

# HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASI YOLUYLA HUKUK DEVLETİ İLKESİNDE AŞINMA: AVRUPA KONSEYİ ÜLKELERİNDEN DENEYİMLER

*Erosion of the Rule of Law Principle through the Instrumentalization  
of Law: Practices from Council of Europe States*

**Zeynep ÖZKAN GÜNEŞ\***  
**Çiğdem Serra UZUNPINAR\*\***

## ÖZ

Günümüzde devletlerin otoriterleşme eğiliminin küresel boyuta ulaştığı, hak temelli kamu politikaları yerine popülist söylemlerin kabul gördüğü ve yöneticilerin iktidarlarını sürdürüebilmek adına hukuku göz ardı eden eylem ve işlemlerle otoritelerini pekiştirdikleri açıktır. Bu otoriterleşmenin, - Huntington'ın ifadesi ile - *demokratikleşmenin Üçüncü Dalgası*'nda bir *Ters Dalga* nitelendirmesini hak ettiğini söylemek olanaklıdır. Çalışmada otoriterleşme ve hukuk devleti ilkesinden geriye gidişin sıklıkla dile getirildiği Rusya Federasyonu, Macaristan ve Polonya'daki gelişmeler incelenmiştir. Her üç ülkede de demokratikleşme ve hukuk devleti ilkesinden açık bir ayrılış yaşanmaktadır. Bu ayrılış Rusya'daki gelişmelerle başlayıp, çığlaşma biçiminde diğer ülkelere sıçramıştır. Bu durum özellikle, anayasa yargısının tasarımı ile yargı bağımsızlığı alanında gerçekleşmektedir. *Üçüncü Dalga*'daki geriye gidiş, görece en zararsız olan yargı erkinde gerçekleşmekte ve bunun hukukun araçsallaştırılması yoluyla yapılmaktadır. Bu çerçevede anayasanın üstünlüğü bahanesiyle insan haklarını koruyucu ulusal üstü mekanizmaların işlevsiz hale getirildiği ve bu

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 01.03.2022, **Makalenin Kabul Tarihi:** 07.03.2022.

\* Dr. Öğretim Üyesi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: ozkan.zynp@gmail.com, ORCID: 0000-0002-0644-808X.

\*\* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, e-posta: serrauzunpinar@gmail.com, ORCID: 0000-0002-9486-4322.

durum egemenlik meselesi gibi gösterilerek Sözleşme sisteminden kopuşun perdelendiği gözlenmektedir. Bu gerilemenin onarılamaz sosyal, siyasal, toplumsal ve ekonomik sonuçları olacaktır. Bu çalışmada elde edilen tespitler sonucunda yargının diğer erklerden yönelen müdahalelerden kurtarılarak hakların korunmasındaki gerçek rolüne kavuşturulması, bu amaçla ulus devletlerin insan haklarını korumaya yönelik ulusal üstü mekanizmalarla yeniden bütünleşmesi gerekliliğine işaret edilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk devleti, Anayasa yargısı, Hukukun araçsallaştırılması, Üçüncü Dalga'da ters dalga, Rusya-Macaristan-Polonya.

### ABSTRACT

Today, authoritarian tendencies are reaching a global extent. It is possible to say that these tendencies deserve the characterization of - in Huntington's words- a Reverse Wave in the Third Wave of democratization. This study examines the developments in the Russian Federation, Hungary, and Poland, where authoritarianism and regression from the rule of law are seen. A separation from democratization and the rule of law in all these three countries is clear. It started in Russia and spread to other countries in the form of an avalanche, especially in the field of judiciary. The regression in the Third Wave is taking place in the judiciary, relatively the most harmless political power, through instrumentalization of law. It is observed that the supranational mechanisms, which protect human rights, are rendered dysfunctional under the pretext of ensuring the supremacy of the constitution, and the rupture from those mechanisms is veiled by presenting it as a matter of sovereignty. Therefore, it is essential that the judiciary be freed from the interventions of other powers and regains its essential role in protecting rights. To that end, the necessity of nation-states' reintegration with supranational mechanisms which protect human rights is emphasized.

**Keywords:** Rule of law, Constitutional review, Instrumentalization of law, Reverse Wave in the Third Wave, Russia-Hungary-Poland.

### Giriş

Hukuk devleti, yönetenlerin hukuk kurallarına tabi olmasını ve bu kurallar tarafından sınırlanmış olduklarını ifade etmektedir.<sup>1</sup> Hem siyasal

---

<sup>1</sup> Joseph Raz, "The Rule of Law and Its Virtue", *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, (Oxford Scholarship Online: March 2012), 212.

hem hukuki bir ilke olarak hukuk devleti, temelde devletin keyfi işlemlerine karşı bir güvence olarak kabul edilmektedir. “Hukukun üstünlüğü” olarak da ifade edilebilen bu ilke, mutlak iktidarı önlemeye yönelik tasarımlardan biridir. Belirtmek gerekir ki, tarihsel süreçte farklı anayasal gelişmelerin yaşandığı toplumlarda “hukukun üstünlüğü” (*rule of law*), “hukuk devleti” (*rechtsstaat*), “hukukun egemenliği” gibi kavramlarla farklı şekilde ifade edilmiş olsa da bu kavramların aynı nitelikleri içeren bir tasarımı paylaştığı ve ortak bir siyasal ideale yöneldiği açıktır. Bu bakımdan hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti olarak ifade edilen bu ilkenin, siyasal iktidarı sınırlandırma ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaya yönelik ortaya çıkan anayasacılık anlayışı ile de yollarının kesiştiği açıktır.

Klasik anayasacılık, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla iktidarın sınırlandırılmasına yönelik siyasal ve hukuki yöntemler bütünüdür.<sup>2</sup> Bu bağlamda, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri klasik anayasacılığın vazgeçilmez unsurlarıdır. İktidarın hukukla sınırlandırılması için hukuk kurallarının belli nitelikleri taşıması ve belli yöntemlerle yetkili kişilerce yapılması gereklidir. Hukuk devleti ilkesinin biçimsel yönüne işaret eden bu gereklilikler, hukuk kurallarının genel, soyut, öngörülebilir, belirlenebilir, tutarlı, anlaşılabilir ve istikrarlı olmasının yanında yargı bağımsızlığının da tesis edilmesine işaret etmektedir. Bu nitelikleri taşısa dahi hukuk kurallarının mahiyetinin, bireyin temel hak ve özgürlüklerini koruyucu işlev görmesi gerekliliği de gözden kaçırılmamalıdır. Hukuk devleti ilkesinin maddi yönüne işaret eden bu gereklilik, hukuk devletinin derininde yatan, “doğal hukuka dayanan özgürlük fikri aracılığıyla iktidarı sınırlandırmak” anlayışından kaynaklanmaktadır.

Anayasacılık ile hukuk devleti ilkesi arasındaki ilişki kendisini, “anayasanın üstünlüğü” ilkesinde göstermektedir. Anayasanın üstünlüğü ilkesi, “yasa”nın salt bir norm olarak “anayasanın” altında yer alması değil, aynı zamanda “yasa koyucu”nun da “anayasanın” altında yer almasını ifade eder.<sup>3</sup> Bu bağlamda; anayasacılık, sınırlı iktidar, anayasa yargısı, hukukun üstünlüğü gibi kavramlarla ilgilenen yazarlar arasında kadim bir tartışma sorusu gündeme gelmiştir: Bir toplumda sınırlı iktidarı sağlamanın aracı

<sup>2</sup> Andras Sajó, *Limiting Government*, (Central European University Press, 1995), 9.

<sup>3</sup> Jutta Limbach, “The Concept of the Supremacy of the Constitution”, *The Modern Law Review*, Vol. 64, no.1, (Wiley 2001),1. Aktaran Ozan Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2007), 88.

olarak anayasanın varlığı ve hukukun üstünlüğü ilkesinin kabul edilmiş olması halinde dahi iktidarın anayasaya uygun davranmasının veya anayasanın üstünlüğünü sağlamanın güvencesi nedir? İşte bu sorunun yanıtı bizi anayasa yargısına ulaştırmaktadır. Birbiri ile ilişkisi açık olan bu yapıda anayasa yargısı, hem düşünsel alt yapının hem de bu düşünsel alt yapıyı hayata geçirecek somut araçların en önemlisi konumuna gelmiştir.<sup>4</sup> Anayasa yargısı, zaman içinde klasik anayasacılık anlayışını dönüştürerek hukukun (anayasanın) üstünlüğünü sağlayıcı koruma mekanizmalarını vazgeçilmez gören yeni anayasacılık anlayışının ortaya çıkmasını sağlamış ve bu koruma mekanizmaları içinde elzem hale gelmiştir.<sup>5</sup> Böylece kökenlerini Antik Yunan'a kadar götürebileceğimiz üstün hukuk fikri, son iki yüzyıllık süreçte anayasacılığın ilke ve kurumları ile en ideal şekilde somutlaştırılmıştır. Bu nedenle, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, birçok devlet tarafından, hukukun üstünlüğünün ve temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olarak kabul edilmiştir.

Anayasa yargısının ortaya çıkışı, varlık nedeni ve yaygınlaşmasını açıklamaya yönelik çeşitli tezler ileri sürülmüştür. Bu tezler, genel olarak yargı denetiminin yaygınlaşmasının anayasacılık ve demokrasinin dinamiklerinden beslendiğine, anayasal dönüşümde yargı organına atfedilen *düzenin bekçisi olma* rolüne veya temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkindir. Bu tezlere koşul olarak sosyal-siyasal alandaki değişiklikler, devlet anlayışının değişmesi ve insan hakları alanındaki gelişmelerle birlikte anayasa yargısının yaygınlaşması kolaylaşmıştır. Bu açıdan ele alındığında, anayasa yargısının yaygınlaşması süreci, Huntington'ın, dünya üzerindeki demokratikleşme hareketlerinin yaygınlaşmasını dalgalar halinde açıkladığı teorisiyle de örtüşmektedir.<sup>6</sup> Şöyle ki; *Demokratikleşmenin 1. Dalgasında*; ulusal demokratik kurumların ortaya çıktığı; ülkeler tam olarak demokratikleşemese de siyasal sistemde liberalleşme veya kısmi liberalleşmeler/demokratikleşmeler görüldüğü; bu doğrultuda Amerika'da ortaya çıkan anayasa yargısının bir takım Güney Amerika ve Pasifik ülkelerinde de içtihadı olarak benimsendiği görülmektedir. *Birinci Dalga*'da İtalya, Letonya, Polonya, Litvanya, Estonya ve Almanya gibi demokrasinin henüz yerleşmediği ülkelerde ortaya çıkan otoriter ve totaliter rejimler veya

<sup>4</sup> Ozan Ergül (2007), 70.

<sup>5</sup> Ozan Ergül (2007), 71.

<sup>6</sup> Samuel Huntington, *Üçüncü Dalga*, (Ankara: Kilit Yayınları, 2011), 11.

Yugoslavya ve Bulgaristan gibi demokrasi ile hiç tanışmamış ülkelerde ortaya çıkan diktatörlükler nedeniyle bir *Ters Dalga* – geri çekilme dönemi yaşanmıştır. Bu geri çekilme döneminde anayasa yargısının yayılmasını sağlayabilecek bir ortam söz konusu değildir. *Demokratikleşmenin 2. Dalgasında*, II. Dünya Savaşı'nda yaşanan olumsuz deneyimlerin etkisiyle yazılı anayasacılığın adeta salgın haline geldiği, insan haklarının ulusal üstü alana taşındığı ve haklar demetinin sosyal ekonomik hakları da kapsayacak şekilde genişlediği ve anayasalarda güvence altına alındığı ve demokrasi anlayışının çoğulcu demokrasiye evrildiği görülmektedir. Dolayısıyla anayasa yargısı bu süreçte azlıkta kalanların hak ve özgürlüklerini çoğunluk karşısında koruma işlevi üstlenmiştir. Bununla birlikte Hirschl bu süreçte yargıya güç aktarımını, hakların korunmasından ziyade; azlık konumundaki “merkez” siyasi ve ekonomik elitlerin, çoğunluğu oluşturan “çevre” gruplarının baskısına karşı bilinçli bir tutumu olarak ifade etmiştir.<sup>7</sup> Böylece Anayasa Mahkemeleri, anayasa ile kurulan siyasi düzenin bekçisi konumuna gelmiştir. *Birinci Dalga*'ya benzer şekilde 1960-70'lerde küresel çapta demokrasiden uzaklaşma yaşanmış ve yeni bir *Ters Dalga* süreci görülmüştür. *Demokratikleşmenin 3. Dalgası*, 1974'te Portekiz'de diktatörlük rejiminin son bulmasıyla başlayan ve 80'lerin sonunda özellikle Sovyetler Birliği'nin dağılması sonucunda komünist dünyayı kaplayan bir hareket haline ulaşmıştır. Bu hareketin de niteliği küresel çapta olup, azalan Sovyet baskısı sonucu otoriter rejimlerden demokrasiye doğru bir geçiş niteliğinde gerçekleşmiştir. Bu *Dalgada* insan hakları alanında ulusal üstü yargısal koruma mekanizmalarının oluşturulması ve bu mekanizmaların yargı yetkisinin ulusal düzeyde benimsenmesiyle anayasa yargısı yeni bir boyut kazanmıştır. Ancak Huntington, *Üçüncü Dalga*'da da bir ters dalga ihtimalinden söz etmektedir. Buna göre demokrasiyi sürdürecektir koşulların zayıf olduğu ülkelerde demokrasinin pekişme sorunları ortaya çıkabilecek ve bu da farklı geriye dönüşlere yol açabilecektir. Huntington'a göre demokratik değerlerin benimsenmesinin zayıflığı, sosyal siyasi kutuplaşma, çığlaşma, iktidarlar veya iktidara yakın çevreler aracılığıyla demokrasiden otoriterizme doğru geçişlerin olması veya seçimsel otoriter rejimler gibi yeni otoriter rejim türlerinin ortaya çıkması bu

---

<sup>7</sup> Ran Hirschl, “The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, *Law & Social Inquiry*, Vol. 25, no.1, (Wiley Press Winter, 2000), 91.

pekişme sorunları arasındadır.<sup>8</sup> Bu bağlamda yazar, Rusya’da veya Sovyetler Birliğinde otoriterizm yönünde muhtemel bir yön değişikliğinin diğer Sovyet Cumhuriyetlerinde, Bulgaristan, Romanya, Yugoslavya, Moğolistan, Polonya, Macaristan ve Çekoslovakya’da demokratikleşme üzerinde istikrar bozucu etkiler yapabileceğine işaret etmiştir. Nitekim günümüzde özellikle yerleşik bir demokrasi kültürünün olmadığı Rusya Federasyonu, Macaristan ve Polonya gibi Avrupa Konseyi üye devletlerinde\*, belli hukuki araçlarla hukuk devleti ilkesinden geri adım atıldığı; yani bizzat hukuk devletinin ilke ve kurumları kullanılarak bu ilkedeki sapmalar yaşandığı görülmektedir. Hukukun araçsallaştırılması<sup>9</sup> olarak ifade edebileceğimiz bu tutum ve davranışlar, anayasacılığın en modern tasarımı olan anayasa yargısına da farklı bir işlev/görev biçildiği; başka bir ifade ile anayasa yargısının da hukuk devletinden sapmanın bir aracı olarak kullanılmaya başladığı izlenimini doğurmaktadır. Bu çalışmada, anayasacılıkta bugüne kadar elde edilmiş olan kazanımlardan hukukun araçsallaştırılması yoluyla hukuk devleti ilkesinden bir geriye gidiş olduğunu gözlemlediğimiz bu ülkelerde yaşanan gelişmelere odaklanılmıştır. Çalışmanın amacı, bu ülkelerdeki örneklerden yola çıkılarak *Üçüncü Dalga*’daki geriye gidişin nasıl ve ne şekilde cereyan ettiğini ve bunun anayasa yargısına yansımalarını tespit etmektir.

## I. RUSYA FEDERASYONU

### A. Hukuk Devleti İlkesinin Gelişimi

Rusya Federasyonu 1993 tarihli Anayasası’nın 1. maddesinde Rusya’nın demokratik, federal, hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesi; demokrasi, kuvvetler ayrılığı, anayasal devlet, bireyin hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından en yüksek değer olarak tanınması ve sosyal devlet ilkesi ile birlikte Rusya Federasyonu’nun anayasal düzeninin

---

<sup>8</sup> Samuel Huntington (2011), 311.

\* Rusya’nın Ukrayna’ya düzenlemiş olduğu askerî harekât nedeniyle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 25.02.2022 tarihli olağanüstü toplantısında Rusya’nın Konsey üyeliği geçici olarak askıya alınmıştır. Ancak Rusya’nın Avrupa Konseyi Sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülükleri devam etmektedir.

<sup>9</sup> Araçsallaştırma; Doç. Dr. Didem Yılmaz tarafından “Objektif hukuk normlarının özünün bozularak, onları sübjektif bir amaca ulaşmak için kullanmak” şeklinde ifade edilmiştir. bkz: “Yargının Araçsallaştırılması” Paneli, İstanbul Barosu, 15 Haziran 2019.

temellerine ilişkin ilkeler içeren Birinci Bölümünde yer almaktadır. Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin de pek çok kararında belirtildiği üzere, hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü; Rusya Federasyonu'nun hukuk düzeninin temelinde yer alan<sup>10</sup>, egemen bir devlet olarak Rusya'nın anayasal statüsünü ortaya koyan<sup>11</sup> ve toplumsal ilişkilerin çeşitli alanlarında yer bulan<sup>12</sup> evrensel bir ilke olarak ifade edilmektedir. Kavramın Rusya topraklarında oluşumu ve gelişiminin kanun devleti anlayışından hukuk devleti anlayışına doğru evrimleştiğini söylemek olanaklıdır. Bu gelişim süreci üç dönemde ele alınabilir: Birinci Dönem, 19. yüzyılın ikinci yarısından 1917 Ekim Devrimine kadarki süreç; İkinci Dönem, 1917 Ekim Devriminden 1990'larda Sovyetler Birliği'nin dağılmasına kadar geçen süreç ve Üçüncü Dönem, 1991 yılından günümüze kadarki süreçtir.

Birinci Dönem, batılı demokratik fikirlerin etkisi altında oluşum ve gelişim göstermiş olup, hukukun sadece sıradan vatandaşlar ve onların oluşturdukları birlikler tarafından değil, aynı zamanda onu kuran gücün kendisi tarafından da uyulması gereken bir davranış kuralı olduğu fikrinin benimsendiği dönemdir.<sup>13</sup> Bu dönemde Çar I. Aleksandr'ın Devlet Konseyi'ne temsilci atanmasına ilişkin 1810 tarihli Kararnamesi, Devlet Duma'sına ilişkin 1905 tarihli Devlet Duması Kararnamesi ve Çar II. Nikolay'ın 1906 tarihli Kararnamesi özellikle dikkate değerdir. 1906 tarihli Kararname, İmparatorluğun usulüne uygun şekilde çıkarılan yasalar temelinde yönetileceği, yasa önünde eşitlik ilkesi ile Devlet Konseyi ve Duma'nın onayı olmaksızın yasa çıkarılamayacağını öngören ilkeleri kanun devleti anlayışında atılan ilk adımlardan biridir.<sup>14</sup> Benzer şekilde 1905 tarihli Kararname ile İmparatorun yasama yetkisini halkın temsilcileri (Duma) ile birlikte kullanacağını belirten hüküm, Duma seçimlerine ilişkin hüküm ve vatandaşların kişi özgürlüğü - güvenliği, serbest dolaşım ve mülkiyet hakkı gibi bir takım temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan hükümler de bu adımlara örnek teşkil etmektedir.

<sup>10</sup> AYM Karar: 21 Ocak 2010 No: 1-Phttp://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision23725.pdf

<sup>11</sup> AYM Karar: 21 Aralık 2005 No: 13-Phttp://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30308.pdf

<sup>12</sup> AYM Karar: 12 Mayıs 2011 No: 7-Phttp://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision62936.pdf

<sup>13</sup> Mihail Marçenko, Teoriya Gosudarstva i Prava [Devlet ve Hukuk Teorisi], (Moskova:Prospekt, 2015), 425.

<sup>14</sup> Rossiskoe Zakonodatelstvo X-XX Vekov (Rus Mevzuatı X-XX yy), Vol. 9, (Moskova:1988), 62.

İkinci Dönem, “*aydınlanmış mutlakiyetçilik*”<sup>15</sup> (*prosvışenniy abzolutizm*) fikirleriyle yüzleşerek, güçlü bir otoriter rejimin tesis edilmesi ve korunmasına odaklanılan Sovyetler Birliği dönemini kapsamaktadır.<sup>16</sup> Sosyalist hukuk sisteminde kuvvetler ayrılığı geçersiz bir kuramdır. Sosyalist “hukukilik” ve “hukukun üstünlüğü” farklı anlamlar taşımaktadır. Sovyet sistemi yasaya uygunluğu benimser ancak bu, “hukukun üstünlüğü” (*rule of law*) anlamına gelmemektedir.<sup>17</sup> Sosyalist sistemin hak ve özgürlük algısı Marxist – Leninist bakış açısıyla uyumludur. Öyle ki; hak ve özgürlükler sosyalizmin nihai amacı olan sınıfsız toplumun gerçekleştirilmesi önünde engel teşkil edemez ve devlet; hakların kaynağı ve kontrol edicisi konumundadır. *Karamzin*’in, siyasal iktidarı kullananların her şeyi yapabileceği ve gücünün yasayla sınırlanamayacağı; egemenin muazzam bir yasama ve yürütme gücüyle donatıldığı; dolayısıyla siyasal iktidarı sınırlama aracı olan anayasanın kabulünün dahi egemenin onu ihlal etmesini engellemeyeceği fikirlerinin<sup>18</sup> hâkim olduğu bu dönemde kanun devleti anlayışından da bir geriye gidiş söz konusu olduğunu söylemek olanaklıdır.

Üçüncü Dönem; Sovyetler Birliği’nin dağılma süreciyle bu topraklarda kuvvetler ayrılığı ilkesi, Anayasa’nın üstünlüğü, hak ve özgürlüklerin korunması meselelerinin dillendirilmeye başlandığı; hak ve özgürlüklerin korunması ile hukukun üstünlüğü anlayışının ön plana çıktığı bir dönemdir. Bu dönem, tüm komünist dünyayı kaplayan *Üçüncü Demokratikleşme Dalgası* içerisine girmektedir.<sup>19</sup> Özellikle *perestrojka*’<sup>20</sup>nin yarattığı hukuk

<sup>15</sup> Çarın iradesinin, halkın temsilcilerinden oluşan Meclis tarafından sınırlandırılması anlayışı.

<sup>16</sup> Mihail Marçenko (2015), 425.

<sup>17</sup> Harold, Berman, “The Rule of Law and Law - Based State (Rechtsstaat)”, The Harriman Institute Forum 4, no.5, (Mayıs 1991), 3.

<sup>18</sup> Vladik Nersesyan, *İstoriya Politiceskih i Pravovih Uçenii* [Siyasal ve Hukuki Öğretinin Tarihi], (Moskova: Norma, 2004), 547-548.

