

Albert Venn Dicey'nin Hukuk Devleti Anlayışının Işığı Altında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları^(*)

Decisions of the Turkish Constitutional Court in the Light of Albert Venn Dicey's Conception of the Rule of Law

Prof. Dr. Mehmet TURHAN^(**)

Öz

Hukuk devleti vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir devleti anlatır. Joseph Raz'ın ileri sürdüğü yaygın bir biçimde hukuk devletinin hemen hemen her "iyi şeyi" ifade etmesine güzel bir örnek Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda verdiği kararlarıdır. Eğer bir ideal bu denli serbestçe anlamlandırılırsa kesinlikten yoksun müphem bir ideal haline gelecektir. Demokrasi açısından sakıncalı olabilecek olan bu durumdan kurtulmak için eğer hukuk devleti ilkesi anayasa yargısında ölçü norm olarak kullanılacaksa, ülkemiz açısından gerekli olabilecek değişiklikleri göz önüne aldıktan sonra Albert Venn Dicey'nin hukuk devleti anlayışından yararlanılabileceği ileri sürülmüştür.

Anahtar Kelimeler

Hukuk Devleti, Joseph Raz, Hukukun Üstünlüğü, *Common Law*, Olağan Mahkemeler, Keyfi Devlet, Belirsiz Kavramlar.

Abstract

The rule of law is the system in which the citizens are in legal security and the actions and transactions of the state depend on the rules of law. A good example of Joseph Raz's assertion that almost all "good things" expresses of the rule of law can be found largely in the Turkish Constitutional Court's decisions. If an ideal is interpreted so freely, it will become an ambiguous ideal without any certainty. In order to get rid of this situation which may be inconvenient in terms of democracy, if the principle of rule of law is to be used as the norm in the constitutional jurisdiction, it has been suggested that Albert Venn Dicey's conception of the rule of law can be utilized after considering the changes that may be necessary for our country.

Keywords

Rule of Law, Joseph Raz, Supremacy of Law, *Common Law*, Ordinary Tribunals, Arbitrary State, Ambiguous Concepts.

^(*) Makale gönderim tarihi: 16.12.2019, Makale kabul tarihi: 20.02.2020.

^(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-posta: mehturhan@outlook.com.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-8285-2183>.

GİRİŞ

Hukuk devleti, demokrasi ve insan haklarıyla birlikte Avrupa Konseyi'nin üç temel sütunundan birini oluşturmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Başlangıç'ında "aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve *hukukun üstünlüğü* konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri"¹ sözcükleriyle hukuk devletine atıfta bulunulmuştur. Hukuk devleti gerçekleşemezse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve hiç kuşkusuz anayasacılığın bir ayağı sakatlanmış olacaktır. Anayasal demokrasiyi sürdürebilmek için hukuk devletinin hangi temel özellikleri taşıması gerektiği, işleyen bir anayasal demokrasiyi güvence altına almak için hukuk devletinin hangi özellikli rolü üstlenmesi ve hukuk devletinin anayasal demokrasinin meşruluğuna ne şekilde katkıda bulunacağı hususları anayasa hukukunda tartışmalıdır.

"Hukuk devleti" (*rule of law*) kavramı, 19. Yüzyılda İngiliz anayasasının niteliğine ilişkin geleneksel bir anlayışın ayırt edici bir boyutunu ifade etmek üzere İngilizceye yerleşmiştir. Hukuk devleti kavramının yaygın şekilde kullanıma sokulması da 19. yüzyılın ünlü İngiliz Anayasa Hukukçusu A. V. Dicey'nin etkisiyle olmuştur. Dicey İngiliz Anayasasının iki temel ilkeye dayandığını ileri sürmüştür: Bunlar parlamentonun üstünlüğü (egemenliği) ve hukuk devleti ilkeleridir. A. V. Dicey *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* adlı ünlü yapıtında bu iki kavramı İngiliz anayasasının temel özelliği olarak nitelendirmiş ve bu iki temel ilkedен hareketle de Dicey son derece etkili ve başarılı bir biçimde İngiliz anayasasını kavramsallaştırmıştır.²

İngilizce "*rule of law*" veya "*supremacy of law*", Almanca "*Rechtsstaat*" ve Fransızca "*État de droit*" kavramları arasındaki farklılıklarda da görülebileceği gibi,³ hukuk devletinin farklı hukuki geleneklerde farklı anlamlar kazandığı da söy-

¹ İtaliyeli yazarın yapıldığı vurgulama tarafımdan yapılmıştır.

² Bakınız; A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Onuncu Baskı (London: Macmillan & Co Ltd., 1959). İngiltere'de kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı alanındaki gelişmeler, hukuk devleti anlayışı ve Constitutional Reform Act ve sonrası Lord Chancellor için bakınız: Serkan Yolcu, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2011). Albert Venn Dicey'nin "hukuk devleti" görüşüyle ilgili ilginç bir makale için bakınız: Bernard J. Hibbits, "The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law," *Anglo-American Law Review* (January-March 1994), s. 1-31.

³ *Rechtsstaat* daha çok devletin doğası üzerine yoğunlaşmaktadır. *Rule of Law* kavramı mahkemelerden kaynaklanmasına rağmen, *Rechtsstaat* kavramı yazılı anayasalardan kaynaklanmaktadır. *Rechtsstaat* keyfi devletin tersi olarak ele alınır. Fransızların yaklaşımında *État de droit* kavramı devletin doğasına daha az vurgu yapmakta Anayasada yer alan temel hakları garanti altına alan bir kavram olarak düşünülmektedir. Mustafa Yaylalı "hukukun üstünlüğü" (*rule of law*) ve "hukuk devleti" (*rechtsstaat*) kavramlarının aynı çatı altında kullanılamayacağını çünkü ikisi de temelleri bakımından farklı felsefi arkaplanlara sahip olduğunu ileri sürmüştür. Bakınız: Mustafa Yaylalı, "Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen," *Liberal Düşünce dergisi*, Yıl: 23, Sayı: 91-92 (Yaz-Güz 2018), s. 95-111. Venice Commission,

lenebilir. Tek bir hukuki gelenek içerisinde dahi hukuk devleti anlayışının maddi ya da biçimsel mi olması gerektiği hususu tartışmalıdır.⁴ Ancak hukuka bağlı yönetimin önemini ifade eden bu farklı kavramların arkaplanında ortak bir liberal “ruh” vardır. Bu liberal ruh bireysel özerklik alanının genişletilmesi yoluyla özgürlüklerin korunduğu sınırlı bir devlet idealini göstermektedir. Hukuk devleti dendiğinde yurttaşların hukuksal güvence ve güvenlik içinde bulunduğu ve devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistem akla gelmelidir.⁵

Joseph Raz eğer bir siyasal ideal çok sayıda insanın hayal gücünü harekete geçiriyorsa orijinal olarak belirlenen veya saptanan anlamının çok ötesinde başka başka ideallerin de bu sloganla ifade edildiğini belirtmiştir. Raz demokrasi idealinin böyle olduğunu ve şu an mahremiyet hakkının da bu yolda ilerlediğini belirtmiştir. Joseph Raz bu konuda şunları yazmıştır:

