

AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİ: ULUS DEVLETEN ULUSÜSTÜ DEVLETE GEÇİŞTE HUKUK DEVLETİNİN DEĞİŞEN İÇERİĞİ

*Doç. Dr. Serap YAZICI**

GİRİŞ

Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organ ve makamlarının hukuka uygun davranmakla yükümlü olduğu, böylece, birey haklarının devlet otoritesi karşısında etkin olarak korunduğu bir sistem olarak tanımlanabilir. Bu tanımdan da anlaşıldığı gibi, hukuk devleti özünde devlet otoritesini sınırlayan, bu otorite karşısında bireyin güvenliğini ve haklarını garanti eden bir sistemin yaratılmasını amaçlamaktadır¹. Bu yüzden, hukuk devletinin inşasını amaçlayan tüm mekanizmaların temelinde, devlet iktidarının hukuk ile sınırlandırılması, bireyin özgürlük alanlarının genişletilmesi, bu özgürlüklerin güvence altına alınması amacı yer almaktadır. Bu açıdan bakıldığında, 19. yüzyıldan bu yana, devlet iktidarını sınırlayan, bu iktidarın keyfi kullanımını önleyen, bireyin özgürlük alanlarını genişleten, bu

* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Benzer nitelikteki tanımları için bkz., **Erdoğan, Mustafa**: Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş), Ankara, Siyasal Kitabevi, 1997, s. 75; **Özbudun, Ergun**: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004, s. 113; **Gözler, Kemal**: Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa, 2000, s. 169; **Çağlar, Bakır**: Anayasa Bilimi bir Çalışma Taslağı, İstanbul, BFS Yayınları, 1989, s. 6-7; **Sabuncu, Yavuz**: Anayasaya Giriş, Ankara, İmaj Yayınevi, Mart 2003, s. 73, **Çavuşoğlu, Naz**: Anayasa Notları, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Aralık 1997, s. 21; **Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi**: 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, Şubat 2001, s. 99; **Teziç, Erdoğan**: Anayasa Hukuku, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1991, s. 136; Hukuk devleti kavramının tarihi, felsefi ve siyasi kökenine ilişkin açıklamaları için ayrıca bkz., **Sancar, Mithat**: “Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve”, Devlet Akli Kışkacında Hukuk Devleti, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000a, s. 29-46; **Can, Osman**: “Hukuk Devleti ve Anayasa Yargısı”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, 06/10 Ocak 2004 Ankara, Cilt 1, “Hukuk Devleti”, s. 342-344.

özgürlükleri güvence altına alan tüm yenilikler dolaylı olarak hukuk devletinin inşasına hizmet etmiştir. Bu nedenle, yazılı anayasaların hazırlanması, devlet otoritesinin bu anayasalarla sınırlandırılması, anayasaların sertliği ve üstünlüğü ilkelerinin kabulü, yasama ve yürütme organlarının hukuka uygunluk denetimine tabi kılınması, devletin üç temel iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının bir tür fren ve denge sistemi yaratacak biçimde düzenlenmesi, temel hak ve hürriyetlerin tanınması, tedricen genişlemesi ve güvence altına alınması esas itibarıyla hukuk devletinin inşasına olanak sağlayan gelişmelerdir.

20. yüzyılın başında demokratik düzenin mekanizmalarını kullanarak demokrasiyi sona erdiren totaliter ve otoriter yönetimlerin kurulması, bu yönetimlerin 2. Dünya Savaşı takiben sona ermesiyle birlikte, iktidarın sınırlanması ve kişi özgürlüklerinin korunması yönündeki girişimleri iç hukuk alanından uluslararası hukuk alanına taşımıştır. Diğer bir deyişle, 2. Dünya Savaşı öncesindeki deneyimler, sınırlı iktidar anlayışının sadece iç hukuka dayanan ulusal anayasalarla korunmasının yeterli olmadığını kanıtladığından uluslararası andlaşmalar ve bu andlaşmalarla kurulan örgütler sınırlı iktidarın yaratılmasında temel olmaya başlamıştır². Birleşmiş Milletler örgütünün kurulması ve bu örgüt bünyesinde insan haklarını korumak amacıyla çeşitli andlaşmaların³ kabul edilmesi, demokrasi ve insan haklarının uluslararası örgütler ve mekanizmalar yoluyla korunmasına yönelik önemli bir girişimi ifade etmektedir. Bu yöndeki girişimler Avrupa Konseyinin kurulması ve Konseye üye ülkelerce hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kabulü ve Sözleşme metninin çeşitli Protokollerle genişlemesiyle devam etmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kurulması ve taraf devletlerin sözleşmeye uygunluğunu denetlemesi ve bu mahkeme kararlarının bağlayıcılığının Konseye üye devletlerin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmesi, insan haklarına dayanan demokratik değerlerin uluslararası hukuk yoluyla korunmasına etkinlik kazandırmıştır. Nihayet, Avrupa Topluluğunun kurulmasıyla başlayan Avrupa bütünleşme sürecinin yarattığı ulusüstü hukuk düzeni ve bu düzen çerçevesinde ortaya çıkan ulusüstü kurumlar ve mekanizmalar, ulus devletin yetkilerini insan haklarına, hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti düşüncesine uygun olarak anlamlı bir biçimde sınırlamıştır. Böylece, özünde insan haklarına ve iktidarın sınırlandırılmasına dayanan hukuk devleti olgusu, uluslararası hukuk aracılığıyla hızla devinen, değişen ve genişleyen bir içerik

² Bu konuda bkz., **Kapani, Münci**: İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1991; **Kapani, Münci**: Kamu Hürriyetleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993, s. 49-77.

³ Bu konuda bkz., **Tarhanlı, Turgut**: “Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, İnsan Hakları Cogito-98, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 407-436.

kazanmıştır. Aşağıda hukuk devletinin ulus devlet eksenindeki mekanizmalarıyla bu mekanizmaların küreselleşme, Avrupa Birliği ve hukukun uluslararasılaşması ekseninde değişen dinamiklerine yer verilecektir.

I. ULUS DEVLET EKSENİNDE HUKUK DEVLETİ: TANIM VE MEKANİZMALAR

1. Tanım

Hukuk devleti ilkesi, devletin tüm organ ve makamlarının hukuk kuralları ile sınırlandırıldığı ve hukuka uygun davranmakla yükümlü olduğu bir sistemi ifade eder. Devlet iktidarının hukuk kuralları ile sınırlandırılması, yönetimde keyfiliğin sona ermesi, bireyin devletin üstün otoritesi karşısında korunması anlamına gelir. Böylece, hukuk devleti, devlet otoritesinin öngörülebilir sınırlar çerçevesinde kullanılmasını garanti ederek bireyleri bu otorite karşısında güvence altına alır. Kısacası hukuk devleti, devlet birey ilişkisinde doğası gereği var olan eşitsizliğin birey lehine dengelenmesinin modern hukuk düzenlerindeki en etkili araçlarından biridir. Bu yüzden, hukuk devleti ilkesinin, özünde, devlet otoritesi karşısında zayıf ve güçsüz konumda olan bireyi korumayı hedeflediği söylenebilir. Bu hedefin gerçekleşmesi, devlet iktidarının anayasa kurallarıyla sınırlandırılması; anayasa hükümlerinin devletin üç temel organı ve idari makamlar açısından üstün ve bağlayıcı bir nitelik taşımasını; yasama tasarruflarının anayasaya, yürütme ve idareye ait tasarrufların anayasa ve kanunlara uygunluğunu denetleyen etkin bir yargı mekanizmasının mevcut olmasını ve nihayet her iki organ üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapmaya yetkili olan yargı makamının bağımsızlığının güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Ne var ki, bu gereklerin yerine getirilmesi hukuka uygun bir devlet modeli yaratmakla birlikte, hukuk devletinin uygulama bulması bakımından yeterli değildir. Hukuk devleti sadece hukuka uygun davranmaya yükümlü olan, hukuk kurallarıyla sınırlanan, böylece devlet iktidarının hangi sınırlar çerçevesinde kullanılacağı konusunda bireyler açısından belirliliğin garanti edildiği bir sistem değildir. Bu tür bir sistem, hukuk devleti kavramıyla değil, ancak kanun devleti kavramıyla tanımlanabilir. Kanun devleti ise, devletin sadece biçimsel olarak hukuk kurallarıyla sınırlı davranacağını garanti edildiği bir sistemdir. Bu nedenle, kanun devleti açısından saf anlamda hukuka uygunluğun sağlanması yeterlidir⁴. Hukuk kurallarının içeriğinin ne olduğu, devlet otoritesini ne ölçüde güçlendirdiği veya sınırladığı, bireyi devlet otoritesi karşısında yeter derecede koruyup korumadığı, kanun devleti bakımından sorgulanmaya değer hususlar

⁴ Şekli hukuk devleti ile maddi hukuk devletinin özdeş olmadığı yolundaki açıklamaları için bkz., **Çağlar**, a.g.e., 1989, s. 169-170; **Sancar**, a.g.e., 2000a, s. 35.

değildir. Nitekim otoriter ve totaliter düzenlerin dayandığı anlayış kanun devleti anlayışıdır.

