalist seçim, 4) insan ve vatandaş temel özgürlükleri, 5) Genel, doğrudan ve gizli oy ilkesi, 6) Ülkenin bütünlüğü” hükümleri düzenlenmiştir (GÜRBÜZ, s.433-434). 1979 İran İslam Cumhuriyeti Anayasasının 177. maddesinde, “Sistemin İslami oluşu, tüm yasa ve kuralların İslami esaslara uygun olmasının gereği, İran İslam Cumhuriyeti’nin amaçları ve onun inanç esasları, hükümet şeklinin Cumhuriyet olduğu, Velayet-i emr, İmamet-i ümmet ve hükümet idaresinin halkın oylarıyla olduğunun belirtildiği ve İran’ın resmi din ve mezhebini belirten maddeler değiştirilemez” (ÜNLÜ Abdullah, İran İslam Cumhuriyeti Anayasası, Evrensel Yayıncılık, İstanbul 1996, s.106) hükümleri bulunmaktadır. 1993 Rusya Federasyonu Anayasasının (EREN Abdurrahman-Alesker ALESKERLİ, Yeni Anayasalar- Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri, TİKA Yayınları:82, Ankara 2005, s.471) 135/1. maddesinde, Anayasanın 1., 2. ve 9. bölüm hükümlerinin değiştirilemeyeceği kabul edilmiştir. 1. ve 2. bölümler anayasal düzen ve insan ve vatandaş haklarına ilişkin olup, 9. bölüm ise, anayasada düzeltmeler ve anayasanın değiştirilmesine ilişkin bulunmaktadır. 1994 tarihli Tacikistan Cumhuriyeti Anayasasının 100. maddesinde, “Cumhuriyet yönetim şekli, toprak bütünlüğü, devletin demokratik, hukuki, dünyevi ve sosyal niteliği değiştirilemez (EREN-ALESKERLİ, s. 506)” 1995 tarihli Kazakistan Cumhuriyeti Anayasasının 91/2. maddesinde, (EREN-ALESKERLİ, s.276) “Anayasada belirlenen devletin toprak bütünlüğü ve üniterliği, cumhuriyet yönetim şekli değiştirilemez” hükmü yer almıştır. 1995 tarihli Ermenistan Cumhuriyeti Anayasası (EREN-ALESKERLİ, s. 158-183) 114. maddesinde, 1.,2. ve 114. maddelerinin değiştirilemeyeceği düzenlenmiş, 1. ve 2. maddeler cumhuriyetin nitelikleri ve egemenliğe ilişkin iken 114. madde, değiştirilme yasağının düzenlendiği maddedir. 1995

Belirtildiği gibi, TBMM yani yasama organı, kaynağını Anayasadan almayan hiçbir yetki kullanamaz. TBMM her konuda yetkili değildir, Anayasa'nın kendisine tanıdığı alanda yetkilidir. O alan ise, kuşkusuz Anayasanın ilk dört maddesi dışında kalan alandır. Çünkü ilk dört maddenin değiştirilmesi ve değiştirilmesinin teklif edilmesi bile olanaksız olduğuna göre, TBMM'nin yani tali kurucu iktidarın yetkileri sınırlıdır. Anayasanın ilk dört maddesine dokunulmadan, diğer maddelerde yapılabilecek değişikliklerle, ilk dört maddenin sulandırılması yoluna gidilmesine de, yine ilk dört madde engel bulunmaktadır.

Kuşkusuz Anayasanın değiştirilemez ve değiştirilmesinin teklif bile edilemez hükümlerinin, değiştirme ve teklif konusu edilmemesi gerekmektedir. Bu durumda, yasama yetkisi, teklif yasakları ile sınırlandırılmasına rağmen, T.B.M.M kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanmış olacaktır.