<sup>19</sup> Samuel Huntington (2011), 36.

<sup>20</sup> *Perestrojka*; sistem olarak sosyalizmin ve onun tüm kurumlarının sistem içinde kalarak demokratikleştirilmesi olarak adlandırılmıştır. “Daha fazla sosyalizm daha fazla demokrasi” sloganıyla hareket edilen bu girişim Gorbaçov’a göre; daha dinamik adımlar ve daha yaratıcı bir gayretle hukuk düzeninin kurumsallaştırılması, bilimsel yöntemlerle ekonomik düzenin yönetilmesi, yönetimde etkililik, günlük hayatta demokrasi, açıklık ve kolektifliğin artırılması, bireyler için insan onuru ve öz saygının sağlanması demektir. Ayrıca; ülke içinde yerleştirilecek daha medeni yaşam koşullarının varlığı ile bunun sonuçlarının uluslararası ilişkilere de yansıtılması anlamına gelmektedir. bkz. Mihail Gorbaçov, *Perestrojka: New Thinking for Our Country and The World*, (New York: Harper & Row Publishers, 1987), 36-37.



reformunun etkisiyle anayasacılık ve devlet anlayışında dönüşüm yaşanmıştır. Anayasacılık fikrinin kamu bilincinde yer bulmaya başlaması ve egemen, demokratik devlet anlayışının Rusya devlet yapısında aşamalı olarak gerçekleştirilmesi hukuk reformlarının kaçınılmaz sonucu olmuştur.<sup>21</sup> Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilmesinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin, yürütme organının işlemlerinin denetime tabi olmasının ve yasama işlemlerinin yargısal denetime tabi olmasının önemi vurgulanmıştır. Bu bağlamda Rusya Sosyalist Federatif Sovyet Cumhuriyeti (RSFSC) 1978 Anayasası'nda 15 Aralık 1990 tarihli değişiklikle bir dizi reform gerçekleştirilmiştir.<sup>22</sup> Anayasa'nın 119. maddesindeki "Anayasal Denetim Komitesi" ifadesinin "Anayasa Mahkemesi" olarak değiştirilmesiyle Anayasa Mahkemesinin kurulması ve 1991- 1993 arasındaki geçiş döneminde faaliyetlerini sürdürmesi, hukuk devleti ve demokratik anayasal düzen inşasını öngören bu reformlardan biri olarak ortaya çıkmıştır.

Rusya Federasyonu 1993 Anayasası ile Rusya anayasacılık tarihinde hak ve özgürlüklerin doğal, devredilmez, vazgeçilmez ve doğrudan uygulanma yetkisine sahip olduğu kabul edilmiştir (AY md. 17).<sup>23</sup> Anayasa'nın 17. maddesi, anayasada başka özel bir hüküm olmasa dahi bireylerin hak ve özgürlüklerinin yargısal korunmasına olanak tanımaktadır.<sup>24</sup> Doğal hukuk anlayışına dayalı bu hak ve özgürlükler Anayasa'da geniş bir yelpazede ele alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesi ile de Mahkemenin yetkileri, başvuru hakkına sahip özneler ve kararlarının etkileri açık bir şekilde düzenlemiştir

<sup>21</sup> Oleg Kutafin, *Rossiskii Konstitutsionalizm [Rus Anayasacılığı]*, (Moskova: Norma, 2016),125.

<sup>22</sup> Söz konusu Anayasa Değişikliği ile Anayasa'nın Başlangıç Bölümü'nden Rusya'nın Sovyet iktidarının bir parçası olduğunu belirten hüküm çıkartılarak yerine egemen, demokratik hukuk devleti anlayışının gerçekleştirileceği ilkesi konulmuştur. Anayasa'da halk egemenliği ilkesi (AY md. 2), Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı (AY md. 4/2) yer almış ve temel hak ve özgürlüklerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır (AY, 12 – 50 md. arası). Anayasa değişiklikleri hakkında geniş bilgi için bkz. Suren Avakyan, *Konstitutsionnoe Pravo Rossii, [Rusya Anayasa Hukuku]*, Vol.1, (Moskova: Norma,2005), 241-252; Oleg Kutafin (2016), 125-137.

<sup>23</sup> Venice Commission, 11 November 1993, Comments on The Regulation on Human Rights in The Revised Draft Constitution of The Russian Federation (CDL) 93/41. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL\(1993\)041add-e ; E.T.01.11.2021](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL(1993)041add-e ; E.T.01.11.2021).

<sup>24</sup> Venice Commission, 11 November 1993, Comments on The Regulation on Human Rights in The Revised Draft Constitution of The Russian Federation (CDL) 93/41, 2.

## **B. Hukukun Araçsallaştırılması ve Hukuk Devleti İlkesinden Geriye Gidiş**

Rusya Federasyonu'nda hukukun araçsallaştırılması ve bu yolla hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş genel olarak anayasa yargısı üzerinde yoğunlaşmaktadır. Hukukun araçsallaştırılması saptaması Rusya özelinde değerlendirildiğinde araçsallaştırma; Mahkemenin kuruluş ve örgütlenişi ile görev ve yetkilerine ilişkindir. Bu bağlamda araçsallaştırılmanın hukuk devleti ilkesinin yargı bağımsızlığı ile temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvencelenmesi unsuru üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu gelişmeleri anlamlandırabilmek için Rusya Federasyonu'nda anayasa yargısının tasarımı izlenen yol ve geçirdiği evrelerin genel çizgilerine değinilmelidir.

### **1. Anayasa Yargısının Tasarımında İzlenen Yol ve Geçirdiği Evreler**

Anayasa yargısının tasarımı izlenen yol ve geçirdiği evrelerin genel çizgileri ele alındığında; Anayasa ve Anayasa Mahkemesi hakkında Federal Anayasal Yasaların yapım süreci ile bunlarda yapılan değişiklikler konunun mahiyeti gereği önem taşımaktadır. Zira hukukun araçsallaştırılması, anayasa yargısının tasarımı izlenen yol ve geçirdiği evrelerde de kendini göstermektedir.

Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla birlikte 1991- 93 yılları arasındaki geçiş sürecinde, "Anayasa Mahkemesi hakkında 1991 tarihli Federal Anayasal Yasa"nın yapımı, kilometre taşlarından biridir. Anayasa Mahkemelerini yasa koyucu organlar ve mahkemeler arasında yer alacak yeni bir "güç" gibi gören anlayış, kuşkusuz yasa yapılırken mahkemeyi siyasal meselelere girmeyecek ve yalnızca hukuki meselelere çözüm bulacak bir organ olarak tasarlamak istemiştir.<sup>25</sup> Buna karşın Mahkeme Yasası'nı kaleme alanlar; devletin diğer organlarından bağımsız şekilde ve hayatları boyunca görev yapacak yargıçlardan oluşan, bireylere Anayasa Mahkemesine başvurma hakkının tanındığı ve yasaları denetlemekle görevli

---

<sup>25</sup> Mihail Mityukov, K İstorii Konstitutsionnogo Pravosuđiya vı Rossii [Rusya'da Anayasa Yargısının Tarihi Üzerine], (Moskova: Pravo i Politika, 2002), 75-77.

güçlü bir Anayasa Mahkemesi tasarlamıştır.<sup>26</sup> Tasarı, hem parlamentonun üstünlüğünün Mahkeme karşısında nasıl sağlanacağına hem de yargıçların atanması usulüne yönelik itirazlarla karşılaşmıştır. Yasa'nın kabulü sırasında yargıç ataması konusunda siyasal elitler arasındaki derin anlaşmazlıklar ve 12 Haziran 1991'de Yeltsin'in Devlet Başkanı seçilerek Yüksek Sovyet Başkanlığının boş kalması hem yargıç atamalarını geciktirmiş hem de süreci siyasallaştırmıştır. Yargıçların niteliklerinden ziyade siyasal yakınlıklara göre aday gösterilmesi ve Federal Konsey'deki mülakat (*hearing*) esnasında yargıçlara tartışmalı siyasal konularda görüşlerinin sorulması yargıçlar tarafından eleştirilmiştir. Ekim 1991'de ancak 3. turun sonunda tamamlanabilen yargıç seçimlerinde Mahkeme kompozisyonu, ağırlıklı olarak Yüksek Sovyet ve Anayasa Komisyonunda görev almış hukuk profesörlerinden oluşmuştur. 1992'de yapılan Anayasa değişikliği ile Rusya'nın bağımsızlığı hüküm altına alındığı gibi Mahkemeye de siyasal partiler hakkındaki uyuşmazlıklar ile devlet organları arasındaki uyuşmazlıkları çözme noktasında yeni görevler yüklenmiştir.<sup>27</sup>

1993 Anayasası'nda anayasanın üstünlüğü ilkesi ve birey hak ve özgürlüklerinin korunması anlayışına yer verilmesi nedeniyle bu anlayışın korunması ve anayasa kurallarına uyulduğunun gözetilmesi gerekmiştir. Bu gerekliliğin yerine getirilmesinde en etkili mekanizma olarak Anayasa Mahkemesi tartışmaları bu dönemde de anayasa yapımının merkezindedir. Anayasal denetim bakımından elde edilen kazanımların Devlet Başkanı'nın Anayasa Mahkemesi karşısındaki sert ve uzlaşmaz tutumuna feda edilmemesi çabası; yargıçları Devlet Başkanı'na yaklaştırmıştır.<sup>28</sup> Anayasal Denetim Komitesi döneminden beri görevini sürdürmekte olan yargıçlar; Anayasa Mahkemesinin varlığının korunması amacıyla siyasal partiler ve federal hükümet yetkililerinin işlemlerine ilişkin denetim yapma yetkilerinden feragat edebilecekleri ve mahkeme üye sayısının artırılarak

<sup>26</sup> Aleksandr Blankenagel, "Detsvo, Otroçestvo, Yunost" Rossiskogo Konstitutsionnogo Suda [Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin "Çocukluk, Ergenlik, Yetişkinliği", (Moskova: 1996). Aktaran TROCHEV Aleksi, Judging Russia Constitutional Courts of Russian Politics 1990-2006, (NewYork: Cambridge University Press, 2008), 66.

<sup>27</sup> Vedomosti S'yezda Narodnih Deputatov RSFSR i Verhovnova Soveta RSFSR. [RSFSC 'nin Halk Vekilleri Kongresi ve Yüksek Sovyeti Gazetesi], no. 22, 1991, 62. 1978 AY md. 165/2.

<sup>28</sup> Suren Avakyan, Konstitutsiya Rossii: Priroda, Evolutsiya, Sovremennost; [Rusya Anayasası: Doğası, Evrimi, Çağdaşlığı] ( Moskova: Şaşko, 2000), 179.

görev sürelerinin de sınırlandırılabilirliği şeklinde önerilerde bulunmuştur.<sup>29</sup> Anayasa Mahkemesi yargıçlarının göreve atanması usulü ile mahkemenin gücü tartışmaları Anayasa Komisyonu çalışmalarının odağında yer almıştır. Komisyon; Yeltsin'in, yargıçların Devlet Başkanı tarafından aday gösterilip Federal Konsey tarafından atanması şeklindeki önerisini kabul etmiştir.<sup>30</sup> Yargıçların sayısı konusu da tartışmanın bir diğer boyutunu oluşturmuştur. Kuşkusuz Yeltsin'in tasarı üzerindeki çalışmaları, mevcut on üç yargıca eklenecek yeni yargıçlarla beraber üye kompozisyonunda Yeltsin taraftarlarının mahkemede ağırlıkta olmasını sağlamaya yönelmiştir.<sup>31</sup> Bu surette yargıç sayısı on üçten on dokuza çıkarılmış ve yargı bağımsızlığının sembolü mahiyetinde yargıçların görev süreleri - mevcut yargıçları da kapsayacak şekilde - hayat boyu olarak düzenlenmiştir.

Yeni Anayasa'nın kabulünün ardından Anayasa Mahkemesi yargıçlarının bir kısmı ve Anayasa Komisyonu üyeleri tarafından yeni bir Anayasa Mahkemesi Yasası taslağı oluşturulmuş ve Parlamentonun alt kanadı Duma vekillerine sunulmuştur. Bu taslakla birlikte özellikle Anayasa Mahkemesinin siyasal krizlerdeki tartışmalardan uzak durarak gerçek faaliyet alanı olan anayasal hakların korunmasına öncelik verileceği vurgulanmıştır.<sup>32</sup> Yasa yapım sürecinde, yargıç atama usulü ve mahkemenin finansal bağımsızlığı konuları tartışmalı olup sürecin uzamasına yol açmıştır. Finansal bağımsızlığın Mahkemenin yürütme organından bağımsız kılınmasının araçlarından biri olduğu yargıçlar tarafından ifade edilmişse de itirazlar ile karşılaşmış ve taslaktaki bütçe düzenlemesi Duma'da

<sup>29</sup> Nikolay Vitruk, *Konstitutsionnoe Pravosudie v Rossii (1991-2001) Oçerki teorii i praktiki*, [Rusya'da Anayasa Yargısı (1991-2001) Teori ve Uygulama Üzerine], (Moskova: Gorodets İzdat, 2001), 26-31.

<sup>30</sup> Mihail Mityukov and Aleksandr Barnaşov, *Oçerki Konstitutsionnogo Pravosudiya* [Anayasa Yargısı üzerine Deneme](Tomsk: Tomskii Gosudarstvennii Universitet, 1999), 228.

<sup>31</sup> Mahkeme kompozisyonunun yeniden ve Yeltsin taraftarlarının çoğunluğu oluşturacak şekilde tasarlanmasında dönemin mevcut yargıçlarından Zorkin ve Luçin'in istifaya zorlandığı belirtilmektedir. Konuyla ilgili Başkan Emirnamesi, Anayasa Mahkemesi Kararı ve Ebzeyev'in muhalefet şerhi için bkz. Boris Ebzeyev, *Konstitutsiya. Pravovoe Gosudarstvo. Konstitutsionny Sud*, [Anayasa. Hukuk Devleti. Anayasa Mahkemesi], (Moskova: 1997), 137-143.

<sup>32</sup> *Gosudarstvennaya Duma: Stenogramma Zasedaniya. Vesenniya Sessiya*. [Duma: İlkbahar oturumu stenogramları] Nisan 1994 T. 4. 6-27 (Moskova: Respublika, 1995), 37.

reddedilmiştir.<sup>33</sup> Yargıç atama usulünde ise; Federal Konsey, Devlet Başkanı tarafından önerilen adaylar hakkında son sözü söylemek yetkisi karşılığında yasayı onaylamıştır.<sup>34</sup> Federal Konsey ve Devlet Başkanı arasındaki çekişme diğer yargıç adaylarının atanması sürecinde de devam etmiştir.<sup>35</sup> Temmuz 1994 tarihinde yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesi hakkındaki bu Federal Anayasal Yasa<sup>36</sup> (*AYM hakkında 1994 tarihli FAY*) günümüze değin birçok değişiklik geçirmiştir. Ancak en önemli değişiklikler; yargıçların görev süreleri, anayasa mahkemesi kararlarının bağlayıcılığının güçlendirilmesi, Mahkemenin Moskova'dan St. Petersburg'a taşınması ile uluslararası organların temel hak ve özgürlüklere ilişkin yargı kararlarının yerine getirilmesini denetlemesi görevini üstlenmesi hakkındadır.

## 2. Mahkemenin Kuruluş ve İşleyişindeki Gelişmeler

Mahkemenin statüsü, kuruluş ve örgütlenişi, anayasa ve federal anayasal yasalarla ortaya konulmuştur. Mahkemenin sistem içindeki rolü ve yeri Anayasa'nın "yargı yetkisi" başlığını taşıyan yedinci bölümünde genel anlamda yargı gücünün işleyişine ilişkin 118. maddede ve özel olarak da 125. maddede yer almıştır. Anayasa'nın 118. maddesinde yargı yetkisinin mahkemeler vasıtasıyla kullanıldığı ve anayasal yargının da bu yetkilerden biri olduğu vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesinin özel olarak düzenlendiği Anayasa'nın 125. maddesinin ilk şeklinde (2020 Anayasa değişikliği öncesi) Mahkemenin üye sayısı ve yetkili olduğu işlemler belirtilmekle yetinilmiştir.<sup>37</sup> Diğer düzenlemeler ise AYM hakkındaki FAY

<sup>33</sup> Gosudarstvennaya Duma: Stenogramma Zasedaniya. Vesenniya Sessiya. [Duma: İlkbahar oturumu stenogramları] Temmuz 1994 T. 6. 8–24, Respublika, (Moskova: 1995), 645.

<sup>34</sup> Sovet Federatsii. Zasedaniye 8. 12–14 iyulya 1994 g. Stenografiçeskii otç'öt, Moskva: Sovet Federatsii, 1995, [Federal Konsey Oturumu. 12-14 Haziran 1994, Stenograf Değerlendirmeleri, Moskova, Federal Konsey], 1995, 44-79.

<sup>35</sup> 1993-1995 yılları arasında yargıç atamalarına ilişkin kronolojik tablo için bkz. Alexei Trochev "Tinkering with Tenure": The Russian Constitutional Court in a Comparative Perspective, " Russia, Europe and Rule of Law, ed. Ferdinand Feldbrugge (Leiden: Martinus Nijhoff Publisher, 2007), 83.

<sup>36</sup> Federalniy Konstitutsionniy Zakon ot 21 İyulya 1994 goda "O Konstitutsionnom Sude Rossiskoy Federatsii" No:1 FKZ [Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi Hakkındaki 21 Temmuz 1994 tarihli Federal Anayasal Yasa].

<sup>37</sup> "AY md 125/1 :Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi 19 yargıçtan oluşur; AY md 125/2: Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi; Rusya Federasyonu Devlet Başkanının, Federal Konseyin, Devlet Dumasının, Federal Konsey üyelerinin veya Devlet Duması milletvekillerinin beşte birinin, Rusya Federasyonu Hükümetinin, Rusya Federasyonu Yüksek Mahkemesi ve Rusya Federasyonu Yüksek Hakem Mahkemesinin,

ile Rusya Federasyonu'nda Mahkemeler Sistemi Hakkındaki Federal Anayasal Yasa'dadır.<sup>38</sup>

Mahkemenin kuruluş ve örgütlenişi ele alındığında; mahkemenin hem organizasyon şemasının hem de üye kompozisyonunun oluşturulmasında yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyici unsurların olduğunu söylemek olanaklıdır. Bu unsurların, mahkemenin ilk kuruluşunda ortaya çıktığı ve sonraki süreçlerde anayasa ve federal anayasal yasada yapılan değişikliklerle katlanarak arttığı görülmektedir. Özellikle yargıç sayısı, yargıçların atanma ve görevden ayrılma usulleri ile yargıçların görev süreleri konusu, Mahkemenin kurulduğu günden bugüne değin mahkeme üyeliğinin partizan amaçlarla manipüle edilme çabalarının (*court packing - mahkemenin paketlenmesi*) en çarpıcı örneklerini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesinin ve FAY'nin 4. maddesinin ilk şekline göre Mahkeme, on dokuz yargıçtan oluşmakta iken bu sayı 2020 değişiklikleri ile Başkan ve Başkan Vekili dahil on bir<sup>39</sup> yargıca düşürülmüştür. Mahkemenin kuruluşuna yönelik bu değişiklik tek başına yargı bağımsızlığını zedeler gibi görünmemekte ise de ilgili diğer hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde mahkemenin bağımsızlığına zarar

---

Rusya Federasyonu anayasal kurucu birimlerinin yasama ve yürütme organlarının başvurusu üzerine, aşağıdakilerin Rusya Federasyonu Anayasası'na uygunluğu konusundaki davaları çözer;

AY md 125/3: Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi aşağıdaki organlar arasındaki yetki ihtilaflarından doğan uyuşmazlıkları çözer;

AY md. 125/4:Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi; vatandaşların anayasal hak ve özgürlüklerinin ihlaline ilişkin şikayetler ve mahkemelerin başvurusu üzerine somut davada uygulanmakta olan veya uygulanabilecek yasanın anayasallığını federal yasa ile öngörölmüş şekilde denetler;

AY md. 125/5: Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi; Rusya Federasyonu Devlet Başkanının, Federal Konsey'in, Devlet Dumasının, Rusya Federasyonu Hükümetinin, Rusya Federasyonu anayasal kurucu birimlerin yasama organlarının başvurusu üzerine Rusya Federasyonu Anayasasını yorumlar;

AY md. 125/7: Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi; Federal Konsey'in başvurusu üzerine, Rusya Federasyonu Devlet Başkanının devlete ihanet veya diğer ağır suç işlediğine ilişkin suçlamanın, öngörölen usule uygun olarak ileri sürüldüğü konusunda görüş bildirir."

<sup>38</sup> Federalnyy Konstitutsionnyy Zakon ot 31 Dekabrya 1996 goda " O Sudebnoy Sisteme Rossiskoy Federatsii" No:1 FKZ [Rusya Federasyonu Mahkemeler Sistemi Hakkındaki 31 Aralık 1996 tarihli Federal Anayasal Yasa]

<sup>39</sup> Anayasa ve Federal Anayasal Yasa'daki ilgili normların yürürlük hükümlerinde belirtildiği üzere, bu sayı, mahkemenin yargıç sayısının on bir yargıca düşmesinden itibaren geçerli olacaktır.

vericidir. Şöyle ki; FAY'nin 23. maddesinin yeni şeklinde, Başkan ve Vekilinin “*Anayasa Mahkemesi yargıçları arasından*” atanma şartı kaldırılmıştır. Yasa koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği düşünülduğünde, bu hüküm, hâlihazırda anayasa mahkemesi yargıcı niteliğini taşımayan kişilerin önemli yönetim yetkilerine de sahip olacak şekilde mahkemeye atanmasının önünün açıldığı şeklinde yorumlanabilir. Mahkeme Başkanı oturumlara başkanlık etmenin dışında; gündemi belirlemek, mahkemenin iç ve yargısal işleyişinde önemli görevlere sahip Sekretaryanın yapısını belirlemek, Sekretarya için aday önermek, emir ve talimatname çıkarabilmek ve kendisine yasayla verilen diğer yetkileri de kullanmak üzere hayati yargısal ve idari yetkilere sahiptir. 2020 Anayasa Değişikliği ile yetkileri son derece genişletilmiş ve mutlak sorumsuz hale getirilmiş Devlet Başkanı tarafından bu denli önemli yetkilere sahip Mahkeme Başkanının aday gösterilmesinin, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı açısından son derece olumsuz sonuçlar doğuracağı aşikârdır.

Yargıçların göreve geliş ve ayrılış usulündeki en yakın ve en antidemokratik düzenleme, 2020 değişikliği ile yapılmıştır. Buna göre, daha önce Federal Konsey üyeleri ve Duma vekillerinin de sahip olduğu yargıç adayı önerme yetkisi bu değişiklikle ortadan kaldırılarak yalnızca Meclis Komisyonlarına bırakılmıştır (AYM hakkındaki FKZ md.9). Bununla birlikte, yargıçların görevlerinin sona erme hallerinden biri olarak “yargıcın onur ve saygınlığını zedeleyen bir eylemde bulunması” hali düzenlenmiş olup bu durumda yargıcın görevine son verme yetkisi, Devlet Başkanının talebi ile Federal Konseye tanınmıştır. Yürütmenin başı ve tek yetkilisi olarak Devlet Başkanına böyle bir yetkinin tanınması yargıyı yürütmenin müdahalesine açık hale getirmektedir.