“Eğer hukuk devleti iyi hukukla yönetilmek anlamına geliyorsa, bu durumda bu kavramın doğasını açıklayabilmek için eksiksiz bir sosyal felsefe ortaya koymak gerekir. Ancak eğer durum gerçekten böyle ise, bu terimin hiçbir anlamlı işlevi kalmamış demektir. İyinin zafer kazanması gerektiğini keşfedebilmek için hukuk devletine başvurmamıza gerek yoktur. Hukuk devleti bir hukuk sisteminin az veya çok derecede sahip olduğu veya olmadığı bir siyasal idealdir. Bu kadarı ortak bir temeldir. Aynı zamanda hukuk devletinin hukuk sisteminin sahip olabileceği erdemlerden sadece biri olduğu ve buna göre değerlendirilebileceği de belirtilmelidir. Hukuk devleti demokrasi, adalet, eşitlik (yasa önünde veya bir başka türlü), insan hakları ve kişilere saygı veya insan onuruyla karıştırılmamalıdır. İnsan haklarını inkâr eden, yaygın yoksulluğun olduğu, ırksal ve cinsel ayrımcılığın yapıldığı ve dinsel eziyetin ortaya çıktığı demokratik olmayan bir hukuk sistemi hukuk devletinin gereklerini kültürlü (aydınlanmış) Batı demokrasilerin hukuk sisteminden daha iyi gerçekleştirebilir. Bu söylenenler böyle bir sistemin Batılı demokrasilerden daha iyi olduğu anlamına gelmez. Böyle bir sistem çok daha kötü bir sistemdir; ama bir açıdan yani hukuk devletine uygunluk açısından üstünlüğe sahiptir.”⁶

“Report on the Rule of Law”, Strasbourg, 4 Nisan 2011, CDL-Ad (2011)003rev. par. 13 ve 14. Bu kaynak Venice Commission, “Report on the Rule of Law” olarak kısaltılmıştır.

⁴ Bakınız: İlker Kılıç, “İki Hukuk Devleti, İki Devlet Teorisi Mübadele Mantiği, Sermaye Mantiği,” *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1 (Nisan 2019), s. 93-117.

⁵ Bakınız; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* 17 Basım (Ankara: Yetkin Yayınları, 2017), s.126-127.

⁶ Joseph Raz, “The Rule of Law and its Virtue”, Joseph Raz, *The Authority of Law*, İkinci Baskı (Oxford: Oxford University Press, 2009), s. 211.

Raz'ın sözünü ettiği konu, yani hukuk devletinin hemen hemen her iyi şeyi ifade etmesi olgusuna ülkemizde de rastlanmaktadır. Eğer bir ideal bu denli serbestçe anlamlandırılırsa kesinlikten yoksun müphem bir ideal haline dönüşecektir. Bu tür kavramların anayasaya uygunluk denetiminde kullanılması ise eleştirilere neden olacaktır. İşin aslında demokrasi halk iradesini gerektirdiğine göre seçilmemiş yargıçların gerçekleştirdiği yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi problemlili bir şeydir. Yasaları anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle geçersiz kılma ve anayasayı yorumlama işlevini yerine getirecek olan yargıçların gerçekleştireceği fonksiyonun halkın onaylayacağı bir biçimde gerçekleşeceğinin garantisinin olmayabileceği açıktır. Bu nedenle her anlama gelen kavramların anayasa yargısında kullanılması zaten sorunlu olan bir alanı daha da sorunlu bir duruma sokacaktır. Kanımca bu sorunlardan kurtulmak için A. V. Dicey'nin hukuk devleti anlayışının bize yardımcı olabileceği düşünülebilir.

A. V. DICEY'İN HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI

A. V. Dicey İngiltere'de anayasa hukukunun doğrudan veya dolaylı bir biçimde devlette egemen iktidarın kullanımını ve dağılımını etkileyen bütün kuralları içerdiğini belirtmiştir. Anayasa hukukunu oluşturan kurallar birbirinden bütünüyle farklı iki tür ilke veya kuraldan oluşmaktadır. Bu kurallar ister yazılı ister yazısız olsun, ister yasa biçiminde ortaya çıkmış olsun veya geleneklerden kaynaklansın veya *common law* olarak bilinen yargıçların yarattığı ilkelerden oluşsun, bu kuralların bir kısmı tam anlamıyla hukuk kuralıdır. Bu kurallar mahkemeler tarafından uygulanabilen kurallardır. Dicey'e göre anayasa hukuku esasta bu kurallardan oluşur. Diğer kurallar ise teamüllerden, uzlaşmalardan, alışkanlıklardan veya uygulamalardan oluşmaktadır. Bu kurallar egemen iktidarı, hükümeti veya diğer resmi makamların davranışlarını düzenlemesine rağmen, mahkemelerce uygulanmadıklarından bu kurallar kelimenin tam anlamında hukuk kuralı değildir. Dicey'e göre bu kurallar "anayasa teamülleri" veya "anayasal etik" olarak adlandırılabilir.⁷ Dicey'e göre yazılı anayasalarda da yazılı olmayan anayasalarda olduğu gibi anayasa teamülleri ile anayasa hukuku arasındaki ayrımın varlığını görmekteyiz.⁸

Yukarda vurgulandığı gibi Dicey İngiltere'de anayasa hukukunun üç temel ilkesi olduğunu belirtmektedir. Bu ilkelerden ilki parlamentonun egemenliği ilkesidir. İkinci temel ilke hukuk devleti (rule of law) ilkesidir. Üçüncü temel ilke ise anayasal teamüllerin son çare olarak anayasanın hukukuna bağlı olma-

⁷ A. V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Onuncu Baskı (London: Macmillan & Co Ltd., 1959), s. 23-24.

⁸ *Ibid.*, s. 30.

sıdır.⁹ Bu yazıda Dicey'nin hukuk devleti anlayışından yararlanarak Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışı eleştirel açıdan ele alınacaktır.

Dicey Normanların istilasından sonra İngiltere'de siyasal kurumlarla ilgili iki temel özeliğin ortaya çıktığını şöyle belirtmiştir:

“Bu özelliklerden ilki merkezi hükümetin ülkenin her yerinde tartışma götürmez üstünlüğü veya egemenliğidir. Tarihimizin önceki dönemlerinde devletin veya ulusun bu otoritesi Taç'ın iktidarıyla temsil edilmiştir. Kral hukukun kaynağı ve düzeni muhafaza edendi. Mahkemelerin ilkesi olan *tout fuit in luy et vient de lui al commencement*, aslında gerçek ve tartışma götürmez bir olguydu. Bu kraliyet egemenliği şu an ... Parlametonun egemenliğine dönüşmüştür.