1982 Anayasasının 4 üncü maddesinde, Anayasanın ilk üç maddesinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin de teklif edilemeyeceği düzenlenmiştir. Anayasa'nın 4 üncü maddesinin değiştirilmesine açıkça yasak getirilmediği için, 4 üncü maddenin değiştirilmesi ve yasama organına getirilen bu sınırlamanın kaldırılması da olanaklı değildir. Çünkü 4 üncü maddedeki düzenleme, ruhu itibarıyla 4 üncü maddeyi de değiştirilemezlik kapsamına sokmaktadır. O halde, Anayasanın ilk dört maddesi değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesi teklif bile edilemeyeceğine göre, buna aykırı bir yasama işlemi yapıldığında ne olacaktır?

Elbette Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı gibi¹¹², Anayasa değişiklikleri şekil yönünden "teklif edilebilirlik" yönüyle incelenip denetlendiğinden, ilk dört maddeyle ilgili bir konuda, söz konusu olabilecek bir anayasa değişikliği teklifinin, teklif edilebilir olup olmadığını, Anayasa Mahkemesi teklif yönünden inceleyecektir.

tarihli Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasının (EREN-ALESKERLİ, s. 104) Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklikler Teklif Etme Teşebbüsünün Sınırlandırılması başlıklı 155. maddesinde, "Anayasanın 1.,2.,6.,7. 8. ve 21. maddeleri ile insan ve vatandaş hak ve özgürlüklerinin iptali ve taraf olunan uluslararası anlaşmalarda öngörüldüğünden fazla sınırlandırılmasına ilişkin tekliflerin referanduma sunulamayacağı" belirtilmiş, bu maddelerde egemenlik, cumhuriyet, egemenliğin zorla ele geçirilmesinin yasaklanması, devletin demokratik, hukuk, laik (dünyevi), üniter bir cumhuriyet olduğu ve Cumhurbaşkanı ile resmi dile ilişkin kurallar bulunmaktadır. 1999 İsviçre Anayasasına göre, federal yapının kaldırılması ile ilgili değişiklik yapılamaz, devletin federal yapısı değiştirilemez.

¹¹² AYM; E:2008/16, K: 2008/116 K.T. 5.5.2008

VI. SONUÇ

Hukuk devleti ilkesine olan güven ve inanç, insan hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak hukuka duyulan güvene bağlı bulunmaktadır. İnsan haklarının hukuki anlamda bir değer kazanması, kanunlarla bu hakların düzenlenip, tanınması ve güvence altına alınmasıyla mümkündür. Modern hukuk devleti öğretisi, siyasi iktidarın hukuki normlara boyun eğmesi düşüncesini öne çıkartarak bu problemi aşmaya çalışmaktadır.

Hukuk devleti anlayışı, hukukun üstünlüğü ilkesinin somutlaştığı bir devlet anlayışıdır. Hukukun egemenliği veya hukuka bağlı devlet, milli egemenlik yetkisinin hukukla sınırlandırıldığı, milli yargı organlarının da seçimle gelen iktidarın egemenliğini kısıtlayan en önemli unsurlardan biri olduğu devlettir. Bu da çağdaş dünyada demokrasinin, sandıktan çıkan ve siyasi sistemi kendi algıladığı öncelikler ve kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden dizayn etmeyi hedefleyen siyasi iktidarların uyguladığı politika ve aldıkları kararlara indirgenemeyeceği demektir. Siyasi iktidar, demokratik değerler sistemine bağlı kaldığı ve bu sistemi koruduğu sürece meşruiyetini koruyabilir. Bizzat hukuk devleti, iktidarı demokratik değerlerle sınırlamanın en üst teknik yöntemler ve ilkeler demetidir.

Yargının tarafsız ve bağımsız statüsünü aşındıran her türlü siyasi iktidar tasarrufu demokrasiyi pekiştirmeye değil, zayıflatmaya giderek ortadan kaldırmaya neden olacaktır. Yargı bağımsızlığı, demokratik hukuk devletlerinde salt ilkesel düzeyde savunulacak bir kavram değil, tüm kurum ve kurallarıyla işlevsellik kazanması gereken bir hukuk devleti olabilme kriteridir. Hukuk devleti, siyasal kültürün bilinç düzeyine yükselttiği ve kurumlarıyla varlık kazandırdığı bir üst siyasal toplum modelidir.