Yargıçların görev süreleri de hayli tartışmalı konular arasındadır. Bu konuyla ilgili olarak kuruluştan itibaren ilki 1991 tarihli RSFSC AYM hakkındaki FAY olmak üzere kısa aralıklarla beş kez değişiklik yapılmıştır.<sup>40</sup>

<sup>40</sup> Yargıçların görev süreleriyle ilgili olarak düzenlemeler sırasıyla 1991 tarihli Federal Anayasa Yasa, 1994 tarihli Federal Anayasal Yasa, 1994 tarihli Federal Anayasal Yasa'da yapılan Şubat 2001, Aralık 2001 ve 2005 tarihli değişikliklerdir. İlk olarak AYM hakkındaki 1991 tarihli yasanın 15. maddesinde anayasa mahkemesi yargıçların görev süresi hayat boyu ve fakat zorunlu emeklilik yaşı olarak 65 yaş belirlenmiştir. 1991 yılında atanan on üç yargıç bu kurala isnaden görev yapmıştır. 1993 anayasası yapımı sırasında parlamento ve Devlet Başkanı arasındaki politik çatışmanın silahlı çatışmaya dönüşmesi ve 7 Ekim tarihli Başkanlık Kararnamesi ile Anayasa Mahkemesinin faaliyetlerinin

1994 tarihli FAY'nin 12. maddesinde 2005 yılında yapılan değişiklikten bu yana yargıçlar için zorunlu emeklilik yaşı yetmiştir. Ancak Başkan ve Vekili hakkında, mahkeme yargıçları için geçerli olan azami yaş sınırına ilişkin ayrı hükümler bulunmaktadır. Başkan için azami bir yaş sınırı öngörülmemiş ve Vekili için bu sınır yetmiş altı<sup>41</sup> yaş olarak belirlenmiştir. Yargıçlar arasında azami yaş sınırı konusunda eşitlik ilkesinin gözetilmemesi, Başkan ve Vekiline, anayasa mahkemesi yargıçları olmanın ötesinde ayrı bir anlam yüklediğini göstermektedir.

### 3. Mahkemenin Görev ve Yetkilerindeki Gelişmeler

Mahkemenin görev ve yetkilerinde ortaya çıkan köklü değişiklikler, bireylerin temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvencelenmesi bakımından endişe vericidir. Bu köklü değişikliklerden ilki, uluslararası organların temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin Rusya Federasyonu aleyhine vermiş olduğu yargı kararlarının iç hukukta uygulanabilirliğinin denetlenmesi konusundadır. Mahkeme, 21-P/2015 sayılı

---

durdurulması yargıçlarda Anayasa Mahkemesinin mevcudiyetini koruma güdüsü yaratmıştır. Nihayetinde 1993 Anayasası mahkemenin hayat boyu görev yapacak 19 yargıçtan oluşacağı hükmünü getirmiştir. Ancak yeni atanacak altı yargıçın atanma süreci ve aynı zamanda anayasa mahkemesi hakkındaki federal anayasal yasanın yapımı esnasında görev süresi tartışması aynı şekilde devam etmiştir. Uzlaşma üzerine 1994 tarihli federal anayasal yasanın ilk şeklinde görev süresi 12 yıl ve zorunlu emeklilik yaşı 70 olarak düzenlenmiştir. Fakat bundan sonra 1994 tarihli yasaya göre atanacak yargıçların 12 yıllığına veya 70 yaşına kadar; 1991 tarihli yasaya göre atanmış yargıçların hayat boyu ve zorunlu emeklilik yaşı 70'e kadar görevde kalabilecek olmaları; yargıçların farklı uygulamaya tabi olmaları durumuyla sonuçlanmıştır. 2000 yılına gelindiğinde mahkemeye ilk atanan yargıçlardan on tanesinin görev süresi dolmaya yaklaşmıştır. Devlet Başkanı Putin'in "yasanın diktatörlüğü" olarak adlandırılan reform uygulamalarının Anayasa Mahkemesi tarafından destek görüyor olması yargıçları görevde tutma çabasına neden olmuştur. Bu çaba yasada yargıçların görev sürelerine ilişkin olarak üç kez daha değişikliğe gidilmesine yol açmıştır. 2001 yılı şubatında tüm yargıçlar için görev süresi 15 yıla çıkarılıp zorunlu emeklilik yaşı 70 yaş olarak düzenlenmiştir. Fakat bu düzenleme bazı yargıçların görevde kalma sürelerini uzatırken 2001 yılında görev süresi dolacak olan Başkan Bağlay ve Başkan vekili Morşakova'nın durumunu etkilememiştir. Bu kez yargıçların durumunu "eşitlemek" adına Aralık 2001'de bir değişiklik daha yapılmıştır. Zorunlu emeklilik 70 yaş olacak ve fakat 1994 tarihli federal anayasal yasaya göre atanmış yargıçlar için bu değişiklik 1 Ocak 2005'te yürürlüğe girecektir. Bu değişiklikte birlikte 2005 yılında mahkeme yargıçları arasında görev süresi bakımından dört farklı grup ortaya çıkmıştır.<sup>40</sup> Bu düzenlemenin de amaca ulaşmaya elverişli olmaması sebebiyle 2005 Nisanında üçüncü kez değişiklik yapılmıştır. Bu yeni halde mevcut tüm yargıçlar için zorunlu emeklilik yaşı 70 olarak düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Alexei Trochev (2007), 49.

<sup>41</sup> Diğer tüm yargıçlar için azami yaş sınırı yetmiştir. AYM hakkındaki FAY md. 12.



karar<sup>42</sup> ile bu yetkinin Anayasa Mahkemesinin görev alanına girdiğini belirtmiş ve gerekli yasal düzenlemelerden<sup>43</sup> sonra bu konuda, AİHM kararlarının iç hukukta yerine getirilmesine ilişkin iki karar vermiştir. Mahkemeyi 21-P/2015 sayılı karara götüren süreç, esasında AİHM'nin *Konstantin Markin v. Russia*<sup>44</sup> kararının uygulanması adına iç hukukta yargılamanın yenilenmesi aşamasında başlamıştır. Yargılamanın yenilenmesi aşamasında iç hukuk hükümlerinin yorumlanmasında çıkan uyuşmazlık sonucu konu, Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. Bu davada Anayasa Mahkemesi, AİHM'nin bir kararının Anayasa Mahkemesinin söz konusu davaya ilişkin önceki bir kararıyla çelişmesi halinde, derece mahkemelerinin davayı askıya alarak konuyu Anayasa Mahkemesine taşıması ve Mahkemenin de AİHM'nin ilgili kararının icrasında son sözü söylemesi gerektiğine işaret etmiştir.<sup>45</sup> Aksi halde bu, ulusal mevzuatın anayasaya uygunluğunun, - anayasanın yorumlanması yetkisine münhasıran sahip olan - Anayasa Mahkemesi yerine, “uygun olmayan bir organ”<sup>46</sup> (*inappropriate body*) tarafından değerlendirilmesi anlamına gelebilecektir.

Mahkeme, AİHM kararlarının uygulanabilirliğinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gereğine ilişkin görüşünü belirttiği 21-P/2015 sayılı kararında; AİHM kararlarının iç hukukun bir parçası olduğu kabulü ile kararların iç hukukta yerine getirilmesi gereği üzerinde durmuştur (Karar, prg.2.2). Ancak, Rusya'nın uluslararası toplumun bir parçası olarak uluslararası antlaşmalar yapması, uluslararası birliklere katılması ve onlara yetkilerini kısmen devretmesinin; iç hukukta ulusal egemenlik ilkesinin, tüm Rusya genelinde ve uluslararası alanda devletin bütünlüğünün ve bağımsızlığının reddi anlamına gelmediğini belirtmiştir (Karar, prg.2.2). Bu bağlamda Mahkeme; Anayasa'nın 15/4 ve 79. maddelerinin doğrudan Rusya'nın egemenliğiyle ve anayasanın üstünlüğü ilkesiyle ilgili olduğuna; bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan ya da anayasal düzenin

<sup>42</sup> AYM Karar: 14 Temmuz 2015 No:21-P/2015 <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision201896.pdf>

<sup>43</sup> Federalnyy Konstitutsionnyy Zakon ot 14.12.2015 N- 7 FKZ “ O Vnesenii İzmenneniı vı Federalnyy Konstitutsionnyy Zakon “O Konstitutsionnom Sude Rossiskoy Federatsii” [RF AYM hakkında FAY'da Değişiklik Öngören 14.12.2015 tarih ve N- 7 FKZ sayılı Federal Anayasal Yasa.

<sup>44</sup> *Konstantin Markin v. Russia*, AİHM Büyük Daire Kararı B. No: 30078/06, 22.3.2012

<sup>45</sup> AYM Karar: 6 Aralık 2013 No:27-P <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision147711.pdf>

<sup>46</sup> Valery Zorkin, International Conference on “Enhancing National Mechanisms for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights”, 22-23 October 2015, Russia, 15. <https://rm.coe.int/16806fe1a5> ; E.T. 1.11.2021

temellerine saldırıda bulunan ve bu vesileyle anayasayı ihlal eden veya içerdiği hükümler nedeniyle ulusal mevzuatta değişiklikler öngören AİHS hükümlerinin ve AİHM kararlarının uygulanamayacağına; bu çerçevede Sözleşmenin öngördüğü koruma sisteminin gerçekleştirilmesinin ancak Rusya Federasyonu Anayasası'nın üstünlüğünün sağlanması şartıyla mümkün olabileceğine dikkat çekmiştir (Karar, prg.2.2).<sup>47</sup>

Anayasa Mahkemesi bu konuya ilişkin olarak bugüne kadar Adalet Bakanlığı tarafından kendisine yapılan başvurular doğrultusunda 12-P/2016<sup>48</sup> sayılı ve 1-P/2017<sup>49</sup> sayılı kararlarla AİHM kararlarının yerine getirilmesinin anayasa uyarınca mümkün olup olmadığını tartışmıştır.

Mahkemenin 12-P/2016 sayılı kararı; AİHM'nin *Anchugov - Gladkov v. Russia*<sup>50</sup> kararının iç hukukta yerine getirilmesinin anayasaya uygunluğunun denetlenmesi hakkındadır. AİHM kararı; haklarında uzun süreli hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmesi nedeniyle ceza infaz kurumunda bulunan vatandaşlar *S.B.Ançugov ve V.M. Gladkov'un* Anayasa'nın 32/3. maddesi gereğince seçme hakkından yoksun bırakılmaları nedeniyle, AİHS Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiği hakkındadır. Mahkeme, kararında; Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi gereğince Anayasa'nın 32. maddesi hükmünün ceza infaz kurumlarında ceza çekmekte olan hükümlüler bakımından emredici yasak niteliğinde olduğunu, söz konusu AİHM kararının Rusya hukuk mevzuatında değişiklik öngören kısmının yerine getirilmesinin anayasa uyarınca mümkün olmadığını belirtmiştir (Karar, prg.1.3/son). Mahkeme bu kararında, AİHM kararları hakkında meşru uzlaşma zemini aramaya hazır olduğunu belirtmesi, Venedik Komisyonu raporlarında Mahkemenin AİHM ile çatışmadan sakındığı şeklinde yorumlanmıştır. Ayrıca Komisyon raporunda Mahkemenin uluslararası organların yargı kararlarının yerine getirilmesi konusunda yetkilendirilmemesi gerektiği; zira bu sorunun anayasal sorun olmaktan çok siyasal bir sorun olarak Hükümetlere bırakılacak nitelikte olduğu belirtilmiştir.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Özkan, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi, (Adana: Karahan Kitabevi, 2019), 273-275.

<sup>48</sup> AYM Karar: 19 Nisan 2016 No:12-P/2016 <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision230222.pdf>

<sup>49</sup> AYM Karar: 19 Ocak 2017 No: 1-P/2017 <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf>

<sup>50</sup> *Anchugov and Gladkov v. Russia*, AİHM Kararı B. No: 11157/04 and 15162/05, 9.12.2013.

<sup>51</sup> Venice Commission, 13 June 2016, Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court, Opinion No:832/2015, CDL-

1-P/2017 sayılı karar ise, AİHM'nin *Yukos v. Russia*<sup>52</sup> kararının yerine getirilmesine ilişkindir. Söz konusu AİHM kararı; Rusya Federasyonu yerel mahkemeleri tarafından vergi yükümlülüklerini ihlal ettikleri gerekçesiyle *Yukos Oil* hissedarlarına, esasında zamanaşımına uğramış vergiler bakımından geriye dönük ceza uygulanması dolayısıyla AİHS Ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ihlali gerekçesiyle tazminat<sup>53</sup> ödenmesine ilişkindir. Dava konusu olayla ilgili Vergi Yasası hükümleri daha önce Anayasa Mahkemesi denetiminden geçmiş ve anayasaya aykırı bulunmamıştır. Anayasa Mahkemesine göre, bu karar ile, AİHM'nin zamanaşımına ilişkin değerlendirme yapması nedeniyle belirsiz bir gruba tazminat ödenmesi sonucu doğmaktadır. Bu nedenle Mahkeme, başvuru şirkete ve hissedarlarına tazminat ödenmesine ilişkin AİHM kararının yerine getirilmesini anayasa uyarınca mümkün görmemiştir (Karar, s.34). Karara muhalif yargıçlar; Anayasa Mahkemesinin vergi yükümlülüğüne ilişkin zamanaşımı kurallarını restore ettiği; yargılamaya ilişkin normlar inşa ederek yasama organı yerine geçtiği; AİHM'nin ihlal kararının bu sebeplerle anayasa mahkemesi denetiminden geçirilerek, yerine getirilmesinin engellenmesinin uygun olmadığını belirtmiştir.<sup>54</sup>

Mahkemenin üstlenmiş olduğu bu yeni görev ve verdiği kararların, Sözleşme ile öngörülen koruma ve güvence sistemini zayıflattığı açıktır. Venedik Komisyonu raporunda da belirtildiği üzere, Mahkemenin AİHM kararlarını yerine getirmeme olanağını elinde bulundurması, tazminat kararlarını da yerine getirmeme anlamına gelebilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi *Yukos* kararında Komisyonun bu öngörüsünü haklı çıkarmıştır.<sup>55</sup>

Rusya'da hukuk devleti açısından son derece sorunlu bir diğer husus olarak, AİHM'nin AİHS'nin 18. maddesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkin ele aldığı davalardaki tespitlerine değinmek yerinde olacaktır. Çünkü AİHM 18. maddeye ilişkin davalarda özellikle 2018 yılı itibariyle hukukun

---

AD(2016)016, 11, prg. 41. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)016-e); E.T.21.02.2022.

<sup>52</sup> *OAO Neftynaya Kompanya Yukos v. Russia*, AİHM Kararı B. No: 14902/04 31 Temmuz 2014.

<sup>53</sup> Tazminat kapsamına başvuru dışındaki hissedarlar da dahil edildiği gibi icra takipleri nedeniyle onlardan tahsil edilen orantısız icra masrafları da dâhil edilmiştir.

<sup>54</sup> Ayrık Görüş için bkz. AYM Karar: 19 Ocak 2017 No: 1-P/2017 <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision258613.pdf>

<sup>55</sup> Venice Commission, 13 June 2016, Opinion No:832/2015,11, prg. 131. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)016-e)

üstünlüğü ve demokrasiyi vurgulamıştır. Bu kararlardan biri olan *Navalny v. Russia*<sup>56</sup> kararında Mahkeme, başvurunun hak ve özgürlüklerine getirilen kısıtlamaların gizli bir amaç güttüğünü, bununla yalnız başvurunun hak ve özgürlüklerinin etkilenmediği; aynı zamanda demokrasinin kendisinin de tehlike altında olduğunu belirtmiştir. Çünkü bu tür gizli amaçlar, Sözleşme'nin Önsözünde atıfta bulunulan kavramlar olan, “hukukun üstünlüğü” ile çevrelenmiş “etkili siyasal demokrasinin” bir parçası olan siyasal çoğulculuğu bastırmak anlamına gelmektedir.<sup>57</sup> Dolayısıyla AİHM'nin AİHS 18. maddesinin ihlal edildiğine dair tespiti, sözleşmenin münferit bir maddesinin ihlali değil; gizli bir amaç güdülerek Sözleşme ile tasarılan hukukun üstünlüğü ile yönetilen demokratik toplum değerlerinin ihlalidir.

Sonuç olarak anayasa yargısı mekanizmasının bizatihi tasarımından veya görev ve yetkilerinden ileri gelen hukukun siyaset aracı olarak kullanılması sonucu belirsizleştirilmesi ve hukuk güvenliğinin yok edilmesindeki etkisi, yukarıda örnekler üzerinden ele alınmıştır. Ancak hukukun araçsallaştırılmasında yargı eliyle ortaya çıkarılan bu örneklerle beraber akademik ve siyasal tutumların da yargının bu noktadaki rolünü olumsuz anlamda güçlendirdiği görülmektedir. Öyle ki, Anayasa Mahkemesinin AİHM'nin *Yukos v. Russia* kararının yerine getirilmesini ele aldığı davada, St. Petersburg Devlet Üniversitesi Hukuk Fakültesinden Mahkemece alınan ve karara dayanak yapılan mütalaadaki<sup>58</sup> AİHM kararlarının yerine getirilmesinin ancak kararın içeriğinin anayasa ile çelişmemesi halinde mümkün olduğu, aksi halde yerine getirilmemesi gerektiği yönündeki görüş, bu kanıyı destekler niteliktedir. Bununla birlikte henüz yakın sayılabilecek bir zaman diliminde, 13 Temmuz 2021'de AİHM'nin, eşcinsel birlikteliklerin korunmasını sağlamak üzere devletlerin, birlikteliklerin tanınacağı bir yasal çerçeve oluşturma yükümlülüğü olduğuna karar verdiği *Fedotova and Others v. Russia*<sup>59</sup> kararının ve AİHM'nin Rusya için öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmeyeceğine ilişkin Rusya

<sup>56</sup> *Navalny v. Russia*, AİHM Büyük Daire Kararı. B. No: 29580/12, 15.11.2018.

<sup>57</sup> *Navalny v. Russia*, AİHM Büyük Daire Kararı. B. No: 29580/12, prg. 175.

<sup>58</sup> Ekspertnoe Zaklyuçeniye Po Obraşeniyu Sud'i Konstitutsionnogo Suda Rossiskoy Federatsii L.M Jarkovoy (337 Smotry, 7.12.2016)[ Anayasa Mahkemesi Yargıcı L.M. Jarkova Talebi ile Mütalaa (Görüş No:337, 7.12.2016)] <http://spbu.ru/science/expert/zaklyucheniya>, 8, prg. 16.

<sup>59</sup> *Fedotova and Others v. Russia*, AİHM 3. Daire Kararı B. No: 40792/10, 30538/14 and 43439/14, 13.7.2021

Devlet Başkanlığı ve Federal Konseyden kararlar birlikte aynı gün yapılan açıklamalarda, siyasal tutumların da hukuk devleti ilkesinin aşındırılmasındaki olumsuz rolü gözler önüne serilmektedir.<sup>60</sup>

## II. MACARİSTAN

### A. Hukuk Devleti İlkesinin Gelişimi

Macaristan'ın 2011 tarihli Anayasası'nın B maddesinde Macaristan'ın bağımsız, demokratik, hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesi; devlet biçiminin cumhuriyet olduğu, kuvvetler ayrılığı, temsili demokrasi, ulusal egemenlik ilkesi ve direnme hakkı ile birlikte Anayasa'nın Temel Kuruluş Bölümünde yer almaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin oluşumu ve gelişimi 1980'lerde siyasal sistemdeki dönüşümün temel yapı taşı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle, ilke komünist rejimden liberal demokratik rejime dönüşümde anahtar rol üstlenmiştir.

II. Dünya Savaşı sonrasında Macaristan, 1948'de Marxist - Leninist modele dayalı sosyalist rejimi benimsemiştir. Macar Komünist Partisi ve Sosyal Demokrat Parti birleşerek parlamentoda çoğunluğu elde etmiş ve yasal düzenlemeler yoluyla yeni rejim inşa edilmiştir. Sosyalist modele uygun 1949 tarihli Macaristan Halk Cumhuriyeti Anayasası, 1949 seçimlerine diğer partilerle birleşerek giren ve seçimden %95 oy yüzdesiyle galip çıkan Komünist Parti tarafından kabul edilmiştir. Anayasayı izleyen yasalar, Sovyet tarzı komünizmi kopyalamaya ve tüm devlet organları aracılığıyla parti iktidarını sağlamlaştırmaya hizmet etmiştir. Böylece hukukun üstünlüğü yerine, yöneticilerin keyfi iktidarı benimsenmiştir.<sup>61</sup> Zira Anayasanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri ele alındığında, içeriğinin 1936 Sovyetler Birliği Anayasası ile çarpıcı benzerlik taşıdığı ve bu hükümlerde sosyalist öğretinin etkisi görülmektedir. Hak ve özgürlükler; "sınıf" ilkesi temelinde, devlet merkezli, ekonomik hakları önceleyerek ve

<sup>60</sup> Bkz: <https://www.rbc.ru/politics/13/07/2021/60edb15f9a79476b2acb6dce> <http://council.gov.ru/events/news/128704/>

<sup>61</sup> Gyorgy Lang, "Hungary: Building Democracy Through Law" Legal Reference Services Quarterly, Vol.13, no.1, (Boston College Law School Library, 1993), 34-35.

hak- ödev kaynaşması anlayışıyla tanınmıştır (1949 Anayasası md 45 vd).<sup>62</sup> Söz konusu hak ve özgürlüklerin genel özelliği, hak ve özgürlüklerin sağlanmasında hükümet lehine araçlar tesis edilmesi ancak bireyin hakları aracılığıyla hükümetin sınırlandırılmamasıdır.<sup>63</sup> Stalin'in ölümünün ardından diğer Sovyet Bloku ülkelerinde olduğu gibi Macaristan'da da 1956'da yeni ekonomik ve sosyal programlar önerilerek, çoğulcu bir toplum ve hukukun üstünlüğünü yeniden inşa etme yönünde girişimler yaşanmıştır. Ancak bu girişimler, komünizmin tekrar güç kazanması ve Sovyetler Birliği etkisi nedeniyle kesintiye uğramıştır.<sup>64</sup>

1980'lerdeki dönüşüm ise, yeni liberal demokratik anayasacılık anlayışı üzerine kurulu olup 1949 tarihli Anayasa'da 1989 yılında yapılan değişikliklerle şekillendirilmiştir. Yeni metnin Başlangıç kısmında, amacın yeni bir anayasa yapılıncaya kadar hukuk devletine dönüşümün ilettilmesi olduğu belirtilmiştir.<sup>65</sup> Bu süreçte Macaristan'da, aşamalı olarak temel hak ve özgürlükleri, liberal demokratik devleti, serbest piyasa ekonomisi gereklerini ve hak ve özgürlükleri korumak ve hukukun üstünlüğünü sürdürmek için gereken güvence mekanizmalarını içeren bir hukuk sistemi inşa edilmeye çalışılmıştır.<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesinin kurulması yeni anayasal sürecin bir parçasıdır. Bununla birlikte, modern anayasal demokrasi anlayışında olduğu gibi herkesin temel haklardan eşit olarak yararlanacağı ve devletin temel hak ve özgürlükleri korumakla yükümlü olduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda, devredilemez anayasal haklar, devletin (ve aynı zamanda diğer tüm aktörlerin) görevleri için zemin hazırlayan haklardır. Anayasa ile "insanların dokunulmaz ve devredilemez haklarını korumak devletin asli görevidir" anlayışı benimsenmiştir.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> 1949 Macaristan Anayasası metni için Bkz: <https://lapa.princeton.edu/hosteddocs/hungary/1949%20Hungarian%20constitution.pdf>

<sup>63</sup> Vladimir Gsovski, and Kazimierz Grzybowski, *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*, (New York: Praeger,1960), 315.