Bu sistemler bakımından, hukuk kuralları devlet karşısında bireyin güvenliğinin korunmasının aracı olmayıp tam aksine sistemin yöneldiği ideolojik hedeflere ulaşmasının aracıdır. Bu nedenle, otoriter ve totaliter sistemlerin gereği olan hukuka uygunluk ideolojinin belirlediği hedeflere ulaşmak üzere başvurulan yöntemlerin meşrulaştırılması aracından başka bir şey değildir. Bu yöntemler ise, devlet otoritesinin baskıya, zulme ve hatta kitle terörüne başvurması şeklinde tezahür edebilir. Bu yüzden, otoriter ve totaliter devlet düzenleri bakımından hukuka uygunluk veya kanuni devlet anlayışı devlet baskısı ve terörünü meşrulaştıran, böylece, kitlesel mobilizasyonu kolaylaştıran araçlardır. *Otoriter ve Totaliter Sistemler* başlıklı eserinde Juan J. Linz, devlet terörünün bu sistemlerin önemli bir boyutunu oluşturduğuna, hukukun ise totaliter teröre katkı sağlayan bir araç olarak kullanıldığına işaret etmektedir. Yazarın aktardığı bilgilere göre, “Sovyetler Birliği İçişleri Bakanlığındaki özel kurulların, 1953’e kadar yürürlükte kalan 1934 tarihli karar uyarınca, kişileri gıyaplarında, yargılamasız ve avukatsız olarak çalışma kamplarına gönderilmeye mahkum etme yetkisi, bunun örneklerinden yalnızca biridir.”⁵

Benzer şekilde, cezanın şahsiliği ilkesinden uzaklaşarak ceza sorumluluğunun sanığın eylemlerine karışmış olsunlar ya da olmasınlar onun aile fertlerine de teşmilini sağlayan hukuk kurallarının kabul edilmesi kanuniliğin hukuk devletiyle özdeş olmadığını, devlet otoritesini güçlendirmenin, baskıyı ve zulmü meşrulaştırmanın bir aracı olabileceğini göstermektedir. “Bu, hem Nazilerin Sippenhaft’ında (aile tutuklaması), hem de Rus Sosyalist Federe Sovyet Cumhuriyeti Ceza Kanununun 58’inci maddesinde görülmektedir; bu madde ‘bir silahlı kuvvetler mensubunun yurt dışına kaçması halinde, ailesinin yetişkin fertlerini, ona yardım ettikleri, hatta suçtan haberdar oldukları halde bunu ihbar etmedikleri takdirde’ cezalandırmakta ve ‘ailenin diğer fertleriyle, suçun işlendiği anda suçluyla birlikte yaşamakta olan veya onun bakım mükellefiyeti altında bulunan kişileri, Sibirya’nın uzak bölgelerine beş yıl süre ile sürgün edilme müeyyidesiyle karşı karşıya’ bırakmaktaydı.”⁶

Oysa hukuk devleti, devlet birey ilişkisinde doğası gereği mevcut olan eşitsizlik ve karşıtlığı birey cephesinden yumuşatan, devletin üstün otoritesi karşısında bireye çeşitli haklar tanıyarak onun bu haklarını güvence altına alan ve güvenliğini koruyan, bu suretle bir yandan devlet otoritesini sınırlayıp bu otoriteyi hukuk alanına hapsederken, diğer yandan da bireyi

⁵ **Linz, J. Juan:** Totaliter ve Otoriter Rejimler, çev. Ergun Özbudun, Ankara, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, 1975, s. 69.

⁶ **Linz,** a.g.e., 1975, s. 71.

güçlendiren mekanizmalara yer vermektedir. Bu açıdan bakıldığında kanun devleti, devlet ve otorite odaklı olduğu halde, hukuk devleti birey odaklı bir kavramdır. Öte yandan, kanun devleti, otoritarizm ve totalitarizm gibi sistemlerin aracı olduğu halde, hukuk devleti demokrasinin aracıdır. Bunun doğal sonucu olarak hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasa düzeninin inşası için sadece devlet organ ve makamlarının hukuka uygun davranmasının garanti edilmesi yeterli olmayıp bireye geniş anayasal haklar ve hürriyetlerin sağlanması, bunların anayasal güvencelerle korunması gerekmektedir.

Türk Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini tanımladığı çeşitli kararlarında, bu ilkeye dayanan bir sistemin insan hakları ile ilgisini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, “(...) hukuk devleti demek, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa’ya uygun, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet demektir.” (E. 1976/1, K. 1976/28, k.t. 25.5.1976, **Resmi Gazete**, Sayı: 15679, 16.8.1976) Şu halde, hukuk devletinin özünde, birey ve onun hürriyetlerinin korunması, devlet iktidarının da bu temelde sınırlanması yer almaktadır.

Hukuk devleti ile amaçlanan, bireyin devletin üstün otoritesi karşısındaki güvenliğinin sağlanması olduğuna göre, devlet otoritesinin en etkin olarak tezahür ettiği ceza hukuku sistemi ile ceza yargılaması sisteminin bireyi koruyan, bireyin güvenliğini sağlayan ilkelerle şekillendirilmesi gerekmektedir. Sanığın suçsuzluğu karinesi, suç ve cezanın kanuniliği, cezanın şahsiliği, yargılamasız ceza olmaz ve tabii hakim gibi ilkelerin anayasalarda yer alması, anayasanın üstünlüğü kuralına bağlı olarak bu ilkelere uygun bir ceza hukuku ve ceza yargılaması sisteminin yaratılması, bireyin devlet otoritesi karşısındaki güvenliğini sağlayarak, hukuk devletinin inşasına katkıda bulunmaktadır. Aşağıda, hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasal düzenin kurulmasını sağlayan bu mekanizmalara yer verilecektir.

2. Mekanizmalar

Hukuk devleti, devletin tüm organ ve makamlarının hukuka uygun davranmakla yükümlü olduğu, kişi hak ve özgürlüklerine dayanan, bu özgürlüklerin etkin yollarla korunduğu bir sistemi ifade ettiğine göre bu ilkeyi uygulanır kılacak mekanizmaların iki boyutu olduğu düşünülebilir. Bunlardan biri, devletin organ ve makamlarının hukuk kurallarıyla sınırlanmasını sağlayan mekanizmalar, diğeri ise kişiye devlet otoritesi karşısında geniş özgürlükler sunan ve bunları etkin yöntemlerle korumayı sağlayan mekanizmalardır.

Hukuk devleti ilkesinin yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idari makamların hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmelerini sağlayan mekanizmaları, özünde, devletin üç temel fonksiyonunun keyfi olarak icrasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu amaç, hukuk kurallarının hiyerarşik bir yapıya sahip olmasını, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idari makamların bu hiyerarşik düzene uygun olarak hareket etmelerini gerektirir.

a. Yasama Fonksiyonunun Hukuka Uygunluğu:

Hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasa düzeninde yasama organı temel görevi olan kanun yapma fonksiyonunu yerine getirirken hukukun sınırları içinde hareket etmek zorundadır. Bu ise, her şeyden önce hukuk kurallarının hiyerarşik bir yapıya sahip olmasını, anayasa hükümlerinin de bu hiyerarşik yapı içinde en üstün hukuki güce sahip olmasını gerektirir. Bu yüzden, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi, hukuk devletine dayanan bir anayasal düzenin en temel şartıdır. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralı, dar anlamda kanunların anayasaya aykırı olamayacağını ifade eder. Bu ise, yasama organının hukuka uygun davranmasını sağlar. Geniş anlamda ise, devletin tüm organ ve makamlarının anayasaya bağlı olduğu, bu organ ve makamların kaynağını anayasadan almayan bir yetkiyi kullanamayacaklarını ifade eder. Anayasa hükümlerinin bir hukuk düzeninin temel normu niteliğinde olması için, anayasanın üstünlüğünü ve kanunların anayasaya aykırı olamayacağını düzenleyen bir kuralın anayasada yer alması yeterli değildir. Bu yöndeki bir kuralın her hukuk kuralı gibi bir yaptırım gücüne sahip olması gerekir. Bunu sağlayan en etkin yöntem ise kanunların anayasaya uygunluk yönünden yargı denetimine tabi olmasıdır.

Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralı, tarihin ilk yazılı anayasaları olan 1787 ABD Anayasası ile 1791 Fransız Anayasasında yer aldığı halde kanunların anayasaya uygunluk yönünden yargı denetimine tabi olmasını sağlayan kurallar daha sonraki tarihlerde anayasalarda hükme bağlanmıştır. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargı organlarınc denetlenmesi ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde 1803'te Marbury v. Madison davasında içtihat yoluyla kabul edilmiştir. Bu davada Yüksek Mahkeme Başkanı John Marshall'ın kaleme aldığı gerekçe anayasaya aykırı kanunların yargı denetimi yoluyla hukuk düzeninden ayıklanması gerektiği düşüncesinin yerleşmesinde tarihi bir dönüm noktasını ifade etmektedir. Marshall'a göre, "Şu, tersi ileri sürülemeyecek kadar açık, yalın bir önermedir ki, ya anayasaya aykırı olan her yasama işlemi (kanun) denetime bağlı tutulur; ya da yasama organı anayasayı bayağı bir kanunla değiştirebilir. Bu ikisi arasında ortalama bir yol yoktur. Anayasa, ya bayağı kanunlar gibi değiştirilemeyen üstün, yüce bir kanundur, ya da yasama organının dilediği zaman değiştirebileceği, bayağı kanunlarla eşdeğer ve düzeyde bir kanundur. Bu yollardan birincisi doğru ise, yasama organının

anayasaya aykırı olan bir işlemi kanun değildir; ikinci yol doğru ise, o zaman yazılı anayasalar halkın gerçekte sınırlandırılmaya elverişli bulunmayan bir gücü, sınırlandırmak için giriştikleri boş ve anlamsız çabalardır. Yazılı anayasaları düzenleyen kimselerin hepsi, hiç kuşkusuz anayasanın ülke içinde temel ve üstün bir kanun olması ereğini gütmüşlerdir ve bundan dolayı da her hükümet sisteminde bu teoriye göre anayasaya aykırı bir yasama işleminin (bir kanunun) geçersiz olması gerekmiştir... Hukukun ne olduğunu söylemek en başta yargı organına düşen bir görev ve yetkidir. Bir hukuk kuralını belli olaylara uygulayan kimseler ister istemez o kuralın anlamını açıklamak, onu yorumlamak zorundadırlar. İki kanunun birbiriyle çatışması halinde, bu kanunlardan hangisinin uygulanacağını mahkemeler kararlaştırırlar.”⁷ Bu karar anayasaya uygunluk denetimi olmadıkça anayasanın üstünlüğü ilkesinin tek başına hukuki bir güce sahip olmayacağını vurgulayarak tüm dünyada kanunların anayasaya uygunluğunu denetleyen bir sistemin kurulmasının yolunu açmıştır.

Türkiye’de anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralıyla sınırlanan yasama, yürütme ve yargı organlarıyla tüm idari makamların anayasaya ve diğer hukuk kurallarına uygun davranmakla yükümlü olduğu bir sistemin kurulması ancak tedricen gerçekleşmiştir⁸. 1876 tarihli Kanun-i Esasi 115. maddesinde, anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı anlamını taşıyan bir kurala yer vermekte, 64. maddesinde ise Heyet-i Mebusan tarafından kabul edilen kanunlar üzerinde, Heyet-i Ayan’a, siyasi nitelik taşıyan bir anayasaya uygunluk denetimi yetkisi tanımaktaydı. Benzer şekilde, 1924 Anayasası da 103. maddesinde aynı kurala yer verdiği halde bu Anayasada da, kanunların anayasaya uygunluğunu yargı denetimine tabi kılan bir hüküm mevcut değildi. Üstelik 1924 Anayasasının yürürlüğü süresince genel yetkili mahkemeler, ABD’de olduğu gibi içtihat yolu ile kanunların anayasaya uygunluk denetimine tabi olduğu bir sistemin kurulmasını sağlayamamışlardı.

Gerek hukuk devleti ilkesi gerek bu ilkenin yer verdiği tüm mekanizmalar Türkiye’de ilk kez 1961 Anayasası ile düzenlenmiştir. Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesinde bu nitelikler arasında hukuk devletine yer veren 1961 Anayasası, 8. maddesinde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına yer vermekte, 145 vd. maddelerinde ise asıl görevi kanunların anayasaya uygunluk denetimini yapmak olan Anayasa

⁷ **Lipson, Leslie:** Politika Biliminin Temel Sorunları: Siyasal Bilime Giriş, çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s. 296-297.

⁸ Anayasaya uygunluk denetimi ve bu denetim sisteminin Türkiye’de yerleşmesini sağlayan gelişmeler hakkında bkz., **Onar, Erdal:** Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler, Ankara, 2003.

Mahkemesini düzenlemektedir. Selefî gibi, 1982 Anayasası da, Cumhuriyetin niteliklerini düzenleyen 2. maddesinde hukuk devleti ilkesine, 11. maddesinde anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı kuralına yer vermekte, 146 v.d. maddeleriyle de Anayasa Mahkemesini düzenlemektedir. 1961 Anayasası ile birlikte, Anayasa Mahkemesinin kurulması, bu Mahkemenin münhasıran anayasaya uygunluk denetimi yapmakla yetkilendirilmesi Türkiye’de 1961 Anayasasının kabulü ile birlikte, hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasa düzeninin kurulduğunu göstermektedir. Böyle olmakla birlikte gerek 1961 gerek 1982 Anayasaları bazı yasama tasarruflarına yargı bağımsızlığı tanımak suretiyle gerçek bir hukuk devleti düzeninin kurulmasını önlemişlerdir. 27 Mayıs müdahalesini takiben bu müdahaleyi gerçekleştiren askeri liderlerin yer aldığı bir Kurucu Meclis tarafından hazırlanan 1961 Anayasası, geçici 4. maddesinin son fıkrasında Milli Birlik Komitesi yönetiminin kabul ettiği hukuk tasarruflarının, Anayasa Mahkemesinin yargı denetimine tabi olmasını engelleyen bir hükme yer vermiştir. Öte yandan aynı Anayasanın 153. maddesi, devrim kanunlarının Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimine tabi olmadığı kuralını içermektedir. 12 Eylül müdahalesini takiben, bu müdahaleyi gerçekleştiren Milli Güvenlik Konseyi’nin etkisi altında hazırlanan 1982 Anayasası da 174. maddesinde inkılâp kanunlarına, geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında da askeri yönetim tasarruflarına benzer bir yargı bağımsızlığı sağlamıştır. 1961 Anayasası yürürlükten kalkmış olduğu için, bu Anayasanın geçici 4. maddesiyle kendilerine yargı bağımsızlığı sunulan tasarruflar üzerinde, somut norm denetimi yoluyla anayasaya uygunluk denetimi yapılmasının yolu da açılmıştır. 1982 Anayasasının geçici 15. maddesinin 3. fıkrasında yer alan düzenleme ise 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanunla ilga edildiğinden bu fıkra kapsamında yer alan tasarrufların anayasaya uygunluğu somut norm denetimi yolu ile denetlenebilecektir. Her iki Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluş sürecindeki siyasal rolleri nedeniyle özel surette korumaya değer gördükleri inkılâp kanunlarının ise yargı bağımsızlığı devam etmektedir.

