

HUKUK DEVLETİ VE KOPENHAG KRİTERLERİ AÇISINDAN TÜRKİYE

Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK*

Özet**

Polis Devletinin karşıtı olarak hukuk güvenliğini sağlayan bir kavram olarak hukuk devleti, Anglo-Sakson Hukuk sistemlerinde “hukukun üstünlüğü” terimi ile ifade edilmektedir. Bu terimsel farklılaşma uluslararası ve ulusal üstü hukuk çerçevesinde yakınlaşmıştır. Bu yakınlaşmadan Türk Hukukunun da hem Avrupa İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi ve hem de Avrupa Birliği boyutuyla etkilenmiştir.

Bugün hukuk devleti içerikli ya da maddi hukuk devleti olarak da kavranmış ve bu durum Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansımıştır. Ulusal , uluslar arası ve ulusalüstü gelişmeler hukuk devleti kavramının evrensel boyutlara çekildiğini de göstermektedir. Bu çerçevede AB sürecinde hukuk devletine ilişkin ya da Kopenhag Kriterlerinde ifade edildiği gibi “hukukun üstünlüğü” nün sağlanmasıya yönelik gelişmeler de önem kazanmaktadır.

Türk hukukunda Anayasal ve yasal alanda yaşanan gelişmeler hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik önemli gelişmeler olarak tespit edilmekle beraber, bu alanda özellikle yargının bağısızlığının sağlanması ve yeniden yapılanmasının ve yürütme ve yasamanın yargısal denetim mekanizmalarındaki kısıntıların giderilmesi ve demokrasinin ve özellikle de bu çerçevede yönetimin açıklığının pekiştirilmesi alınması gereken mesafeler olarak görünmektedir.

I-HUKUK DEVLETİ

* Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

* For the summary in English, see the end page of the article.

Hukuk Devleti devlet-hukuk ilişkisinin yer aldığı bir hukuk düzeninin adıdır. Sınırsız yetkilerle donatılan devlet gücünün keyfiliğe kayması ve vatandaşlara hukuk güveni vermeyen, zorbalığa kaçan rejimlerin adı olan "Polis Devleti"¹ nin karşıt kavramı olarak hukuk devleti "vatandaşlara hukuk güvenliği sağlayan devlet" olarak tanımlanmıştır².

Tarihsel gelişime bakılırsa devleti, toprağı ve üzerinde yaşayanlarla, denizleri ve dağlarıyla orada egemenlik kuranın malı sayan mülk devletten; yönetimin tanrısal olduğu ve kendi koyduğu kurallar dışında hiçbir hukukla bağı bulunmayan güç ve yetkilerin tamamen takdiri olduğu ve hiçbir denetime tabi olmayan polis devlete geçildiği ve nihayet egemenliğin kişi ve soylardan uluslara geçtiği, kurumlar tarafından paylaşıldığı ve ortak kullanıldığı, hukuk kurallarının onu koyanlar da içinde olmak üzere her kişi ve kuruluşu bağladığı, kamusal yaşamda görev ve yetkili herkes ve her organın yargısal denetim altında olduğu hukuk devletine geçildiği görülür³.

Hukuk ve devletin önceliği tartışması çerçevesinde, hukuk devleti düşüncesinin asli biçimiyle, devletin devlet öncesi insan haklarına ve devlet üstü doğal hukuka bağlılığı demek olduğuna dikkat çekilmekte ve hukuk düşüncesinin yeniden, bireyin devlete olan ilişkisinde sadece bir hukuk kavramının değil, esasen belirli bir hukuk idesinin uygulanması anlamına gelmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁴.

Hukuk Devleti-Hukukun Üstünlüğü

Anglo-Sakson hukuk sisteminde "hukuk devleti kavramının karşılığı olarak sırasıyla "hukukun hakimiyeti-egemenliği", "hukukun üstünlüğü"⁵ olarak nitelendirilebilecek olan "rule of law", "supremacy of law kavramları yer almaktadır⁶. İngiltere'de Ortaçağda ortaya atılan "hukukun üstünlüğü" kavramı, devletin ilahi ve beşeri hukuk ilkelerine bağlı olması, toplum içinde hukuk ilkelerinin hakim olması anlamına gelmektedir⁷. Harrington 17. yüzyılda İngiltere'de hükümetin sınırlanması kavramını hukukun üstünlüğü fikri ile açıklamaktaydı⁸. Hukuk devleti kavramı ile hukukun üstünlüğü kavramları modern devletle birlikte gelişen, devlet kudretinin hukukla sınırlanmasını hedefleyen aydınlanma felsefesinin bir ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak, İngiltere ve Almanya⁹ arasında modern devletin oluşum sürecinin farklı bir seyir izlemesi, kapitalizmin her iki ülkede farklı gelişmesi ve nihayet aydınlanma geleneği ve liberal düşüncenin bu ülkeler açısından yarattığı farklılık bu iki kavramın içeriğini de farklılaştırmaktadır¹⁰.

Hukukun üstünlüğü kavramı bu değişim sürecinden geçerek, günümüzde devlet hayatında hukuk ilkelerine bağlılığı ifade eden bir anlam kazanmıştır¹¹. Alman hukukundan hukukumıza geçen “hukuk devleti”nden tarihsel gelişim itibarıyla nispeten farklı bir gelişme göstermesine rağmen¹², bugün Kıt’a Avrupası hukuk sisteminde ve Türk Anayasasında da hukuk devleti kavramının yanında “hukukun üstünlüğü¹³” kavramına da yer verilmektedir. Aynı gelişmeyi uluslararası hukukta da izlemek mümkündür¹⁴.

Şekli-Maddi Hukuk Devleti

Hukuk devleti konusunda şekli-formel ve maddi-içeriksel hukuk devleti anlayışı da tartışmalı bir başka husustur. İdari bütün faaliyet ve işlemlerin yasalara dayanmak zorunda olduğu devlet olarak tanımlanan şekli hukuk devleti anlayışının yanında, maddi hukuk devleti “adalet” temeline dayalı bir devleti ifade etmektedir¹⁵. Hukuk devletini sadece sayılan belli özellikleri taşıyan devlet olarak görmek bizi şekli anlamda hukuk devleti ile karşı karşıya getirir. Önce, akliyecî doğal hukuk kuramını benimseyen I.Kant tarafından tasarlanan hukuk devleti, hukuk yasaları altında bir araya gelmiş insanların birliğiydi ve bu yasalar hukuk devleti kavramı için biçimlendirici nitelikteydi¹⁶. 19. Yüzyılda Stahl, hukuk devleti kavramını devletin içeriği ve hedefi olarak görmeyip, bunları gerçekleştirmenin tarzı olarak görmektedir¹⁷. Gelişen toplumsal ve düşünsel koşullarla bir ölçüde pozitivistizmden¹⁸ uzaklaşarak içerikli-maddi hukuk devleti anlayışına gelinmiştir¹⁹. Şekli ve maddi hukuk devleti kavramları arasındaki çizgi bazı belirsizlikler taşısa da, maddi hukuk devleti kavramı, değerler içeren, muhtevası olan, maddi anlamı içeriği zengin, amaç ve hedefe yönelik, politik ve ideolojik bir kavram olarak algılanmaktadır²⁰.

Hukukun içeriği konusu bizi hukuk devletinin bir değerler bütünü olduğu sonucuna getirir. Bunun kaynağı liberalizmdir. Hukuk Devleti belli bir özgürlük anlayışına, belli bir demokrasi anlayışına ve devletin rolüne ilişkin belli bir anlayışa dayanır. Hukuk Devletinin özgürlük anlayışı toplumsal ve siyasal örgütlenmede bireyin üstünlüğü düşüncesine dayanır. Öncelikle hukuk devleti insan hakları devletidir. Hukuk Devleti hukuk düzeneğine demokratik değerler sistemini yerleştirme aracıdır. Hukuk devletinde devletin rolü etkin ve en az devlettir²¹. Hukuk Devletini ayakta tutacak unsur ise sivil toplumdur²².

Şekli hukuk devletindeki biçimsel koruyucuların içeriksel değerleri vardır. Ancak, şekli anlamda hukuk devletinden maddi anlamda hukuk devletine geçişin hafızasında hukuk devletinin biçimselliğinin içi boşaltılarak içeriksizlikten korumak yatmaktadır. Bu aşamada da sorun pozitif bir geçerlilikten yoksun olan hukuk devletinin içeriğinin objektif olarak tanımlanabilmekten uzak olması ve bazı yazarlara göre hukuk devletinin gereği olan bir hususun, diğer bazı yazarlara göre hukuk devletinin gereği olmamasındadır²³. Bununla bağlantılı olarak şekli hukuk devletinden maddi hukuk devletine geçiş, yargıçlar devletine geçişin de başlangıcıdır. Yada Çağlar'ın ifadesiyle "maddi hukuk devleti yargıçlar devleti ve demokrasi sentezidir"²⁴.

Bu çerçevede hukuk devleti "Anayasal devlet" ile de özdeşleştirilmiştir²⁵. Bu anlamı ile anayasal demokrasi veya siyasi demokrasiler eksiğini hukukla gideren demokrasilerdir²⁶. Bu eksiğin giderilmesinde Anayasa Mahkemelerinin ve de artık ulusalüstü insan hakları mekanizmalarının işlevleri yadsınamaz

Alman Anayasa Mahkemesi hukuk devletini Anayasanın tamamına hakim olan temel anlayışın birlikte değerlendirilmesinden ortaya çıkarmanın daha doğru olacağını ifade etmektedir²⁷.

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında da hukuk devletinin maddi anlamı ile kavrandığı görülmektedir. Türk Anayasa Mahkemesi farklı kararlarında hukuk devletini liberal hukuk devleti anlamından sosyal ve demokratik hukuk devletine geçiş sürecine uygun olarak tanımlamıştır:

"Hukuk devletinin , Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir...Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kılacağını bilen devlettir."²⁸

Geniş siyasal bir prensip olarak hukuk devleti insan haklarına ilişkin uluslararası gelişmelerle de bağlantılıdır²⁹. Bu alandaki gelişmeler hukuk

devletinin yeni anlamı üzerinde belirleyici bir rol oynarken, milli alanda normlar hiyerarşisini de yeniden düşünmenin yollarını açmıştır. Bu bağlamda uluslararası gelişmeler özellikle de İkinci Dünya Savaşı sonrasında ivme kazanmıştır. Bunlar içinde belki de en önemli belgeler, biri evrensel, diğeri bölgesel olmak üzere Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesidir. Avrupa Sözleşmesi Başlangıcı şu ifadelerle yer vermektedir:

"Aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve **hukukun üstünlüğü** konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa Devletlerinin hükümetleri sıfatıyla, Evrensel Bildiri'de yer alan bazı hakların topluca güvenceye bağlanmasını sağlama yönünde ilk adımları atmayı kararlaştırarak;..."

Sözleşmenin başlangıcında ifadesini bulan Hukukun Üstünlüğü kavramı İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına da yansımıştır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Golder kararında hukukun üstünlüğünü şu şekilde somutlaştırmıştır:

"...İmzacı Hükümetlerin Evrensel Bildiride ifade edilen bazı hakları birlikte yerine getirmek için girişimde bulunmayı kararlaştırmalarının bir nedeni, **hukukun üstünlüğüne** olan derin inançlarıdır...Mahkemeye ulaşma hakkının 6. maddenin 1. fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu bir unsurunu oluşturduğu sonucuna varılabilir. Bu, sözleşmeciler devletlere yeni bir yükümlülük yükleyen aşırı bir yorum değildir: Bu yorum, kendi bağlamında hukuk yaratan bir anlaşma olan bu sözleşmenin maksadı ve amacı gözönünde tutularak okunan 6. maddenin 1. fıkrasının birinci cümlesine ve **hukukun genel ilkelerine** dayanmaktadır...³⁰."