<sup>64</sup> Gyorgy Lang, "Hungary: Building Democracy Through Law", 35.

<sup>65</sup> Andrew Arato and Zoltan Miklosi, "Constitution Making and Transitional Politics in Hungary", *Framing the State in Times of Transition*, ed. L. Miller (Washington: USIP Press, 2010), 369.

<sup>66</sup> Gyorgy Lang, "Hungary: Building Democracy Through Law",55.

<sup>67</sup> Az Alkotmány kommentárja, (Anayasanın Yorumlanması) Századvég Kiadó, Budapest, 2009 I-III. Kötet, Aktaran Josef Hajdu, the Hungarian Fundamental Law (Constitution) and the Right to Social Security, *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* 2016 ISSN 1429-9585, 154.

## B. Hukukun Araçsallaştırılması ve Hukuk Devleti İlkesinden Geriye Gidiş

Hukukun araçsallaştırılması yoluyla hukuk devleti ilkesinden geriye gidişin saptaması Macaristan açısından değerlendirildiğinde araçsallaştırmanın; 2011 tarihli Macaristan Anayasa (Temel Kanun) reformu ile başladığını ve Anayasa ile çeşitli yasalardaki<sup>68</sup> değişiklikler yoluyla zaman içinde yaygınlaştığını söylemek olanaklıdır. 2010 yılında muhafazakâr *Fidesz* partisi seçimlerde parlamentonun üçte iki çoğunluğunu elde etmiş<sup>69</sup> ve anayasa değişikliği yapmaya da yeten bu gücünü, Anayasa ve temel yasalarda köklü değişiklikler yapma biçiminde kullanmıştır. 2010 yılı seçimlerinde parlamentoda mutlak çoğunluğun Orban'ın partisi tarafından elde edilmesi, özgür ve adil seçimler yoluyla olmakla birlikte bu sonuç, orantısız seçim sisteminden kaynaklanmıştır.<sup>70</sup> 2011 yılında Seçim Yasalarında yapılan değişiklikler, 2014 ve 2018 seçimlerinde de Orban'ın çoğunluğu elde etmesini sağlamış; ve bu, hukuka aykırı şekilde keyfi bir yönetime yol açmıştır.<sup>71</sup> Söz konusu değişiklikler; genel olarak demokratik ilkeleri, yargı bağımsızlığını, anayasa mahkemesinin kurumsal yapısı ile görev ve işleyişini hedef alan düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelerden hemen tamamı ulusal üstü kurumlar tarafından eleştirilmiş, bazıları doğurduğu olumsuz etki ve sonuçlar bakımından ulusal üstü organların yargısal kararlarına konu olmuştur. Çalışmanın amacına uygun olarak bu düzenlemeler, kronolojik bir sıralamadan bağımsız olarak tematik biçimde ele alınacaktır.

### 1. Anayasa Yargısına İlişkin Gelişmeler

Macaristan'da, demokratikleşmenin bir parçası olarak 1989'da Anayasa'ya eklenen 32/A maddesi ile Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.

<sup>68</sup> Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkında 2011 tarihli CLXII sayılı Yasa, Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkında 2011 tarihli CLXI sayılı Yasa, Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkında CLXII sayılı Yasa'da ve Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkında CLXI sayılı Yasa'da Değişiklik Öngören CLXV sayılı Yasa 2020 tarihli Yasa ve Anayasa Mahkemesi Hakkında 2011 tarihli CLI sayılı Yasa.

<sup>69</sup> Uladzislau Belavusau, "On age discrimination and beating dead dogs: *Commission v. Hungary*" *Common Market Law Review*, Vol.50, Issue 4 (2013), 1150.

<sup>70</sup> Gabor Halmi, "The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU", *Italian Journal of Public Law*, Vol.12. no.2, (2020), 219.

<sup>71</sup> Yapay seçim bölgelerinin oluşturulması, seçimlerde devlet ve iktidar partisi kaynaklarının örtüşmesi, kampanya finansmanı ve medyanın etkisi gibi değerlendirmeler ilişkin

Bkz: <https://www.osce.org/odihr/elections/117200>

XXXII sayılı Anayasa Mahkemesine ilişkin Yasa 19 Ekim 1989'da kabul edilerek 30 Ekim 1989'da yürürlüğe girmiştir.<sup>72</sup> Böylece Anayasa Mahkemesi, anayasanın üstünlüğü ve temel hak ve özgürlüklerin korunması yoluyla hukuk devleti ilkesinin güvencesi ve demokratikleşmenin aracı olarak ortaya çıkmıştır.

XXXII sayılı AYM Yasası'na göre Mahkeme, Başkan ve Başkan Vekili dâhil on bir üyeden oluşmakta ve Başkan ve Vekili bu üyeler arasından seçilmektedir (md. 4/1). Mahkeme üyeleri Parlamento tarafından seçilmektedir (md.5/2).

XXXII sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre Mahkeme; yasaların, Parlamento İçtüzüğü'nün ve uluslararası antlaşmaların (*ex ante*), anayasaya aykırılığı iddialarını incelemek, idarenin işlemlerinin (*ex post*) anayasaya aykırılığı iddialarını incelemek, devlet organları arasındaki yetki uyumsuzluklarını incelemek, anayasada güvence altına alınmış hak ve özgürlüklerin ihlali iddiasıyla yapılan anayasa şikâyeti başvurularını incelemek ve anayasanın yorumlanması yetki ve görevlerini haizdir. Ayrıca Mahkeme, kendi bütçesini belirleme yetkisine de sahiptir (md.2).

2011 yılında CLI sayılı Yasa ile XXXII sayılı AYM Yasası'nda yapılan değişikliklerle Mahkemenin kuruluş, görev ve işleyişine ilişkin köklü değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişiklikler, hukukun üstünlüğüne duyulan güveni ortadan kaldırır niteliktedir.

Mahkemenin kuruluşuna ilişkin ilk önemli değişiklik, üyelerin belirlenmesi usulünün parlamentodaki tek bir siyasal parti çoğunluğunun etkin olacak şekilde düzenlenmesi ve ardından üye sayısının on birden on beşe yükseltilmesidir. Bu yeni durum, Anayasa Mahkemesinin oluşumunda; hem üye belirleme prosedürü hem de yeni üyelerin belirlenmesi açısından iktidar partisinin parlamentoda uzlaşmaya gerek duyulmaksızın tek başına etkin olduğunu göstermektedir. Böylece Anayasa Mahkemesi, iktidar partisinin gücünün pekiştirilmesinde kilit öneme sahip olmakta ve mahkemenin çoğunluğun keyfilğini sınırlama işlevi ortadan kaldırılmaktadır.

Mahkemenin bağımsızlığı ve yargıçların statüsünü etkileyen diğer önemli gelişme; yargıçların maaşlarının bakan maaşı ile aynı düzeyde

<sup>72</sup> Bkz: <https://hunconcourt.hu/history>



olacağı ve yönetsel faaliyetleriyle ilgili olarak bakan maaşlarından %150 daha fazla gelir elde edebileceklerine ilişkin yasal düzenlemedir (md. 13.1). Anayasa mahkemesi yargıçlarının maaşlarının içeriğinin yönetsel faaliyetlerine dayandırılması, üyelerin bağımsızlığını zedeler. Benzer şekilde Mahkeme Başkanının maaş dışı sosyal gelirlerinin yasa yerine yasa altı diğer hükümet düzenlemeleri ile belirlenebilir olması (md.19), hakimlik teminatını ihlal etmekle birlikte, kamuoyunda da mahkemenin bağımsızlığına ilişkin kuşku doğmasına neden olur.

Mahkemenin görev ve işleyişine ilişkin olarak son derece önemli değişiklikler öngörülmüştür. Venedik Komisyonu raporlarında da önemle vurgulandığı üzere, uluslararası antlaşmalar ve Parlamento İçtüzüğü için öngörülmüş olan bağlayıcı ön denetim (ex ante) uygulamasının, siyasal araca dönüşebilme olasılığı oldukça yüksektir. Bu nedenle bağlayıcı ön denetim (ex ante) uygulamasının uluslararası antlaşmalar dışında bu yöntemle uyumlu olan normlar bakımından geçerli olması önerilmiştir.<sup>73</sup>

Öte yandan anayasa şikâyetine ilişkin olarak, değişiklik öncesinde Yasa'nın 26 vd maddelerinde *actio popularis* biçiminde, mahkeme işlemlerinde uygulanan bir yasaya karşı, istisnai bir doğrudan başvuru olarak herhangi bir yasaya karşı ve nihai mahkeme kararlarına karşı olmak üzere üç farklı anayasa şikâyeti olanağı öngörülmüştür. Yasadaki değişiklikte *actio popularis* usulü kaldırılarak anayasa şikâyeti; bireylerin veya tüzel kişilerin anayasal haklarının ihlal edildiği iddiasıyla hukuki başvuru yollarının tüketilmesi halinde anayasa mahkemesine başvurabilmeleri olanağına dönüştürülmüştür (CLI sayılı 2011 tarihli AYM Yasası md. 26). Anayasal hakların ihlal edildiğine ilişkin başvurularda, ilgilinin bizzat haklarını savunamayacak durumda olması veya ihlal iddiasının daha geniş bir grubun menfaatlerini ilgilendirmesi durumunda Başsavcı da anayasa şikâyeti yoluna başvurabilmektedir (CLI sayılı 2011 tarihli AYM Yasası md. 26/3). Bununla birlikte nihai yargı kararları nedeniyle anayasal hakların ihlal edildiği iddiasıyla yapılacak anayasa şikâyeti başvuru olanağı yeni yasada korunmuştur (CLI sayılı 2011 tarihli AYM Yasası md. 27). Bu değişiklik, *actio popularis* yönteminin kaldırılması ve soyut norm denetiminin de

<sup>73</sup> bkz. Venice Commission Remarks of the Hungarian Government on The Draft Opinion on Act CLI Of 2011 On the Constitutional Court of Hungary (adopted 19 June 2012) CDL-AD (2012)045. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(2012\)045-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(2012)045-e) ; E.T. 01.11.2021.

sınırlandırılmasıyla sonuçlanmıştır. Diğer yandan kamu adına hareket eden savcılık makamına anayasal hakları ihlal edilen kişiler veya gruplar adına mahkemeye bireysel başvuruda bulunabilme olanağı tanınması, tutarsızdır. Bu olanak, Başsavcılığı çıkar çatışması durumuyla karşı karşıya bırakabilir.<sup>74</sup>

## 2. Yargı Bağımsızlığına Yönelik Gelişmeler

Yargı bağımsızlığı ilkesi Macaristan Anayasası'nda açık bir ilke olarak yer almamaktadır. Bu ilke, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen yargıçların bağımsızlığından, C1 maddesinde düzenlenen kuvvetler ayrılığı ilkesinden ve XXVIII maddesinde yer alan adil yargılanma hakkından tespit edilebilmektedir.

Yargı bağımsızlığına yönelik ortaya çıkan düzenlemeler; yargıçların ve mahkeme başkanlarının atanması ve görevden ayrılma usulüne, hâkimlik teminatına, yargıçların disiplin işlemleri süreçlerine, yüksek yargısal kurulların kuruluş, görev ve işleyişine ve son olarak yargıçların emeklilik yaşına ilişkindir. Bu düzenlemeler, 2011 Anayasa reformu ile başlayıp Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkındaki Yasa ve Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkındaki Yasa'da yapılan değişikliklerle günümüze kadar uzanan süreçteki gelişmelerin ürünüdür. Yargıçların emeklilik yaşı düzenlemeleri hem ulusal hem de ulusal üstü yargı organlarının denetimine konu olduğundan ve Macaristan'ın hukukun üstünlüğü ilkesini güvence altına almada uluslararası sorumluluğuna da işaret ettiğinden bu konu ayrı bir başlık altında incelenecektir.

2011 Anayasa reformu (1 Ocak 2012'de yürürlüğe girmiştir), temel hak ve özgürlüklere, Anayasa Mahkemesinin üye kompozisyonu ile üyelerin seçim şekline ve yargı bağımsızlığına ilişkin son derece tartışmalı hükümler içermektedir.<sup>75</sup> 2011 Anayasa reformu, yalnız içeriği itibarı ile eleştirilmemektedir. Aynı zamanda bu reformun kabulünden sonra ve fakat yürürlüğe girmesinden hemen önce (31 Aralık 2011) Parlamento tarafından ayrı bir yasayla Anayasa'nın Geçiş Hükümlerinde birtakım değişiklikler

<sup>74</sup> Venice Commission Opinion on Act CLI Of 2011 on the Constitutional Court of Hungary (adopted 19 June 2012) CDL-AD (2012)009 [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2012\)009-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2012)009-e) ; E.T. 01.11.2021.

<sup>75</sup> bkz. Venice Commission Opinion on the New Constitution of Hungary (adopted on 17–18 June 2011) CDL-AD (2011) [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e)

öngörülmesi de eleştirilere konu olmuştur. Parlamentonun ayrı bir yasayla yeni Geçiş Hükümleri öngörmesi ve anayasada belirtilmemesine rağmen bu hükümlerin anayasanın bir parçası olduğunu belirtmesi çelişki yaratmıştır. Çünkü Parlamento tarafından sonradan kabul edilen geçiş hükümleri, geçiş niteliğinde olmayan ve maddi anlamda anayasa kuralı niteliğinde olan hükümler de içermektedir. Ayrıca Anayasa'nın ilk şeklinde Geçiş Hükümlerinin anayasanın bir parçası olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>76</sup> Böyle bir hüküm anayasaya sonradan eklenmiştir.<sup>77</sup> Geçiş Hükümlerinde yapılan bu değişiklikler Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçmiştir. Anayasa Mahkemesi, Parlamentonun anayasa değişikliği yapabilecek kurucu iktidar olduğunu belirtmekle birlikte, Anayasa'nın ancak anayasada belirtilen hükümlere uygun olarak değiştirilebileceğinden hareketle, sonradan kabul edilen Geçiş Hükümlerinin anayasaya aykırı olduğuna ve geriye dönük olarak geçersizliğine karar vermiştir.<sup>78</sup>

Anayasa reformu ile Macaristan'da en yüksek yargı organı "*Kúria*" olarak belirlenmiş (AY md. 25) ve *Kúria* "*Supreme Court*"un (Yüksek Mahkemenin) yerini almıştır. Ayrıca Geçiş Hükümlerinde, mevcut Yüksek Mahkeme Başkanı'nın görev süresinin, değişikliğin yürürlüğe gireceği tarihte sona ereceği düzenlenmiştir.<sup>79</sup> Bu hususta Venedik Komisyonu, değişikliğin yalnız bir isim değişikliği olup olmadığına ve hâlihazırda görevde olanların görevlerinin Geçiş Hükümleri ile sona erdirilmemesi gerektiğine işaret etmiştir.<sup>80</sup>

Anayasa hükümlerinin uygulanmasını sağlamak üzere, Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkındaki Yasa ile Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkındaki Yasa'da değişiklikler yapılmıştır. Söz konusu değişikliklerden önce yargıçların hem idari yönetimi hem mesleki işleri, aynı zamanda Yüksek Mahkeme Başkanı olan Ulusal Yargı Konseyi (UYK)

<sup>76</sup> Andras Varga, "Beyond Rule of Law" *Iustum Aequum Salutare*, Vol.9, no.2, (2013), 125.

<sup>77</sup> First Amendment on 18th of June 2012.

<sup>78</sup> AYM Karar: Karar No 11/2559/2012, 28 Aralık 2012.

<sup>79</sup> Yüksek Mahkeme Başkanı Andras Baka'nın görevinin sona ermesi durumu, AİHM kararına konu olmuştur.

<sup>80</sup> Venice Commission Opinion on the New Constitution of Hungary (adopted on 17–18 June 2011), CDL-AD (2011) prg. 107, 140. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e)

(*National Judicial Council*) Başkanı tarafından yürütülmektedir. Değişiklikle birlikte, UYK Başkanı (aynı zamanda Yüksek Mahkeme Başkanı) tarafından kullanılan idari yetkiler ve mahkemelerin merkezi idaresi, Ulusal Yargı Dairesine (UYD) (*National Judicial Office*) devredilmiş; mesleki görevler *Kúria* Başyargıcına tanınarak idari ve mesleki görevlerin yürütülmesi iki ayrı organa bırakılmıştır. UYK kurumsal varlığını korumakla birlikte UYD'nin denetimi ile görevlendirilmiştir.

Eski Yüksek Mahkemenin özerkliğinin kaldırılarak yargı teşkilatına entegre edilmesi, UYK ve UYD oluşturularak mesleki ve idari görevlerin ayrı organlara verilmesiyle yargının yürütmeden ayrılarak yargı bağımsızlığının tesis edildiği izlenimi yaratılmakla birlikte bu organların kuruluş, görev ve çalışma usullerine yönelik düzenlemeler incelendiğinde aksine yargı bağımsızlığının zayıflatılmasının derinleştiği görülmektedir. Bu derinleşmenin izleri *Kúria*'da, Kuria Başyargıcının atanması ve görevlerinde kendini göstermektedir.

*Kúria*'nın görevleri arasında yer alan, yasaların uygulanmasında yeknesaklığın sağlanması amacıyla alt mahkemeleri bağlayıcı kararlar alabilme yetkisi, 2020 yılındaki mevzuat değişiklikleri ile "sınırlı emsal sistemi" olarak güçlendirilmiştir. Bu yeni düzenleme ile alt mahkemelere Yüksek Mahkemenin kararlarını takip etme zorunluluğu getirilerek Yüksek Mahkeme kararından farklı kararlar verilebilmesi yazılı gerekçeye bağlanmıştır.<sup>81</sup> Bu yolla Yüksek Mahkeme Başyargıcının mahkemelerin içtihatları üzerinde belirleyici bir role sahip olabileceği; bunun yanı sıra atanmasının ve görevden alınmasının yeterli güvencelerden yoksun olması nedeniyle siyasallaşabileceği açıktır.<sup>82</sup> Bu açıklamalar ışığında, iktidar partisinin yargı bağımsızlığını antidemokratik girişimlerle baltalama olasılığının arttığını söylemek mümkündür. Nitekim 2021 yılındaki Başyargıç atamasının, Ulusal Yargı Konseyi'nin muhalefetine rağmen,

<sup>81</sup> Viktor Kazai and Ágnes Kovács, "The Last Days of the Independent Supreme Court of Hungary?", *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/the-last-days-of-the-independent-supreme-court-of-hungary/>; E.T. 01.11.2021.

<sup>82</sup> Venice Commission Opinion on the Amendments to The Act on the Organization and Administration of the Courts and the Act on the Legal Status and Remuneration of Judges Adopted by the Hungarian Parliament in December 2020. (Adopted 15-16 October 2021) CDL-AD (2021)036. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2021\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2021)036-e); E.T. 01.11.2021.

parlamentoda iktidar çoğunluğu tarafından seçilmesinin yasada yapılan bir dizi son an değişiklikleri ile mümkün kılınması, bu durumu destekler niteliktedir.<sup>83</sup>

Benzer sorunlar UYD ve UYK'de görülmektedir. UYD Başkanı, süresiz atanan yargıçlar arasından en az beş yıl yargıçlık deneyimi olmak üzere parlamentonun üçte iki çoğunluğunun oyu ile seçilerek dokuz yıllığına atanır. Başkanın diğer ülkelerdeki benzer kurullarda olmadığı kadar geniş yetkilerle donatılmış olması ve demokratik hesap verebilirliğe sahip olmaması, UYD'yi kurumsal olmaktan çok, yetkilerin bir kişide toplandığı kişiselleşmiş bir kurul haline getirmektedir. UYD Başkanına, Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkındaki Yasa'nın 76. maddesi<sup>84</sup> ve Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkındaki Yasa'nın çeşitli maddelerinde tanınmış önemli ve geniş yetkiler, yargı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Öte yandan UYK, UYD'nin idari faaliyetlerinin incelenmesi ve sorunların tespitinin sağlanması amacıyla "yargısal öz yönetim" organı olarak tasarlanmış olsa da, bu amacı gerçekleştirmeye elverişli ve yeterli önemli yetkilere sahip değildir.<sup>85</sup> Kararlarının bağlayıcı olmaması bu denetimi elverişsiz hale getirdiği gibi UYK Başkanının parlamento tarafından seçilmesi usulü de bu modelin yargıyı hükümetin doğrudan etkisinden koruma amacıyla benimsenmiş olduğu iddiasını ve yargısal öz yönetim organı olma niteliğini ortadan kaldırmaktadır.

Yargı bağımsızlığı ilkesinin temel unsurlarından olan yargıçların ve mahkeme başkanlarının atanması usulünde nesneliliğin sağlanması, yargıçların disiplin işlemlerinde gerekli yasal güvencelerin sağlanması, davaların dağılımında tarafsızlığın sağlanması ve yargıçların azledilmezliği gibi hususlarda da yargı bağımsızlığını zedeleyici düzenlemeler görülmektedir. Yargıçların ve mahkeme başkanlarının atanması Anayasa'nın

<sup>83</sup> Maltas Magyarra, "An Illiberal Chief Justice", <https://helsinki.hu/en/an-illiberal-chief-justice> ; E.T. 01.11.2021.

<sup>84</sup> Md. 76'da düzenlenen yetkilerden bazıları şöyle sıralanabilir: Mahkemeler için uzun vadeli programlar yapmak, normatif emirler verebilmek, mahkemeler için zorunlu kurullar tesis etmek, mahkemelerin temsili ve mahkemelerle ilgili yasa görüşmelerinde parlamentoda bulunmak, Ulusal Yargı Dairesi Başkan Vekilini önermek, Kurumun bütçesini belirlemek, yargıçlık için boş kadro ilanlarını yapmak, askeri yargıçları atamak, atama yetkisinde olan alt derece mahkemeleri yargıçlarını denetlemek, mahkemelerin bölgesel yargı yetkilerinin azaltılıp azaltılmadığını belirlemek vb.

<sup>85</sup> Yetkiler için bkz: Mahkemelerin Organizasyonu ve Yönetimi Hakkındaki Yasa md. 103.