Birinciyle çok yakın ilişkisi olan bu özelliklerden ikincisi hukukun üstünlüğü veya hukuk devletidir. Siyasal sistemimizin bu özelliği mahkemelerin şu eski deyişinde çok iyi ifade edilmiştir: *'La ley est le plus haute inheritance, que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rules, et si la ley ne fuit nul roi, et nul inheritance sera.'*¹⁰

Dicey'e göre hukuk devletinin veya hukukun üstünlüğünün İngiliz anayasasının bir özelliği olduğu söylendiğinde her ne kadar birbirine benzer yanları varsa da söylem üç farklı ifadeyi içermektedir. Bunlardan ilki hiç kimsenin ülkenin olağan mahkemelerinde olağan hukuksal usullere göre hukuku ihlal ettikleri saptanana kadar cezalandırılmaması veya bedenen veya maddi olarak bir yaptırıma tabi tutulamaması anlamına gelmektedir. Bu anlamda hukuk devleti kamusal yetki kullanan kişilerin geniş, keyfi ve takdire dayanan yetkiler kullanması esasına dayalı hükümet sisteminin tersi anlamındadır. Kişiler hukuk tarafından yönetilir. Bir kişi yasayı çiğnediğinde cezalandırılabilir; ama başka hiçbir biçimde ve hiçbir nedenle cezalandırılmaz.¹¹

Dicey hukuk devletinin ikinci anlaşılış şeklinde ise durumu ve mevki ne olursa olsun herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelere tabi olmasının anlaşıldığını söylemektedir. A. V. Dicey İngiltere'de hukuksal eşitlik düşüncesinin zorunlu olarak bütün sınıfların olağan mahkemeler tarafından uygulanan tek bir hukuka tabi tutulması sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir. İngiltere'de Dicey göre başbakandan en küçük memura kadar herkes hukuksal meşruiyeti olmayan fiiller bakımından sıradan vatandaşlarla aynı sorumluluğa tabidir.¹²

⁹ *Ibid.*, s. 34- 35.

¹⁰ *Ibid.*, s. 183-184.

¹¹ *Ibid.*, s. 188.

¹² *Ibid.*, s. 193.

Dicey Kıta Avrupa’ında özellikle Fransa’da memurlar yani devlette çalışanlar eğer resmi sıfatlarıyla hareket ediyorsa belli ölçüde olağan hukuktan ve olağan mahkemelerin yetkisinden istisna tutulduğunu belirtmiştir.¹³ Dicey İngiltere’de Fransa’da olduğu gibi bir idare hukuku ve bu hukuku uygulayan idari mahkemelerin olmadığını ve herkesin olağan hukuka göre olağan mahkemelerde yargılandığını vurgulamıştır. Fransa’da devlet ve devlet görevlileriyle ilgili uyuşmazlıklara hukuk mahkemeleri bakmamaktadır. Dicey Fransa’da ortaya çıkmış olan ve bütün Kıta Avrupa’ında uygulanan idare hukukuna son derece eleştirel bir gözle bakmakta ve “idare hukukunu” hukuk devletine aykırı bulmaktaydı.¹⁴

Dicey’e göre İngiliz kurumlarının özel bir niteliği olarak ele alınabilecek hukuk devletinin üçüncü ve farklı bir anlamı daha vardır. Dicey İngiltere’de anayasanın genel kurallarının mahkemelerde bireysel davalarda bireylerin haklarını saptayan yargı kararlarının sonucu olarak ortaya çıktığını ve bu kurullarla anayasanın hukuk devleti niteliğini kazandığını söylemektedir. Buna karşılık çok sayıda yabancı anayasalarda bireylerin hakları için getirilen güvenceler yazılı anayasalarda yer almıştır. Dicey İngiltere’de anayasasının yargıçlar tarafından ortaya çıkarıldığını ve bu nedenle de yargıçların yapısının hukukun iyi ya da kötü bütün özelliklerini taşıdığını belirtmiştir.¹⁵ Anayasa ülkenin olağan hukukun bir sonucu olmaktadır.¹⁶ Bu açıdan bakıldığında *common law* ülkeleri Roma Hukukuna dayanan Kıta Avrupa’sı ülkelerinden farklıdır.

Albert Venn Dicey’nin görüşleri İngiltere’de çok tartışılmıştır ve hâlâ da tartışılmaktadır. Özellikle Sir Ivor Jennings’in Dicey’nin hukuk devleti konusundaki eleştirileri önemlidir. Jennings’e göre hukuk devleti her türlü iktidarın sınırlandırılması olarak anlaşılmalıdır. Belki sınırlandırılmayacak tek iktidar parlamentonun iktidarındır. Devlet adına yetki kullanan kişiler bu yetkilerini yasalara dayandırmak durumundadır. Yasa önünde eşitlik ise kusurlu bir anlayışı yansıtır çünkü yasaların büyük bir kısmı kadınlar, çocuklar ve gençler gibi belirli kategorilerle ilgilidir. Eşitlik herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamına gelmez. Eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar için söz konusudur.¹⁷

¹³ *Ibid.*, s. 194.

¹⁴ *Ibid.*, s. 194-195.

¹⁵ *Ibid.*, s. 195-196.

¹⁶ *Ibid.*, s. 203. Dicey hukuk devletinin anlamlarının özetini kitabın 202 ve 203. sayfalarında yapmaktadır.

¹⁷ Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitution* Beşinci Baskı (London: University of London Press, 1959), s. 305-317.

Bu söylediklerine ek olarak Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitution (Hukuk ve Anayasa)* adlı yapıtında kamu otoritelerinin gerçekte çok geniş takdir yetkilerine sahip olduklarını belirtmiştir. Jennings Dicey'nin kitabında bunlardan söz edilmediğini çünkü Dicey'e göre İngiliz Anayasasının sadece bireylerin haklarıyla ilgilendiğini vurgulamıştır. İngiltere'de anayasa *laissez-faire* doktrinin egemenliği altındadır.¹⁸ Jennings kitabın bir yerinde bu konuda şunları belirtmektedir:

“Bununla birlikte tartışma sadece bu dar bir alana sıkıştırılmamalıdır. İngiltere'de esas takdiri yetkiler yürütme organında değil parlamentodadır. Parlamento daha önce de vurgulandığı gibi her istediği yasayı çıkarabilmektedir. Parlamento herhangi bir yazılı anayasayla sınırlandırılmamıştır. Yetkileri sadece geniş değil aynı zamanda sınırsızdır da. Çoğu ülkede sadece idari otoritelerin değil, yasama organın da yetkileri anayasayla sınırlandırılmıştır. Bu kişinin düşünülebileceği en etkin hukuk devleti anlayışıdır. İngiltere'de idarenin yetkileri yasalarla sınırlandırılmıştır; ama yasama organının yetkileri hiçbir biçimde sınırlandırılmamıştır. Yine de hukuk devletinin var olduğu söylenebilir ama hukuk devleti anlayışı her an bir değişikliğe uğrayabilir.”¹⁹

Martin Loughlin de Dicey'nin hukuk devleti kavramını şöyle değerlendirilmektedir:

“Dicey'nin hukuk devleti kavramı zengin, çapraşık ve muğlaktır. Dicey'nin hukuk devleti kavramının bir yönü parlamento egemenliği doktrini desteklemektedir ve -ama parlamenter sistemdeki iç denge için- otoriterdir. Her ne kadar hukukun sertliği devlet iktidarının kullanımını sınırlandırıyor da, bu görünüş özünde yasalarla yönetim ilkesini ifade etmektedir. Dicey'nin hukuk devleti kavramının ikinci veçhesi bizi yasalarla yönetim ilkesinin ötesine götürmeyen klasik liberalizmin bir ifadesi olup yasa önünde eşitlik ilkesini yüceltmektedir. Bununla birlikte Dicey'nin hukuk devleti kavramının üçüncü görünüşü anayasanın antik düşüncesiyle işleyen *common law* geleneğinin özelliklerini kullanmaktadır. Dicey'nin hukuk devleti anlayışının bu yönü aklın yönetimini ifade etmekte olup, kendine özgü anayasal geleneğin üstü kapalı değerlerinin koruyucusu olarak yargıya güvenilmesi gereğinden kaynaklanmaktadır.”²⁰

¹⁸ *Ibid.*, s. 55.