Hukuk Devletinin yeni anlamı Avrupa Komisyonunca da vurgulanmıştır. Komisyona göre, medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklarını geliştirmeyi hedefleyen tüm demokrasiler için hukukun üstünlüğü temel bir prensiptir. Bu bağlamda Komisyon sayı ile sınırlı olmadan hukuk devletinin içeriğini belirlemeye çalışmaktadır³¹:

-İnsan Haklarının ve temel özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayan yasalar

-Bağımsız yargı

-Etkili ve kısıntısız yargı

-Yasa önünde eşitliği sağlayan hukuk sistemi

- Bireye saygılı cezaevi sistemi
- Hukukun hizmetinde polis teşkilatı
- Hukuku uygulayacak ve toplumda yaşamak için oluşturulan ekonomik ve sosyal şartları kurmaya muktedir etkili bir idare.

Bu belirlemenin ardından belki şu soruyu sormak anlamlıdır? Hukuk devleti evrensel midir³²? İnsan haklarının evrensel değerleri gibi ve de onunla ve demokrasi ile yakın bağlantılarla gelişen ve yayılan bir süreç izlemektedir. Özellikle Avrupa Konseyi bünyesinde yaşanan gelişmeler ve İHAS sistemi ve İHAM kararları ile belirlenen “ortak mirasa sahip çıkan yargıçlarla³³” hukuk devletine ilişkin ilkeler ve Ortak Avrupa’nın temel değeri olarak hukukun üstünlüğü kavramını görmezden gelmek mümkün değildir. Bu gelişim ve modeller hukuk devletini evrensel boyuta taşıyacak gelişmeler olarak algılanabilir.

Hukuk Devletinin Kurucu Unsurları

Hukuk kavramının kanun kavramını aşması gibi, hukuk devleti kavramı da yasa devleti kavramını aşan bir anlam taşımaktadır³⁴. Hukuk devletinin ne anlama geldiği noktasında ise zaman zaman tanımlar yapılırsa da³⁵ daha çok tercih edilen “klasik veya modern”³⁶ nitelemesi yanında hukuk devleti kavramının temel öğelerini saymaktır. Ancak bu konuda tam bir görüş birliğinin olduğunu söylemek zordur³⁷.

Ancak yine de hukuk devletinin özgürlük ve hukuk olarak iki temel bileşeni olduğundan hareketle³⁸ belki de en kapsayıcı yaklaşım hukuk devletinin yapıcı unsurlarını şu ana çatılar altında toplamak olabilir: Normlar hiyerarşisi ilkesi, devletin hukuka bağlanması ve yürürlükteki hukukun içeriği hukuk devletinin niteliklerini ortaya koymaktadır³⁹.

Hukuk devletindeki normlar hiyerarşisi ilkesi gereğince, aşamalı hukuk kurallarının sıralanması, öncelikle hukuk kaynaklarının çoğulculuğu ve birbirine bağıllığı ardından da bu bağıllığın hukuki alanda denetiminin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Hukuki denetim hem idarenin tüm eylem ve işlemlerinin denetlenmesi, hem de artık yasaların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Değişik devlet organlarının üstün normlara bağıllığının sağlanması hukuk devletinin gelişimine katkıda bulunacaktır⁴⁰.

Hukuk devletinin yapılanmasında ikinci kurucu çatı güçler ayrılığıdır. Devletin hukuka bağlanması devlet organlarının hukukla sınırlanması

güçler ayrılığı sayesinde gerçekleşir. Devletin üstün otoritesine karşı bireyin korunmasının temel aracı olarak düşünülen erkler ayrılığında, yargı erkinin denetim mekanizması ile bu sağlanır: Öncelikle İdari yargı ve ardından Anayasa Yargısı ve yargıcın konumu hukuk devleti açısından önem taşır. İdarenin denetimi ise; yaygın denetim, denetimin yoğunluğu ve derinliği ve yürütmenin durdurulması kurumunun işletilebilmesi ile anlam kazanmaktadır. Yargının öteki organlar karşısındaki üstünlüğü, yargı organının kendisinin üstünlüğü değil, hukukun üstünlüğünü anlatır. Bu bağımsızlık sadece siyasal iktidara karşı değil özel güçlere karşı da olmalıdır⁴¹.

Hukuk Devletinin yapılanmasındaki son oluşum ise “hukukun içeriği” ile ifade edilebilir. Bu çerçevede özgürlük anlayışı, demokrasi anlayışı ve devletin rolü alt unsurlar olarak saptanabilir⁴².

Hukuk devletinde özgürlük anlayışı öncelikle temel hak ve özgürlüklerin anayasalarda tanınarak güvence altına alınmasını, bireyin üstünlüğünü, hukuk güvenliğini ve hukukun genel ilkelerinin kabulünü gerekli kılar. Hukuk devleti demokrasi anlayışını da şekillendiren bir devlet anlayışıdır. Yasanın genel iradenin ifadesi olmasının hukuk devletinin temeli olması bu bağlantıyı kendiliğinden kurmaktadır⁴³. Nihayet, sınırlı devlet, enaz devlet, ölçülülük ilkesi çerçevesinde hareket eden devlet hukuk devletine denk düşmektedir. Bu çizgi bizi hukuk devletinin sivil toplum ile ayakta kalabileceği gerçeğine getirmektedir⁴⁴.

Liberal devletin sosyal devlete kayışı sosyal hukuk devletini de gündeme getirmiştir. Hukuk Devletinin sosyal hukuk devletine dönüşümü ile, hukuk devleti ile sosyal devletin birbirine ait bir bütün oldukları ve bir devletin hukuk devleti olabilmesi için aynı zamanda sosyal devlet de olması gerektiği vurgulanmaktadır⁴⁵. Anayasa Mahkemesine göre, 1982 Anayasasının 2. maddesi Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece hukuk devleti değil, aynı zamanda sosyal bir devlet olduğunu belirlemiştir. Hukuk devletinin ileri aşaması, bu ilke ile sağlanır...⁴⁶”. Yine Yüksek Mahkeme, “sosyal hukuk devleti”ni, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet olarak tanımlamaktadır⁴⁷.

Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devletinin demokratik devlet kavramı ile de bağlantısının kurulduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, demokratik hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerini,

ulusal dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirip güvence altına alan devlettir⁴⁸. Yüksek Mahkeme, “hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerektiğini” de belirtmektedir⁴⁹.

Türk Anayasa Mahkemesi hukuk devletini maddi anlamda kavrayarak II. Cumhuriyetten beri verdiği kararlarında hemen aynı çizgiyi izleyerek bu alanda bir “ölçü norm” yaratmıştır⁵⁰. Anayasa Mahkemesi yeni kararlarında da hukuk devletine ilişkin bu çizgiyi korumaktadır⁵¹. Ayrıca, Yüksek Mahkemeye göre, temel hak ve özgürlüklerin anayasal güvenceye bağlanmasının yanı sıra bunların etkin ve amacına uygun kullanılmasını sağlayacak olanakların getirilmesi de hukuk devleti olmanın gereğidir⁵².

II- KOPENHAG KRİTERLERİ ve TÜRKİYE

Türk Anayasalarında “hukuk devleti” kavramının açıkça yer aldığı ilk Anayasa 1961 Anayasasıdır. Anayasa, kavramı sadece ifade etmekle kalmamış, hukuk devletinin değerler sistemini de benimsemiştir⁵³. 1961 Anayasasından 1982 Anayasasına gelindiğinde en çok tahribe uğrayan ilkelere biri olarak yine hukuk devleti karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle 1982 Anayasasının hukuku değil, ama devleti kutsayan yaklaşımı en çok eleştirilen hususlardan biri olmuştur. Anayasa başlangıcındaki ifadenin değişmesi Anayasanın devlete öncelik tanıyan çizgisini tamamen ortadan kaldıracak boyutta değildir⁵⁴. Özgürlükler rejimin sınırlamayı asıl hale getiren çizgisi, yürütmenin yargı denetimi dışında kalan işlemleri, yargının daralan alanı ve özellikle tıkanan Anayasa yargısı yolları, askeri yargının ve DGM lerin genişleyen kapsam ve etkinliği, demokrasi eksikliği hep 1982 Anayasasının eleştirilen hususları olmuştur.

Anayasada 1995 ve 2001 yıllarındaki kapsamlı değişiklikler önemli gelişmeleri de beraberinde getirmiştir. 1995 Anayasa değişiklikleri özellikle kolektif özgürlüklerin önünün açılmasını hedeflemiştir.

2001 Anayasa değişikliklerinin etkisi öncelikle genel anlamda özgürlükler rejimi üzerinde etkili olmuştur. Anayasanın Başlangıç, 13 ve 14. maddelerindeki değişiklikler bu açıdan önem taşımaktadır. Özellikle Anayasanın geçici 15/son fıkranın kaldırılarak, 12 Eylül rejimi mevzuatına yargı yolunun açılması çok geç olmakla beraber önemli bir gelişmedir.

DGM lerden asker yargıçların çıkarılmasından, tamamen DGM lerin kaldırılmasına ve MGK değişikliğine kadar geçen sürecin de hatırlatılması gerekir. Ayrıca tek tek özgürlükler açısından kişi hürriyeti ve güvenliği, özel hayatın gizliliği ve korunması, yerleşme ve seyahat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, basın hürriyeti, kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı, dernek kurma, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, ailenin korunması, kamulaştırma, sosyal ve siyasi haklar alanındaki gelişmeler, özellikle siyasi parti özgürlüğü kapsamlı bir anayasa değişikliği ile karşı karşıya kalmıştır⁵⁵. Bu çerçevede hukuk devleti ile doğrudan ilişkili olacak şekilde Anayasanın 36. maddesine adil yargılanma hakkının yerleştirilmesi, 38. madde ve 15. maddeden ölüm cezasının çıkarılması, 74. maddede yapılan değişiklik ile yabancılara da dilekçe hakkının tanınması ve dilekçe başvurularının sonucunun dilekçe sahiplerine bildirilmesi ayrıca vurgulanması gereken değişikliklerdir.

Kopenhag Süreci

Kopenhag Kriterleri 21-22 Haziran 1993 'de Avrupa Konseyi Başkanlık sonuçlarında Orta ve Doğu Avrupa ülkeleri ile Avrupa Birliği ilişkilerinin değerlendirildiği bölümde, Ortak(ortaklık anlaşmasını imzalamış ama henüz üye olmayan devletler=associated countries) ülkeler kısmında yer alan ifadelerle açıklanmıştır.

"Üyelik, aday ülkenin; demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü , insan haklarına ve azınlıklara saygı gösterilmesi ve korunmasını garanti eden kurumlarının istikrarını, birlik içindeki rekabetçi baskılarla ve piyasa güçleriyle baş edebildiği kadar da, işleyen bir piyasa ekonomisini başarmasını zorunlu kılar. Üyelik, adayın siyasi, ekonomik, parasal birlik hedeflerine bağlılığı da dahil olmak üzere, üyelik yükümlülüklerini üzerine alabilmesini gerektirir."⁵⁶

Kopenhag Kriterleri 9-10 Aralık 1994 'de bu kez Essen'de Avrupa Konseyi Başkanlık Sonuçlarına⁵⁷ Avrupa Birliği katılma sözleşmesini imzalayan devletlerin giriş öncesi stratejilerinin belirlenmesi ya da başka bir ifadeyle Birliğe hazırlanması aşamasına yansımıştır⁵⁸. Ardından bu kez 15 Temmuz 1997'de "Güçlü ve Daha Geniş Birlik İçin- Agenda 2000" de Komisyon fikirlerinde ifadesini bulmuştur⁵⁹.