26/2 maddesi gereği Devlet Başkanı tarafından yapılabilmektedir. Atanma prosedüründe aday gösterme ve diğer aşamalarda kolektif bir organ olan UYK değil; tek kişi olan UYK Başkanı, Konseyin “yargıçlar kurulu” tarafından nesnel ölçütlerle belirlenebilen önerisiyle bağlı olmaksızın yetkilidir. Bununla birlikte Devlet Başkanı’nın adaylar listesindeki sırayı takip etmesi beklense dahi bu yasal bir zorunluluk olmadığından adaylar arasından özgürce seçim yapabilme olanağı vardır.<sup>86</sup> Dolayısıyla yargıçların ve mahkeme başkanlarının atanması usulünde prosedürel güvencelerden söz etmek de olanaklı değildir.

UYK Başkanı’nın önemli ve güçlü yetkilerinden biri de yargıçların disiplin işlemlerinin yürütülmesinde ortaya çıkmaktadır. Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi 1 No’lu kararında belirtildiği üzere; yargıçların disiplin işlemlerinin yürütülmesi sırasında yargı bağımsızlığı ilkesine uygun disiplin soruşturması güvencelerinden yararlanabilmeleri ve herhangi bir siyasal etkiden arınmış olmaları önemlidir.<sup>87</sup> Yargıçların Statüsü ve Ücretleri Hakkındaki Yasa’ya göre yargıçların disiplin soruşturmaları UYK Başkanı tarafından başlatılabilir (md. 109), soruşturmalarda Başkan soru yöneltebilir, kendisi soruşturmada yer almamışsa Başkan Vekili veya kendisinin belirlediği bir yargıç tarafından temsil edilebilir (md. 122/2, md. 122/4), soruşturmayı kendi başlatmışsa soruşturma sonucu verilen karara itiraz edebilir (md.125/2).<sup>88</sup> Bu surette, UYK Başkanı’na yasa ile tanınmış bu yetkiler, disiplin soruşturmalarını yargı bağımsızlığı güvencelerinden yoksun bırakmaktadır.

### 3. Yargıçların Emeklilik Yaşı Meselesi

2011 Anayasa Reformunun yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce Anayasa’nın Geçiş Hükümlerine eklenen yeni bir hükümle yargıçların emeklilik yaşı yetmiş yaş sınırından altmış ikiye düşürülmüştür. Bu yeni düzenlemenin akabinde parlamento bir yasa ile yargıç atamalarına ilişkin tüm süreçleri Anayasa’nın yürürlüğe gireceği 1 Ocak 2012 tarihine kadar

<sup>86</sup> Gabor Halmai, “The Early Retirement Age of the Hungarian Judges”, EU Law Stories, eds. Fernanda Nicola and Bill Davies, (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), 474.

<sup>87</sup> <https://www.coe.int/en/web/ccje/opinion-n-1-on-independence-of-judges-and-opinion-n-2-on-funding-of-courts> ; E.T. 01.11.2021.

<sup>88</sup> Yasa maddeleri için bkz: Venice Commission Opinion No: 663/2012, prg. 83.

askıya almıştır.<sup>89</sup> Anayasa'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, aralarında Yüksek Mahkeme üyeleri ve başkanlarının da bulunduğu çok sayıda yargıç erken emekli edilmiştir. Haziran 2012'de Anayasa Mahkemesi bu düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.<sup>90</sup> Venedik Komisyonu 15 Ekim 2012 tarihli raporunda söz konusu düzenleme nedeniyle erken emekliye ayrılan yargıçların yeniden atanma prosedürüne tabi olmaksızın görevlerine iade edilmesine ilişkin düzenleme yapmak konusunda Macaristan Parlamentosuna çağrıda bulunmuştur.<sup>91</sup> Aynı zamanda Avrupa Birliği Adalet Divanı da *Comission v. Hungary* C—286/12 No'lu kararı ile AB hukukunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır.<sup>92</sup>

Yargıçların emeklilik yaşının düşürülmesi konusu iki açıdan önemlidir: Bunlardan ilki, meselenin hem ulusal hem de ulusal üstü yargı mercilerince ele alınmış olması; ikincisi ise yargının hükümetin aracı haline dönüşmüş olması sonucu yargı bağımsızlığı ilkesinin çeşitli açılardan sarsıldığının ortaya konulmuş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki kararda, yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği andan itibaren anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Bir başka ifadeyle, düzenleme baştan itibaren hiç var olmamış gibidir. Mahkeme, emeklilik yaşının düşürülmesinin yargıçların durumunda keyfi değişikliğe yol açması nedeniyle yargıçların azledilmezliği ve bağımsızlığı ilkesinin ihlal edildiğini belirtmiştir. Yargıçlara emeklilik için hazırlık yapmayı sağlayacak yeterli süre verilmeksizin aniden görevlerinin sona erdirilmesi yargı bağımsızlığına müdahaledir. Yargıçların azledilmezliği ise yargı bağımsızlığı açısından anahtar role sahiptir. Bu bakımdan söz konusu değişikliğin, yargıya ilişkin temel yasalar yerine yargısal atamalarda anayasanın gerektirdiği temel güvencelere sahip olmayan emeklilik yasasında düzenlenmiş olması da ihlali doğuran bir başka neden olarak mahkemece ortaya konulmuştur. Ancak karar, düzenlemeden etkilenerek hali hazırda emekli edilmiş yargıçların görevlerine dönmelerine olanak

<sup>89</sup> Gabor Halmai, "The Early Retirement Age of the Hungarian Judges", 477.

<sup>90</sup> AYM Karar: 33/2012 (VII.17 – 16 Temmuz 2012).

<sup>91</sup> Venice Commission Opinion on the Cardinal Acts on the Judiciary That were Amended Following the Adoption of Opinion Cdl-Ad(2012)001, 15 October 2012, No: 683 / 2012.

<sup>92</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Hungary*, C—286/12, Judgement of the Court, 6.11.2012.

vermemektedir.<sup>93</sup> Anayasa Mahkemesi kararı, Macaristan'ın içinde bulunduğu siyasal atmosferde yargı bağımsızlığı ilkesinin vurgulanması bakımından önemli bir adımdır. Zira karar, Mahkemenin üye sayısının on birden on beşe çıkarılmasından sonra boş yargıç kadrolarının büyük oranda Orban hükümeti tarafından doldurulmasının sağlanmasına rağmen yediye karşılık yedi oyla (+1 çekimser) verilmiştir.<sup>94</sup>

Avrupa Birliği Adalet Divanı, Macaristan Anayasa Mahkemesi kararı verilmeden üç gün önce, Avrupa Birliği Komisyonu'nun Macaristan aleyhine yaptığı başvuruyu, siyasal aciliyeti nedeniyle kabul etmiştir. Adalet Divanı kararı, söz konusu düzenlemenin yargıçlar arasında, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma'nın 19. maddesinde hüküm altına alınan yaş ayrımcılığı yasağını ihlal ettiği noktasında temellendirilmiştir. Kararda, emekli yaşı düzenlemesiyle ulaşılmak istenen istihdam politikası, işgücü piyasası veya mesleki eğitim ile ilgili olanların meşru amaçlar olarak kabul edilebileceği; ancak bu amaçlara ulaşmak için yalnız bazı meslekler bakımından emekli yaşının düşürülmesi - kamuda genel olarak emekli yaşının yükseltilmesi şeklindeki aracın amaca ulaşmaya uygun olmadığı vurgulanmıştır.<sup>95</sup>

AİHM önüne gelen yargıçların emeklilik yaşı meselesi, anayasa reformu aracılığıyla Yüksek Mahkeme Başkanı'nın görevinin, değişikliklerin yürürlüğe gireceği tarihte normal görev süresinden üç buçuk yıl daha erken sona ermesine dair düzenlemeye ilişkindir.<sup>96</sup> Mahkeme, Yüksek Mahkeme Başkanı'nın görevden alınmasının, mahkemelerin kurumsal yapılarının dönüştürülmesine ilişkin değişikliklere yönelik eleştirilerinden kaynaklanmış olabileceğine dayanarak Macaristan'ın, Yüksek Mahkeme Başkanı'nın haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir.

<sup>93</sup> Kim Lane Scheppele, "How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Judicial Retirement Age", *Verfassungsblog*, 9 Ağustos 2012, <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age/> ; E.T. 01.11.2021.

<sup>94</sup> Kim Lane Scheppele, "How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Judicial Retirement Age", <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age/> ; E.T. 01.11.2021.

<sup>95</sup> Case C—286/12, prg.60.

<sup>96</sup> *Baka v. Hungary*, AİHM Büyük Daire Kararı, B. No: 20261/12, 23 Haziran 2016.



Ulusal ve ulusal üstü yargı organlarının kararlarına konu olan yargıçların emeklilik yaşı konusunda mahkemeler, çeşitli yönleriyle yargı bağımsızlığının ihlal edildiğini ortaya koymaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı, yargıçların görevlerine geri dönmelerine olanak sağlamıyor olsa da hukukun üstünlüğüne yönelik önceki içtihatlarında ortaya koyduğu sonuçlar bakımından beklenen; ancak dönemin siyasal atmosferi açısından öngörülemeyen bir karar niteliğindedir. Karar, hükümetin yargıyı paketleme girişimlerine yönelik bir meydan okuma olarak okunabilir. AB Adalet Divanı'nın ortaya koyduğu sonuçlar da yargıçların görevlerine geri dönmelerine olanak sağlamamıştır. Bununla birlikte Adalet Divanı'nın kararının yaş ayrımcılığına dayandırılması; Divanın Macaristan'ın iç işlerine karışmaktan geri durmak istemesi<sup>97</sup>; ancak bu şekilde yargı bağımsızlığını koruma fırsatını kaçırdığı şeklinde yorumlanmıştır. Öte yandan Adalet Divanı kararı; AB Komisyonu ve AB Konseyini, Birliğin temel ilkelerini ihlal eden ülkeler bakımından işletilecek resmi ihlal prosedürünün (AB Antlaşması md. 7 ve Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma md. 258) tamamlayıcısı nitelikte tedbirler almaya ve AB yasalarını uygulamayan ülkelere ihlal süreci başlatmaya yöneltmiştir.<sup>98</sup>

Landau, iktidardakilerin anayasa reformu ile iktidarın keyfilikliğini önleyecek denge kurumlarının zayıflatılmasına ve anayasa mahkemesi ile diğer mahkemelerin paketlenmesine yol açtıklarına; bunun Macaristan için bir suiistimalci anayasacılık örneği teşkil ettiğine dikkat çekmiştir. Ayrıca, Macaristan'daki tüm bu olumsuz gelişmelerin şaşırtıcı derecede hızlı ve başarılı olduğunu ancak bir AB üyesi ülkenin otoriterlik yönünde çok ileri gitmesinin zor olabileceğini belirtmiştir.<sup>99</sup> Sonuç olarak, ulusal ve ulusal üstü yargı organlarının kararlarıyla hukukun üstünlüğü ve yargı bağımsızlığı ilkesi vurgulanmış olmasına ve Avrupa Birliği gibi ulusal üstü mekanizmaların ihlal süreçleri işletmesine rağmen, bu mekanizmaların

---

<sup>97</sup> Gabor Halmai, "The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU", 210; Laurent Pech and Kochenov, Dimitry, Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case, (Stockholm, 2021-3), 55. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3850308](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850308) ; E.T.01.11.2021.

<sup>98</sup> Gabor Halmai, "The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU", 210.

<sup>99</sup> David Landau, "Abusive Constitutionalism," U.C. Davis Law Review 47, no. 1 (November, 2013), 211,213.

yaptırımlarının yetersizliği karşısında Landau'nun öngörüsünün aksine Macaristan'da hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş anti-demokratik ve otoriterleşme eğilimlidir. Bu geri gidiş, hukuki araçların kullanılarak temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesi, mahkemelerin ele geçirilmesi, demokratik araçların hükümet tarafından parlamentoda çoğunluğun garanti edilmek üzere kullanılması ve ulusal üstü yükümlülüklerin ihlal edilmesi biçiminde kamusal yaşamın tüm alanlarına etkili olarak gerçekleşmektedir. Bu yolla Macaristan, ulusal ve ulusal üstü düzeydeki yükümlülüklerini yerine getirmemektedir.

### III. POLONYA CUMHURİYETİ

#### A. Hukuk Devleti İlkesinin Gelişimi

Polonya, II. Dünya Savaşı'ndan sonra yaklaşık kırk yıl boyunca komünist bir rejim ile yönetilmiştir. O zamanki adıyla Polonya Halk Cumhuriyeti, Sovyetler Birliği içinde yer almasa da Sovyet hukuk kültürü ve kurumlarını doğrudan benimsemiştir. Bu nedenle, bu dönemde Sovyet "kuvvetler birliği" teorisi<sup>100</sup> Polonya'da da hâkim olmuştur. Bu çerçevede, ülkede iktidardaki komünist partinin mutlak hakimiyeti altındaki parlamentonun üstünlüğü ilkesi geçerlidir.<sup>101</sup> 1952 tarihli Anayasa'da<sup>102</sup> parlamentonun devlet iktidarının en yüksek organı olduğu hususu düzenlenmiştir. Kuvvetlerin parlamentoda toplandığı bu sistemde, yargı bağımsız bir erk olarak öngörülmemiştir. Her ne kadar, AY md.62'de yargıçların bağımsız olduğu düzenlenmişse de AY md.58'de açıkça mahkemelere Polonya Halk Cumhuriyeti'nin sosyal ve siyasal sisteminin koruyucusu olma görevi yüklenmiştir.<sup>103</sup> AY md.8/3'te devlet erkini

<sup>100</sup> Mark F. Brzezinski, "The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland", The American Journal of Comparative Law 41, no 2, (Oxford University Press, Spring 1993), 158.

<sup>101</sup> Lech Garlicki and Zofia A. Garlicka, "Constitution Making, Peace Building, and National Reconciliation the Experience of Poland.", Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making, edited by Laurel E. Miller and Louis Aucoin, (Washington: United States Institute of Peace, 2012), 391. [https://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter14\\_Framing.pdf](https://www.usip.org/sites/default/files/Framing%20the%20State/Chapter14_Framing.pdf) ; E.T.17.02.2022.

<sup>102</sup> 1952 tarihli Polonya Halk Cumhuriyeti Anayasası, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/e1976.html> ; E.T.07.02.2022.

<sup>103</sup> Mark F. Brzezinski, "The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland", 167.

kullanan tüm organların ve idarenin hukuka dayanarak çalışacağı belirtilmiş, ancak idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin bir mekanizma öngörülmemiştir. Ayrıca anayasanın ilk şeklinde yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi de kabul edilmemiştir. 1970’li yıllara gelindiğinde Komünist rejime yönelik muhalif gruplar oluşmaya ve güçlenmeye başlamıştır.<sup>104</sup> Özellikle 1980’lerin başında kurulan ve kısa sürede milyonları peşinden sürükleyen “Dayanışmacı Hareket” (*Solidarity Movement*) komünist partiyi muhaliflerle müzakerelere oturmaya zorlamıştır.<sup>105</sup> Bu müzakerelerin sonucu olarak Polonya’da Yüksek İdare Mahkemesi 1980 yılında kurulmuş<sup>106</sup>, yasaların anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi tarafından yargısal denetimi ise ilk kez komünist rejim tarafından 1952 Anayasası’nda yapılan değişiklikle 1982 yılında kabul edilmiştir.<sup>107</sup> Bu durum Sovyet anayasacılığında radikal bir ayrılış veya bir çeşit ödün olarak nitelendirilmişse de<sup>108</sup> kitlelerin desteğini arkasına alan muhalefet olgusu dikkate alındığında şaşırtıcı değildir. Zira oluşmaya başlayan yeni düzende, parlamentodaki hakimiyetini kaybedeceğini anlayan komünist rejimin, mahkemeyi *gerektiğinde* çoğunluğun iradesini denetleyecek bir mekanizma olarak öngörmüş olması muhtemeldir. Kaldı ki, AYM kuruluşunun ilk yıllarında sınırlı denetim yapan ve daha çok komünist rejimin etkinliğini arttıran, görece küçük meseleleri çözüme bağlayarak, rejimin anayasal meşruluğu konusunda yanıltıcı bir görüntü yaratan bir

---

<sup>104</sup> 1970’li yıllarda ciddi bir anayasaya uygunluk denetimi talebi ortaya çıkmış ve bu nedenle, yürütme organı olan Devlet Şurası’na yasaların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisi verilmiştir. bkz. Mark F. Brzezinski and Leszek Garlicki, “Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat”, *Stanford Journal of International Law* 31, no. 1 (Winter 1995), 20.

<sup>105</sup> Grzegorz Ekiert and Anna Grzymala-Busse, “Strengthening Pluralism and Public Participation in New Democracies”, *The Construction of Democracy (Lessons from Practice and Research)*, eds. Jorge Dominguez and Anthony Jones, (Baltimore Maryland, 2007), 22.

<sup>106</sup> Mark F. Brzezinski and Leszek Garlicki, “Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat”, 20.

<sup>107</sup> Garlicki, Lech and Derleatka, Marta, “Constitutional Court of Poland 1996-2018”, (October 9, 2019). *Development of Constitutional Law Through Constitutional Justice. XX International Congress of European and Comparative Constitutional Law*, eds. R. Arnold, A. Rytel-Warzocho, A. Szmyt. (Gdansk, 2019), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3467272> ; E.T.07.02.2022.

<sup>108</sup> Mark F. Brzezinski, “The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland”, 153,159.

mekanizma olarak varlığını sürdürmüştür.<sup>109</sup> Öyle ki, yasaların anayasaya aykırılığına ilişkin verilen mahkeme kararları bağlayıcı olmayıp, bu kararlar parlamento tarafından her zaman aşılabılır niteliktedir.<sup>110</sup> Ancak yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimini öngören bir mekanizmanın varlığı dahi başlı başına demokratikleşme sürecinde elde edilen önemli bir kazanımdır.

Diğer post komünist ülkelerde olduğu gibi Polonya'nın demokratikleşme sürecinde de siyasal rejim ile ekonomik ve sosyal sistemin eş zamanlı dönüşmeye başlaması söz konusudur.<sup>111</sup> Bu dönüşüm ile 1952 Anayasası'nda 1989 yılında bir dizi değişiklik yapılmıştır. Anayasada komünist felsefe ve retorik yerini Batı Anayasacılığı almış, Polonya Cumhuriyeti'nin, hukukla yönetilen ve sosyal adalet ilkelerini uygulayan demokratik bir devlet olduğu ilkesi kabul edilmiş, özel mülkiyet ve piyasa ekonomisinin temelleri atılmış, yargı bağımsızlığını gerçek anlamıyla sağlamak üzere Ulusal Yargı Konseyi (*KRS*) kurulmuştur.<sup>112</sup> Böylece Polonya'da, hukukla bağlı devlet ilkesinin şekli gereklilikleri hayata geçmeye başlamıştır. Bu demokratik ortamda AYM daha aktivist bir tavır sergilemeye başlamış, anayasadaki hukuk devleti (*state ruled by law*) ibaresinin sunduğu yorum olanağından faydalanarak anayasada yer almayan birçok ilke ve kuralı (kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış haklara saygı ilkesi vb.) açık ve zorunlu olarak anayasallaştırmıştır.<sup>113</sup>

Demokratikleşme sürecinin ürünü olan ve bugün de halen yürürlükte olan Polonya Cumhuriyeti Anayasası<sup>114</sup> ise 1997 yılında kabul edilmiş olup, bu Anayasa'nın 2. maddesine göre Polonya Cumhuriyeti, hukukla yönetilen ve sosyal adalet ilkelerini uygulayan demokratik bir devlettir. Yine Anayasa

---

<sup>109</sup> Mark F. Brzezinski, "The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland", 160.

<sup>110</sup> Mark F. Brzezinski and Leszek Garlicki, "Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat", 26.

<sup>111</sup> Grzegorz Ekiert and Anna Grzymala-Busse, "Strengthening Pluralism and Public Participation in New Democracies", 22.

<sup>112</sup> Mark F. Brzezinski and Leszek Garlicki, "Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat", 31,36.

<sup>113</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, "Constitutional Court of Poland – 1996 – 2018", 153-154. Mark F. Brzezinski and Leszek Garlicki, "Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat", 36-37.

<sup>114</sup> 1997 tarihli Polonya Cumhuriyeti Anayasası, <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> ; E.T.07.02.2022.

md.7’de kamu gücünü kullanan organların, hukuka dayanarak ve hukukun sınırları içinde görev yapacağı hüküm altına alınmıştır. Böylece hukuk devleti ilkesi anayasal düzeyde benimsenmiştir. Anayasa md.10’da hükümet sisteminin, yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasında ayrılığa ve dengeye dayalı olduğu düzenlenmiştir. Maddeye göre, yasama yetkisi iki meclis arasında; yürütme yetkisi Devlet Başkanı ve Bakanlar Kurulu arasında; yargı yetkisi ise mahkemeler ve diğer yargı organları (*tribunals*) arasında paylaştırılmıştır. Ayrıca anayasada ayrıntılı bir temel haklar ve özgürlükler katalogu yer almıştır. Anayasa md. 87’de onaylanmış uluslararası sözleşmelerin hukukun kaynakları arasında yer aldığı ve bağlayıcı olduğu; yasayla onaylanması önceden öngörülen bir uluslararası sözleşme ile yasaların çatışması halinde, uluslararası sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. O halde, Polonya’da hukukla bağlı devlet anlayışının hem şekli hem de maddi kriterlerinin en azından anayasa ile öngörüldüğü açıktır. Ayrıca 2004 yılında Avrupa Birliği’ne üye olmakla Polonya, Birliğin üzerine kurulu olduğu değerleri benimsediğini ilan etmiştir. Bununla birlikte, günümüzde Polonya’da hukuk devleti ilkesinden ciddi anlamda bir geriye gidiş olduğu sıklıkla dillendirilmektedir. Hatta ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, son altı yıl içinde Avrupa Komisyonu bu konuda birçok tavsiye kararı ve rapor yayımlamak zorunda kalmıştır. Ayrıca Avrupa Komisyonu, Polonya hakkında, Avrupa Birliği Antlaşması md.7(1)’de öngörülen AB değerlerinin ihlali prosedürünü başlatmıştır.<sup>115</sup>

## **B. Hukukun Araçsallaştırılması ve Hukuk Devleti İlkesinden Geriye Gidiş**

Polonya’da hukukun araçsallaştırılması ve bu yolla hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş 2015 yılında somutlaşmaya başlamıştır. 2015 yılında Hukuk ve Adalet Partisi (*Prawo i Sprawiedliwość - PiS*) ezici bir çoğunlukla tek başına iktidara gelmiş; ancak anayasayı değiştirecek nitelikli çoğunluğa ulaşamamıştır.<sup>116</sup> Her iki mecliste de sandalyelerin yarısından fazlasını elinde bulunduran *PiS*, iktidarını devletin temel organlarında köklü değişiklikler

<sup>115</sup> European Commission Press Release, 20.12.2017. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_17\\_5367](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_5367) ; E.T.04.02.2022.

<sup>116</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, “Constitutional Court of Poland 1996-2018”, 157.