¹⁹ *Ibid.*, s. 56-57.

²⁰ Martin Loughlin, *Foundations of Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010), s. 317.

F. A. Hayek Dicey'nin görüşlerinden hareketle hukuk devletini açıklamaya çalışmıştır. Hayek'e göre hukuk devleti keyfi devletin tam tersidir. Hayek'a göre hukuk devleti bütün teknik ayrıntılarından soyutlandığında devletin işlemlerini gerçekleştirirken daha önce belirlenmiş ve ilan edilmiş kurallara uyması demektir. Bu kurallar belirli durumlarda yetkili makamların zorlama güçlerini nasıl kullanacaklarını belirli bir kesinlikle görebilmelerini ve bireysel işlerini bu bilgiye dayanarak yapabilmelerini sağlar.²¹

Joseph Raz da hukuk devletinin altında yatan temel düşünceyi şöyle açıklamaktadır:

“Hukuk devleti (rule of law) kelimesi kelimesine anlaşıldığında hukukun yönetimi anlamına gelmektedir. Bu kavram geniş anlamıyla ele alındığında halkın hukuka uyması ve hukuk tarafından yönetilmesi demektir. Ancak siyaset ve hukuk teorisinde bu kavram idarenin hukuk tarafından yönetilmesi ve hukuka bağlı olması olarak yani dar anlamda anlaşılmaktadır. Bu anlamda hukuk devleti ‘insanlar tarafından değil hukuk tarafından yönetim’ olarak ifade edilmektedir. Bu formüller incelendiğinde bu kavramın belirsizliği de ortaya çıkmaktadır. Kuşkusuz hükümet hukuk ve insanlar tarafından yönetilmelidir. Hukuk devletinde yönetimin bütün işlemlerinin temelini hukukun oluşturması ve hukuk tarafından yetkilendirilmesi gerektiği anlamına geldiği söylenmiştir. Ancak bu totoloji, yani gereksiz laf kalabalığı değil midir? Hukuk tarafından yetkilendirilmeyen işlemlerin devletin işlemleri olamayacağı açıktır. Bu tür işlemlerin hukuksal bir etkisi olmayacak ve çoğunlukla da bunlar hukuka aykırı olacaktır.”²²

Raz bu bilmecenin çözümünün hukukun profesyonel anlayışıyla profesyonel olmayan anlayışı arasındaki farktan çıkarılabileceğini söylemektedir. Raz bu konuda aynen şunları belirtmektedir:

“Hukukçular için sistemin tanıma kuralınca veya sistemin diğer kurallarınca belirlenmiş koşullarını karşılayan her şey hukuktur. Bunlar anayasayı, parlamentonun çıkardığı yasaları, bakanların yaptıkları düzenlemeleri, polislerin kararlarını, şirketlerin tüzüklerini, işyeri açma ruhsatlarını ve benzerlerini içerir. Hukuk mesleğinden olmayanlar için ise hukuk bunların altbölümünden oluşur. Meslekten olmayanlar için hukuk özünde açık, genel ve görece olarak istikrarlı yasaların oluştur-

²¹ F. A. Hayek, *The Road to Serfdom* (London: Routledge, 2004), s. 75-76. Bu kitabın ilk baskısı 1944'dür.

²² Raz, *op. cit.*, s. 212.

duğu bir kümedir. İnsanlar tarafından değil, hukuk tarafından yönetim eğer 'yasa' genel, açık ve görece olarak istikrarlı yasa anlamına geliyorsa totoloji değildir. İşin aslında bu tür bir yorumun tehlikesi hukuk devleti idealini çok az erdemin somutlaşabileceği ve hiçbir hukuk sisteminin karşılayamayacağı çok katı bir zorunluluğa bağlamasıdır. Hukukun sadece genel kurallardan oluşacağı tasavvur edilemez ve böyle olması her durumda arzu edilebilir bir şey de değildir. Nasıl ki hem insanların hem de yasaların yönetimine ihtiyacımız varsa, ister istemez hukukta da işlerimizi yapabilmek için hem genel hem özel yasalara gereksinim duyarız.²³

HUKUK DEVLETİNİN ÖNEMİ

Joseph Raz hukuk devleti kuramının hukuk sistemlerinin hem genel, açık ve istikrarlı kurallardan (hukukun popüler anlaşılması) ve yürütmenin yargının elinde temel bir araç olan özel yasalardan (hukuksal buyruklardan) oluştuğunu inkâr etmemektedir. Hukuk devleti doktrininin gereği özel hukuksal buyrukların genel, açık ve istikrarlı yasalara tabi olmasıdır. Bu doktrinin önemli ilkesi özel yasaların açık ve görece olarak daha istikrarlı genel kuralların rehberliğinde yapılmasıdır. Bir başka deyişle hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri hukuk devletinin koşulları arasında yer alır.²⁴

Joseph Raz bu ilkelerin yanında hukuk devleti açısından önemli başka ilkeleri de belirtmektedir. Bu temel ilkelerden biri mahkemelerin bağımsızlığının garanti altına alınmasıdır. Mahkemelerin bağımsızlığıyla bağlantılı kurallar yargının dış baskılardan uzak kalmasını ve hukuk dışında her türlü otoriteden bağımsız olmasını sağlamaktadır. Bunun yanında adil yargılanmayla ilgili ilkelere de uyulmalıdır. Ayrıca mahkemeler diğer ilkelerin uygulanmasını gözden geçirmede yetkili olmalıdırlar. Raz'a göre hukuk devletinde mahkemelere kolay ulaşılabilmelidir. Suç önleme örgütlerinin takdiri yetkileri hukuk devletini zedelememelidir. Raz son çözümlemede hukuk devleti doktrininin toplumda huku-

²³ *Ibid.*, s. 213.

²⁴ *Ibid.* Anayasa Mahkemesi bir kararında şunları belirtmiştir: "Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22.5.2013; E.2014/183, K.2015/122, 30.12.2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22.5.2013; E.2010/80, K.2011/178, 29.12.2011)." Bakınız: AYMK. İkinci Bölüm, Koç Holding Emekli ve Sandığı Vakfı Başvurusu, k.t. 12.11.2019, paragraf. 55.

kun etkin rehberlik yapabileceği temel düşüncesine dayandığını hatırlatmakta ve ilkelerin kendi başlarına ayakta kalamayacağını, bu ilkelerin hukuk devleti düşüncesinin ışığı altında sürekli yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür.²⁵

Hukuk devleti hukuk sisteminin sahip olduğu birçok erdemden sadece biridir. Hukuk devletinin hizmet ettiği değerleri açıklığa kavuşturmak önemlidir. Hukuk devleti deyimi devletin hukuk kurallarıyla bağlı sayılmadığı “polis devleti” kavramının karşıtı olarak da kullanılmaktadır. Ergun Özbudun’un sözleriyle “Hukuk devletinin çağdaş demokratik uygarlığın en önemli aşamalarından biri olduğuna şüphe yoktur. Gerçekten, vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağlandığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür.”²⁶ Hukuk devleti çoğunlukla keyfi iktidarın tersi olarak ele alınmıştır. Ancak keyfi iktidar Raz’ın belirttiği gibi hukuk devletinden daha geniş bir kavramdır. Keyfi iktidarın birçok biçimi hukuk devletiyle uyumlu olabilir. Kuşkusuz keyfi iktidarın daha bilinen görüntüleri hukuk devletiyle çatışacaktır. Hukuk devleti ilkesine saygı gösteren devletin yasalarını geçmişe uygulanır duruma getirmemesi gerektiği gibi, yasaları durup dururken değiştirmemesi de gerekir. Raz’a göre hukuk devletinde keyfi iktidarın tümüyle dışlanması gereken bir alan vardır. Bu alan yargıdır. Mahkemeler yasaları harfi harfine uygulamalıdır.²⁷