1993 Avrupa Konseyi Başkanlık Toplantısındaki bu ilkeler 10-11 Aralık 1999 Helsinki toplantısından sonra Türkiye açısından daha çok anlam kazanmıştır. Bu çerçevede doğrudan Türkiye'yi ilgilendiren belgelerde hukuk devletine ilişkin sorunlar belirli noktalarda yer almaktadır.

Terminolojik açıdan bakıldığında, Kopenhag Kriterlerinde de "hukukun üstünlüğü" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda hukukun üstünlüğünden ne anlaşılması gerektiğine yine Avrupa Birliği belgelerinden hareketle varmak gerekir. Buna göre, birliğe üye olmak isteyen devletler sadece hukuk devleti ve demokrasiye ilişkin prensipleri kabul etmekle kalmayıp onların günlük hayatta da uygulamaya geçirilmesini sağlamak durumundadırlar⁶⁰. Kopenhag kriterleri de hukukun üstünlüğünü demokrasi ile birlikte değerlendirmektedir⁶¹.

Avrupa Komisyonunun Türkiye hakkında verdiği raporlar da dikkate alındığında Türk Hukukunda hukukun üstünlüğünün sağlanmasına ilişkin olarak belli konuların altını çizmek mümkündür. Gerçi burada altı çizilen sorunların Türk hukukunda 1982 Anayasasının kabul edilışinden beri eleştirildiğini ve tartışıldığını, hatta zaman zaman Kopenhag kriterlerinin ötesine geçebilecek iyileştirmelerin yapılması gereğinin belirtildiği de unutulmamalıdır. Türk hukukunda yönetenlerin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olmasından hareketle yargı kısıntısı getirilen alanların hukuk devleti ile bağdaşmadığı her fırsatta ifade edilmektedir. Bu bağlamda Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler, Yüksek Askeri Şura Kararları, Olağanüstü Hal Kanun Hükmümde Kararnemeleri, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarının yargı denetimine tabi olmaması⁶² ve 2001 Anayasa değişikliği ile bir ölçüde aşılın Anayasanın geçici 15. maddesi sayılabilir. Anayasasının geçici 15/son maddesinin kaldırılması ile 12 Eylül yasalarına Anayasa yargısı yolu açılmıştır. Ancak bu dönem yasalarının yasama organı tarafından ayıklanması ve bu sürecin hızlandırılması için "anayasa şikayeti"nin devreye sokulması hukuk devletini pekiştiren öneriler arasındadır⁶³.

Burada hukuk devletine ilişkin olarak ortaya konulan sorunlar bir değerler sistemi olarak hukuk devleti kavramının genişliğinden hareketle Türkiye hakkında verilen AB ilerleme raporları çerçevesinde kalacaktır.

İlerleme raporlarında hukuk devletine ilişkin gelişmeler "demokrasi ve hukukun üstünlüğü" başlığı altında yer almaktadır. Bu çerçevede öncelikle

yasama, yürütme ve yargı, ardından da insan hakları konusu üzerinde durulacaktır.

YASAMA

Türkiye'ye ilişkin 2003 İlerleme raporunda Yasamaya ilişkin kısımda ciddi bir olumsuzluk göze çarpmamaktadır. Seçimlerin bazı illerde, Avrupa Parlamentosunun ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinin üyeleri tarafından izlendiği, AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan hakları Bürosu-Seçim Değerlendirme Grubu'nun 29 Ekim-4 Kasım 2002 tarihleri arasında Türkiye'ye gelerek yaptıkları değerlendirmede seçimlerin uluslararası standartlara uygun yapıldığı yolunda değerlendirme yapmışlardır.

AB ye giriş sürecinde yapılan 2003 İlerleme raporunda belirtilmemiş olmakla beraber seçim sisteminin % 10 gibi yüksek bir baraj içermesi ve 4 Kasım seçimlerinde parlamentoda temsil edilmeyen oy oranının yüksekliği⁶⁴ ve parlamentoda çoğunluk partisinin artı temsiline yol açması anayasada cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan "demokratik devlet" ilkesine yine Anayasanın 67. maddesinde yer alan "adil temsil ve yönetimde istikrar" ilkesine aykırıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi % 10 barajının önce mahalli seçimler açısından karşılığı olan "onda bir baraj uygulamalı modelini Anayasaya uygun bulmuş⁶⁵, % 10 genel barajın Anayasaya uygun, bunun dışındaki çevre barajının ise Anayasaya uygun olmadığına karar vermiştir⁶⁶.

YÜRÜTME

2003 raporunun yürütmeye ilişkin kısmında özellikle asker-sivil ilişkilerinin altı çizilmektedir.

Milli Güvenlik Kurulu

Bugünkü Milli Güvenlik Kurulunun atası sayılabilecek ilk oluşum 24 Nisan 1933 gün ve 14443 sayılı kararname ile kurulan ve 1933-1949 yılları arasında görev yapan, Başbakan başkanlığında Genelkurmay Başkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinden oluşan "Yüksek Müdafaa Meclisi Umumi Katipliği"⁶⁷ dir.

1949-1962 yılları arasında ise, 5399 sayılı yasa ile "yurt savunmasıyla ilgili işlerde" "yardımcılık etmek" ve "mütalaa vermek" üzere kurulan ve

asker üye olarak sadece Genelkurmay Başkanının katıldığı “Milli Savunma Yüksek Kurulu”⁶⁸ karşımıza çıkmaktadır.

Kurul 1961 Anayasası ile şimdiki adını almış, Anayasal bir nitelik kazanmış, etki alanı genişlemiş ve ayrıca kurulun kompozisyonu değişmiş, ve işlevi artmıştır⁶⁹. Kurula, Genelkurmay başkanı ile kuvvet temsilcilerinin de katıldığı ve hangi bakanların katılacağına yasa ile belirlendiği bir oluşum sağlanmış, milli güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyonun sağlanmasında “yardımcılık etmek üzere”, gerekli temel görüşleri Bakanlar Kuruluna bildiren bir konuma getirilmiştir.

1971 Anayasa değişiklikleri⁷⁰ ile MGK bakanlar kuruluna görüşlerini “tavsiye eder” duruma gelmiş ve ayrıca Anayasada başbakan ve genelkurmay başkanının katıldığı ve katılacak bakanların ve kuvvet komutanlarının yasa ile belirlendiği Cumhurbaşkanlığı başkanlığında toplanan bir kurul halini almıştır.

1982 Anayasasında ise MGK Cumhurbaşkanı başkanlığında Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Savunma, İçişleri, Dışişleri Bakanları, Kuvvet Komutanları ve Jandarma Genel Komutanından oluşan⁷¹ ve “devletin milli güvenlik siyasetinin tayini, tespiti ve uygulanması ile ilgili kararların alınması ve gerekli koordinasyonun sağlanması konusundaki görüşlerini bakanlar kuruluna bildirir” durumda olan bir kuruldur. Ancak daha da önemlisi, MGK’nun Devletin varlığı ve bağımsızlığı, ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği, toplumun huzur ve güvenliğinin korunması hususunda alınmasını zorunlu gördüğü tedbirlere ait kararlar “Bakanlar Kurulunca öncelikle dikkate alınır”⁷².

Ancak 2001 Anayasa değişiklikleri⁷³ ile MGK’nın yapısında değişiklik yapılarak sivil üyelerin sayısı artırılmıştır⁷⁴ ve aynı zamanda daha önce öncelikle MGK kararlarını dikkate almak durumunda olan Bakanlar Kurulu, artık MGK kararlarını “değerlendirir” duruma getirilmiştir. Ayrıca “görüşleri” ifadesi “tavsiye kararları” şeklinde değiştirilerek MGK kararlarının tavsiye niteliği vurgulanmıştır.

MGK benzeri kurumlara karşılaştırmalı hukukta da rastlamak mümkündür⁷⁵. Ancak Türk hukukuna ilişkin sorun MGK kararlarının “devlet siyaseti” niteliğini almasıdır. Tanör-Yüzbaşıoğlu bu çerçevede iki önemli sorunun altını çizmektedir. İlki, devlet siyasetinin⁷⁶ demokratik niteliği olmayan bir kurum tarafından belirlenmesinin temsili rejimle ve tabi

demokrasıyla bağdaşabilirliği ve devlet siyasetinin belirleyicisi ve uygulayıcısı olması gereken ve bu yetki çerçevesinde de sorumlu bulunan bakanlar kurulu iken, bu sorumluluğu taşımayan MGK'nın yetkisidir ve bu durum "sorumluluk kimde ise yetki ona aittir" prensibine aykırıdır⁷⁷.

7. uyum paketi olarak nitelendirilen 4963 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle⁷⁸, MGK genel sekreterinin sahip olduğu geniş yürütme ve denetleme yetkisi ve MGK Genel Sekreterine tanınmış olan Cumhurbaşkanı ve Başbakan adına MGK tavsiyelerinin uygulanmasını izleme yetkisi kaldırılmıştır⁷⁹. MGK kararlarının tavsiye niteliği yasa da vurgulanmıştır (m.4). Ayrıca MGK ya sivil kurum ve kuruluşlara sınırsız erişim yetkisi veren hükümler kaldırılmıştır. MGK genel Sekreterinin Silahlı Kuvvetler mensupları tarafından atanması zorunluluğu artık yoktur (m.15). MGK'nın toplanma sıklığı azaltılarak ayda bir yerine iki ayda bir toplanmasına ilişkin hüküm kabul edilmiştir (m.5).

Ayrıca MGK Genel Sekreterliği Yönetmeliği de 2945 sayılı yasaya uygun şekilde kabul edilmiştir⁸⁰.

Cumhurbaşkanı diğerleri yanında YÖK te MGK dan üye bulundurulması sebebiyle de YÖK yasasını TBMM'ye geri göndermiştir. Sinema, Video ve Müzik Eserleri denetleme Kurulu'ndan MGK üyesi çıkarılmıştır.

1961 Anayasasının 1971 yılı sonrası süreçte getirilen savunma harcamalarının Sayıştay denetiminde gizlilik esası⁸¹ 4963 sayılı yasanın 7. maddesi ile gevşetilmiştir. Ancak hala Anayasanın 160. maddesinde öngörülen gizlilik esası korunmaktadır.

MGK dışında sivil- asker ilişkileri açısından ilerleme raporunda ifade edilen hususlardan biri de asker silahlı kuvvetlerin resmi olmayan bazı mekanizmalar aracılığı ile (örneğin asker kişilerin yaptıkları konuşmalar, verdikleri demeçler veya önemli konularda görüş beyan etmeleri gibi) etkili olduklarıdır. Bu konu öğretilerde de zaman zaman dikkat çekilen hususlardan biridir⁸².

Ayrıca Asker-sivil ilişkileri ve hukuk devleti bağlantısının belirtilmesi açısından Anayasa mahkemesinin 1999/1 karar sayılı kararının da belirtilmesi gerekir. Anayasa mahkemesi, vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi durumunda sürenin birlik komutanı tarafından belirlenmesi hükmünü hukuk devleti ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.

Anayasa mahkemesine göre, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması hukuk devletinin önde gelen görevlerindedir ve bu görev ilde valiye aittir. Bu nedenle, vali tarafından askeri birliklerden yardım istenmesi durumunda, yardıma gelen askeri birliğin görevde kalış süresinin, ilin genel idaresinden ve asayişinden sorumlu vali tarafından belirlenmesi zorunludur⁸³.