\* “Ekim Yargıçları” ve “Aralık Yargıçları” nitelemesi aşağıda yer verilecek olan çeşitli Venedik Komisyonu raporlarında kullanılmıştır.

yapmak için kullanmıştır. Bu çerçevede ilk hedef, bir önceki yasama meclisi tarafından paketlenmeye çalışılan Anayasa Mahkemesi olmuştur. Bunu kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı ilkelerini zedeleyecek bir dizi yasama ve yürütme işlemleri izlemiştir. Ancak *PiS*'nin anayasayı değiştirmeye yetecek çoğunluğu elinde bulunduramaması nedeniyle, bahsi geçen işlemler görece daha kolaylıkla yargının önüne getirilmiş ve bu durum, yargıyla diğer iktidar organları arasında ciddi bir çatışmaya dönüşmüştür. Anayasa yargısı alanında başlayan kriz, daha sonra diğer yargı organlarına sıçradığından, bu husustaki gelişmeler, anayasa yargısı ve yargı bağımsızlığına ilişkin olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenecektir.

## 1. Anayasa Yargısına İlişkin Gelişmeler

### a. Ekim Yargıçları – Aralık Yargıçları Krizi\*

Anayasa yargısı alanındaki gelişmelerin ilki “Ekim Yargıçları – Aralık Yargıçları” krizidir. Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve örgütlenişine ilişkin bu krizi, hem AYM ve diğer yüksek yargı organlarının hem de tümüyle yargının bağımsızlığını zedeleyen bir dizi hukuk reformuna neden olduğu için ayrı bir başlık altında incelemek gerekmiştir.

Polonya AY md. 194'e göre Anayasa Mahkemesi, on beş üyeden kurulu olup üyeler Birinci Meclis (*Sejm*) tarafından seçilmektedir. Ekim 2015'te gerçekleşecek parlamento seçimlerinin hemen öncesinde, *Sejm* tarafından beş yargıç (*Ekim Yargıçları*) AYM üyeliğine seçilmiştir. Bu üyelere üçü, mahkemedeki görev süresi mevcut yasama dönemi içinde bitecek olan üç yargıcın yerine; ikisi ise görev süresi yeni yasama döneminde sona erecek iki yargıcın yerine seçilmiştir.<sup>117</sup> Bu durum anayasal bir krize yol açmıştır. Zira Devlet Başkanı, Ekim Yargıçlarına, huzurunda yemin ettirmeyi reddetmiş<sup>118</sup> ve yemin edemeyen yargıçlar görevlerine başlayamamıştır.<sup>119</sup> Parlamento seçimlerinin ardından *PiS*'nin domine ettiği

<sup>117</sup> European Commission Memo, 1 June 2016. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_16\\_2017](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_16_2017) ; E.T.21.02.2022.

<sup>118</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, “Constitutional Court of Poland 1996-2018”, 158.

<sup>119</sup> O tarihte yürürlükte bulunan 25 Haziran 2015 tarihli Anayasa Mahkemesi Yasası md.21 hükmüne göre, Anayasa Mahkemesi yargıçlığı görevini üstlenmek üzere seçilen bir birey Polonya Devlet Başkanı huzurunda yemin edecektir ve bu yemini etmeyi reddetmek yargıçlık görevinden istifa etmek ile eşdeğerdir. <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/archive> ; E.T.08.02.2022.

yeni yasama dönemi başlamıştır. Bir yandan mahkemeye üye seçimi işlemine dayanak olan Anayasa Mahkemesi Yasası (AYMY) hükmü<sup>120</sup> AYM'nin önüne getirilmiş (*Dava numarası K.34/15*); diğer yandan Anayasa Mahkemesi Yasasını Değiştiren Yasa<sup>121</sup> ile Mahkeme Başkan ve vekilinin görev süresi düşürülmüş, mevcut Başkan ve Vekilinin görev süresinin, yasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden üç ay sonra sona ereceği düzenlenmiş, ayrıca AYM yargıçlarının görev sürelerinin yemin etmekle başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu yasa değişikliği de AYM önüne getirilmiştir (*Dava numarası K.35/15*). Ekim yargıçlarının seçilmesine dair parlamento kararlarını baştan itibaren geçersiz kılan beş ayrı parlamento kararı alınmıştır<sup>122</sup>. AYM K.34/15 sayılı davada esas hakkında karar verilmeye kadar yeni yargıç seçilmesini önleyici tedbir kararı vermişse de yeni meclis tarafından Aralık 2015'te AYM'ye beş yeni yargıç (*Aralık Yargıçları*) seçimi yapılmıştır.<sup>123</sup> Yani Parlamento AYM'nin tedbir kararına uymamıştır. Aralık Yargıçlarının seçilmesi işlemi de AYM'nin önüne getirilmiştir.<sup>124</sup> Ancak Devlet Başkanı, Aralık yargıçlarına derhal yemin ettirmiştir.

AYM yeni yasama döneminde boşalacak iki koltuk için yapılan üye seçimine imkân veren düzenlemenin anayasaya aykırı, ancak "Ekim Yargıçları"ndan üçünün seçiminin anayasaya uygun olduğuna hükmetmiş ve Devlet Başkanı'nın derhal bu yargıçların yeminlerini kabul etmek zorunda

<sup>120</sup> 25.06.2015 tarihli Anayasa Mahkemesi Yasası md.137. <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/archive> ; E.T.08.02.2022.

<sup>121</sup> 25.06.2015 tarihli Anayasa Mahkemesi Yasası'nın bir kısım maddelerini değiştiren 19 Kasım 2015 tarihli Yasa, 20.11.2015 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/archive> ; E.T.08.02.2022.

<sup>122</sup> Wojciech Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown* (Oxford: Oxford University Press, 2019), 16.

<sup>123</sup> Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 5. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e) ; E.T.21.02.2022.

<sup>124</sup> Dava numarası U 8/15. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin Sejm tarafından yapılan üye seçimine ilişkin kararları denetleme yetkisi olmadığından, başvurunun reddine karar vermiştir. Marcin Wiącek, "Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle", *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Edited by Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz et. al., vol 298, (Springer, Berlin, Heidelberg, Springer, 2021), 25. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-662-62317-6.pdf> ; E.T.08.01.2022.

olduğunu belirtmiştir.<sup>125</sup> Mahkeme, diğer kararıyla da anayasa yargıçlarının görevlerinin yeminle değil, seçimle başladığına ve mevcut Başkan ve Vekilinin görev süresinin sona erdirilmesinin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>126</sup> Ancak Mahkemenin her iki kararı da Başbakanlık tarafından Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır.<sup>127</sup> Bununla birlikte, AYM Başkanı, Ekim Yargıçlarından üçünün seçiminin anayasaya uygun olduğuna dair *yayımlanmayan* AYM kararına dayanarak Aralık Yargıçlarından üçünün davalara katılmalarına izin vermemiştir.<sup>128</sup> Bu arada Polonya Yüksek Mahkemesi ile Yüksek İdare Mahkemesi yayımlanmayan AYM kararlarının bağlayıcı olduğuna hükmetmiş<sup>129</sup> ve böylece diğer yüksek yargı organları da devlet erkleri arasındaki bu krize dâhil olmuştur.

### **b. Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Örgütlenişi ile Çalışma Şekli ve Etkinliğine İlişkin Gelişmeler**

Ekim Yargıçları – Aralık Yargıçları krizi, yasama organını Anayasa Mahkemesini “kontrol altına alma” güdüsüyle bir dizi yasa değişikliği yapmaya yöneltmiştir. Bu çerçevede kapsamlı bir değişikliğe uğrayan AYM, üzerinden bir yıl bile geçmeden yeni bir yasayla yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni AYM Yasası da altı ay sonra yerini AYM’nin örgütlenişi ve yargıçlarının statüsüne ilişkin iki ayrı yasa ile bir uygulama yasasına bırakmıştır.

---

<sup>125</sup> Polonya Anayasa Mahkemesinin 03.12.2015 tarihli ve K.34/15 sayılı kararı. Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 5.

<sup>126</sup> Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 6.

<sup>127</sup> Venice Commission on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, s.6. Leszek Garlicki and Marta Derleatka, “Constitutional Court of Poland 1996-2018”, 159.

<sup>128</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, “Constitutional Court of Poland 1996-2018”, 158; Marcin Wiacek, “Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle”, 20.

<sup>129</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 17. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)026-e) ; E.T.21.02.2022.



Bu çerçevede ilk önce 25.06.2015 tarihli AYYM'de kapsamlı değişiklikler öngören Yasa 28.12.2015'te yürürlüğe girmiştir.<sup>130</sup> Bu yasayla AYM üyelerinin seçim usulü tamamen Parlamento içtüzüğüne bırakılmış<sup>131</sup>; davaların ele alınış ve görüşme usullerinde de önemli düzenlemeler yapılarak belirli davalar açısından Mahkemenin davaların görüşülme sırasını belirleme hususunda takdir yetkisi kaldırılmış<sup>132</sup>; Devlet Başkanı ve Adalet Bakanı'na AYM yargıçları hakkında disiplin süreci başlatma yetkisi bahşedilmiş<sup>133</sup>, özellikle önemli durumlarda Mahkeme Genel Kuruluna *Sejm*'e başvurarak herhangi bir üyenin görevden alınmasını isteme yetkisi verilmiştir.<sup>134</sup> Bu değişiklikler Mahkemenin bağımsızlığını ve etkinliği azaltmaya yönelik girişimlerdir. Zira kanunların ihdası ve değiştirilmesi için öngörülen güvenceli usullere tabi olmayan içtüzükle<sup>135</sup> belirlenen usullerle anayasa mahkemesi üyelerinin seçilmesi, mahkemeyi yasama organının etkisine açık hale getirmektedir. Nitekim bu değişiklik, Venedik Komisyonu tarafından, Polonya'da parlamento içtüzüğünün anayasa yargısı denetimi

<sup>130</sup> 25.06.2015 tarihli Anayasa Mahkemesi Yasası'nın bir kısım maddelerini değiştiren 22 Aralık 2015 tarihli Yasa, 28.12.2015 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/archive> ; E.T.21.02.2022.

<sup>131</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa md.1/16 ile Anayasa uyarınca *Sejm* tarafından seçilen AYM üyelerinin parlamento tarafından seçilmesi sırasında uyulması gereken toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen hüküm ile parlamentonun anayasa yargıçlarını seçme usullerini düzenleyen hükümler AYYM'den tümüyle çıkarılmıştır.

<sup>132</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYYM md.87 ile soyut norm denetiminin yapıldığı davalarda, davanın görüşülme tarihinin, davanın mahkemeye geliş tarihine göre belirleneceği; istisnaları olmakla birlikte, bir davanın duruşmasının, duruşmaya dair tebligatın davaya katılacaklara tebliğ tarihini izleyen üç aydan daha önce yapılamayacağı (bu süre *full bench* \* olarak görüşülen davalarda altı ay olarak belirlenmiştir - 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYYM md.87) kabul edilmiştir.

\* *Full bench* olarak görüşme, Mahkeme'nin tüm üyelerinden oluşan Genel Kurul halinde davanın ele alınması **anlamına gelmeyip**, belirli dava ve işlerin belirli sayıda üyenin toplanmasıyla görüşülmesi anlamına gelmektedir. Örneğin, 22.12.2015 tarihli AYYM'nin ilk şekline göre *full bench* Mahkemenin en az dokuz üyesinden oluşmaktadır. (AYYM md.44/3)

<sup>133</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYYM md.28a.

<sup>134</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYYM md.31a.

<sup>135</sup> Anayasa Mahkemesi üyelerinin tümünün yasama organı tarafından seçilmesi, anayasa yargısının demokratik meşruluğunu arttırmak açısından tercih edilen bir yöntemdir. Bununla birlikte, demokratik meşruluk için halkın iradesinin meclise nasıl yansıtıldığının önemi olduğu gibi, meclisin iradesinin de yasayla belirlenmiş usullere uyularak ortaya konulması önem arz eder. Aksi takdirde, AYM partizan amaçlarla kontrol edilebilen bir organa dönüşebilir.

dışında bırakılmış olduğu da göz önüne alınarak eleştirilmiştir.<sup>136</sup> Yine soyut norm denetiminin yapıldığı davalarda, davanın görüşülme tarihinin belirlenmesine yasal bir takım ölçütler getirilerek Mahkemenin, ivedilik arz eden durumlarda takdir yetkisinin sınırlandırılması hem Mahkemenin etkinliğini azaltan bir etki yaratacaktır hem de *muhtemel* anayasaya aykırı yasaların yürürlük süresini uzatarak denetimi anlamsız hale getirebilecektir. Venedik Komisyonu da Anayasa Mahkemesine belli bir davayı görme veya karar verme konusunda sıkı bir kronolojiye uyma yükümlülüğü getirilmesini açıkça Avrupa standartlarına aykırı bulmuş,<sup>137</sup> davaların görüşülme tarihine ilişkin hükmün ise Mahkemenin varlığını anlamsız hale getirebilecek nitelikte olduğunu ve AİHS'nin adil yargılanma hakkını güvence altına alan 6. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.<sup>138</sup> AYM üyeliğinin sona ermesine yasama ve yürütme organının dahil olması ise başlı başına yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesini zedelemektedir.

Ancak bu Yasa değişikliklerinden en dikkat çekici olanı AYM Başkanınca davalara kabul edilmeyen Aralık Yargıçlarının göreve başlamalarını zorlamak adına mahkemenin toplantı yeter sayısının değiştirilmesidir. Buna göre (*o dönem*) halihazırda on iki üyesi olan Mahkemenin Genel Kurul veya *full bench*<sup>139</sup> olarak vereceği kararlarda, istisnaları olmakla birlikte, toplantı yeter sayısı on üçe yükseltilmiş<sup>140</sup>;

<sup>136</sup> Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 17..

<sup>137</sup> Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001,11.

<sup>138</sup> Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 15.

<sup>139</sup> bkz. dipnot 132.

<sup>140</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYM md.10 ve md.44). Madde 10'un ilk şeklinde AYM Genel Kurulu'nun *resolution*'ları mahkeme üye tamsayısının en az 2/3'ünün toplanmasıyla ve basit çoğunlukla karara bağlayacağı öngörülmüştür. Madde 44'ün ilk şekline göre ise AYM'nin birtakım kararları (örneğin yasaların Devlet Başkanı tarafından imzalanmasından önce denetlenmesi esnasında) en az 9 yargıçtan oluşan *full bench* halinde vermektedir.

Venedik Komisyonu, toplantı yeter sayısının yükseltilmesini, yedek üyesi olmadığı da dikkate alındığında, mahkemenin karar alma sürecini bloke edeceği ve mahkemeyi etkisiz kılacağı; bu durumun ise mahkemenin yasaların anayasaya uygunluğunu sağlama temel görevini yerine getirmesini imkânsız kılabileceğinden bahisle eleştirmiştir. Venice

Mahkemenin soyut norm denetimi yaptığı, *full bench* toplandığı davalar ile Genel Kurul olarak baktığı davalarda üçte iki çoğunlukla karar alabileceği düzenlenmiştir.<sup>141</sup> Yani Parlamento, Mahkemenin kuruluş ve örgütlenişi ile çalışma şekline ilişkin kuralları düzenlerken, anayasanın üstünlüğünün daha etkin olarak sağlanması amacına değil, Aralık Yargıçlarının davalara katılmasını sağlama amacına yönelmiştir.

Bu yasa değişiklikleri anayasaya aykırılık iddiası ile Mahkemenin önüne getirilmiştir. Ancak AYM'nin bu denetimi nasıl yapacağı da ayrı bir tartışma konusu olmuştur.<sup>142</sup> Zira yasa değişikliği yürürlüğe girmiş ve yukarıda belirtildiği üzere soyut norm denetiminin yapıldığı davalarda, toplantı yeter sayısını dokuzdan on üçe çıkarmıştır. Bu durumda, hâlihazırda on iki üyesi olan (on eski üye ve Aralık Yargıçlarından ikisi) Mahkemenin diğer Aralık Yargıçları katılmadan davayı ele alması mümkün değildir.<sup>143</sup> Ancak AYM, bu yasa değişikliklerini, bu değişikliklerin doğrudan Mahkemenin işleyişine yönelik olduğu gerekçesiyle, sanki hiç yürürlüğe girmemiş gibi, değişiklikten önceki yasa hükümlerine göre toplanarak karara bağlamıştır.<sup>144</sup> AYM bu değişikliklerin anayasaya aykırı olduğuna karar vermişse de bu karar Başbakanlık tarafından Resmî Gazete'de yayımlanmamıştır.<sup>145</sup> Bu yasa değişikliklerinin yasallık karinesinden yararlanacağı; dolayısıyla AYM'nin bu değişikliklere uygun olarak toplanıp karar vermesi gerektiğini belirten Başbakanlık, buna uyulmadan alınan kararın hukuki herhangi bir etkisi olmadığından bahisle kararı yayımlamayı reddetmiştir.<sup>146</sup> Böylece yürütme ile yargı arasındaki kriz içinden çıkılmaz bir hal almıştır.

---

Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, s.13.

<sup>141</sup> 22 Aralık 2015 tarihli Yasa ile değişik AYMY md.99.

<sup>142</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, "Constitutional Court of Poland 1996-2018", 158.

<sup>143</sup> Leszek Garlicki and Marta Derleatka, "Constitutional Court of Poland 1996-2018", 159.

<sup>144</sup> 09.03.2016 tarihli ve K.47/15 sayılı karar. Garlicki, Leszek and Marta Derleatka, "Constitutional Court of Poland 1996-2018", 159, fn 19 ; Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion no. 833/2015, CDL-AD(2016)001, 6.

<sup>145</sup> Polonya Anayasa Mahkemesinin 09.03.2016 tarihli ve K.47/15 sayılı kararı.

<sup>146</sup> Marcin Wiacek, "Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle", 21.

Bunun üzerine Parlamento bir yasa değişikliğine girişmiş ve 22.07.2016 tarihli yeni AYYM, 01.08.2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.<sup>147</sup> Bu Yasa ile Mahkemenin kuruluş ve örgütlenişi ile çalışma şekline yapılan müdahaleler de Mahkemenin bağımsızlığı açısından endişe vericidir. Yeni Yasa ile Mahkeme Başkanı’nın seçimi için Genel Kurulca gösterilecek aday sayısı ikiden üçe çıkarılmıştır.<sup>148</sup> Bir davanın “karmaşık dava” olarak nitelendirip *full benche* havale edilmesi daha önce Mahkeme Başkanınca, re’sen veya davayı görmekte olan Kurulun başvurusu üzerine yapılabiliyorken; değişiklikle birlikte bu yetki herhangi bir gerekçe sunma şartı aranmaksızın üç yargıca tanınmıştır.<sup>149</sup> Ayrıca (*istisnaları olmakla birlikte*) davaların mahkemeye geliş tarihine göre görüşüleceği<sup>150</sup>; bir davanın duruşmasının, duruşma tarihinin davaya katılacaklara tebliğini izleyen otuz günden önce yapılamayacağı<sup>151</sup>, ancak Mahkeme Başkanı’nın bu süreyi belirli davalarda kısaltabileceği<sup>152</sup>; Mahkemenin *full bench* bakacağı davalarda verilen karara katılmayan ve eldeki meselenin anayasal düzen için özel önem taşıdığını düşünen en az dört yargıcın talebiyle, kararın açıklanmasının ertelenebileceği düzenlenmiştir.<sup>153</sup>

Bu değişikliklerle AYM doğrudan yasama ve yürütmenin etkisine açık hale gelmiştir. Örneğin; Mahkemenin iç işleyişinde Başkan ve Vekilinin atanma usulünde Genel Kurulun göstereceği aday sayıları artırılarak, Devlet Başkanı’nın hareket alanının genişletilmesi -*üyelerin tümünün parlamento tarafından seçildiği ve parlamentoda hâkim tek parti olduğu düşünüldüğünde*- mahkemenin bağımsızlığını zedelemektedir. Venedik

<sup>147</sup> 22.07.2016 tarihli Yasa’nın tam metninin İngilizce çevirisi için bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)052-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)052-e); E.T.08.01.2022.

<sup>148</sup> AYYM md. 16.

<sup>149</sup> AYYM md. 26/1/1(g). Üç yargıcın böyle bir talep sunması durumunda diğer yargıçların bu talebi değerlendirmesi veya reddetmesi mümkün olmayıp, esasında daha az yargıçtan oluşan bir kurulla karara bağlanabilecek bir dosyanın, *full bench* olarak karara bağlanmak zorunda bırakılması, hiç değilse Mahkeme açısından külfetli olacaktır. Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 10.

<sup>150</sup> AYYM md.38/3.

<sup>151</sup> AYMK md.61/1.

<sup>152</sup> AYMK md.61/3.

<sup>153</sup> AYYM md.68/5-6-7. Böyle bir durumda, bu yargıçların üç ay içerisinde alternatif bir taslak sunmaları ve yeniden oylama yapılması gerekmektedir. Yeni kararın açıklanması da en az dört yargıcın talebi üzerine üç ay ertelenebilir. Altı ayın sonunda karar yeniden oylanmalıdır. Bu üç aylık erteleme süreleri kesin olup, kısaltılması mümkün değildir.

Komisyonu raporlarında da vurgulandığı üzere, Mahkeme Genel Kurulu tarafından aday gösterme usulüyle amaçlanan, Başkan seçiminde ağırlığın Mahkemede olmasıdır. Ancak aday gösterilecek yargıç sayısının yükseltilmesi bu etkiyi azaltacak niteliktedir.<sup>154</sup> Yine herhangi bir üç yargıcın karmaşık nitelikte olmayan bir konuyu, daha az yargıçtan oluşan bir kurulla karara bağlanabilecek iken *full bench'e* taşıyabilmesi ve en az dört yargıçla bir AYM kararının açıklanmasının ertelenebilmesi, yargıçların göreve gelme usulleri de göz önüne alındığında, davaların ele alınmasını yasamanın etkisine açık hale getirmiştir. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi bir davanın görüşülme tarihinin belirlenmesinde Mahkemenin takdir yetkisinin sınırlandırılması, anayasaya uygunluk denetiminin etkinliğini azaltacak niteliktedir.

Yeni AYM ile Kamu Başsavcısının katılımının zorunlu olduğu davalarda, davanın Başsavcının yokluğunda görüşülemeyeceği hüküm altına alınmıştır.<sup>155</sup> Başsavcının üst üste bir davanın görüşülmesine katılmaması halinde herhangi bir yaptırım öngörülmediğinden, salt davaya katılmayarak bir davanın görüşülmesini engellemesi mümkün hale gelmiştir.<sup>156</sup> 28.06.2016 tarihli Başsavcılık Yasasıyla Başsavcılık ve Adalet Bakanlığı makamu birleştirilerek Başsavcı siyasal bir kimlik kazanmıştır.<sup>157</sup> Bu durum da göz önüne alındığında mahkemenin işleyişi ve anayasanın üstünlüğünü sağlama görevinin yürütme organı tarafından bilinçli olarak aksatılması muhtemeldir.

Yeni AYM ile Mahkemenin kararlarının yayımlanması için Mahkeme Başkanı'nın Başbakanlığa başvuru yapması zorunluluğu da getirilmiştir.<sup>158</sup> Bu kural, yargı kararlarının geçerliliği ve bağlayıcılığının yürütme ve yasamanın kararına dayandırılmayacağından bahisle ciddi bir şekilde eleştirilmiştir.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 9.