Raz hukuk devleti ile insan onuru arasındaki ilişkiye de vurgu yapmaktadır. Raz’a göre eğer yasalar insanlık onuruna saygı gösterecekse hukuk devletine uygun hareket etmek zorundadır. İnsanlık onuruna saygı insanları kişi olarak geleceklerini planlama yeteneğine sahip varlıklar olarak kabul etmeyi gerektirmektedir. Bunun yanında insanlık onuruna saygı insanların geleceklerini kontrol etme hakkını da içermektedir. Hukuk devletini zedeleme veya yok etme açıkça insan onurunu zedelemek demektir.²⁸

Raz’a göre hukuk devleti temelde negatif bir değerdir. Hukuk devleti özgürlük ve insanlık onuruna yönelik zararları asgariye indirilebilmesi için tasarlanmıştır. Hukuk devletine uygunluk hukuku belirli amaçları elde etmede kullanılacak iyi bir araç haline getirmektedir. Hukuk devletine uygunluk nihai bir amaç değildir. Hukuk devleti doktrininin bu bağımlı rolü bu kavramın gücünü

²⁵ Joseph Raz, “The Rule of Law and its Virtue”, Joseph Raz, *The Authority of Law*, İkinci Baskı (Oxford: Oxford University Press, 2009), s. 217-218

²⁶ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2017), s. 126. Ayrıca bakınız: Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş*, İkinci Yayınlanış (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1969), s. 214-217).

²⁷ Raz, *op. cit.*, s. 219.

²⁸ *Ibid.*, s. 221.

ve sınırlarını göstermektedir. Eğer belirli amaçların izlenmesi hukuk devletiyle bağdaşmıyorsa, bu amaçlar hukuksal araçlarla takip edilmemelidir. Diğer yandan hukuk devleti adına temel sosyal amaçların hukuksal olarak takip edilmesinden kaçınılmamalıdır. Ayrıca hukuk devleti sosyal refahı geliştirmede hukuka fırsat vermektedir.²⁹

ANAYASA MAHKEMESİNİN HUKUK DEVLETİ ANLAYIŞI

Hukuk devleti ilkesi 1961 ve 1982 Anayasalarında Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer almıştır. 1982 Anayasasının 4. Maddesine göre de Anayasasının 2. Maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez. Hukuk devleti anayasa hukuku ve idare hukuku bakımından özel bir önem taşır; çünkü siyasal iktidarı kullananların ve yöneticilerin hukuka bağlılığını sağlayacak temel dayanak bu ilkelidir. Hukuk devleti kavramı yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan ve adaletli bir hukuk sistemine sahip bir devleti tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden itibaren kararlarında hukuk devleti ilkesine yer vermiş ve bu ilkeyi geliştirmeye çalışmıştır.

Anayasa Mahkemesinin klasikleşmiş hukuk devleti tanımını şöyledir:

“334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, metne dâhil bulunan başlangıç kısmında bu Anayasa'nın (İnsan hak ve hürriyetlerini, millî dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirmeyi ve teminat altına almayı mümkün kılacak demokratik hukuk devletini bütün hukuki ve sosyal temelleriyle kurmak için) kabul edildiğini belirttikten sonra 2'nci maddesinde (Türkiye Cumhuriyeti, insan haklarına ve başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, millî demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.) hükmü ile devletimizin bir hukuk devleti olduğunu ilân etmiştir. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda belirtildiği veçhile (Hukuk devletinin temel unsuru bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır.) 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 olmak gerekir. Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk

²⁹ *Ibid.*, s. 229.

prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur.

Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez.”³⁰

Anayasa Mahkemesi daha sonraki kararlarında hukuk devleti ilkesini bu tanım çerçevesinde ele almıştır. Son kararlarından birinde de Anayasa Mahkemesi şunları belirtmektedir:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle, kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın 2. maddesindeki 'hukuk devleti' ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur. Bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken 'kamu yararı' konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme yalnızca kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığı ile sınırlıdır. Kanun ile kamu yararının ne kadar gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini denetlemenin anayasa yargısıyla bağdaşmayacağı, bunun kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.”³¹

Anayasa Mahkemesi 24.11.1994 günlü 4046 sayılı “Özelleştirme Uygulamalarının düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnameler-

³⁰ E.1963/124, K.1963/243, k.t. 11.10.1963, *AMKD*, Sayı 1, s. 428-429. Ayrıca bakınız: E.1976/1, K.1976/28, k.t. 25.5.1976, *AMKD*, Sayı 14, s. 189. Bu konuda Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ile ilgili diğer kararlarını gösteren ve bunlardan önemlilerinden örnekler sunan Mehmet Akad ve Abdullah Dinçkol'un 1982 *Anayasası, Madde Gereğçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları* (İstanbul: Alkım: 1998) başlıklı çalışmasına bakılabilir.

³¹ E. 2011/145, K. 2013/70, k. t. 6.6.2013, *AMKD*, Sayı 50/8, s. 5426.

de Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un geçici 15. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptaline karar verirken hukuk devleti kavramına da yer vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre “Yasalara göre bir alacağın, cebri icra yoluyla elde edilmesinin engellenmesi ve ödeme şekli ve zamanı belirtilerek başka bir güvenceye de kavuşturulmaması hukuk güvenliğini zedeler”³² Anayasa Mahkemesi bu kararında “Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kişilerin, hukuk düzeninin koruması altındaki haklarını elde etmeleri için gereken her türlü önlemin alınmasını zorunlu kılar”³³ demiştir.

Anayasa Mahkemesi 7.8.1997 günlü, 4302 sayılı “Turizmi Teşvik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”un Geçici 1. maddesinin Anayasa aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar verirken hukuk devleti ilkesiyle ilgili olarak şu görüşe yer vermiştir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Kamu düzeninin korunması ve sosyal yaşamı düzenlemek için yasa koyucu tarafından kamu yararı amacıyla kimi kurallar konulabilir. Bu bağlamda, yasa koyucu talih oyunları salonlarının açılması için verdiği izni, daha sonra kamu yararı ve toplumsal yararları gözeterek kaldırabilir.”³⁴

Anayasa Mahkemesi 23.1.1998 günlü, 4331 sayılı “Tabii Afetlerden Zarar Gören Vakıf Taşınmazlıklarının Afet Öncesi Kiracılarına Kiracılık Hakkı Tanınması ve Devam Etmekte Olan Kira Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi ile İlgili Olarak 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanuna Bir Ek ve Bir Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun”un 2. maddesiyle 6570 sayılı Yasa’ya eklenen “Geçici Madde 6”yu Anayasa’ya aykırı bularak iptal ederken hukuk devleti ile ilgili bazı gözlemlerde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi bu konuda şunları belirtmiştir:

“Anayasa’nın 2. maddesinde, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adaletli bir hukuk düzeni kurup sürdürmekte kendisini yükümlü sayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız 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.”