Hukuka bağlı egemenlik anlayışının hukuk devletinin kurumsal güvencesinde biçimlenip yerleştiği çağdaş demokratik sistemlerde, artık iktidarın seçimler yoluyla elde ettiği temsil yetkisini egemenlik olarak anlamak mümkün değildir. Günümüz dünyasında demokrasi, seçimler yoluyla iktidara gelen bir hükümetin tasarruflarına milli irade adına onay sağlayan, meşruiyeti sandığa indirgeyen ve sandıkla sınırlayan bir tanıma ve anlama hapsedilemeyecek kadar geniş ve çetrefil bir kavramdır. Hukuk devletinde iktidar, hukuku kendi arzu ve iradesine göre değiştiren ve dönüştüren bir siyasi erk değil, demokrasiyi meydana getiren değerler sistemine bağlılığı taahhüt ederek göreve gelmiş ve bu değerler sistemi-

nin yürürlüğünü koruduğu sürece ve ancak bu şartla meşruiyetini koruyan bir sınırlı erktir.

Sonucu itibariyle, demokrasinin en önemli unsurlarından biri hukuk devletidir. Hukuk devleti aslında iktidara bir sınırlama getirilmesi ihtiyacından doğmuştur. Yasalar ve anayasa dâhilinde gücünü kullanmayı taahhüt eden siyasi iktidarı, bu sınırlar içinde tutacak güç ise yargıdır. Dolayısıyla yargı, işlevi itibarıyla bizzat siyasi iktidar ile anayasal demokratik düzen arasında hakemlik yapan bir erktir ve bu yönüyle demokrasinin dayandığı değerler sisteminin de koruyucusudur. O halde, anayasanın yorumu ve yasama ile yargı arasındaki anlaşmazlıklarda son söz daima yargıya aittir. Dolayısıyla yargı, yürütme ve yasamanın sınırlarını çizer ve o sınırlar içinde kalmalarını sağlar.

*

KAYNAKÇA

ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi, Mat-ser Basım Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Ankara 1995.

ÖZKAN Gürsel, Hukuk Devleti -Hukukun Üstünlüğü, Uzman Der, Yıl: 1, Sayı: 4, Ekim-Aralık 1998, s.3-6.

ÇOBAN Ali Rıza, Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, in Giriş, Adres Yayınları, Ankara 2008.

DOEHRING, Karl, Genel Devlet Kuramı, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılâp, Ankara 2002.

ÖZCAN Mehmet Tevfik, Modern Toplum ve Hukuk Devleti, XII Levha Yay., İstanbul 2008.

ÖKÇESİZ Hayrettin, “Hukuk Devleti”, in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa, İstanbul 1998.

KARAYALÇIN Yaşar, Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler), in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988.

YÜCE Turhan Tufan, “Türk ve Alman Anayasaları Açısından Hukuk Devleti Kavramı ve Sorunları”, İzmir 1997.

ERDOĞAN Mustafa, Anayasal Demokrasi, 5.Bası, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003.

KÜÇÜK Adnan, Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti, in Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

SANCAR Mithat, Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, Doğu-Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı: 13, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01.

ATAY Ender Ethem, İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, Sayı: 36. [www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eski_sayilar/ index/htm](http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eski_sayilar/index/htm).

İZGİ Ömer, GÖREN Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, Ankara 2002.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Hukuk Devleti Anlayışı” in Hukuk Devleti (Hazırlayan: Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınları, Bursa 2000.

KÜÇÜK Adnan, “Hukuk Devleti Kavramı ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti” in Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

ATAY, İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti, Polis Dergisi, Sayı: 36. www.egm.gov.tr/eğitim/dergi/eski_sayilar/index/htm

KABOĞLU İbrahim Ö.: “Türkiye’de Hukuk Devletinin Gelişimi” in Hukuk Devleti (Hazırlayan:Hayrettin ÖKÇESİZ), Afa Yayınları, İstanbul 1988.