<sup>155</sup> AYM md.61/6.

<sup>156</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 10-11.

<sup>157</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 10.

<sup>158</sup> AYM md.80/4.

<sup>159</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 16.

Son olarak yeni AYM ile, Mahkemeye atanan ve yemin etmiş olan ancak kendilerine yargısal görev verilmemiş olan yargıçların, yani aslında “*Aralık Yargıçları*”nın, derhal kurullara dâhil edilmesi ve davalara atanması gerektiği öngörülmüştür.<sup>160</sup> Dolayısıyla bu değişikliklerle, AYM’nin Aralık Yargıçlarının atanmasının anayasaya aykırı olduğu yönündeki kararı tanınmayıp, adı geçen yargıçların göreve başlamaları amaçlanmıştır.<sup>161</sup>

AYM, yeni Yasa’nın bahsi geçen tüm hükümleri Mahkemeye anayasaya aykırı bulmuş<sup>162</sup>, ancak bu karar da Başbakanlık tarafından Resmî Gazete’de yayımlanmamıştır.<sup>163</sup> Polonya’daki tüm bu gelişmeler üzerine Avrupa Komisyonu “Polonya’da Hukuk Devleti” başlıklı Tavsiye Kararını yayımlamıştır.<sup>164</sup> Bu kararda tüm bu yasa değişiklikleri ayrıntılı olarak incelemiş ve Polonya’da hukuk devletinin sistematik olarak tehdit altında olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca AYM’nin yayımlanmayan kararlarının (K.34/15 ve K.35/15) yayımlanması ve gereklerinin tamamıyla yerine getirilmesi tavsiye edilmiştir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi de 23.11.2016 tarihli Raporunda Polonya makamlarını özellikle Anayasa Mahkemesinin bağımsızlığı ve etkinliği konusunda uyarmıştır.<sup>165</sup>

Polonya Parlamentosu AYM üyelerinin statüsü ve mahkemenin örgütlenişi ile ilgili yeni bir yasa yapım sürecine girmiş ve “Anayasa Mahkemesi Yargıçlarının Statüsü Hakkında 30 Kasım 2016 tarihli Yasa”<sup>166</sup>

<sup>160</sup> AYM md.90.

<sup>161</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion no.860/2016, CDL-AD(2016)026, 20.

<sup>162</sup> Polonya Anayasa Mahkemesinin 11.08.2016 tarihli ve K.39/16 sayılı kararı. <http://www.europeanrights.eu/public/sentenze/Polonia-11agosto2016.pdf> ; E.T.08.01.2022.

<sup>163</sup> Marcin Wiacek, “Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle”, 21.

<sup>164</sup> Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı: Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016H1374&from=EN> ; E.T.08.02.2022.

<sup>165</sup> Raporda Polonya, AYM ve yargıçlarının bütünlüğünün ve bağımsızlığının korunması; Mahkemenin kararlarının yayımlanması, AYM’nin etkinliğini engelleyecek işlemlerden kaçınılması; üyelerinin seçimi ve görev süreleriyle ilgili süreçlerin şeffaf ve tarafsız olmasının temin edilmesi konularında uyarılmıştır. UN Human Rights Committee, Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, 23 November 2016, CCPR/C/POL/CO/7, 2. <https://digitallibrary.un.org/record/1317457?ln=en> ; E.T.22.02.2022.

<sup>166</sup> The Act of 30 November 2016 on the Status of the Judges of the Constitutional Tribunal, Published in the Journal of Laws of the Republic of Poland on 19 December 2016, [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty\\_normatywne/The\\_Act\\_on\\_the\\_Status\\_of\\_the\\_Judges\\_of\\_the\\_Constitutional\\_Tribunal\\_as\\_amended\\_in\\_2017\\_\\_en.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_on_the_Status_of_the_Judges_of_the_Constitutional_Tribunal_as_amended_in_2017__en.pdf) ; E.T.22.02.2022.

(Statü Yasası) ile “Anayasa Mahkemesinin Teşkilatı ve Yargılamaların Anayasa Mahkemesinde Görülme Şekli Hakkında 30 Kasım 2016 tarihli Yasa”<sup>167</sup>yı (Teşkilat Yasası) kabul etmiştir. Ayrıca bu yasaların yürürlüğünü gösteren ve bir kısım ek hükümler içeren 13 Aralık 2016 tarihli Yasa<sup>168</sup> (Uygulama Yasası) kabul edilmiştir. Bu yasaların tümü 19.12.2016 tarihinde yani mevcut AYM Başkanı'nın görev süresinin sona erdiği gün Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Aynı gün, Uygulama Yasası'nın 17. ve 18. maddelerinin verdiği yetkiyle, daha önce göreve kabul edilen Aralık Yargıçlarından biri Devlet Başkanı tarafından geçici AYM Başkanı olarak seçilmiş ve geçici Başkan, göreve kabul edilmeyen diğer Aralık Yargıçlarını hemen göreve başlatmıştır.<sup>169</sup> Böylece Anayasa Mahkemesinde PiS'e yakın üye sayısı çoğunluğa geçmiştir.

Statü Yasası ile AYM üyelerinin *Sejm* tarafından seçilmesine ilişkin usullerin Meclis İçtüzüğü ile belirleneceği<sup>170</sup>; AYM Başkanı'nın yeni seçilen ve yemin eden bir üyeyi göreve başlatmak ve davalara atamak zorunda olduğu<sup>171</sup>; Kamu Başsavcısı'nın yapacağı başvuru üzerine Devlet Başkanı'nın bir üyenin disiplin sürecine tabi tutulmasını talep etme yetkisinin olduğu<sup>172</sup> düzenlenmiştir. Teşkilat Yasası ile *istisnaları olmakla birlikte*, bir davanın duruşmasının buna dair tebligatın duruşmaya katılacaklara tebliğini izleyen otuz günden önce yapılamayacağı<sup>173</sup>

<sup>167</sup> The Act of 30 November 2016 on the Organisation of the Constitutional Tribunal and the Mode of Proceedings Before the Constitutional Tribunal, Published in the Journal of Laws of the Republic of Poland on 19 December 2016, [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty\\_normatywne/Am\\_in\\_force\\_6II2019\\_The\\_Act\\_on\\_the\\_Organisation\\_of\\_the\\_Constitutional\\_Tribunal\\_and\\_the\\_Mode\\_of\\_Proceedings\\_Before\\_the\\_Constitutional\\_Tribunal\\_en.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/Am_in_force_6II2019_The_Act_on_the_Organisation_of_the_Constitutional_Tribunal_and_the_Mode_of_Proceedings_Before_the_Constitutional_Tribunal_en.pdf); E.T.22.02.2022.

<sup>168</sup> The Act of 13 December 2016 – the Introductory Provisions to the Act on the Organisation of the Constitutional Tribunal and the Mode of Proceedings Before the Constitutional Tribunal and to the Act on the Status of the Judges of the Tribunal, Published in the Journal of Laws of the Republic of Poland on 19 December 2016, [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty\\_normatywne/The\\_Act\\_of\\_13\\_December\\_2016\\_-\\_the\\_Introductory\\_Provisions.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/Akty_normatywne/The_Act_of_13_December_2016_-_the_Introductory_Provisions.pdf); E.T.22.02.2022.

<sup>169</sup> Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı: Commission Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary Recommendation (EU)2016/1374, 15 & 17. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0146&from=EN#ntc2-L\\_2017022EN.01006501-E0002](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0146&from=EN#ntc2-L_2017022EN.01006501-E0002); E.T.22.02.2022.

<sup>170</sup> Statü Yasası md.2.

<sup>171</sup> Statü Yasası md.5.

<sup>172</sup> Statü Yasası md.26.

<sup>173</sup> Teşkilat Yasası md.93(1) ve (4).

düzenlenmiştir. Bu kurallar yukarıda da açıklandığı üzere Mahkemenin daha fazla yasama ve yürütme kontrolü altında olmasını sağlamak ve etkinliğini sınırlandırmak amaçlıdır. Avrupa Komisyonu (EU)2017/146 sayılı Tavsiye Kararını yayımlamış ve raporda Polonya’da hukuk devletinin sistematik olarak tehdit altında olduğu tespiti yinelenmiştir.<sup>174</sup> Sonuç olarak bu yasa reformları ile AYM paketlenmiş ve sıra Yüksek Mahkemeler ve diğer yargı organlarına gelmiştir.

Mahkemenin kompozisyonuna partizan amaçlarla el atılması hususu dolaylı olarak AİHM tarafından da denetlenmiştir. *Xero Flor w Polsce sp. z o.o.* adlı bir şirket tarafından Devlet Hazinesine karşı açılan ve iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM huzuruna gelen davada, Mahkeme; Aralık Yargıçlarından birinin görev yaptığı Polonya Anayasa Mahkemesinin “hukuka uygun teşkil etmiş bir mahkeme”<sup>\*</sup> olmadığından bahisle başvuru açısından AİHS md. 6’nın ihlal edildiğine karar vermiştir.<sup>175</sup>

## 2. Yargı Bağımsızlığına İlişkin Gelişmeler

Polonya’da yargı bağımsızlığı konusunda endişe verici gelişmelerin ortak noktası, yasal düzenlemeler yoluyla yargının yürütmenin güdümüne girmiş olmasıdır. Bu düzenlemelerden ilki, 04.03.2016 tarihinde yürürlüğe giren Kamu Savcılığı Makamı Hakkında Yasa ile, Kamu Başsavcılığı ile Adalet Bakanlığı görevinin aynı şahısta birleştirilmesine ilişkindir.<sup>176</sup>

---

<sup>174</sup> Raporda, özellikle yayımlanmayan ve bu nedenle kendilerine uyulmayan AYM kararları; Ekim yargıçlarından üçünün göreve başlatılmaması; *Uygulama Yasası* ile Geçici Başkan atanması ve Geçici Başkan tarafından Aralık Yargıçlarından üçünün hukuka aykırı olarak göreve başlatılması; Devlet Başkanı’na AYM üyeleri hakkında disiplin süreci başlatılması konusunda yetki verilmesi hususlarının başlı başına AYM’nin etkinliği ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini zedelediği, ayrıca bu hususların hep birlikte **AYM’nin meşruluğu ve Polonya’da anayasa yargısının etkinliğini ciddi olarak tehdit ettiği, bu şartlar altında Polonya’da kanunların anayasallığının etkili bir şekilde garanti edilemeyeceği ve bu durumun hukuk devleti ilkesini zedelediği** tespit edilmiştir. Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı: Commission Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary to Recommendation (EU) 2016/1374, 17-19.

\* Tribunal established by law.

<sup>175</sup> *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v. Poland*, AİHM Birinci Daire Kararı, B. No: 4907/18, 07.05.2021.

<sup>176</sup> Venice Commission Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s Office as Amended, 11 December 2017, Opinion no.892/2017, CDL-AD(2017)028, 6-7. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)028-e) ; E.T.21.02.2022.



Böylelikle yürütme ve yargı en azından Başsavcılık makamında birleşmiş ve kuvvetler ayrılığı ilkesinden açık bir kopuş gerçekleşmiştir.

Bir diğer düzenleme, parlamentonun “Yargı Reformu” adı altına Genel Mahkemeler, Ulusal Yargı Konseyi (*KRS*) ve Polonya Yüksek Mahkemesini yeniden tasarlamasına ilişkindir. Bu düzenlemeler, Avrupa makamlarını harekete geçirmiş ve Avrupa Komisyonu tarafından ABAD nezdinde AB normlarına riayet edilmediğinden bahisle birden fazla ihlal prosedürü başlatılmıştır.

Yargı Reformu kapsamında ilk olarak UYK Yasası’nda yapılan değişiklikle, Konseyin daha önce yargının kendi içinden yaptığı seçimle iş başına gelen on beş üyesinin *Sejm* tarafından yapılacak seçimle göreve gelmesi öngörülmüştür.<sup>177\*</sup> Ayrıca bu düzenlemeyle yargının içinden gelen mevcut üyelerin tamamının görevine son verilmiştir. Her ne kadar *Sejm*’de yapılacak seçimde beşte üç çoğunluk öngörülmüşse de bu yeni durumda yüksek yargı kurulunun siyasallaşmasının önü açılmıştır. Nitekim 28.10.2021 tarihinde Avrupa Yargı Konseyleri Ağı, *KRS*’nin yargı bağımsızlığını korumadığı, yargıyı veya bireysel olarak yargıçları savunmadığı gerekçesiyle *KRS*’yi üyelikten çıkarmıştır.<sup>178</sup>

İkinci olarak, Yüksek Mahkeme Hakkındaki Yasa<sup>179</sup> ile geçmişe etkili şekilde yargıçların emeklilik yaşı düşürülerek Mahkemenin Birinci Başkanı da dâhil olmak üzere oldukça geniş bir yargıçlar topluluğu görevden alınmıştır.<sup>180</sup> Ayrıca Devlet Başkanı’na mevcut görev süreleri emeklilikle sona eren Yüksek Mahkeme yargıçlarının görev sürelerini uzatma yetkisi

<sup>177</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, 11 December 2017, Opinion No. 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 6. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)031-e); E.T.21.02.2022.

\*Yasa’nın bir kısım maddeleri 03.01.2018’de bir kısım maddeleri ise 17.01.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000003>; E.T.21.02.2022.

<sup>178</sup> <https://www.ency.eu/index.php/node/605>; E.T.10.02.2022.

<sup>179</sup> 03.04.2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20180000005>; E.T.21.02.2022.

<sup>180</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, 11 December 2017, Opinion No. 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 26.

verilmiş ve böylece Yüksek Mahkeme de yürütme tarafından etki altına alınmaya çalışılmıştır. Avrupa Komisyonu, ABAD'a başvurarak, AB Temel Haklar Şartı'nın 47. maddesinin ihlal edildiği iddiası ile Yüksek Mahkemenin yasa değişikliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önceki duruma dönmesi için tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.<sup>181</sup> Tedbir talebini kabul eden ABAD'a göre, söz konusu mevzuatın uygulanması halinde, Yüksek Mahkemenin bağımsızlığı güvencesiz bırakılacaktır. Bu durumda, AB hukuk düzeni ile AB'nin üzerine kurulu olduğu ve Sözleşme'nin 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ciddi bir şekilde zarar görecektir.<sup>182</sup> ABAD, 24.06.2019 tarihli nihai kararında ise, her ne kadar üye devletlerde adaletin örgütlenişi üye devletlerin yetkisi içerisinde kalsa da, üye devletlerin AB hukukundan türeyen yükümlülüklerine uymak zorunda olduğu, davaya konu düzenleme ile Polonya'nın, özellikle hukuk devleti ilkesinin gereklerinden yargı bağımsızlığına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediğine hükmetmiştir.<sup>183</sup>

Üçüncü olarak, Yüksek Mahkeme Hakkındaki Yasa ile Polonya Yüksek Mahkemesi içerisinde iki yeni daire, (*Disiplin Dairesi* ile *Olağanüstü Denetim ve Halkla İlişkiler Dairesi*) kurulmuş ve bu dairelerdeki yargıçlar mevcut üyeler arasından değil, *yeni KRS* tarafından ilk kez Yüksek Mahkemeye atanmışlardır.<sup>184</sup> Özellikle Olağanüstü Denetim Dairesine Yüksek Mahkemenin nihai kararlarını bozma yetkisi verilmesi, "*Mahkeme içinde Mahkeme yaratılması*" olarak yorumlanmıştır.<sup>185</sup> Polonya Yüksek Mahkemesinin İş ve Sosyal Güvenlik Dairesi, ABAD'dan *yeni* Disiplin Dairesinin AB normlarına göre bağımsız ve tarafsız bir mahkeme olup olmadığı konusunda, bu Dairenin kompozisyonu ve kuruluş bağlamı da

<sup>181</sup> Laurent Pech and Dimitry Kochenov (2021-3), 32.

<sup>182</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-619/18 R, Order of the Court, 17.12.2018.

<sup>183</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-619/18, Judgment of the Court, 24.06.2019.

<sup>184</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, 11 December 2017, Opinion No. 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 26.

<sup>185</sup> Venice Commission Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, 11 December 2017, Opinion No. 904 / 2017, CDL-AD(2017)031, 6.

dikkate alınarak bir ön karar verilmesini talep etmiştir.<sup>186</sup> ABAD bu soruya doğrudan bir cevap vermemekle birlikte, İş ve Sosyal Güvenlik Dairesinin Disiplin Dairesinin bağımsız ve tarafsız bir yargı organı olup olmadığını tespit ederken dikkate alacağı ölçütleri belirlemiştir.<sup>187</sup> İş ve Sosyal Güvenlik Dairesi, ABAD'ın ön kararına dayanarak Disiplin Dairesinin AB Temel Haklar Şartı kapsamında bir mahkeme olmadığına hükmetmiştir.<sup>188</sup> Ancak Polonya makamları tarafından Yüksek Mahkemenin bu kararına uyulmaması nedeniyle, Avrupa Komisyonu tarafından ABAD'a başvurularak Disiplin Dairesinin faaliyetlerinin derhal askıya alınması ve Polonya hakkında AB Sözleşmesi'nin 19. maddesi uyarınca ihlal kararı verilmesi talep edilmiştir. ABAD, 08.04.2020 tarihli tedbir kararı ile Disiplin Dairesinin faaliyetlerinin askıya alınmasına;<sup>189</sup> 15.07.2021 tarihli nihai kararı ile Polonya'nın AB Sözleşmesi'nin 19/1(2) maddesinde yer alan yükümlülüklerini ihlal ettiğine hükmetmiştir.<sup>190</sup> Böylece ABAD, ilk defa ulusal otoritelerce mahkeme olarak nitelendirilen bir organın faaliyetlerinin askıya alınmasına karar vermiştir.<sup>191</sup> Ancak Disiplin Dairesi, ABAD'ın söz konusu kararının anayasaya uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.<sup>192</sup> Ayrıca AİHM *Reczkowicz v. Poland*<sup>193</sup> davasında Disiplin Dairesi'nin ve *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*<sup>194</sup> davasında Olağanüstü Denetim ve Halkla İlişkiler Dairesi'nin "hukuka uygun teşkil etmiş bir mahkeme" olmadığından bahisle başvurucuların AİHS md.6 ile güvence alınan haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Son olarak, Genel Mahkemelerin Teşkilatı Hakkında Yasa ile Adalet Bakanı'na genel mahkemelerdeki mahkeme başkanlarını atama ve görevden alma yetkisi verilmiş ve bu konuda *KRS*'ye yalnızca istişari görüş bildirme

<sup>186</sup> Laurent Pech and Dimitry Kochenov (2021-3), 68.

<sup>187</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *A.K. v. Krajowa Rada Sądownictwa*, C-585/18, Preliminary Ruling, 19.11.2019. (Independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court).

<sup>188</sup> Laurent Pech and Dimitry Kochenov (2021-3), 42 & 75.

<sup>189</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-791/19 R, Order of the Court, 08.04.2020.

<sup>190</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-791/19, Judgment of the Court, 15.07.2021.

<sup>191</sup> Laurent Pech and Dimitry Kochenov (2021-3), 45.

<sup>192</sup> Laurent Pech and Dimitry Kochenov (2021-3), 76.

<sup>193</sup> *Reczkowicz v. Poland*, AİHM Birinci Daire Kararı, B. No:49868/19 ve 57511/19, 22.07.2021.

<sup>194</sup> *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, AİHM Birinci Daire Kararı, B. No: 43447/19, 08.11.2021.

yetkisi tanınmıştır.<sup>195</sup> Böylece Adalet Bakanı, yüzü aşkın mahkeme başkanını görevden almıştır.<sup>196</sup> Ayrıca ilgili yasalarla, kadın ve erkek yargıç ve savcılar için farklı emeklilik yaşı öngörülmesi ve emekliliği gelen yargıçların görev süresinin uzatılması konusunda Adalet Bakanı'na takdir yetkisi verilmesi hususları ABAD'a taşınmıştır. ABAD, AB Sözleşmesi md.19/1(2) kapsamında her üye devletin yargı organlarının etkin bir yargısal koruma sağlamaları; bunun için bağımsız yargıya erişimin esas olduğu; yargıçların azledilmezliği ilkesinin yargının dış etkenlere karşı geçirgen olmamasını sağladığı; ancak Adalet Bakanı'na verilen yetki ile yargı bağımsızlığı ilkesinin ihlal edildiğini belirterek, Polonya hakkında ihlal kararı vermiştir.<sup>197</sup> Divan, yargıçların emeklilik yaşı konusundaki cinsiyet ayrımcılığını da Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma md.157 ile Avrupa Konseyi'nin 2006/54/EC sayılı Direktifi 5(q). ve 9(1)(f). maddelerini ihlal ettiğine karar vermiştir.<sup>198</sup>

20.12.2019 tarihli Yasa<sup>199</sup> ile, diğer problemlerle hükümlerin yanı sıra ulusal mahkemelerin yargılama faaliyeti yürütürken diğer yargı organlarının (*tribunals*) otoritesini sorgulayamayacağı; bir yargıcın bir başka yargıcın hizmet ilişkisinin varlığını, atanmasının etkinliğini veya anayasal bir organın otoritesini sorgulamasına dair işlemlerinin disiplin suçu oluşturacağı; Yüksek Mahkemenin Olağanüstü Dairesinin, bir mahkemenin yargısal göreve atanmış bir kişinin statüsüne ilişkin nihai kararının hukuka aykırı

<sup>195</sup> Venice Commission and Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI): Joint Urgent Opinion of The Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and Some Other Laws, 22 June 2020, Opinion No. 977 / 2020, CDL-AD(2020)017, 3. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)017-e) ; E.T.21.02.2022.

<sup>196</sup> Venice Commission and Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI): Joint Urgent Opinion of The Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and Some Other Laws, 22 June 2020, Opinion No. 977 / 2020, CDL-AD(2020)017, 12.

<sup>197</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-192/18, Judgment of the Court, 05.11.2019.

<sup>198</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-192/18, Judgment of the Court, 05.11.2019.

<sup>199</sup> Genel Mahkemelerin Teşkilatına Dair Kanunda Değişiklik Yapan Yasa, Yüksek Mahkeme Hakkında Yasa ve Diğer Bazı Yasalarda Değişiklik Yapılmasına Dair Yasa 14.02.2020 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20200000190> ; E.T.21.02.2022.

olduğunu deklare edebileceği hususları düzenlenmiştir.<sup>200</sup> Böylece Polonya ulusal mahkemelerinin, bir yargı organının AB mevzuatı çerçevesinde *bağımsız ve tarafsız bir mahkeme* olup olmadığını değerlendirmesi yasaklanmıştır. Bu konuda ABAD 14.07.2021 tarihli *Yargısal Emir (Order)* ile bu düzenlemelerin askıya alınmasına karar vermiştir.<sup>201</sup> Ancak Polonya tarafından bu kararın gerekleri yerine getirilmemiştir. Bu nedenle ABAD, 27.10.2021 tarihli Tedbir Kararı ile geçici tedbire ilişkin emrin yerine getirilmemesi nedeniyle hukuk devleti ilkesinin ciddi ve geri dönülmez bir şekilde zarara uğramasını önlemek amacıyla Polonya'nın kararın gerekleri yerine getirilene dek günlük 1.000.000 Euro periyodik ceza ödemesine hükmetmiştir<sup>202</sup>.