³² E. 1996/66, K. 1997/7, k.t. 31.1.1997, *AMKD*, Sayı 33/1, s. 302.

³³ *Ibid.*, s.301.

³⁴ E. 1997/63, K. 1998/2, k.t. 21.1.1998, *AMKD*, Sayı 34/1, s. 257.

...

“Dava konusu “Geçici Madde 6”nın birinci fıkrasıyla, kira sözleşmeleri sona ermeden mazbut ve mülhak vakıf gayrimenkulleri kiracılarının, sözleşmedeki süre içinde ve saptanan kira bedeli karşılığında, kiralanmış taşınmaz kullanma ve ondan sözleşme koşullarına uygun biçimde yararlanma hakkına son verilmektedir. Böylece tarafların kendi özgür iradeleriyle yapmış oldukları kira sözleşmeleri, tarafların iradeleri bir yana bırakılarak yasa ile sona erdirilmektedir. Sürelerinin tamamlanmalarını beklemeden, kira sözleşmelerini sona erdirip, tarafları yeni sözleşme yapmaya zorlamak, sözleşme özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmaz”³⁵

Anayasa Mahkemesi Emek Partisi’yle ilgili kapatma davasında parti kapatmanın hukuk devleti ilkesiyle çatışmadığını belirtmiştir:

“... Siyasal partilerin baskı ve engellerden uzak kalmalarını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla sınırlıdır. Bu belirleme aynı zamanda demokratik hukuk devleti olmanın da gereğidir.”

...

“Devletler hukukunda, devletin varlığını güçlendirerek sürdürmek, bağımsızlığına ve yapısına yönelik tehlikelere karşı önlemler alıp uygulamak yetkisi biçiminde tanımlanan kendini koruma hakkı, insan hak ve özgürlüklerinden başlayarak demokratik toplum düzenini bozucu, devletin öğelerini yıkıcı her türlü eylemi karşılayacak çabaları kapsar. Devletin temel dayanaklarını, sürekliliğini ve demokrasiyi yok edici sakıncaları gidermek için yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesi hukuk devleti için en doğal davranıştır.”³⁶

Anayasa Mahkemesi TBMM’nin İçtüzük değişikliği niteliğinde bulunan 21.3.1999 günlü, “Seçimlerin yenilenmesi kararının kaldırılmasına ilişkin önerenin doğrudan Genel Kurul gündemine alınması” kararını Anayasa’ya aykırı bularak iptal ederken kamu hukukundaki usulde paralellik ilkesini hukuk devletin bir ilkesi olarak düşünmüştür.

“Anayasa’nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’nin hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti, eylemleri ve işlemleri hukuka uy-

³⁵ E. 1998/10, K. 1998/18, k.t. 20.5.1998, *AMKD*, Sayı 34/1, s. 333-334.

³⁶ E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1997/1, k.t. 14.2.1997, *AMKD*, Sayı 34/2, s. 744-745.

gun olan, insan haklarına saygı gösteren; insan haklarını koruyan, güçlendiren, geliştiren; Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan; hukuku tüm organlarına egemen kılan; yargı denetimine açık olan; temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın yasalara üstünlüğünü kabul eden devlettir.”

“Bu nedenle, kamu hukukunun usulde paralellik ilkesine aykırı olarak alınmış olan dava konusu TBMM kararı Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir”³⁷

Anayasa Mahkemesi 26.2.1985 günlü, 3157 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değiştirilen 5434 sayılı T.C. Ekmekli Sandığı Kanunu'na 2865 sayılı Kanunla eklenen Ek Madde'nin (c) fıkrasındaki “Şu kadar ki; Bu fıkra adı geçen belgelerin tevsiki mümkün değilse, ilgilinin, Diyanet İşleri Başkanlığını temsilen ilgili müftülük hasım gösterilmek suretiyle açılan dava sonunda hizmet süresini belirleyen ve yetkili sulh hukuk mahkemesince verilmiş olan bir karar yeterli sayılır” kuralının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verirken konuyu hukuk devleti açısından da ele almıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir. Devletin amacı, ferdin ve toplumun huzuru bakımından adaleti sağlamak olduğuna göre, itiraz konusu kuralla mahkemelerden, belgelendirilemeyen hizmet süresini belirleyen bir karar alınarak bu hizmetin değerlendirilmesi olanağının tanınmasında, Anayasa'daki hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir durum yoktur”³⁸

Anayasa Mahkemesi 3.4.1997 günlü, 4234 sayılı “26.10.1990 tarihli ve 3671 sayılı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyelerinin Ödenek, Yolluk ve Emekliliklerine Dair Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanun”un bazı maddelerini Anayasa aykırı bularak iptal ederken konuyu hukuk devleti açısından da ele almıştır:

“Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasa koyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralla-

³⁷ E. 1999/14, K. 1999/6, k.t. 26.3.1999, *AMKD*, Sayı 35/2, s. 406-407.

³⁸ E. 1997/1, K. 1998/23, k.t. 26.5.1998, *AMKD*, Sayı 35/1, s. 190.

rı ile bağlıdır. Anayasal denetimde bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynı veya benzerini yasalaştırması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir"³⁹

Bu kararın bir başka yerinde hukuk devleti şöyle tanımlanmıştır:

“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken Anayasa ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde yasa koyucu, yalnız yasaların Anayasa'ya değil, Anayasa'nın da evrensel hukuk ilkelerine uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür"⁴⁰

Anayasa Mahkemesi 3787 sayılı “Bazı Kamu Alacaklarının Tahsilatının Hızlandırılması ve Matrah Artırımı Hakkındaki Kanun”un bazı maddelerini iptal ederken sosyal hukuk devleti konusunda şunları belirtmiştir:

“Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin Sosyal bir Hukuk Devleti olduğu belirtilmiş 5. maddesinde de, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak üzere siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin kaldırılması devletin temel görevleri arasında sayılmıştır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, sosyal refahın ve sosyal güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Ekonomik ve mali politikalar sosyal devletin gerçekleşmesini sağlayan araçlardır. Adil ve dengeli bir vergi politikası sosyal devletin vazgeçemeyeceği ilkelerden birisidir.”

“Sosyal hukuk devleti de, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve güvence altına alan, kişiyle toplum arasında denge kuran, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışma hayatının gelişmesi için sosyal,

³⁹ E. 1999/58, K. 1999/19, k.t. 25.5.1999, *AMKD*, Sayı 36/1, s. 450.