1982 Anayasasının, kanunların anayasaya uygunluğu denetimi konusunda hukuk devletinin inşasını güçleştiren asıl düzenlemesi, bu Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleyen 148. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu hükme göre, “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, kanun hükmünde kararname ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararname ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açamaz.*”

b. Yürütme Fonksiyonunun Hukuka Uygunluğu:

Hukuk devletine dayanan bir anayasa düzeninde tıpkı yasama gibi yürütme organı ile tüm idari makamların da eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması gerekir. Bu gereklilik, yürütme ve idareye ait tüm eylem ve işlemlerin hukuka uygunlukları yönünden yargı denetimine tabi olmalarıyla sağlanmaktadır. Kıta Avrupa'sında olduğu gibi ülkemizde de idari yargı denetiminin kurulması anayasa yargısına kıyasla daha uzun bir tarihi geçmişe sahip olduğu halde bu mekanizmanın hukuk devletinin gereklerine uygun olarak etkinlik kazanması ancak 1961 Anayasası ile sağlanmıştır. Bu Anayasanın 114. maddesi “*idarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde, yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz.*” hükmüne yer vermek ve 140. maddesi de idari yargı denetimini sağlamakla görevli Danıştay'ı düzenlemek suretiyle, hukuk devletinin gerektirdiği bir idari yargı düzeni kurmuştur. 114. maddenin 1971'de 1488 sayılı Kanunla değiştirilerek, “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*” ifadesine yer verilmesi, bu hükmün sözel vurgusunu değiştirdiği halde hukuki sonuçları üzerinde etkili olmamıştır. 1982 Anayasası ise 125. maddesinde “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır*” hükmüne yer vermekte, 155. maddesiyle Danıştay, 157. maddesiyle de Askeri Yüksek İdare Mahkemesini düzenlemektedir. 20.1.1982 tarih ve 2576 sayılı Kanunla kurulan, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri de bu idari yargı düzeninin bir parçasını teşkil etmektedir. Böyle olmakla birlikte, 1982 Anayasası, bazı idari işlemlere yargı bağımsızlığı sunmaktadır. Bu idari tasarruflar, Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler, Yüksek Askeri Şura kararları (m.125, f. 3) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarıdır (m.159, f. 4). Tıpkı anayasa yargısı alanında olduğu gibi idari yargı alanında da bazı tasarruflara yargı bağımsızlığı sunulması, hukuk devletine dayanan bir anayasa düzeninin kurulmasını engellemektedir.

c. Yargının Bağımsızlığı ve Yargı Fonksiyonunun Hukuka Uygunluğu:

Hukuk devleti, yasama ve yürütme organlarıyla idari makamların hukuka uygun davranmalarını sağlayacak etkin bir yargı denetimiyle kurulduğuna göre bu denetimin kendisinden beklenen işlevi yerine getirmesi ancak yargının bu organlar karşısında bağımsızlığının garanti edilmesiyle mümkün olabilir. Yargının bağımsızlığı ise, mahkemelerin ve yargı mensuplarının bağımsızlıklarının güvence altına alınmasıyla sağlanmaktadır.

1982 Anayasası, 1961 Anayasasının 7. maddesine paralel 9. maddesinde, “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır*” hükmüne yer vermektedir. Öte yandan bu Anayasa, 1961 Anayasasının 132. maddesine paralel 138. maddesinde, mahkemelerin ve

hakimlerin bağımsızlığına yer vermek suretiyle bağımsız bir yargı düzeni kurmaktadır.⁹ Bu maddeye göre:

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Yargının bağımsızlığı, yargı fonksiyonunu yerine getiren hakim ve savcılara mesleki güvencelerin sunulmasını da gerektirir. Ülkemizde ilk kez 1961 Anayasasının 133. maddesiyle sunulan bu güvence, 1982 Anayasasının 139. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: *“Hakimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”*

Bağımsız bir yargı düzeninin kurulmasını teşvik eden diğer kural ise hakim ve savcılarının mesleğe kabul, tayin, terfi ve disiplin işleri gibi özlük hakları ile ilgili konularda karar verme yetkisinin bağımsız kurullara ait olmasıdır. Yargı mensuplarının bağımsızlığının güvencesini oluşturan bu sistem ilk kez 1961 Anayasasının Yüksek Hakimler Kurulunu düzenleyen 143. maddesiyle kurulmuştur. Bu Anayasanın, 137. Maddesi de, savcılarının özlük hakları ile ilgili konularda karar verme yetkisini Savcılar Yüksek Kuruluna sunmaktadır. 1982 Anayasası ise Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunu düzenleyen 159. maddesiyle Hakim ve Savcılarının özlük işleriyle ilgili karar verme yetkisini bu Kurula sunmuştur. Maddenin söz konusu Kurulun yetkilerini düzenleyen 3. fıkrasına göre:

“Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adli ve idari yargı hakim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden

⁹ Türkiye’de yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin bir çalışma için bkz., **Erdem, Fazıl Hüsnü:** “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu”, Demokrasi Platformu Dergisi, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s. 51-71; ayrıca bkz., **Sancar, Mithat:** “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000b, s. 181-194.

uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hakimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.”

Böyle olmakla birlikte, maddenin 4. fıkrası, “Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz” hükmüne yer vermektedir. İdari nitelik taşıyan bu kararların, yargı denetimi dışında bırakılması ise yukarıda değinildiği gibi hukuk devleti ilkesi yönünden çelişki yaratmaktadır. Yargı organının bağımsızlık ilkesi esas alınarak örgütlenmesi ve yargı mensuplarına bu ilkenin tüm garantilerinin sunulması, hukuk devletinin gerektirdiği bir yargı düzeninin kurulması için yeterli değildir. Hukuk devletine dayanan bir yargı düzeninde, tıpkı yasama ve yürütme organları gibi yargının da fonksiyonlarını hukuka uygun olarak ve ancak hukukun sınırları içinde yerine getirmesi gerekir¹⁰. Gözler’in işaret ettiği gibi, “Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriye, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukukla bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir.”¹¹ Nitekim 1982 Anayasası, 1961 Anayasasının 132. maddesine paralel 138. maddesinde, bu amacı gerçekleştirmek üzere, “Hakimler (...) Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler” düzenlemesine yer vermektedir. Üstelik her iki Anayasanın “egemenlik”i düzenleyen (1961, m.4 f.3; 1982, m.6 f.3) hükümleri “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” ifadesine yer vermek suretiyle devletin üç temel organını, yetkilerinin anayasallığı konusunda eşit derecede sınırlamıştır. Bundan başka, her iki Anayasanın “anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı” kuralını düzenleyen hükümleri, (1961; m.8 f.2, 1982, m.11 f.1) “Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” ifadesine yer vermek suretiyle devletin üç temel organını, anayasaya uygun davranmak konusunda eşit derecede yükümlü kılmıştır. Bu hükümler, hukuk devletine dayanan bir anayasa düzeninde, yargı organının tüm yetkilerini ancak hukukun sınırları içinde kullanabileceğini, anayasanın ve kanunların kendisine vermediği bir yetkiyi içtihat yoluyla yaratamayacağını göstermesi bakımından önemlidir.

¹⁰ Türk Anayasa Hukuku öğretisinde, hukuk devletinin inşası için yasama ve yürütmenin hukuka uygunluğu sorununa işaret edilirken yargının hukuka uygunluğunun bu ilke açısından taşıdığı önem gözardı edilmiştir. Yargının hukuka uygunluğu ile hukuk devleti arasındaki ilişki Türk Anayasa hukuku öğretisinde ilk kez Kemal Gözler tarafından vurgulanmaktadır.

¹¹ Gözler, a.g.e., 2000, s. 176.