07.10.2021 tarihinde Anayasa Mahkemesi, Avrupa Birliği Sözleşmesi'nin bir kısım maddelerinin anayasaya uygunluğunu denetlemiş ve ABAD'ın yorumladığı şekliyle bu maddelerin anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir.<sup>203</sup> Bu davada Mahkeme; AY md.188 uyarınca uluslararası sözleşmelerin (AB Sözleşmesi) anayasaya uygunluğunu denetleyebileceğine; bu denetimin Sözleşmeleri yorumlayan ABAD kararlarını da kapsadığına; AB makamlarının yetkilerini üye devletlerin anayasal kimlikleri ile ölçülülük ve ikincillik ilkelerine saygı duyarak kullanması gerektiğine; ulusal mahkemelerin ABAD'a ön karar davası yoluyla soru sormasının meşru olmadığına; ulusal üstü normlar da dâhil olmak üzere tüm normların anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisinin münhasıran AYM'de olduğu gerekçesiyle karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, ABAD'ın yargılama yetkisinin bir norm koyma faaliyetine dönüştüğünü ve bu kararların Polonya'ya dayatılmasının Polonya'nın egemenliğinin kaybı anlamına geleceğini vurgulamıştır. Bu kararın, tıpkı Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin 21-P/2015 sayılı kararında kullandığı gerekçelere benzerliği dikkat çekicidir.

---

<sup>200</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-204/21 R, Order of the Vice-President of the Court, 14.07.2021.

<sup>201</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-204/21 R, Order of the Vice-President of the Court, 14.07.2021.

<sup>202</sup> AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Commission v. Poland*, C-204/21 R, Order of the Vice-President of the Court, 27.10.2021.

<sup>203</sup> Polonya Anayasa Mahkemesinin 07.10.2021 tarihli ve K.3/21 sayılı kararı. <https://trybunal.gov.pl/en/hearings/judgments/art/11662-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej> ; E.T.25.02.2022.

Sonuç olarak, 2015 sonrası yasal düzenlemelerle Polonya’da önce Anayasa Mahkemesi paketlenmiş ve bu yargının diğer unsurlarının da yasal düzenlemelerle etkisiz hale getirilmesinin önünü açmıştır. Her ne kadar Polonya’da anayasa değişiklikleri yoluyla olmasa da hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan yargı organları yasal düzenlemelerle işlevsizleştirilmiştir. Polonya’daki bu durum, Sadurski tarafından, Landau’nun Macaristan için yaptığı “suiistimalci anayasacılık” tespitinden farklı olarak, “anayasa karşıtı popülist gerileme” olarak nitelendirilmiştir<sup>204</sup>. Zira yazar, iktidarı sınırlayacak denge mekanizmalarının anayasal reformlar yerine yasal düzenlemelerle zayıflatılmasının suiistimalci anayasacılık tespiti için yeterli olmadığı kanısındadır. İster “suiistimalci anayasacılık” ister “anayasa karşıtı popülist gerileme” olarak nitelendirilsin, Polonya’daki gelişmeler iktidarın keyfiliğini önleyecek denge kurumlarının işlevsiz hale getirilmesi şeklinde sonuçlanmıştır.

## SONUÇ

Günümüzde devletlerde küresel düzeyde bir otoriterleşme eğiliminin olduğu, hak temelli kamu politikaları yerine popülist söylemlerin vatandaşlar nezdinde kabul gördüğü, yöneticilerin iktidarlarını sürdürüebilmek adına hukuku göz ardı eden eylem ve işlemlerle otoritelerini pekiştirdikleri gözlemlenmektedir. Bu otoriterleşmenin ise, *Üçüncü Dalga*’da bir *Ters Dalga* olarak nitelendirilebilecek boyuta vardığı kabul görmektedir. Bu çalışmada otoriterleşme ve hukuk devleti ilkesinden geriye gidişin sıklıkla dile getirildiği Rusya Federasyonu, Macaristan ve Polonya’daki gelişmeler incelenmiştir.

Bu çerçevede Rusya Federasyonu’nda otoriterleşme ve hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş, Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan hemen sonra Mahkemenin üye kompozisyonuna yönelen çok sayıdaki müdahaleyle yargının paketlenmesi şeklinde başlayıp, görev ve yetkilerinde yapılan değişikliklerle devam etmiştir. Rusya Federasyonu ile ilgili en dikkat çekici gelişme, Mahkemeye uluslararası organların temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin Rusya Federasyonu aleyhine vermiş olduğu yargı kararlarının iç hukukta uygulanabilirliğinin denetlenmesi yetkisinin tanınmasıdır. Böylece Mahkemenin siyasi sistem içindeki rolü değişmiş;

---

<sup>204</sup> Wojciech Sadurski (2019), 13-14.

temel hak ve özgürlüklerin bekçisi olma rolü, Rusya'nın ulusal menfaatlerinin bekçisi olma rolüne evrilmiştir.

Macaristan'da ise otoriterleşme ve hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş, 2011 Anayasa Reformu ile başlayıp, anayasa yargısı ve yargı bağımsızlığına yönelik müdahalelerle devam etmiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin kuruluş ve işleyişi ile görev ve yetkilerine ilişkin düzenlemeler Mahkemenin etkinliğini ciddi ölçüde azaltmıştır. Ayrıca ülke düzeyinde yargı organlarının kompozisyonu ve hakimlik teminatına yönelik müdahaleler ile yargı bağımsızlığı ilkesi zedelenmiştir. Nitekim yargıçların emeklilik yaşı meselesinde ABAD ve AİHM'nin vermiş olduğu kararlarla Macaristan'ın ulusal üstü yükümlülüklerini ihlal ettiği vurgulanmıştır.

Polonya'da otoriterleşme ve hukuk devleti ilkesinden geriye gidiş, 2015 yılında Anayasa Mahkemesinin partizan amaçlarla paketlenmeye çalışılmasıyla başlamış; bu durum diğer devlet erkleri ile yargı organları arasında adeta bir çatışmaya dönüşmüştür. Yasama organı tarafından, Mahkemenin kuruluş ve işleyişi ile çalışma şekli ve etkinliğine yapılan doğrudan müdahalelerle, Mahkemenin temel hak ve özgürlüklerin korunması ve anayasanın üstünlüğünü sağlama işlevi geri dönülmez bir şekilde baltalanmıştır. Bu durumu, yargının yasal düzenlemeler yoluyla yürütmenin güdümüne girmesi şeklinde sonuçlanan yargı reformları takip etmiştir. Avrupa Komisyonu tarafından Polonya hakkında başlatılan ihlal prosedürleri ile Polonya'da hukuk devletinin sistematik olarak tehdit altında olduğu tespit edilmiş; ABAD ve AİHM tarafından verilen birçok ihlal kararı da bu tespiti pekiştirmiştir. Ancak ABAD ve AİHM kararlarının gereği ulusal makamlarca yerine getirilmediği gibi, tıpkı Rusya Federasyonu'na benzer şekilde Polonya'da da Anayasa Mahkemesi içtihadı olarak ulusal üstü yargı organlarının kararlarını iç hukukta denetleme yolunu seçmiştir. Böylece Rusya Federasyonu ve Polonya'nın hem vatandaşlarına karşı ulusal düzeyde anayasa ile yükümlendiği ödevlerini; hem de uluslararası topluma verdiği sözleri *egemenlik ve anayasanın üstünlüğü bahanesiyle* yerine getirmediği açıktır.

Görüldüğü üzere, bu üç ülkede demokratikleşme ve hukuk devleti ilkesinden açık bir ayrılış yaşanmaktadır. Bu durum özellikle, anayasa yargısının tasarımı ve işlevi ile yargı bağımsızlığı alanında gerçekleşmektedir. Yani anayasacılıkta bugüne kadar elde edilmiş olan

kazanımlardan bir geriye gidiş olduğu açıktır. Ancak *Üçüncü Dalga*'da gerçekleşen bu geriye giriş, *Birinci ve İkinci Dalgadaki* geriye gidişten farklıdır. Bu *Ters Dalga*'yı diğerlerinden ayıran ve belki de daha tehlikeli kılan bu geriye gidişin hukuk kisvesi altında bir başka ifadeyle, hukukun araçsallaştırılması yoluyla gerçekleştirilmesidir. Ayrıca çalışmada *Üçüncü Dalga*'daki geriye gidişin diğer örneklerde Rusya'daki anayasal ve siyasi gelişmeleri takip ettiği gözlemlenmiştir. Nitekim demokratikleşme sürecinin hemen başında Avrupa Konseyi üyesi olan ve AİHM'nin bağlayıcı yargı yetkisini kabul eden Rusya otoriterleşmekten geri duramamış ve ulusal üstü mekanizmalarla amaçlanan korumanın içini boşaltmıştır. Benzer gelişmeler Macaristan ve Polonya'da da yaşanmıştır. Bu ülkeler de hem Avrupa Konseyi hem de Avrupa Birliği mekanizmalarını yok saymaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Parlamentosu ile Konseyi tarafından kabul edilen ve hukuk devleti ilkesini ihlal eden üye devletlere Birlik bütçesinden ödeme yapılmasının askıya alınması gibi koruyucu önlemler içeren düzenlemeye<sup>205</sup> yalnızca Macaristan ve Polonya tarafından karşı çıkılmıştır.<sup>206</sup> Dolayısıyla başlangıçta belirttiğimiz Huntington'ın *Üçüncü Dalga*'daki geriye gidişin nasıl olabileceğine dair öngörüsünü haklı çıkarır şekilde Rusya'daki gelişmelerin bir çeşit domino etkisi yaratarak çığlaşma biçiminde Macaristan ve Polonya'ya sıçradığı söylenebilir. Hatta Rusya'nın AİHM kararlarının yerine getirilmesinin anayasaya uygun bulunmadığı yönünde kararlar vermesinin ardından 2016 yılı içinde Azerbaycan Parlamentosu'nda da benzer yetkinin Azerbaycan Anayasa Mahkemesine tanınması tartışmaları yapılmıştır.<sup>207</sup> Bunun demokraside pekişme sorunlarının yaşandığı veya otoriterleşme eğilimi gösterebilecek diğer ülkelerde de etki doğurabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim Türkiye'de de AİHM kararlarının yerine getirilmemesi ve AİHM'nin Türkiye hakkında AİHS md. 18'in ihlal edildiği

<sup>205</sup> Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget (Official Journal of the European Union L1 433/1, 22.12.2020). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020R2092&from=EN> ; E.T.18.02.2022.

<sup>206</sup> Adı geçen düzenleme Macaristan ve Polonya tarafından iptal istemiyle ABAD önüne taşınmıştır. ABAD 16.02.2022 tarihli kararı ile bu iki üye devletin başvurularını reddetmiştir. AB Adalet Divanı Karar: ECJ, *Hungary v. Parliament and Council*, C-156/21 and *Poland v. Parliament and Council*, C-157/21 Judgments of the Court, 16.02.2022.

<sup>207</sup> bkz. <http://www.constitutionnet.org/news/azerbaijan-parliament-discuss-expanding-powers-constitutional-court-review-international>



yönünde kararlar vermesi, Sözleşme ile kurulmak istenen hukukun üstünlüğü ve özgürlüklere saygıyı esas alan değerler sisteminden kopuşun göstergesi olarak değerlendirilebilir.

Sonuç olarak *Üçüncü Dalga*'daki geriye gidişin görece en zararsız olan yargı erkinde gerçekleşmesi ve bunun hukukun araçsallaştırılması yoluyla yapılması; anayasanın üstünlüğü gerekçesiyle insan haklarını koruyucu ulusal üstü mekanizmaların işlevsiz hale getirilmesi ve bu durumun egemenlik meselesi gibi gösterilerek Sözleşme sisteminden kopuşun perdelenmesi son derece endişe vericidir. Zira bu gerilemenin onarılamaz sosyal, siyasal, toplumsal ve ekonomik sonuçları olacaktır. Bu nedenle yargının yürütmenin güdümünden kurtarılarak hakların korunmasındaki gerçek rolüne kavuşturulması, bu amaçla ulus devletlerin insan haklarını korumaya yönelik ulusal üstü mekanizmalarla yeniden bütünleşmesi elzemdir.

**KAYNAKÇA**

- Arato, Andrew and Zoltan Miklosi. "Constitution Making and Transitional Politics in Hungary", Framing the State in Times of Transition, edited by L. Miller, 350-390. Washington: USIP Press, 2010.
- Avakyan, Suren. Konstitutsionnoe Pravo Rossii, [Rusya Anayasa Hukuku]. Moskova: Norma,2005.
- Avakyan, Suren. Konstitutsiya Rossii: Priroda, Evolutsiya, Sovremennost; [Rusya Anayasası: Doğası, Evrimi, Çağdaşlığı]. Moskova:Şaşko, 2000.
- Belavusau, Uladzislau. "On age discrimination and beating dead dogs: *Commission v. Hungary*", Common Market Law Review, Vol. 50, Issue 4, 1145 – 1160. 2013.
- Berman, Harold. "The Rule of Law and Law- Based State (Rechtsstaat)", The Harriman Institute Forum 4, no.5, Mayıs 1991.
- Blankenagel, Aleksandr. "Detsvo, Otroçestvo, Yunost" Rossiskogo Konstitutsionnogo Suda [Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin "Çocukluk, Ergenlik, Yetişkinliği". Moskova:1996. Aktaran Trochev, Aleksei. Judging Russia Constitutional Courts of Russian Politics 1990-2006.NewYork: Cambridge University Press, 2008.
- Brzezinski, Mark F. "The Emergence of Judicial Review in Eastern Europe: The Case of Poland", The American Journal of Comparative Law 41, no. 2, 153-200. Oxford University Press, Spring 1993.
- Brzezinski, Mark F. and Leszek Garlicki. "Judicial Review in Post-Communist Poland: The Emergence of a Rechtsstaat", Stanford Journal of International Law 31, no. 1, 13-60. Winter 1995.
- Ekiert, Grzegorz and Anna Grzymala-Busse. "Strengthening Pluralism and Public Participation in New Democracies", The Construction of Democracy (Lessons from Practice and Research), edited by Jorge Dominguez and Anthony Jones. Baltimore Maryland, 2007.
- Garlicki, Lech and Zofia A. Garlicka. "Constitution Making, Peace Building, and National Reconciliation the Experience of Poland.", Framing the State in Times of Transition Case Studies in Constitution Making, edited by Laurel E. Miller and Louis Aucoin, 391-416. Washington: United States Institute of Peace, 2012.

- Garlicki, Leszek and Marta Derleatka, “Constitutional Court of Poland – 1996 – 2018”, *Development of Constitutional Law Through Constitutional Justice: Landmark Decisions and Their Impact on Constitutional Culture*, edited by Rainer Arnold, Anna Rytel-Warzocho and Andrzej Szmyt, XXth International Congress on European and Comparative Constitutional Law, 151-168. Gdańsk, 20-23 September 2018.
- Gorbaçov, Mihail. *Perestroika: New Thinking for Our Country and The World*. New York:Harper & Row Publishers, 1987.
- Gsovski, Vladimir and Kazimierz Grzybowski. *Government, Law and Courts in the Soviet Union and Eastern Europe*. New York: Praeger, 1960.
- Halmai, Gabor. “The Early Retirement Age of the Hungarian Judges”, *EU Law Stories*, edited by Fernanda Nicola and Bill Davies, 471-488. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Halmai, Gabor. "The Fall of the Rule of Law in Hungary and the Complicity of the EU.", *Italian Journal of Public Law*, Vol.12. no.2, 204-223. 2020.
- Hirschl, Ran. “The Political Origins of Judicial Empowerment Through Constitutionalization: Lessons from Four Constitutional Revolutions”, *Law & Social Inquiry*, Vol.25, no.1,91-149.Wiley Press: Winter, 2000.
- Huntington, Samuel. *Üçüncü Dalga*. Ankara: Kilit Yayınları, 2011.
- Kazai, Viktor, and Āgnes Kovāks.“The Last Days of the Independent Supreme Court of Hungary?” *Verfassungsblog* <https://verfassungsblog.de/the-last-days-of-the-independent-supreme-court-of-hungary/>; E.T.01.11.2021.
- Kutafin, Oleg. *Rossiskii Konstitutsionalizm [Rus Anayasacılığı]*. Moskova: Norma, 2016.
- Limbach, Jutta. “The Concept of the Supremacy of the Constitution”, *The Modern Law Review*, Vol.64, no.1. Aktaran Ergül, Ozan.*Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2007.
- Landau, David. "Abusive Constitutionalism," *U.C. Davis Law Review* 47, No.1, 189-260. Kasım 2013.
- Lang, Gyorgy. "Hungary: Building Democracy Through Law" *Legal Reference Services Quarterly*, Vol.13, no.1, 31-90. Boston College Law School Library,1993.
- Maltas Magyarra. “An İlliberal Chief Jusitce” <https://helsinki.hu/en/an-illiberal-chief-justice> ; E.T. 01.11.2021.

- Marçenko, Mihail. Teoriya Gosudarstva i Prava [Devlet ve Hukuk Teorisi]. Moskova:Prospekt, 2015.
- Mityukov, Mihail . K İstorii Konstitutsionnogo Pravosuđiya vı Rossii [Rusya'da Anayasa Yargısının Tarihi Üzerine], Moskova: Pravo i Politika, 2002.
- Mityukov, Mihail and Barnaşov Aleksandr. Oçerki Konstitutsionnogo Pravosuđiya [Anayasa Yargısı üzerine Deneme].Tomsk: Tomskii Gosudarstvennyıy Universitet, 1999.
- Nersestyants, Vladik. İstoriya Politiceskih i Pravovıh Uçenii [Siyasal ve Hukuki Öğretinin Tarihi]. Moskova: Norma, 2004.
- Özkan, Zeynep. Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesinin Temel Hakların Korunmasındaki İşlevi. Adana: Karahan Kitabevi, 2019.
- Pech, Laurent and Dimitry Kochenov, Respect for the Rule of Law in the Case Law of the European Court of Justice: A Casebook Overview of Key Judgments since the Portuguese Judges Case. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3850308](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3850308).
- Raz, Joseph. "The Rule of Law and Its Virtue", The Authority of Law: Essays on Law and Morality, 211-229. Oxford Scholarship Online: March 2012.
- Sadurski, Wojciech. Poland's Constitutional Breakdown. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Sajo, Andras. Limiting Government.Budapeşte: Central European University Press, 1995.
- Scheppele, Kim Lane. "How to Evade the Constitution: The Hungarian Constitutional Court's Decision on Judicial Retirement Age", Verfassungsblog, 9 Ağustos 2012, <https://verfassungsblog.de/evade-constitution-case-hungarian-constitutional-courts-decision-judicial-retirement-age/> ; E.T.01.11.2021.
- Trochev, Alexei. "Tinkering with Tenure":The Russian Constitutional Court in a Comparative Perspective, " Russia, Europe and Rule of Law, edited by Ferdinand Feldbrugge. Leiden:Martinus Nijhoff Publisher, 2007.
- Varga, Andras. "Beyond Rule of Law." Iustum Aequum Salutare, Vol. 9, no. 2, 118-127. 2013.

- Vitruk, Nikolay. *Konstitutsionnoe Pravosudie v Rossii (1991-2001) Oçerki teorii i praktiki*, [Rusya'da Anayasa Yargısı (1991-2001) Teori ve Uygulama Üzerine]. Moskova: Gorodets İzdat, 2001.
- Wiącek, Marcin, “Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle”, *Defending Checks and Balances in EU Member States*, Edited by Armin von Bogdandy, Piotr Bogdanowicz et. al., Vol 298, 15-33. Berlin, Heidelberg, Springer, 2021.
- Zorkin, Valery .International Conference on “Enhancing National Mechanisms for Effective Implementation of the European Convention on Human Rights“, 22-23 October 2015, Russia, 15. <https://rm.coe.int/16806fe1a5> E. T: 1.11.2021
- Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı: Commission Recommendation (EU) 2016/1374 of 27 July 2016 regarding the rule of law in Poland. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016H1374&from=EN> ; E.T.08.02.2022.
- Avrupa Komisyonu Tavsiye Kararı: Commission Recommendation (EU) 2017/146 of 21 December 2016 regarding the rule of law in Poland complementary Recommendation (EU)2016/1374, 15 & 17. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0146&from=EN#ntc2-L\\_2017022EN.01006501-E0002](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017H0146&from=EN#ntc2-L_2017022EN.01006501-E0002) ; E.T.22.02.2022.
- Joint Urgent Opinion of The Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on Amendments to the Law on the Common Courts, the Law on the Supreme Court, and Some Other Laws, 22 June 2020, Opinion No. 977 / 2020, CDL-AD(2020)017. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)017-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)017-e) ; E.T.21.02.2022.
- Venice Commission Comments on the Regulation on Human Rights in the Revised Draft Constitution of the Russian Federation (CDL) 93/41, 11 November 1993.
- Venice Commission Final Opinion on the Amendments to the Federal Constitutional Law on the Constitutional Court, Opinion No: 832/2015, CDL-AD(2016)016, 13 June 2016.
- Venice Commission Remarks of the Hungarian Government on the Draft Opinion on Act CLI of 2011 on the Constitutional Court of Hungary (adopted 19 June 2012) CDL-AD (2012)045.

- Venice Commission Opinion on Act CLI Of 2011 on the Constitutional Court of Hungary (adopted 19 June 2012) CDL-AD (2012)009.
- Venice Commission Opinion on the New Constitution of Hungary (adopted on 17–18 June 2011), CDL-AD (2011).
- Venice Commission Opinion On The Cardinal Acts On The Judiciary That Were Amended Following The Adoption Of Opinion CDL-AD(2012)001, 15 October 2012.
- Venice Commission Opinion on Amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland, 11 March 2016, Opinion No. 833/2015, CDL-AD(2016)001. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)001-e) ; E.T.21.02.2022.
- Venice Commission Opinion on the Act on the Constitutional Tribunal, 14 October 2016, Opinion No.860/2016, CDL-AD(2016)026. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)026-e) ; E.T.21.02.2022.
- Venice Commission Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s Office as Amended, 11 December 2017, Opinion No.892/2017, CDL-AD(2017)028. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)028-e) ; E.T.21.02.2022.
- Venice Commission Opinion on the Draft Act amending the Act on the National Council of the Judiciary; on the Draft Act amending the Act on the Supreme Court, proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts, 11 December 2017, Opinion No. 904 / 2017, CDL-AD(2017)031. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2017\)031-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)031-e) ; E.T.21.02.2022.
- Venice Commission Opinion on the Amendments to The Act on the Organization and Administration of the Courts and the Act on the Legal Status and Remuneration of Judges Adopted by the Hungarian Parliament in December 2020. (Adopted 15-16 October 2021) CDL-AD(2021)036.
- UN Human Rights Committee, Concluding observations on the seventh periodic report of Poland, 23 November 2016, CCPR/C/POL/CO/7, 2. <https://digitallibrary.un.org/record/1317457?ln=en> ; E.T.22.02.2022.