⁴⁰ *Ibid.*, s. 452.

iktisadi ve mali önlemler olarak çalışanları koruyan, milli gelirin adil biçimde dağılmasını temin eden, hukuka bağlı ve gerçekçi bir özgürlük rejimi uygulayan devlettir”⁴¹

Anayasa Mahkemesi 9.3.1988 günlü, 3417 sayılı “Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun”un 6. maddesinin üçüncü fıkrasının, “Yasa’nın 2. maddesi kapsamında çıkanlar” yönünden iptaline karar verirken konuyu hukuk devleti ilkesi açısından da ele almıştır:

“Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerinde belirtilen “hukuk devleti ilkesine” göre işlem ve eylemlerin hukuka uygun olması, hukukun üstünlüğü ilkesinin içtenlikle benimsenmesine, yasa koyucunun çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı tutması, insan haklarına saygı göstermesi ve bu hakları korumayı, adil bir hukuk düzeni kurarak bunu geliştirmeyi zorunlu sayması gerekir. Yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda bulunduğu Anayasa ve temel hukuk ilkeleri vardır. Anayasa’da öngörülen devletin amacı ve varlığıyla bağdaşmayan, hukukun ana ilkelerine dayanmayan yasalar kamu vicdanını olumsuz etkiler. İnsanın doğuştan sahip olduğu onurlu bir hayat sürdürme, maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını, refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, sosyal hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmayacak ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak sosyal hukuk devletinin temel amacı ve görevidir.”⁴²

Anayasa Mahkemesi bu görüşten hareketle Yasa’nın 2. maddesi kapsamından çıkarılanlara kendilerinden kesilen zorunlu tasarruf kesintilerinin ödenmesini mülkiyet hakkını ortadan kaldırdığını ve dolayısıyla da Anayasa’nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa Mahkemesi 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı “İcra İflas Kanunu”nun 354. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa’ya aykırı olmadığına karar verirken hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki ilişkiyi şöyle açıklamıştır:

“Anayasa’nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk Devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devletinin temel niteliği, tüm devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendisini yükümlü sayan, tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı devlettir.”

⁴¹ E. 1992/29, K. 1993/23, k.t. 24.6.1993, *AMKD*, Sayı 35/1, s. 51.

⁴² E. 1997/59, K. 1998/7, k.t. 18.11.1998, *AMKD*, Sayı 35/1, s. 308.

“Sosyal devlet ise, hukuk devletini belirleyen ilkelere koşturarak, insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, kişinin huzur ve refahını gerçekleştiren ve bunları güvence altına alan, kişi ile toplum yararları arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli bir biçimde düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması, çalışması ve kendisini geliştirmesi için sosyal, ekonomik ve mali önlemler olarak adaletli bir hukuk düzenini kuran ve bunu devam ettirmeyi amaç edinen devlettir. Temyiz yolunun hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan hak arama özgürlüğüyle ilişkisi tartışılmazdır.”⁴³

Anayasa Mahkemesi son kararlarından birinde “Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlet” olarak tanımladıktan sonra Anayasa Mahkemesi Anayasa’nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiş ve ceza sorumluluğunun şahsiliğinin Anayasa’da güvence altına alınan ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olduğunu belirtmiştir. Mahkeme cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediği bir fiilden dolayı cezalandırılmaması olduğunu belirttikten sonra, bir kimsenin yalnızca kendi eyleminden sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilkeye göre Mahkeme’ye göre fail ya da şerik olmayan kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir.⁴⁴

Anayasa Mahkemesi itiraz konusu kural herhangi bir zorunluluk olmaksızın, karayollarında dönüş kuralları dışında bilerek ve isteyerek aracın el freninin çekilmesi suretiyle veya başka yöntemlerle aracın ani olarak yönünün değiştirilmesi ya da kendi etrafında döndürülmesi hâlinde trafikten altmış gün süreyle menedilmesini öngörüldüğünü belirtmiştir. Kural gereği söz konusu kabahati aracın sahibi olmayan sürücünün gerçekleştirmesi hâlinde de araç altmış gün süreyle trafikten menedilecektir. Kural söz konusu manevra hükmünün ihlalinde araç sahibinin kusurunun veya fiile iştirakinin bulunması koşullarını aramaksızın cezalandırılabilmesine imkân tanımaktadır. Manevra kurallarını ihlal eden fiil araç sahibinin eyleminden değil, sürücünün eyleminden kaynaklanan bir fiildir. Dolayısıyla aracı manevra kurallarına aykırı şekilde kullanan araç sahibi olmayan sürücünün fiili nedeniyle aracın trafikten de menedilmesi fiili işleme-yen araç sahipleri yönünden cezaların şahsiliği ilkesini ihlal etmektedir. Sonuç

⁴³ E. 1995/15, K. 1995/55, k.t. 5.10.1995, *AMKD*, Sayı 36/1, s. 11.

⁴⁴ E. 2019/1, K. 2019/14, k.t. 14.3.2019, *Resmî Gazete*, 19.4.2019.

olarak Anayasa Mahkemesi söz konusu kuralı Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı görülerek iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi cezaların şahsiliği nedeniyle hukuk devletine aykırılık bulmuştur.⁴⁵ Yani Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ilkesine cezaların şahsiliği ilkesi açısından ele almıştır.

SONUÇ

Venedik Komisyonu'nun "Hukuk Devleti Üzerine" başlıklı Raporunda belirtildiği gibi hukuk devleti kavramı Avrupa Konseyi'nin diğer sütunlarını oluşturan demokrasi ve insan hakları kadar hukuksal metinlerde ve uygulamada geliştirilememiştir. Oysa insan hakları hem ulusal hem uluslararası düzeyde, hem içtihatlarda hem de anayasal ve diğer hukuksal metinlerde fazlasıyla yer almıştır. Demokrasi olgusu da seçimlerle ilgili hükümlerde ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hukuk devletine atıfta bulunan hukuksal hükümler genel nitelikte olup, bu kavram ayrıntılı bir biçimde düzenlenememiştir. Bu durum ise hukuk devletinin pratikte yani mahkemeler tarafından hukuksal bir kavram olarak kullanılışlığını şüpheye sokmaktadır. Hukuk devleti yeni yeni Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında yer almaktadır. Açıkçası hem ulusal hem de uluslararası düzeyde hukuk devletine yer veren hükümler çok genel niteliktedir. Bir başka deyişle hukuk devleti kavramı ayrıntılı bir biçimde tanımlanamamaktadır.⁴⁶

Venedik Komisyonu hukuk devletinin sadece biçimsel değil aynı zamanda maddi nitelikte de olan zorunlu unsurları konusunda bir oydaşmanın söz konusu olduğunu belirtmiştir. Bu zorunlu unsurlar şunlardır: (1) yasaların yapılmasında şeffaf, hesap verebilir ve demokratik süreci de içeren yasallık, (2) hukuksal belirlilik, (3) keyfiliğin yasaklanması (4) idari işlemlerin yargısal denetimini de içeren bağımsız ve yansız mahkemelere ulaşabilme (5) insan haklarına saygı (6) ayrımcılık yasağı ve yasa önünde eşitlik ilkesi.⁴⁷

Avrupa'da hukukçular arasında da hukuk devleti ilkesine Anayasaya uygunluk denetimi sürecinde somutlaştırılabilen, yeterli ölçüde belirli veya belirlenebilen bir kural olup olmadığına, yani yasa hükümlerinin değerlendirilmesine olanak sağlayan kendine özgü normatif önermeler içerip içermediğine şüpheyle bakılmaktadır⁴⁸ Ancak Türkiye'de Anayasa Mahkemesi anayasaya uygunluk denetiminde sık sık hukuk devleti ilkesine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devleti ilkesi hem kuramsal hem de pratikte geliştirilebilecek bir ilkedir. Yüce Mahkemeye

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Venice Commission, "Report on the Rule of Law", par. 67 ve 68.

⁴⁷ *Ibid.*, par. 41.