Oysa ülkemizde özellikle idari yargı ve anayasa yargısı alanında, yargı mercilerinin hukukun sınırlarının ötesine geçen, dolayısıyla kendi anayasal yetkilerini aşan çeşitli kararları olduğu bilinmektedir. İdari yargı kurumlarının bu nitelikteki kararlarını bir yana bırakarak, konuyu sadece anayasa yargısı açısından ele aldığımızda, Anayasa Mahkemesinin gerek 1961 gerekse 1982 Anayasası döneminde, anayasal yetkilerini aşan çok sayıda karar verdiği görülmektedir. Bilindiği gibi, 1961 ve 1982 Anayasalarının, Anayasa Mahkemesine sunduğu, anayasaya uygunluk denetimi yetkisi, hukuka uygunluk denetimi anlamında olup, yerindelik denetimini içermemektedir. Diğer bir deyişle, Anayasa Mahkemesi, anayasaya uygunluk denetimi yaparken bir normu sadece anayasaya uygunluğu yönünden inceleyebilir, normu kabul eden makamın takdir yetkisini denetlemeye yönelik bir yetki kullanamaz. Oysa Anayasa Mahkemesinin 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği bazı kararlarda, hukuka uygunluk denetiminin sınırlarını aşarak, açıkça yerindelik denetimi yaptığı görülmektedir. Örneğin Mahkemenin, Milletvekili Seçimi Kanununu değiştirerek d'Hondt usulünü kabul eden 23.3.1968 tarih ve 1036 sayılı Kanunun ilgili düzenlemesini iptal eden kararı bu niteliktedir. (E. 1968/15, K. 1968/13, k.t. 3, 4 ve 6 Mayıs 1968, AMKD, Sayı 6, s. 169-75). 1961 Anayasası seçim sistemine ilişkin herhangi bir hüküm kabul etmediği, bu yöndeki takdiri yasama organına bıraktığı halde, Anayasa Mahkemesi TBMM'nin yasama yetkisinin genelliği ilkesinden kaynaklanan takdir yetkisine müdahale ederek barajlı d'Hondt sistemini kabul eden hükmü iptal etmiştir¹². Mahkeme, yabancılara mülk satışını düzenleyen 21.6.1984 tarih ve 3029 sayılı Kanunu iptal eden kararında da bu tutumunu sürdürmüştür.¹³ (E. 1984/14, K. 1985/7, k.t. 13.6.1985, AMKD, Sayı 21, s. 171-174). Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerini esas yönünden denetleyebileceğini ifade ettiği 16.6.1970 tarihli kararı da bu niteliktedir. (E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16.6.1970, AMKD, Sayı 8, s. 323). Mahkemenin, Anayasanın 147. maddesi değiştirilerek, anayasa değişiklikleri üzerindeki yargı yetkisi açıkça sınırlandıktan sonra dahi anayasa değişikliklerini şekil yönünden denetlediği gerekçesiyle esas yönünden denetlemeye devam ettiği

¹² Anılan karar hakkında aynı yöndeki değerlendirmeleri için bkz., **Özbudun**, a.g.e., 2004, s. 264-265; Ayrıca bkz. **Gözler**, a.g.e., 2000, s. 293.

¹³ Mahkemenin bu kararı hakkındaki değerlendirmeleri için bkz. **Özbudun**, a.g.e., 2004, s. 72; **Gözler**, a.g.e., 2000, s. 195; **Çağlar, Bakır**: "Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi: Sentetik Bir Deneme İçin Notlar", Anayasa Yargısı, c. 3, Ankara 1987, s. 178-179.

kararları da bu niteliği taşımaktadır¹⁴. Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi niteliği taşıyan daha pek çok kararının olduğunu belirtmek gerekir.

Bundan başka, Anayasa Mahkemesinin yorum yoluyla sahip olduğu anayasal yetkileri genişlettiği, böylece hukuk devletinin ötesine geçen, anayasanın üstünlüğü ilkesiyle bağdaşması mümkün olmayan kararları da vardır. Mahkemenin, 1982 Anayasası döneminde verdiği, yürürlüğün durdurulması kararları bu niteliktedir. Bilindiği gibi, Anayasanın, Anayasa Mahkemesinin, kuruluşu, çalışma usulleri, yetkileri ve kararlarının niteliğini düzenleyen 146 ve devamı maddeleri, anayasaya uygunluk denetimiyle ilgili olarak sadece iptal kararından söz etmekte, bu maddeler Mahkemenin yürürlüğün durdurulması kararını da verebileceğini gösteren hiçbir hüküm içermemektedir. Böyle olmakla birlikte, Anayasa Mahkemesi, 1993'ten 2005 Mart ayına kadar geçen sürede, yürürlüğün durdurulması talebini içeren 92 davanın 52'sinde kendisini istemle bağlı görmek ve hukuken savunulması imkansız argümantasyon teknikleri kullanmak suretiyle kısmen veya tamamen yürürlüğün durdurulması kararı vermiştir¹⁵. Bu ise, Anayasanın "Egemenlik" başlıklı 6. maddesinde yer alan, "*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*" hükmüne aykırılık teşkil eden bir uygulamadır. Gözler'in işaret ettiği gibi, "Anayasa Mahkemesi kanunların yürütülmesinin durdurulmasına karar veremez. Çünkü Anayasa Mahkemesine Anayasamızın hiçbir yerinde böyle bir yetki verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, tüm kamu hukuku organları gibi, kural olarak yetkisiz bir organdır. Kendisinin sahip olduğu yetkiler, kendisine 'verilmiş' olan yetkililerdir. Anayasa Mahkemesi tüm diğer kamu hukuku organları gibi kendisine ayrıca ve açıkça yetki verilmemişse, o konuda yetkisizdir hiçbir karar alamaz."¹⁶

Unutmamak gerekir ki hukuk devletine dayanan bir anayasa düzeninde bireysel özgürlüklerin sınırı bu özgürlükler için anayasa ve kanunlarda öngörülen yasaklar; devlet otoritesinin sınırı ise bu otoriteyi kullanan organ ve makamlara sunulan yetkililerdir. Diğer bir deyişle, hukuk devletinde bireyler açıkça yasaklanmayan her şeyi yapmaya özgürdürler.

¹⁴ Anayasa Mahkemesinin bu yöndeki kararları: (E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15.4.1975, **AMKD**, Sayı 13, s. 430-431); (E. 1976/38, K. 1976/46, k.t. 12.10.1976, **AMKD**, Sayı 14, s. 252-286); (E. 1976/43, K. 1977/4, k.t. 27.1.1977, **AMKD**, Sayı 15, s. 106-131); (E. 1977/82, K. 1977/117, k.t. 27.9.1977, **AMKD**, Sayı 15, s. 444-464); Anayasa Mahkemesinin anılan kararları hakkındaki değerlendirmeleri için bkz., **Özbudun**, a.g.e., 2004, s. 161-162; Ayrıca bkz., **Gözler**, a.g.e., 2000, s. 1006-1022.

¹⁵ Bu rakamsal veriler için bkz., **Başlar, Kemal**: "Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma", *Demokrasi Platformu Dergisi*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s. 94.

¹⁶ **Gözler**, a.g.e., 2000, s. 970; Anayasa Mahkemesinin yürürlüğün durdurulması kararı verebileceği yönündeki görüşleri için bkz., **Aliefendioğlu, Yılmaz**: *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997, s. 188-194.

Buna karşılık, kamu otoritesini kullanan organ ve makamlar ancak hukukun kendilerine açık olarak sunduğu yetkileri kullanabilirler, bunların dışına çıkamazlar.

Anayasa Mahkemesinin anayasal yetkilerini aşarak verdiği yürürlüğün durdurulması kararları ile öğretide bu kararların gerekliliğine işaret eden düşüncelerin varlığı, anılan yetkiyi düzenleyen bir anayasa değişikliğinin ne ölçüde gerekli olduğunu göstermektedir. Bu ihtiyacın, içtihadî yöntemlerle giderilmesi ise, anayasanın üstünlüğü ilkesinin teminatı olan bir organın, bu işleviyle çelişecek biçimde, anayasa kurallarını ihlal ettiği anlamına gelmektedir. Bu nedenle, T.B.M.M.'nin en kısa zamanda Mahkemeye, yürürlüğün durdurulması kararını verme yetkisini tanıyan bir anayasa değişikliğini kabul etmesi gerekir¹⁷.