YARGI

2003 İlerleme raporunda Türk yargı sistemine ilişkin olarak bir dizi iyileştirmenin yapıldığından söz edilmektedir. Bu çerçevede aile mahkemelerinin nüfusu 100 binden fazla olan yerleşim birimlerinde kurulması, adli sicil kayıtları sisteminin B M Çocuk Hakları Sözleşmesi ile uyumlu hale getirilmesi⁸⁴, Çocuk Mahkemeleri kanununda değişiklik yapılarak yargılanma yaşının 15 den 18'e yükseltilmesi, adli işlem ve kararların tebliğine ilişkin sistemin güçlendirilmesi⁸⁵, Adli Tıp kanununda yapılan değişikliklerle adli sürecin hızlandırılması, tıbbi muayenenin yapılması, adli tıp şubelerinin kurulması, sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına son verilmesi⁸⁶, ve hakim ve savcılara yönelik insan hakları ve uyum yasaları seminerleri ve AHİM kararlarının kesinleştiği tarihten itibaren hukuk, ceza ve en son idari davalar için yargılamanın yenilenmesi yolunun açılması raporda olumlu gelişmeler olarak ifade edilmektedir. Raporunda infaz hakimliği sisteminin işlemeye başlaması, ve ulusal yargı ağı projesinin ikinci aşamaya gelmiş olması belirtilen olumlu noktalaradır.

2003 raporunda olumsuz olarak nitelendirilen hususlardan biri yargının ağır bir dava yükü altında bulunmasıdır. Ayrıca istinaf mahkemelerinin hala kurulamamış olması eleştirilen bir başka husustur. Bu durumun Yargıtay'ın iş yükünü artırdığı ifade edilmektedir. Bir başka olumsuz olarak nitelendirilen husus ise, delillerin toplanması konusunda savcıların ceza soruşturmasının tüm aşamalarının kontrolünden hukuken sorumlu olmalarına karşılık, fiilen savcılarının bu konuda yeterince bilgilendirilmediği ve savcılarının hazırlık soruşturması sırasında daha sıkı bir denetim uygulaması gerektiği yolundadır.

IV.Reform paketi ile Memurun Muhakematı kanunu ve 430 sayılı KHK da Ulusal Programda ifade edildiği üzere değiştirilmiştir. Bu önemli bir gelişmedir.

Hukukun üstünlüğü ve Kopenhag kriterlerinin yerine getirilmesi açısından altı çizilmesi gereken bazı konular şunlardır: DGM lerin durumu,

yolsuzluk, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve yargı bağımsızlığının sağlanması, YAŞ kararları, İHAM kararlarının iç hukukta uygulanması⁸⁷.

Devlet Güvenlik Mahkemeleri

Katılım Ortaklığı Belgesinde kısa vadeli öncelikler arasında DGM ler de dahil olmak üzere yargının işlevselliğinin ve verimliliğinin uluslar arası standartlara yükseltilmesi öngörülmektedir. Ayrıca Ulusal Program⁸⁸ Anayasanın DGM' lere ilişkin hükümleri ile DGM Kanununun gözden geçirilmesini kısa vadeli öncelikler arasında saymaktadır. Anayasanın DGM'lerde asker yargıç bulunmasının adil yargılama hakkını ihlal ettiğine ilişkin İHAM kararının⁸⁹ ardından değiştirilmesi önemli bir gelişmedir⁹⁰. Ardından uyum yasaları ile getirilen yeni düzenlemelerle öncelikle DGM lerin görev alanları daraltılmıştır. 1. Reform paketinde(madde5) getirilen değişiklikler ile, toplu suçlarda gözaltı süresinin uzamasına olanak tanıyan cümle metinden çıkarılmıştır ayrıca 3. ve 4. fıkra değiştirilmiştir. Bunun sonucu olarak olağanüstü hallerde hakim kararı ile 7 güne kadar gözaltı süresinin uzatılması mümkün olabilmektedir. Ayrıca, tutuklu sanığın avukatı ile her zaman görüşme olanağı getirilmiştir⁹¹. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 16/son maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla bu mahkemelerin görev alanına giren ve toplu olarak işlenen suçlardan suçlardan dolayı gözaltına alınanlar 48 saat sonra hukuken bir avukatla görüşme imkanına sahip olmuşlardır⁹². 16. maddenin 4. fıkrası yürürlükten kaldırılarak DGM nin görev alanına giren bir suçtan sanık olan kişinin hürriyetinin kısıtlandığı andan itibaren müdafii ile görüşme olanağı söz konusu olmuştur. 6. uyum paketi ile DGM de yargılanan sanığın avukatının ifade alma sırasında hazır bulunmasını engelleyen hükümler kaldırılmıştır. Çok önemli bir yenilik 3842 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 31/I. Maddesi yürürlükten kaldırılmıştır⁹³. Türk mevzuatında yapılan değişiklikler gözaltı süreleri ve koşulları açısından CMUK-DGM farkını ortadan kaldırmıştır⁹⁴. Nihayet yapılan Anayasa değişikliği ile DGM'ler tamamen kaldırılmıştır⁹⁵. DGM ler yerine ağır ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

Yüksek Askeri Şura Kararları

1982 Anayasasının 125. maddesine göre YAŞ kararları yargı denetimi dışındadır. İdari nitelikte kararlar alan YAŞ nın kararlarının kesinliği hukuk

devleti kriterleri açısından eleştirilmektedir. Bu konuda İHAM önünde de başvurular olmuş, ancak İHAM bu başvuruları İHAS çizgisi içinde korumamıştır⁹⁶. 1995-1997 tarihleri arasında YAŞ kararı ile erken emekliliğe ayrılan 13 subayın başvurusu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından "Türkiye'de subay ve astsubaylar askeri görev ve yükümlülükleri çerçevesinde dini vecibelerini yerine getirebilirler. Her ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de silahlı kuvvetler belli bir disiplin çerçevesinde faaliyet gösterir. Silahlı Kuvvetlere giren herkes bu disipline uymakla yükümlüdür." gerekçesi ile reddedilmiştir. Şikayetçilerin bir başka iddiası da, "YAŞ kararlarının hukuk dışı olduğu" idi. İHAM, iddiaya da oldukça net yanıt vermiştir. Mahkeme verilen cezaların TSK disiplin yönetmeliğine göre verildiğine dikkat çekerek, "Bu kararlar sadece belli bir gruba üye (TSK) kişileri ilgilendirir. Dolayısıyla YAŞ kararları ceza kanunu çerçevesinde incelenemez ve İHAS'ın adil yargılama hakkıyla ilgili maddesine aykırı değildir" ifadelerini kullanmıştır. Mahkeme, ordudan atılan şikayetçilerin İHAS'ın cezaların yasallığıyla ilgili 7. maddesinin ve etkili başvuruya ilişkin 13. maddesinin Ankara tarafından ihlal edildiği iddialarını da geçersiz bulmuştur⁹⁷.

Ancak, İHAS ın koruma alanı içinde olmaması YAŞ kararlarının kesin olmasının hukuk devleti kavramı ile bağdaştığı anlamına gelmemektedir.

İHAM Kararları ve İç Hukuk Sorunu ya da Sözleşmenin İç Hukuktaki Yeri

2002 ilerleme raporu çerçevesinde altı çizilen konulardan biri de İHAM kararlarına aykırı olarak medeni ve siyasi hakları sınırlandırılanlara bu haklarının iadesi ve bunların adli sicil kayıtlarının silinmesini sağlayacak yasal tedbirlerin alınması zorunluluğudur.

Ağustos 2002 de kabul edilen reform paketi ile hukuk ve ceza davalarında verilen ve İHAS a aykırılığı saptanana kesinleşmiş kararlar aleyhine yeniden yargılama yolunu açan hükümler getirilmiştir. Ancak, yeni hüküm bir yıl sonra yani ağustos 2003 tarihinden sonra yapılacak başvurular için uygulanacaktır(6 ve 7. maddeler ve geçici madde 2 ve madde 13)⁹⁸. Bu çerçevede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve CMUK ta da düzeltmeler yapılmıştır⁹⁹. Ancak V. Reform Paketi ile getirilen düzenleme de hem HUM, hem de CMUK daki "yargılamanın yenilenmesi" için getirilen süre Avrupa İnsan hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıldır. 3. reform paketinin 13. maddesi ile 6 ve 7.

maddelerin bir yıl sonra yürürlüğe gireceği belirtilmişken HUMK ve CMUK daki değişikliklerle bu durum aşılmış görülmektedir.

6. Uyum paketi ile, yargılamanın yenilenmesi yoluna hukuk ve ceza davalarının yanı sıra idari davalar için de gidilebileceği belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin 20 Mart 2002 tarihli kararı İHAM kararlarının Türk Mahkemelere kaynaklık edeceğini belirtmesi açısından önemlidir. İHAM kararlarının doğrudan etkisi sorunu çözüm beklemektedir.

Bu aşamada Anayasanın 90. maddesindeki değişikliğin belirtilmesinde yarar vardır¹⁰⁰. 90. maddeye “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 ilave edilmiştir¹⁰¹. Anayasada yapılan bu değişiklik ile ulusal hukuk- temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslar arası hukuk çatışmasında bir “çatışma normu” getirilerek bu alanda çıkabilecek sorunlar önlenmeye çalışılmaktadır.

Türk hukukunda insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerinin kurallar kademelenmesindeki yeri tartışmalıdır¹⁰². Ancak yargı yerlerinin ulusal- uluslararası hukukun çatışması halinde sorunu neye göre çözecekleri önemli bir sorun oluşturmakta idi. Bu konuda sözleşme ile yasanın ve sözleşme ile anayasa hükmünün çatışması ihtimallerine göre ayrıntılı değerlendirmeler ve çözüm önerileri getirilmiştir¹⁰³. Getirilen düzenlemenin bu sorunlardan hangisine yanıt verdiği sorulacak olursa insan haklarına ilişkin sözleşme ile yasanın çatışması halinde anayasanın getirilen açık hükmü karşısında sorun sözleşmeye öncelik verilerek çözümlenecektir. Anayasa değişikliği bu sorunu açıkça çözmüştür. Ancak, hangi sözleşmelerin temel haklara ilişkin olduğu konusunda da bir belirsizlik vardır. Ayrıca, Sözleşme ile Anayasanın çatışması halinde ne olacaktır sorusu yanıtlanmamıştır. Bu durumda iki ihtimal ifade edilmekteydi: Anayasanın ihmal edilerek sözleşmenin uygulanması ve sözleşmenin ihmal edilerek anayasanın uygulanması. Getirilen yeni düzenleme anayasa ile insan haklarına ilişkin sözleşmenin çatışması sorununa açık çözüm getirmekten uzak görünmektedir. Yeni Anayasa değişikliğinin gündeme taşıyacağı bir başka sorun da, yasanın (veya anayasanın) uluslar arası sözleşmeden daha ileri hüküm öngörmesi durumudur¹⁰⁴. Bu durumda yine Sözleşmenin uygulanması mümkün müdür?

İfade-Basın Özgürlüğü

2003 İlerleme raporunda İfade özgürlüğüne ilişkin olarak, önemli gelişmelerin kaydedildiği belirtilmekte, ancak sorunların tamamen ortadan kalkmadığının da altı çizilmektedir. Olumlu gelişmeler arasında TMK 8. maddenin 6. uyum paketi ile kaldırılması, TCK 159'un devleti ve devlet kurumlarını tahkir ve tezyif kasdı olmaksızın sırf eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamalarının cezayı gerektirmeyeceği ve suçun cezasının asgari haddinin 6 aya indirilmesi, TCK 169 da yer alan "terör örgütlerine yardım ve yataklık suçu"nun kapsamının daraltılması, "terör yöntemlerine başvurmayı özendirecek şekilde örgütle ilgili propaganda yapmak" kavramını "şiddet veya diğer terör yöntemlerine" şeklinde değiştirilmesi, Sinema, Video ve Müzik Eserleri kanununda yapılan değişiklikle eser yasaklamanın kapsamının daraltılması sayılmaktadır.