⁴⁸ Christian Rumpf, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, çev. B. Oder (Ankara: 1995), s.59.

göre hukuk devleti ilkesi anayasaya uygunluk denetiminde bir ölçü norm olarak kullanılabilir. Bu açıdan Türk Anayasa Mahkemesi diğer Avrupa Anayasa Mahkemelerinden farklı bir içtihat veya görüş geliştirmişti denebilir. Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ilkesine dayandığı kararları da çok sayıdadır.

Yine belirtilmesi gereken önemli bir husus hukuk devleti ilkesinin Türkiye'de Avrupa ülkelerinde olduğundan çok daha fazla devlet otoritesi ilkesi ile sınırlandırılmasının hoş görülmesidir. Özellikle milliyetçilik ve laiklik ilkeleri hukuk devletinin ideolojik gerekçelerle sınırlandırılmasına ülkemizde olanak sağlamaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ile sosyal devlet arasında ilişki olduğunu da belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre adalet ve hukuk olmadan sosyal devlet olamaz. Eğer devletin sosyal devlet olma niteliği eksikse bu kez de hukuk devletinin önemli bir koşulu olan adaletin sağlanmasının maddi temeli zayıf kalacaktır.⁴⁹ Hukuk devletinin bu anlaşılışı eleştirilebilir.

Kanımla Dicey'in hukuk devleti anlayışı düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti anlayışını somutlaştıracak bir tanımını yapmaması veya yapamaması ve zaman içinde bu kavramın içtihatlarla gelişmesine olanak sağlaması eleştirilebilir. Yine Anayasa Mahkemesi'nin diğer Avrupa Anayasa Mahkemelerinden farklı olarak anayasa yargısında "hukuk devleti" kavramını bağımsız bir ölçü norm olarak kullanması da tartışılabilir.

Joseph Raz'ın hukuk devletinin hemen hemen her "iyi" şeyi ifade etmesi olgusuna bir örnek Türk Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devleti ile ilgili kararlardır. Raz'ın belirttiği gibi eğer bir ideal bu denli serbestçe anlamlandırılırsa kesinlikten yoksun müphem ve muğlak bir ideal haline gelecektir. Her türlü yorumlamaya müsait kavramların anayasaya uygunluk denetiminde kullanılması ise eleştirilere neden olacaktır. Demokrasi halkın halk tarafından yönetilmesi olduğuna göre bir başka deyişle demokrasilerde etkin siyasal makamlar seçimle işbaşına gelmesi gerektiği düşünüldüğünde halk tarafından seçilmemiş yargıçlar tarafından gerçekleştirilen anayasaya uygunluk denetimi problemlili bir şeydir. Yasaları anayasaya aykırı oldukları gerekçesiyle geçersiz kılma ve Anayasayı yorumlama işlevini yerine getirecek olan yargıçların gerçekleştireceği işlevin halkın onaylayacağı bir biçimde gerçekleşeceğinin herhangi bir garantisinin olmayacağı da açıktır. Bu nedenle her anlama gelebilecek kesinlikten uzak kavramların anayasa yargısında kullanılması zaten sorunlu olan bir alanı daha da sorunlu bir duruma sokabilecektir. Bu nedenle hukuk devleti ilkesi anayasa yargısında ölçü norm olarak kullanılacaksa, ülkemiz açısından gerekli olabilecek değişiklikleri göz önüne aldıktan sonra Albert Venn Dicey'nin hukuk devleti anlayışından yararlanılması düşünülebilir.

⁴⁹ E.1984/9, K.1985/4, k.t. 18.2.1985, AMKD, Sayı 21, s. 35 ve devamı.

KAYNAKÇA

- Akad, Mehmet ve Abdullah Dinçkol, *1982 Anayasası, Madde Gereğçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları* (İstanbul: Alkım: 1998).
- Dicey, A. V., *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Onuncu Baskı (London: Macmillan & Co Ltd., 1959).
- Hayek, F. A. *The Road to Serfdom* (London: Routledge, 2004).
- Hibbitts, Bernard J., "The Politics of Principle: Albert Venn Dicey and the Rule of Law," *Anglo-American Law Review* (January-March 1994), s. 1-31.
- Jennings, Sir Ivor, *The Law and the Constitution*, Beşinci Baskı (London: University of London Press, 1959).
- Kılıç, İlker, "İki Hukuk Devleti, İki Devlet Teorisi Mübadele Mantığı, Sermaye Mantığı," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 4, Sayı 1 (Nisan 2019), s. 93-117.
- Loughlin, Martin, *Foundations of Public Law* (Oxford: Oxford University Press, 2010).
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, (Ankara: Yetkin, 2017).
- Raz, Joseph, "The Rule of Law and its Virtue", Joseph Raz, *The Authority of Law*, İkinci Baskı (Oxford: Oxford University Press, 2009).
- Rumpf, Christian, *Türk Anayasa Hukukuna Giriş*, çev. B. Oder (Ankara: 1995).
- Soysal, Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, İkinci Yayınlanmış (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, 1969)
- Venice Commission, "Report on the Rule of Law", Strasbourg, 4 Nisan 2011, CDL-Ad (2011) 003rev.
- Yaylalı, Mustafa, "Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen," *Liberal Düşünce dergisi*, Yıl: 23, Sayı: 91-92 (Yaz-Güz 2018), s. 95-111.
- Yolcu, Serken, *İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler* (Ankara: Seçkin Yayınları, 2011).

Yararlanılan Anayasa Mahkemesi Kararları

- E.1963/124, K.1963/243, k.t. 11.10.1963, *AMKD*, Sayı 1.
- E.1976/1, K.1976/28, k.t. 25.5.1976, *AMKD*, Sayı 14.
- E.1984/9, K.1985/4, k.t. 18.2.1985, *AMKD*, Sayı 21.
- E. 1992/29, K. 1993/23, k.t. 24.6.1993, *AMKD*, Sayı 35/1.

- E. 1995/15, K. 1995/55, k.t. 5.10.1995, *AMKD*, Sayı 36/1.
- E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1997/1, k.t. 14.2.1997, *AMKD*, Sayı 34/2.
- E. 1996/66, K. 1997/7, k.t. 31.1.1997, *AMKD*, Sayı 33/1.
- E. 1997/1, K. 1998/23, k.t. 26.5.1998, *AMKD*, Sayı 35/1.
- E. 1997/59, K. 1998/7, k.t. 18.11.1998, *AMKD*, Sayı 35/1.
- E. 1997/63, K. 1998/2, k.t. 21.1.1998, *AMKD*, Sayı 34/1.
- E. 1998/10, K. 1998/18, k.t. 20.5.1998, *AMKD*, Sayı 34/1.
- E. 1999/14, K. 1999/6, k.t. 26.3.1999, *AMKD*, Sayı 35/2.
- E. 1999/58, K. 1999/19, k.t. 25.5.1999, *AMKD*, Sayı 36/1.
- AYM, E.2010/80, K.2011/178, k.t. 29.12.2011.
- E. 2011/145, K. 2013/70, k. t. 6.6.2013, *AMKD*, Sayı 50/8.
- AYM, E.2013/39, K.2013/65, k.t. 22.5.2013.
- AYM, E.2014/183, K.2015/122, k.t. 30.12.2015.
- E. 2019/1, K. 2019/14, k.t. 14.3.2019, *Resmi Gazete*, 19.4.2019.