Anayasa Mahkemesinin bazı kararları ise Anayasanın 153. maddesinde yer alan hükmün ihlali niteliğini taşımaktadır. Bu maddenin 2. fıkrasına göre, “*Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez*”. Bu fıkra hükmü, Anayasamızın dayandığı fonksiyonlar ayrılığı ilkesinin gereği olarak Anayasa Mahkemesinin yasama fonksiyonunun icrası niteliğinde kararlar veremeyeceğini düzenlemektedir. Oysa Mahkemenin 1988’de kanun hükmünde kararnamelerle ilgili olarak verdiği kararda kullandığı ifadeler, yasa koyucu gibi değil, adeta anayasa koyucu gibi davrandığını göstermektedir. Bu karara göre, kanun hükmünde kararname yetkisi ancak “yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan, belli usullere göre yasa çıkarmaya zamanın elvermemesi gibi ivedi durumlarda kullanılması gerekir. Sonuç olarak, yasama yetkisi genel ve asli bir yetkidir, bu yetki devredilemez. KHK’ler, unsurları Anayasa’da belirtilen yetki yasalarına göre çıkarılır ve işlem görürler, ayrık durumlar içindirler ve bağlı bir yetkinin kullanılması yoluyla hukuksal yaşamı etkilerler. TBMM tarafından Bakanlar Kurulu’na KHK çıkarma yetkisinin ancak, önemli, zorunlu ve ivedi durumlarda verilmesi, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek ya da izlenimini verecek biçimde sık sık bu yola başvurulmaması Anayasa koyucunun amacına, kuşkusuz daha uygundur. KHK çıkarılması, TBMM tarafından verilen ve ancak ‘ivedi ve zorunlu’ durumlarda, çok uzun olmayan bir sürede kullanılacak bir yetkidir. KHK’lerin ivedi ve zorunlu olmayan durumlarda kullanılması, bu doğrultudaki uygulamaya süreklilik ve yaygınlık kazandırılması, yasama yetkisinin devri anlamına gelir ve

¹⁷ Aralarında Anayasa Mahkemesinin de yer aldığı çeşitli kurum ve kuruluşların hazırladıkları anayasa yargısı alanında yürürlüğün durdurulmasına olanak tanıyan anayasa değişikliği projeleri için ve bu konuda çeşitli ülkelerin uygulamaları hakkındaki açıklamaları için bkz., **Başlar**, a.g.e., 2005, s. 94-97.

Anayasa'ya aykırı düşer. Uzun bir süre için yürütmeye kesintisiz yetki verilmesi, yasama yetkisinin devri niteliğindedir. Bu uygulama Anayasa'nın 7. maddesiyle bağdaşmaz. Yetki süresinin sürekli uzatılması Anayasa'nın 91. maddesine de uygun düşmez." (E. 1988/64, K. 1990/2, k.t. 1.2.1990, AMKD, Sayı 26, s. 63-64, 68, 73). Bu kararında Mahkeme, Anayasanın kanun hükmünde kararnameleri düzenleyen 91. maddesinde yer almayan, önemlilik, zorunluluk ve ivedilik gibi kavramları, kanun hükmünde kararnamenin anayasal sınırlarına ilave etmiştir. Böylece, Anayasanın yasakladığı kanun koyucu gibi hareket etmenin de ötesine geçerek anayasa koyucu gibi davranmıştır.

Özbudun'a göre de, "Anayasa Mahkemesinin, Anayasa metninde mevcut olmayan, önemlilik, zorunluluk, ivedilik ve kısa sürelilik gibi unsurları, KHK'lerin geçerlik şartlarına eklemesinin Anayasaya uygunluğu çok kuşkuludur. Anayasa Mahkemesi, KHK'lerin geçerlik şartlarına Anayasa'da mevcut olmayan yeni şartlar ekleyemez. Yürütme organına KHK çıkarma yetkisi verilmesi ihtiyacını doğuran, sadece konunun ivediliği değil, çoğu zaman konunun yasama organınca gereği gibi düzenlenemeyecek derecede teknik oluşu, ya da düzenlemede hızla değişen şartlara intibakı sağlayacak belli bir esneklik sağlanması gereğidir."¹⁸

d. Devletin Cezalandırma ve Ceza Yargılaması Yetkisinin Sınırlandırılması:

Nihayet hukuk devleti, devlet otoritesi karşısında bireyin güvenliğini korumaya yönelik bazı ilke ve kuralların varlığını da gerektirmektedir. Devlet otoritesi karşısında bireyin güvenliğinin korunması, bu otoritenin en kuvvetle tezahür ettiği ceza hukuku ve ceza yargılaması alanındaki yetkilerin sınırlanmasını ifade etmektedir. Suç ve cezanın kanuniliği, ceza normlarının geçmişe yürümeyeceği, cezanın şahsiliği gibi ilkeler hukuk devleti ilkesi gereğince devletin cezalandırma yetkisini sınırlayan bu alanda keyfiliğe son veren, böylece bireyin güvenliğini güvence altına alan evrenselleşmiş ilkelerdir. Benzer şekilde sanığın suçsuzluğu karinesi, yargılamasız ceza olmaz kuralı ile tabii hakim ilkesi de ceza yargılaması alanındaki yetkileri sınırlayarak bireyin güvenliğini korumaktadır. Bütün bu ilke ve kurallar Türkiye Cumhuriyeti Devletini hukuk devleti olarak tanımlayan 1961 ve 1982 Anayasalarında hükme bağlanarak hukuk devletinin gerektirdiği evrensel ilkelere dayanan bir ceza hukuku ve ceza yargılaması hukukunun varlığı teşvik edilmiştir.

e. Temel Hak ve Hürriyetlerin Tanınması ve Güvence Altına Alınması:

Yukarıda değindiğimiz gibi, hukuk devletinin amacı, devlet otoritesini

¹⁸ Özbudun, a.g.e., 2004, s. 236.

hukuk kurallarıyla sınırlamak, bu suretle, kişinin özgürlük ve güvenliğini bu otorite karşısında korumaktır. Bu anlamda bireysel özgürlüklerin alanı ile bu özgürlükleri korumaya yönelik anayasal güvenceler, hukuk devleti ile kanun devletini birbirinden ayıran en önemli unsurdur. Bu yüzden, anayasal özgürlüklerin alanı ve bunlara sunulan güvenceler, hukuk devletiyle doğrudan doğruya ilişkili olan meselelerdir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de, hukuk devletini tanımlayan pek çok kararında, bu kavramın, kişi haklarıyla arasındaki ilişkiyi özellikle vurgulamıştır. Mahkemeye göre: “Hukuk devleti, her eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.” (E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, AMKD, Sayı 22, s.120). Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında vurguladığı bu görüşe paralel olarak anayasal özgürlüklerle hukuk devletinin ilişkili olduğunu savunan yazarlar vardır. Örneğin Bülent Tanör’e göre, “Hukuk devleti *kanun devleti* de demek değildir. Hukuk kavramı nasıl kanun kavramını aşarsa, hukuk devleti de kanun devleti anlayışının üstünde ve ilerisinde yer alır. Her kanunlu sistem, mutlaka hukukun üstünlüğüne ve koruyucu üstün ilkelere dayanır denemez. Kanun da baskıcı ve adaletsiz olabilir. Monarşilerde ya da diktatörlüklerde de kanun vardır, ama bunlara hukuk devleti denemez. Hukukun üstünlüğü kavramı, dayandığı temel değerler bakımından yasanın üstünlüğünden daha koruyucudur. Hukuk devleti kavramından hukuki güven ortamı, devletin hukuka uyması, hukuki güvenliği sağlaması, bunun için de karar ve işlemlerinin yargı denetimine bağlı olması anlaşılır. Buradaki hukuk, herhangi bir hukuk değildir; insan haklarına dayalı liberal bir hukuktur. Bu nedenle de hukuk devleti ve demokratik devlet ilkeleri, birbirlerini tamamlayan ikizlerdir. Çoğulcu ve özgürlükçü demokrasinin temelleri bu beraberliğe dayanır.”¹⁹ Mustafa Erdoğan da benzer düşünceleri savunmaktadır. Yazara göre, “(...) Burada söz konusu olan ‘hukuk’ her hangi bir hukuk anlamına gelmez. Çünkü, pozitif olarak yürürlüğe konmuş ve devletin yaptırım gücü ile desteklenmiş normlar sistemi anlamında her devletin bir ‘hukuk’u vardır. Ama böyle bir hukuk pekâlâ devleti sınırlamak yerine, var olan iktidar yapısına yasallık kazandıran, hak ve adalet gibi evrensel ideallerle pek ilgisi bulunmayan bir yasalar sistemi niteliğinde olabilir. Oysa bir hukuk devletinde egemen olması gereken hukuk, vatandaşlar için hukuk güvenliği sağlayan ve evrensel standartlarla uyumlu

¹⁹ Tanör-Yüzbaşıoğlu, a.g.e., 2001, s. 100.