Ancak bu alanda Cumhuriyet savcılarının hala ifade özgürlüğünü kısıtlamak üzere TCK 312 ve 169 ve TMK'nın 7. maddelerini alternatif olarak kullanmakta olduğunu belirtmekte ve değişen mevzuat nedeniyle beraat edenler hakkında alternatif yasa hükümleri kullanılarak dava açıldığının gözlemlendiği belirtilmektedir

İfade özgürlüğü ile bağlantılı olarak basın özgürlüğüne ilişkin önemli sorunların devam ettiği vurgusu yapılmaktadır. Yeni basın yasası TBMM gündeminindedir

Radyo ve Televizyon yayıncılığı alanında da Türkçe dışındaki dillerde yayın TRT eli ile başlatılmıştır..

İşkence Kötü Muamele

2003 ilerleme raporunda işkence ve kötü muamele konusunda bir çok yargı kararının verildiği ve özellikle Yargıtay'ın işkenceyi "insanlık suçu" olarak tanımladığı belirtilmektedir. Burada önemli bir engel olarak "zamanaşımı" nedeniyle işkence ve kötü muamele faillerinin davalarının düşmesi gösterilmektedir. Cezaevlerinde hapis hane sistemi reformuna göre önemli iyileşmelerin gözlemlendiği belirtilmekte ve infaz hakimliği sisteminin çalıştığı, ancak, hakimlerce verilen kararların gereği gibi izlenmediği ve başvuruların bazen keyfi olarak reddedildiği ve şikayet başvurularının infaz hakimliğine ulaştırılmasında gizliliğe riayet edilmediğine ilişkin endişeler vardır.

Yolsuzlukla Mücadele

2000 Avrupa Komisyonunun Türkiye raporunda yozlaşmanın yaygınlığının altı çizilmektedir¹⁰⁵. 2003 Türkiye raporuna göre yolsuzluk Türkiye’de çok ciddi bir sorun olarak varlığını korumaktadır. Ancak bazı gelişmeler de yaşanmıştır. Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi Türkiye tarafından imzalanmış ve onaylanmıştır¹⁰⁶. Bununla Türkiye yolsuzlukla mücadele konusunda Avrupa standartlarını izlemekle görevli Yolsuzluğa karşı Devletler Grubu (GRECO) ya katılmıştır.

TBMM Türkiye’nin taraf olduğu OECD Sözleşmesinin uygulanması amacıyla uluslar arası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi ve bu gelirin aklanması suç haline getirilmiştir¹⁰⁷.

Mali suçlar için adli sicil kaydının silinmesi süresi beş yıldan 10 yıla çıkarılmıştır.

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanıp kabul edilen Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Türkiye tarafından imzalanıp onaylanmıştır¹⁰⁸.

Kamu Görevlileri Etik Kurulu Kurulması Hakkında Kanun kabul edilip yürürlüğe girmiştir¹⁰⁹. Kanunun amacı kamu görevlilerinin uymaları gereken saydamlık, tarafsızlık, dürüstlük, hesap verebilirlik, kamu yararını gözetme gibi etik davranış ilkelerini belirlemek ve uygulamayı gözetmek üzere Kamu Görevlileri Etik kurulunun kuruluş görev ve çalışma usul ve esaslarını belirlemektir. Kanun 1. maddesinde amacını belirlerken kimlerin kapsam dışı kalacağını da belirtmiştir. Buna göre, Cumhurbaşkanı, TBMM üyeleri, Bakanlar Kurulu üyeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri Üyeleri ve Üniversiteler hakkında bu kanun hükümlerinin uygulanmayacağını belirtilmektedir. Bu durum yasanın etkinliğini daha başından büyük ölçüde azaltacak gibi görünmektedir. Başbakanlık bünyesinde kurulan Kurulun üyeleri Bakanlar kurulu tarafından atanmaktadır. Bu durum Kurulun bağımsızlığını etkileyebilecek bir oluşumdur. Kurul yönetmeliğini kendisi hazırlayacaktır. Ancak henüz hazırlanmamıştır.

Ayrıca Avrupa Konseyi tarafından hazırlanıp imzaya açılan ve Türkiye tarafından 27.9.2001 tarihinde imzalanan Suçtan Kaynaklanan Gelirlerin Aklanması, Araştırılması, Ele Geçirilmesi ve El Konulmasına İlişkin Sözleşme TBMM tarafından onaylanmıştır¹¹⁰. Meclis gündeminde olan bir

başka önemli yasa tasarısı Memurların ve Diğer kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda değişiklik yapılması hakkında kanundur.

Yolsuzluğun önlenmesi konusunda etkili olabilecek bir başka gelişme de 4982 sayılı Kanun ile demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık, ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esasları düzenlemek üzere Bilgi Edinme hakkı kanunu çıkarılması ve yürürlüğe girmesidir¹¹¹. Yasanın uygulanmasını gösteren Yönetmelik de çıkarılmıştır.

Şeffaf yönetimin sağlanması konusunda bir başka gelişme “Devlet Sırları Kanunu Tasarısı”nın hazırlanmış olmasıdır. Bilgi edinme hakkının sınırı olarak görülen devlet sırrı kavramı bu kanun tasarısı ile tanımlanmıştır¹¹².

Yolsuzluğun önlenmesi konusunda alınan mesafe oldukça önemlidir. Şeffaf yönetim demokrasinin bir gereği olduğu kadar, hukuk devletinin varlığının bir göstergesidir de. Yargının etkinliği, yoğunluğu şeffaf yönetimin sağlanmasında şüphesiz en etkili araçtır. Bu da etkin ve bağımsız bir yargı ile sağlanır. Hukukta yoksullaşma¹¹³ olarak nitelendirilen bu durum hukuk devletinin önemli bir eksiği olarak nitelendirilebilir. Ayrıca bu noktada yasama dokunulmazlığına ilişkin sorunların çözülemediğini de belirtmek gerekir¹¹⁴. Ya da “kirli politikanın hukukla sorgulanması”¹¹⁵ zamanı gerekmektedir.

Yargı Bağımsızlığı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun Oluşumu

2003 ilerleme raporunda yargı organlarının her zaman bağımsız ve tutarlı biçimde hareket etmediği, Anayasada yargı bağımsızlığı tanınmakla beraber yargı ile yürütme arasında organik bağ kuran bazı hükümlerin olduğu belirtilmektedir. Bu konuda Hakimler ve Savcılar Yüksek kurulunun yapısı ve işlevleri vurgulanmaktadır. Rapora göre, hakim ve savcıların atama, görevde yükselme, sicil ve genel anlamda kariyerlerine ait kararların Adalet Bakanının başkanlık ettiği ve bakanlık müsteşarının üyesi olduğu Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu işaret edilmekte, Türkiye'nin daha az cazip bölgelerine tayin edilme ihtimalinin hakimlerin tutum ve kararlarını etkileyebileceği, kurulun yapısı dışında kendi sekreteryasına sahip olmayıp Adalet bakanlığına ait binada yerleşik olmasının da yürütmenin yargı üzerindeki etkisini arttırdığı belirtilerek ilaveten kurulun idari görevleri

yerine getirme konusunda tümüyle bakanlığın Personel genel müdürlüğü ile Teftiş Kurulu başkanlığına bağlı olduğu vurgulanmaktadır.

Yargı sistemi ile ilgili olarak belirtilen önemli bir eksiklik ise delillerin toplanması konusundaki yetersizlik olarak gösterilmektedir.

Yargıç bağımsızlığı ve güvencesi hukuk devletinin olmazsa olmaz kavramlarından biridir. Bunu garanti eden kurum olarak 1982 Anayasasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu görülmektedir. 1961 Anayasasında yer alan Yüksek Hakimler Kurulu sadece hakimler için güvence oluşturan bir kurum olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ayrıca Anayasanın 144. maddesinde yer alan YHK kararları aleyhine başka yargı mercilerine başvurulamayacağına ilişkin 1971 Anayasa değişikliği ile getirilen hüküm Anayasa mahkemesi tarafından Cumhuriyetin özüne aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹¹⁶. 2003 ilerleme raporunda yargı bağımsızlığı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu nun yapısı hakkındaki eleştiriler Türk Hukukunda da sıkça vurgulanan hususlardır¹¹⁷.

Sonuç

Hukuk devleti kavramı bugün bir değerler bütünü olarak algılanmaktadır. Türk hukukunda da bu gelişmenin izlerini özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından maddi anlamı ile hukuk devletinin kavrandığı kararlarından hareketle görmek mümkündür. İHAS kurumları da hukuk devletini bu anlamı ile de kavramaktadırlar. Bugün artık hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü kavramlarının Avrupa çizgisinde anlamı bellidir.

Türk hukukunda Avrupa Birliğine uyum çerçevesinde gelinen nokta hem Anayasal hem de yasal bazda önemli gelişmeleri işaret etmektedir. Bu konuda Anayasa Başlangıcında ve özgürlükler rejimine ilişkin olarak 13. ve 14. maddede yapılan değişiklikler olumlu ve çok önemli olmakla beraber, tamamen sorundan arındırılmış değildir¹¹⁸. 2001 Anayasa değişiklikleri ile tek tek özgürlükler üzerinde yapılan değişiklikler de oldukça önemlidir, ancak bu çalışmanın sınırların aşacak boyuttadır¹¹⁹. DGM ler ve MGK konusunda yaşanan gelişmeler yetersiz fakat olumludur. İdam cezasının Anayasadan tamamen kaldırılması, adil yargılanma hakkının açıkça Anayasaya yerleştirilmesi, Anayasanın geçici 15/son fıkrasının kaldırılması hukuk devleti ile doğrudan bağlantılı gelişmelerdir. Uyum yasaları ile

alınan mesafeler ve özellikle yolsuzlukla mücadelede önemli sözleşmelerin imzalanması ve yasal düzenlemeler altının çizilmesi gereken gelişmelerdir.

Ancak tüm bu gelişmelere rağmen özellikle “yargı” erkinin bağımsızlığı, yapılanması ve etkinliği konusu belki de en az iyileşmenin yapıldığı alandır. Özellikle yargının bağımsızlığını sağlayacak tedbirlerin henüz alındığından söz edilemez. Hukuk devleti idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olduğu bir devlet olduğuna ve modern hukuk devletinde yasamanın işlemlerinin de yargı denetimine tabi olması beklendiğine göre, 1982 anayasasında anayasa yargısı ve idari yargı denetimi dışında kalan işlemlerin varlığı hukuk devleti ile çelişki oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler (m.125/II), Yüksek Askeri Şura kararları (m.125/II), HSYK Kararları (m. 159/4), uyarma ve kınama cezalarına ilişkin disiplin kararları (m.129/3), OHAL KHK(148/I) ları yargı denetimi dışında kalan alanlar olarak dikkat çekmektedir. Ayrıca olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesi kanunla sınırlanabilecektir(Anayasa m.125). Özellikle Anayasa yargısı yolunun açılan davalar ve dava açanlar yönünden sınırlanması yine hukuk devleti açısından 1982 Anayasasının 1961’e nazaran olumsuz yüzü olarak belirtilebilir. Vurgulamak gerekirse HSYK nun yapılanması da 2003 ilerleme raporunda belirtildiği gibi hukuk devleti ile bağdaşmaz görünmektedir.

Görüldüğü gibi 2001 ve sonrası Anayasa değişiklikleri ve uyum yasaları ile Kopenhag kriterlerine uyumun sağlanması için uzun bir yol alınmıştır. Ancak, bu alanda belki de en az gelişmenin kaydedildiği alan hukuk devleti başlığı altında yargıya ilişkin kısımdır. Bu alandaki gelişmeler tamamlanmadan gerekli güvenceler oluşturulmadan hukuk devletine ilişkin diğer değişimlerin özellikle de demokrasi, insan hakları ve yolsuzluğun önlenmesi alanlarındaki gelişmelerin amacına ulaşması, kendisinden beklenen sonuca varması zor görünmektedir.