ROSENFELD Michel, Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti, (Çevi-ren: Ali Rıza ÇOBAN), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

BALTA Tahsin Bekir, “İdare Hukuku I, Ankara 1970.

VELİDEDEOĞLU Veldet, “Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu”, (Türk Hukuk Kurumu Armağanı), Çağdaş Yayınları, İstanbul 1985.

SOYSAL Mümtaz, “Anayasaya Giriş”, 2. Baskı 1969.

KAPANİ Münci, Politika Bilimine Giriş, 12. Basım, Bilgi Yayınevi, İzmir 1987.

YAYLA Yıldızhan, Anayasa Hukuku Ders Notları, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 1986.

BIELEFELDT Heiner, Demokratik Hukuk Devletinde Özgürlük ve Güvenlik, (Çeviren: Yüksel Metin), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008

ERDOĞAN Mustafa, Anayasa ve Özgürlük, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

ÇAĞLAR Bakır, “Kıt’a Avrupasında Yeni Kurumsallaşma Denemeleri: Hukuk ve Demokrasi”, Anayasa Yargısı 9, Ankara 1993.

Ali, “Danıştay ve Hukuk Devleti”, in Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

ALİEFENDİOĞLU Yılmaz, İyi Yargıç Varsa, Kötü Yasa Yoktur, Yeni Yüzyıl, 06.11.1996.

ÖKÇESİZ Hayrettin (Hazırlayan): Hukuk Devleti, HFSA Yay: 4, Afa Yayıncılık, İstanbul 1998.

TÜRMEEN Rıza, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları, Yargıtay Dergisi, cilt 28, Ocak-Nisan 2002, Sayı: 1-2.

MACHACEK Rudolf, “Temel Hak Temini İle Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı”, Anayasa Yargısı 9.

KOÇAK Mustafa, Devlet ve Egemenlik, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.

DWORKIN Ronald, Siyasi Yargıçlar ve Hukuk Devleti (Çeviren: Kerem Altıparmak), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

SYPNOWICH Christine, Ütopya ve Hukuk Devleti (Çeviren: Ali Rıza Çoban), Hukuk Devleti- Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara 2008.

POGGİ Gianfranco, Çağdaş Devletin Gelişimi, Hürriyet Vakfı Yayınları (Çeviren: Şule Kut-Binnaz Toprak), İstanbul 1991.

ÖZAY İl Han, “Yargı Güvencesi– Bağımsızlığı ve Anayasa Mahkemesi”, AYM Yay. No: 21, Anayasa Yargısı, Ankara 1991

ÇAĞLAR Bakır, Hukukla Kavranan “Demokrasi” ya da Anayasal Demokrasi, Ana-yasa Yargısı, Ankara 1993, Sayı: 10.

ÖZAY İl Han, Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti, Anayasa Yargı-sı, Ankara 1993, sayı 9.

ÜNSAL Artun, Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1980.

KUTLU Mustafa, Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Kurucu Unsuru Olarak Yargı İktidarı, Adalet Dergisi, Ekim 1999, Sayı: 1.

KULAK Sercan Coşkun, “Anayasayı Değiştirme Sorunu ve Yargısal Denetimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

ÖZEREN Ahmet Şükrü, Fransız Anayasası, Danıştay Matbaası, Ankara 1994.

SEZGİNER Murat, Türklük ve Türk Devleti Üzerine Tartışmalar, in “Çok Kültürlülük ve Türkiyelilik, Ankara 2005.

KIZILKEÇİLİ Uluğ, T.B.M.M. Matbaası, Ankara (tarihsiz).

YAZICI Serap, Yunanistan Anayasası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2005.

EREN Abdurrahman-Alesker ALESKERLİ, Yeni Anayasalar- Bağımsız Devletler Topluluğu ve Baltık Cumhuriyetleri, TİKA Yayınları:82, Ankara 2005.