olan bir hukuktur (...) Hukuk devleti egemen devletin yasallığını değil, evrensel hukukun egemenliğini ifade eder.”²⁰ Buna karşılık Kemal Gözler, Anayasa Mahkemesinin hukuk devletiyle insan hakları arasında ilişki kuran içtihatlarını değerlendirirken aksine bir görüşü savunmaktadır. Yazara göre, “Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesinin tanımında kullandığı insan haklarına saygı, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve güvence altına alınması, eşitlik, Anayasaya saygı gibi diğer ilkeler veya unsurlar zaten anayasamızca ayrıca benimsenmiş ve güvence altına alınmış bağımsız ilkelerdir. Bu ilkelerin var olmak için hukuk devleti kavramına ihtiyaçları yoktur. O halde bu ilkeleri hukuk devletinin kapsamına sokmanın bir yararı yoktur. Eğer bu ilkeler hukuk devletinin kapsamına sokulursa, hukuk devleti kavramı müphem bir kavram haline gelir ki, bundan öncelikle hukuk devleti ilkesinin kendisi zarar görür.”²¹

Kanımızca bireyin güvenliği ve özgürlüğünün tanınması ve korunması hukuk devletiyle kanun devletini birbirinden ayıran en önemli boyuttur. Bu boyut ihmal edilerek, hukuk devletinin yürürlükteki hukukla sınırlı devlet olarak tanımlanması, bu kavramı, kanun devletine indirgemek veya onunla özdeş kılmak anlamına gelmektedir. Oysa devlet otoritesinin hukuka uygunluğu, birbirine zıt siyasal rejimlerin kurulmasına aracılık eden bu iki kavramı, sadece şeklen benzer kılan bir ortak noktadır. Bu şekli benzerliğin yöneldiği amaç mutlak bir karşıtlık içindedir. Demokratik bir siyasal düzenin “sine qua non”u (olmazsa olmazı) niteliğindeki hukuk devletinin, devlet otoritesini hukuk kurallarıyla sınırlamasının nedeni devletin üstün otoritesi karşısında zayıf durumda olan bireyi korumak, otoritenin keyfi kullanımını önleyerek bireylerin geleceğe güvenle bakabildikleri bir hukuk düzeni yaratmaktır. Buna karşılık, ampirik örneklerin doğruladığı gibi, otoritarizm ve totalitarizmin bir parçasını oluşturan kanun devleti, bu sistemlerde devlet otoritesinin başvurduğu baskıyı ve zulmü, yönetilenler nezdinde meşrulaştırarak otoriter ve totaliter ideolojinin gerektirdiği kitle mobilizasyonunu kolaylaştırmakta, itaatkar bir yönetilenler kitlesi yaratılmasına hizmet etmektedir. Diğer bir deyişle kanun devleti, birey karşısında doğası gereği zaten güçlü olan devlet otoritesinin, bu gücünü daha da pekiştirmektedir. Bu yüzden, hukuk devletiyle demokrasi; kanun devletiyle ise otoritarizm veya totalitarizmin özdeşleştirilmesi abartılı değildir.

Bir anayasa düzeninin, insan haklarına dayanan hukuk devleti olarak tanımlanabilmesi için her şeyden önce, bireylere geniş anayasal

²⁰ **Erdoğan**, a.g.e., 1997, s. 71-72, 73; hukuk devleti ile özgürlüklerin korunması arasındaki ilişkiye değinen görüşleri için bkz., **Sabuncu**, a.g.e., 2003, s. 75-77; **Çağlar**, a.g.e., 1989, s. 166-169; **Can**, a.g.e., 2004, s. 345-347; **Sancar**, a.g.e., 2000a, s. 35.

²¹ **Gözler**, a.g.e., 2000, s. 173.

özgürlüklerin tanınması, bu özgürlüklerin, anayasal garantilerle korunması gerekir. Anayasal özgürlüklerin geniş bir alana sahip olması, özgürlüklerin asıl, sınırlamaların istisna oluşturduğu bir sistemi gerektirir. Bu tür bir sistem, ancak, özgürlüklerin anayasal sınırları üzerinde özgürlükler lehine sonuç doğurabilir. Oysa bilindiği gibi, özgürlüklerin anayasal sınırları, kanuni düzenlemelerle somut bir içeriğe kavuşmaktadır. Hukuk devletine ve anayasanın üstünlüğüne dayanan bir sistemde, özgürlüklerin kanuni sınırları, bunlar için öngörülen anayasal sınırların ötesine geçemez. Diğer bir deyişle, kanun koyucu, özgürlükler için anayasada öngörülenler dışında yeni sınırlamalar yaratamaz. Kanun koyucunun, temel hak ve hürriyetleri somutlaştırırken anayasaya uygun davranması, anayasal sınırların ötesine geçmemesi, ancak anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanan ve bu ilkenin anayasa yargısıyla güvence altına alındığı bir sistemde mümkündür. Bu ise, kanunların anayasaya uygunluk yönünden yargı denetimine tâbi olduğu ve bu yargı denetiminin etkin olarak işlediği bir sistemi gerektirir. Ülkemizde olduğu gibi, soyut norm denetiminin sadece belli organlar ve makamlar tarafından harekete geçirilebilmesi, bireylere somut norm denetimi dışında, anayasa yargısına başvurma olanağının sunulmaması, anayasa yargısının etkinliğini zayıflatan önemli bir faktördür. Bu yüzden, bireylere anayasa şikayeti yoluyla anayasaya uygunluk denetimini harekete geçirme olanağının tanınması, özgürlüklere, hukuk devletinin gerektirdiği etkin bir güvence mekanizmasının kurulmasını sağlayabilir.²² Anayasa şikayeti yolu, farklı içerik ve yöntemlerle, Avusturya, Almanya, İspanya, İsviçre, Belçika, Macaristan, Çek Cumhuriyeti, Slovak Cumhuriyeti, Meksika, Arjantin, Kolombiya, Brezilya ve Kore Anayasalarında yer almaktadır²³.

Örneğin, sözü geçen yöntem, 1948 tarihli Avusturya Anayasasının 144. maddesinde düzenlenerek, bu hükümlerle kişilere anayasayla korunan haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle, idari işlemlere karşı Anayasa Mahkemesine, şikayet yoluyla başvurma olanağı sunulmuştur. Bu hüküm, kişilere sadece idari işlemlere karşı anayasa şikayetinde bulunma hakkını sunduğu halde, şikayete konu teşkil eden idari işlemin dayanağını oluşturan kanun veya kanun hükmünde kararname de, bu mekanizma aracılığıyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmekteydi. Avusturya Anayasasının 144. maddesi değiştirilmek suretiyle, anayasa şikayetinin

²² Aynı yöndeki düşünceleri için bkz., **Can**, a.g.e., 2004, s. 352-355.

²³ Anayasa şikayetine ilişkin farklı uygulamalara yer veren ayrıntılı bir çalışma için bkz., **Göztepe, Ece**: Anayasa Şikayeti, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 26-40; ayrıca bkz. Anayasa Yargısı, Sayı 21, Anayasa Mahkemesi'nin 42. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler; **Kaboğlu, İbrahim**: Anayasa Yargısı, Ankara, İmge Kitabevi, 1994, s. 74-78; **Gören, Zafer**: Anayasa Hukukuna Giriş, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 1997, s. 271-273, s. 403-405.

kapsamı genişletilerek kişilere, kanunların anayasaya aykırılığı, kanun hükmünde kararnamelemlerin kanuna aykırılığı, uluslararası antlaşmaların hukuka aykırılığı nedeniyle, haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvuru olanağı tanınmıştır.

Alman Anayasasına göre ise (93/I, 4a) kişiler, haklarının bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği gerekçesi ile anayasa şikayeti yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Burada kamu gücü ifadesi ile kastedilen, Anayasanın 1. maddesinde yer alan hüküm gereğince, yasama, yürütme ve yargı organlarıdır. Bu yüzden, Almanya’da anayasa şikayeti yolu, devletin üç temel organının faaliyetlerini, kişilerin anayasal haklarını ihlal etmeksizin sürdürmelerini teşvik edecek bir role sahiptir²⁴.