Summary

The Council of Europe declared in the Statute of the Council of Europe in May 1949 that the Contracting Parties reaffirming their devotion to the

spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy. As the European Community has recognised the implementation and strengthening of democratic norms require a strengthening of the rule of law. The effective rule of law depends on the assurance of the supremacy of law, the transparency of decision-making process, the independence of judiciary and respect for citizens' rights.

A candidate country must achieve stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities under the Copenhagen political criteria decided by the Copenhagen European Council. In this article, Turkey's problems related to rule of law are examined within the concept of Copenhagen criteria.

Sonnotlar

- ¹ Polis devleti konusunda bkz. M. Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 1997, s.24 vd.
- ²M. Soysal, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1986,s. 243. M. Turhan, **Anayasal Devlet**, 2. bası, Naturel, Ankara, 2003, s.199. E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Yetkin yayınları, Ankara, 2003, s. 113 vd.
- ³ İ.H. Özay, **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayınları, İstanbul 2002, s. 23-28.
- ⁴ G. Radbruch, "Hukuk Devleti", çev. H. Ökçesiz, **Hukuk Devleti**, HFSA Yayınları:4, İstanbul 1998, s.16.
- ⁵Hukuk Devleti kavramının Anglo-sakson ve Kıta Avrupası anlamları için bkz.Y. Karayalçın, "Hukukun Üstünlüğü (Kavram -Bazı Problemler)", **Hukuk Devleti**, s.117 vd.
- ⁶ Amerikan hukukunda "due process of law –hukuki usullere bağlılık" kavramı tercih edilmektedir. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3. baskı, YKY, İstanbul, 2002, s.105.
- ⁷ Y. Karayalçın, "Hukukun Üstünlüğü (Kavram -Bazı Problemler)", **Hukuk Devleti**, s.127.
- ⁸ L.R. Basta Fleiner, "Historical Development of the Rule of Law in the Major Western Legal Traditions: From the Medieval Idea of the Supremacy of Law Towards the Modern Ideas of the Rule of Law", in **The Rule of Law and The 21 st Century**, X. Youn-L. Lin-L.B.Fleiner (Eds), China Forum on The Rule of Law Social Sciences Documentation Publishing House, Beijing, 2004, s. 1. Yazar, bu anlamı ile hukukun üstünlüğü kavramına Yunan düşüncesinde de rastlandığına Aristo'nun Politika adlı eserinden hareketle varmaktadır.
- ⁹ Alman hukuk devleti anlayışının İngiliz sisteminden ve Amerikan-Fransız sisteminden esinlenmesi konusunda bkz. İbid, s. 22.

- ¹⁰ M. Sancar, **Hukuk Devleti-Genel Kamu Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Doçentlik Tezi, Ankara 1999, s.12 vd.
- ¹¹ Ibid. s. 127. Ayrıca, İngiltere örneğinde hukukun üstünlüğünden hukuk devletine geçiş için bkz. L.R. Basta Fleiner, "Historical Development of the Rule of Law in the Major Western Legal Traditions: From the Medieval Idea of the Supremacy of Law Towards the Modern Ideas of the Rule of Law", s. 2-15.
- ¹² İngiliz Hukukunda "hukukun egemenliği" kavramının anlamı ve tarihsel gelişimi için. Bkz. S. S. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.I, s. 164 vd.
- ¹³ 1982 Anayasasının 81. ve 103. maddelerinde milletvekili ve Cumhurbaşkanı'nın yemininde "hukukun üstünlüğüne" ant içilmektedir.
- ¹⁴ Y. Karayalçın, "Hukukun Üstünlüğü (Kavram -Bazı Problemler)", "Pozitif Ayrımcılık İlericilik midir", <http://www.liberal-dt.org.tr.128-132>.
- ¹⁵ C. Kanlıgöz, "Hukuk Devletin Maddi (Siyasal ve Toplumsal) Boyutu üzerine Bir Deneme", **Ankara Barosu Dergisi**, 1997/1, s. 65.
- ¹⁶ H. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, s.19.
- ¹⁷ Ibid., s. 21. Şekli hukuk devleti devletin siyasi biçimi ile hukuk devleti arasında bir ayrışma yapmakta ve hukuk devletini sadece şekli bileşim maddelerine indirgemektedir. B. Çağlar, **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**, BFS, İstanbul, 1989, s.170.
- ¹⁸ Kelsen'in hukuki pozitivism anlayışından bugün doğal hukuk metafizik kurgusunu kullanmadan, belli zaman ve mekanlarda insan haysiyeti için gerekli görülen insan hakları bildirileri, anayasalar, milletlerarası sözleşmeler ve yazısız hak ve hürriyetleri "subjektif haklar" olarak gören ve hukukun yeni şekillenen yapısını kavrayan sosyolojik pozitivism anlayışının tartışılması söz konusudur. B. Çağlar, "Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, Ankara 1993, s.233-234.
- ¹⁹ H. Ökçesiz, "Hukuk devleti", **Hukuk Devleti**, s. s.24-25.
- ²⁰ P. Gilles, , "Hukuk Devleti İçin Hukuksal Olgular Araştırması", **Hukuk Devleti**, s.229. Böckenförde, "içerikli hukuk devletin devlet gücünün belirli yüksek hukuk ilkeleriyle, ya da hukuksal değerlerle bağlı bulunması ve onun gerçekleşmesinin ilk önce biçimsel garantilerde değil, tersine ister belirli kültürel değerlerin, isterse maddi anlamda adil bir hukuksal durumun gerçekleşmesinde görülmesi olmaktadır", Aktaran H. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, s s.25.
- ²¹ Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletin Gelişimi", **İnsan Hakları Yılığ**, c. 12, Y.1990'dan ayrı bastı, s.147
- ²² B. Çağlar, "Hukuk Devletinde Gündelik Hayatın Estetiği ", **Hukuk Devleti**, s.86. Ayrıca. B. Çağlar, **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**, s. 168.
- ²³ K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin yayınları, Bursa, 2000, s.158-159. Gözler'e göre, hukuk devleti demek, devlet tarafından konulmuş kurallara uyan devlettir ve bu bir totolojidir. Pozitivist teoride normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu bir sistemde hukuk devletine ihtiyaç yoktur. Hukuk devleti kavramının operasyonel bir kavram olabilmesi için "hukuk" dan pozitif hukuku değil, başka bir şeyin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Burada yapılanın hukuk devleti kavramının arkasına saklanarak tabi hukukçu düşüncelerin dille getirilmesi olduğunu belirten Gözler, tabi hukukçu yazarların hukuk devleti kavramının içini tabi hukuk ilkeleriyle doldurduğunu ve Anayasa Mahkemesinin de gittikçe artan oranda bu yolu kullanmasının kaygı verici olduğunu belirtmektedir.

- ²⁴ B. Çağlar, **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**, 1989, s. 170. Milacic tam da bu kavramı karşılamak üzere "esnek hukuk" kavramını kullanmaktadır. Yazar'a göre, bugünkü hukuk devletinin Kelsen'in hukuk devleti olmadığını belirtmekte ve onu etrafındaki ekonomik, siyasi ve kültürel çevre ile algılamak gerektiğini vurgularken demokrasi kültürünün altını özellikle çizmektedir. S. Milacic, "Yeni Karmaşıklığa Meydan Okumaya Karşın Yeni Hukuk Devleti", **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2001, s.566-569.
- ²⁵ M. Turhan, **Anayasal Devlet**, s. 199.
- ²⁶ B. Çağlar, "Hukukla Kavranan Demokrasi ya da Anayasal Demokrasi", s. 274.
- ²⁷ A. Heper, "Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı", **Hukuk Devleti**, s.170.
- ²⁸ E.1985/31, K. 1986/11, K.T.27/3/1986, **AMKD**, S.22, s.120.
- ²⁹ E.C.S. Wade and Bradley, **Constitutional and Administrative Law**, Tenth Edition, London-NewYork, 1987, s.103.
- ³⁰ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Golder Kararı, 21 Şubat 1975, pg.34 ve 35.
- ³¹ Democratisation, State of Law.Communication from the Commission of 12 March 1998.(II Strengthened aims of Cooperation and Partnership)
- ³² H. Ökçesiz, "Hukuk Devleti Olgusu", **Hukuk Devleti**, s. 55.
- ³³ B. Çağlar, "Hukuk Devletinde Gündelik Hayatın Estetiği", **Hukuk Devleti**, s.86.
- ³⁴ B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.105. E.R.Huber, "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devlet, ve Sosyal Devlet", **Hukuk Devleti**, s.61.
- ³⁵ "Hukuk devleti keyfilğin değil, hukukun ve adaletin egemen olduğu devlettir". P. Gilles, "Hukuk Devleti İçin Hukuksal Olgular araştırması", **Hukuk Devleti**, s.228. "Hukuk devleti faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan ve vatandaşlarına hukuki güvenceler sağlayan devlettir" K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, Bursa, 2000, s.152.
- ³⁶ P. Gilles, "Hukuk Devleti İçin Hukuksal Olgular Araştırması", **Hukuk Devleti**, s.228.
- ³⁷ Hayek, hukuk devletini dört idealde açıklamaktadır:1-Yasaların genel ve soyut olması, 2-Yasaların herkeşe bilinir kesinlikte olması, 3-Herkesin hukuk önünde eşitliği, 4-Kişi haklarına müdahale oluşturan idari takdire dayanan cebri işlemlerin bağımsız mahkemelerce denetlenmesi. Aktaran M. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2003, s.86. Dicey ise, hukukun üstünlüğünde şu şartları aramaktadır.1-Devletin yurttaşları cezalandırmak ve veya onların hayat ve mülkiyetlerine tecavüz edecek şekilde keyfi güç kullanımından kaçınması, 2-Rütbesi veya konumu ne olursa olsun herkesin ülkenin olağan hukukuna ve olağan mahkemelerin yargısına tabi olması, 3-İngiliz kurumlarındaki, İngiliz Anayasasının genel ilkelerinin yargısal kararların sonucu olmasını sağlayan hukuk ruhunun üstünlüğü. Aktaran, M. Erdoğan, **Anayasal Demokrasi**, Siyasal Kitabevi,, 5. Baskı, Ankara, 2003, s.85. Ökçesiz, hukuk devletinin ortak öğelerini şu şekilde saymaktadır: Devlet anayasal olmalıdır, temel haklar ve özgürlükler bireyi devlet gücüne karşı korumalıdır, güçler ayrılığı, yasallık ilkesi, yasa önünde eşitlik, bağımsız mahkemeler, devlet memurlarının eylem ve işlemlerinden sorumlu olmaları, yasamada da amaç-araç ilişkisinde oranlılık ilkesi, yurttaşların demokratik katılım hakları. H. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, s.27 Bir başka yazara göre, hukuk devletinin ilkeleri şunlardır.güçler ayrılığı, temel haklar, idarenin yasayla bağlılığı, yasanın üstünlüğü ve temel hakların ancak yasa ile sınırlanabileceği, devlet faaliyetlerinin önceden hesap edilebilirliği anlamında hukuki güvenlik, yürütmenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetimi, yasa koyucunun yargısal denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı, doğal yargıç, hak arama özgürlüğü, avukat tarafından temsil edilebilme, yasaların geriye etkili olmaması, kısıtlamaların orantılı olması, vb. H. Pottleuthner, "Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, s.182.

- Velidedeoğlu'da hukuk devletinin unsurlarını demokratik parlamenter yönetim, yargının bağımsızlığı, idarenin yargısal denetimi, insan hak ve özgürlüklerinin güvence altına alınması ve kişinin ekonomik ve sosyal durumunun devlette güvence altına alınması olarak sıralamaktadır. H. V. Velidedeoğlu, **Hukuk Devleti ve Velidedeoğlu**, Türk Hukuk Kurumu, Çağdaş yayınları, İstanbul, 1985, s.33. Y. Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 10. Baskı, İmaj yayınevi, Ankara, s.73.vd. Y. Atar, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Mimoza, Konya, s.93-104.
- ³⁸ H. Ökçesiz, "Hukuk Devleti", **Hukuk Devleti**, s.27.
- ³⁹ İ. Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", **Hukuk Devleti**, s.91.
- ⁴⁰ Ibid, s.91.
- ⁴¹ Ibid, s.92-93.
- ⁴² Ibid, s.96.
- ⁴³ B. Çağlar, **Anayasa Bilimi, Bir Çalışma Taslağı**, s. 170. İ. Kaboğlu, "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi", **Hukuk Devleti**, s.95.
- ⁴⁴ B. Çağlar, "Hukuk Devletinde Gündelik Hayatın Estetiği", **Hukuk Devleti**, s.86.
- ⁴⁵ E. R. Huber, "Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet", **Hukuk Devleti**, s. 58. E.C.S. Wade and Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Tenth Edition, London-NewYork, 1987, s.103.
- ⁴⁶ E. 1989/6, K.1989/42, K.T.7.11.1989, **RG.** 6. 4.1990, S.20484, s.11 vd., E.1989/11, K.1989/48, K.T.12/12/1989, **RG.** 22.1.1990, S.20410. E.1989/35, K.1990/22, K.T. 19/7/1990, **RG.** 21 Mart 1991, S.20821, s.17 vd. E. 1990/17, K.1990/23, K.T. 20/9/1990, **RG.** 26 Ekim 1990, S.20677, s.7 vd. Bu konuda ayrıca bkz. Y. Aliefendioğlu, "Türk Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı", **Hukuk Devleti**, s. 147 vd.
- ⁴⁷ E. 1898/23, K.1990/26, K.T. 25/10/1990, **AMKD**, S.26. s.445. vd.
- ⁴⁸ E. 1963/1, K. 1965/30, K.T. 5/3/1965, **AMKD**, S.3, s.89.
- ⁴⁹ E. 1985/31, K. 1986/11, K.T. 27.3.1986, **AMKD**, S. 22, s. 119 vd. Anayasa Mahkemesi'nin bu yorumuna rağmen uygulamada hukukun evrensel ilkelerine gereken özeni göstermediği belirtilmektedir. M. Turhan, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi, **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi'nin 41. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda sunulan Bildiriler, 25-26 Nisan 2003, Ankara, s. 224.
- ⁵⁰ N. Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasalık Bloku**, İstanbul, 1993, s. 187 vd.
- ⁵¹ E. 2002/112, K.2003/33, K.G. 10.4.2003, **AYMKD**, S.39/I, s.489. vd.
- ⁵² E.2000/48, K.2002/36, K.T. 20.3.2002, **AYMKD**, 38/II, s.600 vd.
- ⁵³ Tanör, 1961 Anayasasının Anayasanın üstünlüğünü garanti etmek üzere hukuki ve fiili denetim mekanizması getirdiğini belirtmektedir. Hukuki güvence ve yaptırımlar en geniş boyutuyla yargısal alanda kendini göstermektedir. Öncelikle herkese tanınan yargısal hak ve güvenceler sözkonusudur. İkincisi, yargı erkini düzenleyerek yargı bağımsızlığının ve yargı teminatının tanınmasıdır. Nihayet, devletin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine bağlanmış olmasıdır. Bu alanda üçlü bir denetim sistemi vardır: idari yargı, seçim yargısı ve anayasa yargısı. Fiili güvenceler ise, sosyo-politik yaşamla ilgili güvencelerdir. B. Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 2. Baskı, Der Yayınları, s.336.
- ⁵⁴ B. Tanör, **İki Anayasa(1961-1982)**, Beta, İstanbul, 1986, s. 133. İ. Ö. Kaboğlu, "Hukuku Geriletken Anayasa", **Anayasa ve Toplum**, İmge Kitabevi, Ankara 2000, s.105 vd.

- Kaboğlu'na göre hukuk devleti sadece içerik değil, biçim açısından da kurulamamıştır. Ibid, s.104. Y. Atar, "Türkiye'nin Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü", **Liberal Düşünce**, Yıl.6, S. 24, Güz 2001, s. 166 vd. F. H. Erdem, "1982 Anayasasında İnsan Hakları ve Hukuk Devleti: Eleştirel Bir Bakış, **Uluslar arası Demokrasi ve İnsan Hakları Konferansı**, Diyarbakır B.B., s. 311. A.Sezer-E.Kırıt-O.Boyar, **Hukuk Devleti**, İstanbul, 2003, s.43.
- ⁵⁵ Bu konuda kapsamlı bir çalışma için bkz. N. Yüzbaşıoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme", **Yıldızhan Yayla'ya Armağan**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan serisi, No.4, İstanbul 2003, s.587 vd.
- ⁵⁶ European Council in Copenhagen-21-22 June 1993-Conclusions of Presidency, DN:DOC/93/3
- ⁵⁷ European Council Meeting on 9-10 December 1994 in Essen, Presidency Conclusions.
- ⁵⁸ Türkiye'nin AB macerası 1963 de Ankara Anlaşmasının imzalanması ile başlamıştır. Türkiye 1987'de üyelik için başvurmuştur. 1997 ajandasında Gümrük Birliğinin çalıştığı, fakat finansal alanlarda işbirliği ve siyasi diyalog sorunu olduğu, ama AB desteği ile sorunların çözülebileceği, ayrıca bunun insan hakları problemlerinin çözümüne de yardım edeceği belirtilmiştir. 1997 Lüksemburg Avrupa Konseyi(Aralık 1997)Türkiye'nin Birliğe üyelik için uygun olduğuna karar verdi ve AB katılım statüsünü onayladı. 4 Mart 1998 de Komisyon Türkiye'nin üyeliğe hazırlık için stratejisini sundu. Bu program gümrük birliğinin geliştirilmesi ve yaygınlaşması, hizmet ve tarım sektörü ile yakınlaşmayı içeriyordu. Türkiye 1998 Avrupa Konseyi toplantısına davet edildiği halde, kendisine adil davranılmadığını ileri sürerek katılmadı. 1998'de ki rapor piyasa ekonomisinin birlikle uyumlu olduğu, ama siyasi sistemde azınlık hakları ve insan hakları alanında anormallikler olduğu ifade etmektedir.
- ⁵⁹ Agenda 2000-Volume I-Communication: For a Stronger and Wider Union, DN: DOC/97/6
- ⁶⁰ Agenda 2000-Volume I-Communication: For a Stronger and Wider Union, DN: DOC/97/6, s.33
- ⁶¹ Demokrasi ve hukuk devleti ilişkisi için bkz. M. Sancar, **Hukuk Devleti-Genel Kamu Hukuku Açısından Bir İnceleme**, Doçentlik Tezi, Ankara 1999, s.115-147.
- ⁶² N. Yüzbaşıoğlu, "Oluşturulmakta olan Avrupa Anayasası Doğrultusunda 1982 T.C. Anayasasında Yapılması Gereken Değişiklikler, **Avrupa Reformları ve Avrupa Anayasası**, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Araştırma ve Uygulama Merkezi, Ankara, 2002, s.133.
- ⁶³ Ibid, s.133. bu konuda bkz. M. Turhan, "Türkiye İçin Anayasa Şikayeti Modeli", **Anayasa Yargısı**, Anayasa Mahkemesi'nin 42. kuruluş yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, 26-27 Nisan 2004, Ankara, s. 248 vd.
- ⁶⁴ Bu oran 4 Kasım 2002 seçimlerinde % 45 leredir.
- ⁶⁵ E. 1984/1, K.1984/2, K.T. 1.3.1984, **AMKD**, 20, s. 161 vd.
- ⁶⁶ E. 1995/56, K.1995/60, K.T. 1.12.1995, **AMKD**, 31/2, s. 890 vd. E. 1995/54, .1995/59, K.T. 18.11.1995, **AMKD**, 31/2,s. 800 vd.
- ⁶⁷ Katipliğin görevleri milli seferberlik bakımından vekillikleri verilecek vazifeleri tesbit etmek ve gerekli esasları hazırlamaktır. www.mgk.gov.tr
- ⁶⁸ B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.337. Başbakanın başkanlığında ve onun, teklifi ile bakanlar kurulu tarafından seçilecek bakanlarla , milli savunma bakanı ve genel kurmay başkanından oluşur. Görevleri:

hükümetçe takip edilecek milli savunma politikasının esaslarını hazırlamak, bütün devlet teşkilatında her türlü özel müessese ve teşekküllere ve vatandaşlara düşecek milli savunma ödev ve görevlerini tespit ile gereken kanuni ve idari tedbirleri almak ve yetkili makamlara sunmak, bu tedbirlerin uygulanmasını kovuşturmak, topyekün milli seferberlik planını barışta hazırlamak ve gereğinde tam olarak uygulanmasını sağlamak, yurt savunmasıyla ilgili işlerden başbakanın lüzum gösterdiklerini inceleyerek mütalaasını bildirmek. www.mgk.gov.tr.

⁶⁹ B . Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.337

⁷⁰ 20.9.1971 tarih ve 1488 sayılı Yasa.

⁷¹ 1982 Anayasasında MGK nın düzenlenmesinde Gözübüyük sivil-asker sayılarının dengelendiğinden söz etmektedir. A. Ş. Gözübüyük, **Anayasa Hukuku**, 10. Baskı Turhan Kitabevi, , Ankara, s.263. Ancak, cumhurbaşkanının tarafsız konumu dikkate alındığında asker sayısının daha fazla olduğu görülür. B . Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.338. Belki bu noktada 1982 Anayasasında asker sivil ilişkileri için Sabuncu'nun belirttiği "neredeyse denge" ifadesi pek yanlış olmaz. Y. Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 10. Baskı, İmaj yayınevi, Ankara, s.227. S. Yazıcı, **Türkiye'de Askeri Müdahalelerin Anayasal Etkileri**, Yetkin yayınları, Ankara, 1997, s.184 vd.

⁷² Tanör- Yüzbaşıoğlu, "öncelikle dikkate alınacak kararlar" konusunda MGK ve MGK Genel Sekreterliği kanununda da bu konuda bir açıklık olmadığını ifade etmekte(m.8) ve bunun sonucu olarak tüm MGK kararlarının öncelikle dikkate alınan kararlar olması sonucunun ortaya çıktığını belirtmektedirler. B . Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.339.

⁷³ 3.10.2001, tarih ve 4709 sayılı Yasa.

⁷⁴ Yapılan düzenlemeyle MGK da sivil- asker sayısı farklılaşmıştır. Başbakan yardımcılarının ve Adalet Bakanının da kurula sokulması ile sivillerin sayısının asker kökenlilerden daha fazla olduğu görülmekle birlikte oybirliği ile karar alan MGK da bu durumun sonuçlara olumlu yansıtacağı kuşku ile karşılanmaktadır. B . Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.344.

⁷⁵ Bu konuda örnekler için bkz. B. Tanör, **Türkiye'de Demokratik Standartların Yükseltilmesi, Tartışmalar ve Son Gelişmeler**, Tüsiad yayınları, No. 99-12/274, s.101-108, Ayrıca bkz. www.mgk.gov.tr adresi.

⁷⁶ Yazar, milli güvenlik siyasetinin MGK tarafından belirlendiğini, ancak bu alana ilişkin sorumluluğun Anayasanın 117. maddesine göre bakanlar kurulunun sorumlu olduğunu, uygulamada MGK nın sadece milli güvenlik siyasetinin değil, devlet siyasetinin de belirleyicisi olduğunu ve bu devletin genel siyasetinden de meclis önünde bakanlar kurulu sorumlu olacağına göre MGK nın sorumsuz ve yetkili bir kurum olmasının yetki ve sorumluluğun paralelliği ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmektedir. B . Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.340. Ayrıca, Y. Sabuncu, **Anayasaya Giriş**, 10. Baskı, İmaj yayınevi, Ankara, s.231. Parla, MGK nın devlet yapısı içindeki gücünü "devlet yapısını militarize etme" olarak ifade etmektedir. Aktaran, M. Erdoğan, **Anayasa Hukukuna Giriş**, Liberte, Ankara, 2004, s.164.

⁷⁷ B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.340.

⁷⁸ 7.uyum Paketi, 4963 sayılı Yasa, kabul tarihi 8.8.2003.

⁷⁹ 7. uyum paketi, m.24.

- ⁸⁰ Kabul tarihi, 29.12.2003, **RG** .8.1.2003, S.25340
- ⁸¹ Silahlı kuvvetlerin elindeki devlet mallarının normal ve aleni biçimde denetlenmesi usulünden vazgeçilerek milli savunma hizmetlerinin gerektirdiği gizlilik esaslarına uygun olarak kanunla düzenlenmesi askeri gücün sivil denetimden sıyrılma isteği olarak nitelendirilmiştir. B. Tanör, **Osmanlı Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)**, 2. Baskı, Der Yayınları, s.347.
- ⁸² B. Tanör, **Türkiye’de Demokratik Standartların Yükseltilmesi, Tartışmalar ve Son Gelişmeler**, Tüsiad yayınları, No. 99-12/274, İstanbul 1999. s.107-108. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.343.
- ⁸³ E.1996/68, K.1999/1, K.T. 6.1.1999, **AYMKD 37/1** Ankara, 2002, s.180 vd.
- ⁸⁴ 18 yaşından küçüklere ait adli sicil kayıtlarının sıkı koşullara bağlı olarak yalnızca Cumhuriyet savcılar tarafından incelenecektir.
- ⁸⁵ 2002 raporuna göre toplam sekiz tane çocuk mahkemesi vardır. Sekiz ilde daha kurulma çalışmaları devam etmektedir. Çocuk mahkemelerinin yaygınlaştırılması ve çocuk mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde genel mahkemelerde yargılanmalarına engel olmak gerekmektedir. Ayrıca çocuk mahkemelerinin görev alanının (11-14 yaş) dışında kalan yaş grubu(15-18 yaş) için de çözüm gerekmektedir. 4778 sayılı yasa ile getirilen 4. reform paketinde çocukların adli sicillerinin tutulmasına ilişkin hüküm yürürlükten kaldırılmıştır.
- ⁸⁶ Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunda değişiklik yapılarak , Askeri Ceza kanununun 58. maddesinde yer alan “askeri isyan ve itaatsizliğe teşvik, halkı askerlikten soğutmak ve milli mukavemeti kurmak” suçlarından sivillerin askeri mahkemelerde yargılanmasına son verilmiştir. Oysa 2001 yılında çoğu askerlik hizmetinden kaçmak için sahtecilik yapan veya görev başındaki askere zorluk çıkarmak, tehdit etmek ve hakaret suçlarından 358 sivil 176 davada askeri mahkemelerde yargılanmıştı.
- ⁸⁷ Bu konuda getirilen öneriler için bkz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Adil Yargılanma İlkesi Işığında Hukuk Devleti ve Yargı Reformu**, (Anayasa Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından), TÜSİAD-T/ 2003/12-369, Aralık 2003.
- ⁸⁸ Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, C.1, s.12.
- ⁸⁹ Case of Incal v. Turkey, , 22678/93, 9.6.1998.
- ⁹⁰ 18.6.1999, S.4388 sayılı Kanun
- ⁹¹ Üçüncü ve dördüncü fıkralar şu şekilde değiştirilmiştir:”Anayasanın 120. Maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde yakalanan veya tutuklanan kişiler hakkında ikinci fıkrada dört gün olarak belirlenen süre, Cumhuriyet savcısının talebi ve hakim kararıyla 7 güne kadar uzatılabilir. Hakim karar vermeden önce yakalanan veya tutuklanan kişiyi dinler. Tutuklu bulunan sanık, müdafii ile her zaman görüşebilir. Cumhuriyet savcısı tarafından gözaltı süresinin uzatılmasına yazılı olarak emir verilmesinden sonra gözaltında bulunan kişi hakkında da aynı hüküm uygulanır.”
- ⁹² 2. Uyum paketi, 4748 Sayılı yasa, madde 7, Kabul tarihi, 26.3.2002. İHAS Brannigan ve Mc Bridege v. UK kararında (26.5.1993) sanığın 48 saat sonra avukatıyla görüşürülmesini sözleşmeye aykırı bulmuştur. Ancak İHAS 15 çerçevesinde derogasyon talebini kabul etmiştir.
- ⁹³ 6. Uyum Paketi olarak bilinen Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, madde 19, KT.15/7/2003, **RG**.1”9.7.2003, S.25173.

- ⁹⁴ Olağan ve olağanüstü hallerde de iç hukuk sözleşme hukuku ile uyumlu hale getirilmiştir. Bkz. O. Doğru, “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği”, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara 2002, s.215.
- ⁹⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, Kanun No:5170.
- ⁹⁶ Bu konuda Batur kararı, Başvuru no:38604/97, Erbek Kararı, Başvuru no: 38923/97, Duran Kararı, Başvuru no:38925/97, A.R.T Kararı, Başvuru no: 39830/98.
- ⁹⁷ 23 Temmuz 2002, Nethaber www.nethaber.com
- ⁹⁸ 47771 sayılı yasa, RG.9 Ağustos 2002, S.24841
- ⁹⁹ 4793 sayılı Yasa, Kabul tarihi, 23.1.2003, madde 1, 2 ve 3.
- ¹⁰⁰ 90. maddenin 2001 Anayasa değişikliklerinde “kanunlar ile milletlerarası andlaşmaların çatışması halinde milletlerarası andlaşmalar esas alınır” şeklinde değiştirilmesi gündeme gelmiş, fakat parlamento genel kurulunda kabul görmemiştir. Bu durumun eleştirisi için bkz. İ.Ö. Kaboğlu, “Anayasal Değişikliklerin Anlamı ve Etkisi”, **Anayasa ve Uyum Yasaları**, Ankara, 2002, s.22-23.
- ¹⁰¹ 7.5.2004 tarih ve 5170 sayılı kanun, **RG. 22 Mayıs 2004**.
- ¹⁰² Bazı yazarlara göre uluslararası sözleşmeler yasa değerinde bazılarında göre ise yasa üstü veya anayasal değerdedir. Bu konudaki farklı görüşler için bkz. İ. Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku**, imge Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2002, s. 229 vd.B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.490
- ¹⁰³ Bu değerlendirmeler şu şekilde özetlenebilir: Yasa ve sözleşmenin çatışması durumunda iki genel ihtimalden söz edilmektedir. İlki, sözleşmenin düzenlediği, ancak kanun ve anayasanın sessiz kaldığı durumdur. Bu halde, ortada bir çatışma olmadığından Anayasaya göre sözleşme hükmünün doğrudan uygulanması gerekecektir. İkinci ihtimal olan sözleşme ile kanunun çatışması halinde Anayasa çerçevesinde sorunun çözümleneceği belirtilmektedir. Eğer, Anayasa ile sözleşme uyum içinde ise, bu durumda yasanın anayasaya da aykırılığı söz konusudur, sorun anayasanın öngördüğü şekilde çözümlenmelidir. Sözleşme ile yasanın çatıştığı durumda anayasa suskun kalıyorsa, anayasanın suskun kaldığı alan sözleşme hükümleri ile doldurulmalıdır. Bu noktada dolaylı bir anayasaya aykırılık sorunu da vardır ve Anayasa Mahkemesi bu konuda anayasaya aykırılığı çözmeye yetkili tek kurumdur. Nihayet, anayasa da kanun gibi sözleşme ile çatışıyorsa anayasayı sözleşmeye uygun yorumlama gereği vardır. Ancak çatışma açık ise iki alternatifte işaret edilmektedir: Anayasayı ihmal edip sözleşmeyi uygulamak veya sözleşmeyi ihmal edip anayasayı uygulamak. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.490-493.
- ¹⁰⁴ İ.Ö. Kaboğlu, “Türkiye’nin Anayasal Düzeni Açısından Hukuk Devleti İlkesi”, İstanbul Barosunda sunulan Tebliğ, 2004, s.9.
- ¹⁰⁵ 2000 Regular Report From The Commission on Turkey’s Progress Toward Accession, 8 November 2000, s.14.
- ¹⁰⁶ Kabul tarihi, 17.4.2003, Kanun no:4852.
- ¹⁰⁷ Kabul tarihi, 2.1.2003, Kanun no:4782.
- ¹⁰⁸ Kabul tarihi, 14.1.2004, Kanun no:5065.
- ¹⁰⁹ Kabul tarihi, 25.5.2004, Kanun no:5176.
- ¹¹⁰ 5191 sayılı Kanun, 16.6.2004.

- ¹¹¹ **RG.** 24 Ekim 2003, S. 25269. Yasanın yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe gireceği belirtildiği için 24 Nisan 2004 tarihinden itibaren uygulanması söz konusudur.(m.32) T. Tarhanlı, "Türkiye'de Bilgi Edinme Hakkı", **Güncel Hukuk**, S. 4 Nisan 2004, s.12. İ. Özey, "İdari Usul Yasa Tasarısı", **Güncel Hukuk**, S. 4 Nisan 2004, s. 14. Ş. Ekici, "Bilgi Edinme Kanunu Üzerine", **Güncel Hukuk**, S. 4 Nisan 2004, s. 18.
- ¹¹² Tasarının 3. maddesine göre devlet sırrı, yetkili bulunmayan kişilerce hakkında bilgi sahibi olunması halinde, Devletin güvenliği, milli varlığı, bütünlüğü, anayasal düzeni ve dış ilişkilerini tehlikeye düşürecek her türlü bilgi ve belge olarak tanımlanmakta ve Devlet istihbarat hizmetleri ve MİT Kanununda gösterilen görev ve faaliyetlerle ilgili bilgi ve belgelerinde devlet sırrı kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir.
- ¹¹³ B. Çağlar, **Bir Anayasacının Seyir Defteri**, Su yayımları, İstanbul, 2000, s.90.
- ¹¹⁴ Bu konuda çözüm önerileri için bkz. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.243.
- ¹¹⁵ B. Çağlar, **Bir Anayasacının Seyir Defteri**, s.91.
- ¹¹⁶ 27.1.1972 gün, E.1976/43, K.1977/4, RG.21.4.1977, S.15916.
- ¹¹⁷ bkz. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s.450-454. C. Eroğul, **Anatüzeeye Giriş**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1997, s.287. M.H. Surlu, "Gündemden İnmeyen Sorun: Yargı Bağımsızlığı veya Türk Yargı Bağımsızlığının Simgesi Olarak Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun Özlenen Oluşumu", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, 13-14 Aralık 2002, Ankara, s.84 vd. N. Centel, "Yargı Bağımsızlığı", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, 13-14 Aralık 2002, Ankara, s.105 vd.
- ¹¹⁸ Bu konuda bkz. F. Sağlam, "2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları", **Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Tebliğ**. M. Sağlam, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Tebliğ**. K. Gözler, "3 Ekim 2001 tarihli Anayasa Değişikliği. Bir Abesle İştigal Örneği", **Anayasa Mahkemesinin 40. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Tebliğ**.
- ¹¹⁹ Bu konuda bkz. N. Yüzbaşıoğlu, "2001 Anayasa Değişiklikleri Üzerinde Bir Değerlendirme", **Anayasa ve Uyum Yasaları**, 13-14 Aralık 2002, Ankara, s.28. vd. F. H. Erdem, "Son Anayasa Değişiklikleri Üzerine", **Diyarbakır Barosu Dergisi**, S.15, Aralık-Ocak 2002, s.4 vd.