Görüldüğü gibi Almanya’da anayasa şikayeti yolu, sadece yasamanın anayasaya uygunluğunu denetleyen bir mekanizma yaratmamakta, aynı zamanda yargısal veya idari tasarruflar yoluyla ortaya çıkan temel hak ihlallerini de anayasaya uygunluk denetimine tabi kılmaktadır. Bu yüzden ülkemizde, Almanya’da olduğu gibi bireylere anayasa şikayeti yoluyla anayasaya uygunluk denetimini harekete geçirme olanağının tanınması, hukuk devletinin gelişimine önemli bir katkı sağlayabilir.

Bütün bunlara ek olarak hukuk devletinin gerektirdiği gibi, özgürlüklerin etkin anayasal güvencelerle korunması, her şeyden önce, sınırlamaya ilişkin yönetsel kuralların, sınırlamanın sınırını oluşturan kriterlerin ve öz’e dokunma yasağı gibi, hangi gerekçeyle olursa olsun sınırlanamayacak alanların, anayasa hükümleriyle düzenlenmesini gerektirir. Böylece, devlet otoritesinin bireysel özgürlükler karşısında keyfi davranmadığı, bu otoritenin özgürlükler düzeni açısından hukukla sınırlandığı bir model yaratılmış olacaktır.

Nitekim Türkiye’de ilk kez, hukuk devleti ilkesini düzenleyen 1961 Anayasası, bu ilkenin gereği olarak geniş bir özgürlükler listesi sunmak yanında, bu özgürlükleri güvence altına alacak tüm mekanizmalara da yer vermiştir. Bu Anayasanın, 11. maddesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasının sınırını teşkil eden bir hükme yer vermek suretiyle tüm özgürlükler için etkin bir koruma sağlamaktadır. Selefinden farklı olarak, özgürlükçü değil yasakçı bir zihniyetle kaleme alınan 1982 Anayasası ise çağdaş bir anayasa düzeninin gerektirdiği tüm özgürlüklere biçimsel olarak yer verdiği halde bu özgürlükleri, geniş yasaklarla sınırlamıştır. Bu yasakların bir kısmı, özgürlükleri düzenleyen ilgili maddelerde, bir kısmı ise tüm özgürlükler için geçerli genel bir sınırlama formülü öngören 13. maddede yer almaktadır. Böylece, hukuk devletinin gerektirdiğinin aksine sınırlamaların asıl, özgürlüklerin ise istisna oluşturduğu bir anayasa düzeni

²⁴ Göztepe, a.g.e., 1998, s. 29, s. 42.

yaratılmıştır.²⁵ Böyle olmakla birlikte, 1987'den 2004'e kadar geçen süre içinde yapılan Anayasa değişiklikleri, anayasal özgürlüklerin alanını önemli ölçüde genişletmiştir²⁶. 1987'de, Anayasanın geçici 4. maddesinde yer alan siyasi yasaklar ilga edilmiştir. 1993'te 3913 sayılı Kanunla Anayasanın 133. maddesi değiştirilerek radyo ve televizyon istasyonları üzerindeki devlet tekeli kaldırılmış, özel radyo ve televizyon kanallarının kurulmasına olanak tanınmıştır. 1995 değişiklikleri, özellikle siyasi haklar üzerindeki yasakları yürürlükten kaldırmak suretiyle Anayasanın daha demokratik bir içerik kazanmasına katkıda bulunmuştur. 2001 değişiklikleri ise Anayasanın ifade hürriyeti²⁷ (m. 26), basın hürriyeti (m. 28), dernek kurma hürriyeti (m. 33) ve siyasi partileri (m.69) düzenleyen hükümlerini değiştirerek, bu hürriyetlerin alanını önemli ölçüde genişletmiştir. Öte yandan, tüm özgürlükler için geçerli bir genel sınırlama formülüne yer veren 13. maddenin, 2001 reformuyla değiştirilerek, bu maddeye tüm özgürlüklere yönelik genel koruma maddesi içeriğinin kazandırılması da hukuk devletinin gerektirdiği bir özgürlükler düzeninin kurulmasına katkıda bulunmuştur. Bundan başka, geçici 15. maddenin 3. fıkrasında yer alan ve Milli Güvenlik Konseyi rejiminin kabul ettiği hukuki tasarruflara yargı bağımsızlığı sunan hükmün ilgasıyla bu hukuk tasarruflarının somut norm denetimine tabi kılınmasına olanak sağlanmıştır. Nihayet, uluslararası andlaşmaların hukuki statüsünü düzenleyen 90. maddenin 2004 reformuyla değiştirilerek, evvelce kanunlara eş değerde olan bu andlaşmaların temel hak ve hürriyetlere ilişkin olanlarına, kanunların üstünde bir değer atfedilmesi de, özgürlüklerin alanını genişleten önemli bir değişiklik olmuştur.

Nihayet, eşitlik ilkesi de temel hak ve hürriyetlere genel bir koruma sağlaması, devlet organ ve makamlarını etkin olarak sınırlaması nedeniyle

²⁵ 1982 Anayasasının kişi hak ve özgürlükleri karşısındaki tutumuna ilişkin bir çalışma için bkz., **Sancar, Mithat**: "İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası", Devlet Akli Kıskaçında Hukuk Devleti, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000c, s. 133-159.

²⁶ Bu reformların ayrıntıları için bkz., **Yazıcı, Serap**: "The Impact of The EU on the Liberalization and Democratization Process in Turkey", in Turkey and The EU Enlargement Processes of Incorporation, eds. Richard T. Griffiths and Durmuş Özdemir, İstanbul, İstanbul Bilgi University Press, 2004; **Yazıcı, Serap**: "1982 Anayasası'nın Temel Özellikleri ve Geçirdiği Değişiklikler", Yunanistan Anayasası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005, s. 10-17; **Özbudun, Ergun** and **Yazıcı, Serap**: "Democratization Reforms in Turkey (1993-2004)", İstanbul, TESEV Publications, 2004; **Gönenç, Levent**: "The 2001 Amendments to the 1982 Constitution of Turkey", Ankara Law Review, Summer 2004, Volume 1, No 1, p. 89-109.

²⁷ **Gönenç, Levent**: "Recent Developments in the Field of Freedom of Expression in Turkey", European Public Law; Volume 11, issue 2, June 2005, p. 241-259; **Sancar, Türkan Yalçın**: "Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 132. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, Sayı 1, 2003.

hukuk devletinin bir parçası olarak düşünülebilir²⁸. Bilindiği gibi bu ilke, bir boyutuyla bireyler için devlet organ ve makamlarından eşit davranmasını talep etme hakkı yaratırken, devlet otoritesi bakımından da tüm vatandaşlarına hiçbir ayırım gözetmeksizin eşit davranma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Bu nedenle, eşitlik ilkesi özgürlükler açısından genel bir koruma sağlarken devlet otoritesi üzerinde de genel bir sınır yaratmaktadır. Bu ilke, ilk yazılı anayasaların kabulünden günümüze kadar geçen süreçte anayasalar tarafından benzer yöntemlerle formüle edilmiştir. Herkesin devlet otoritesi karşısında eşit olduğu belirtildikten sonra kişiler arasında dil, din, mezhep, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce ve felsefi inançları yönünden ayırım yapılamayacağı, özgül kavramlarla hükme bağlanmıştır. Değer yargılarının değişimi, bilimsel ve teknolojik ilerlemeler, insan haklarının önemine duyulan inancın derinleşmesi eşitlik ilkesinin bir boyutunu oluşturan özgül ayrımcılık yasağının içeriğini de genişletmiştir. Öte yandan, bazı batılı anayasaların eşitlik ilkesini düzenleyen hükümlerinde toplumun nispeten zayıf kesimlerini korumak üzere bu kesimler lehine pozitif ayrımcılık kuralının benimsendiği gözlemlenmektedir. Örneğin, Finlandiya Anayasasının eşitliği düzenleyen 6. maddesinin 3 ve 4. fıkraları şöyledir; “Çocuklara eşitçe ve bireyler olarak davranılır ve kendilerini ilgilendiren konularda etkili olmalarına izin verilir. Cinslerin eşitliği, bir kanunla daha ayrıntılı olarak belirtileceği gibi, toplumsal faaliyetlerde ve çalışma hayatında, özellikle üretim ve diğer çalışma şartlarının belirlenmesinde teşvik edilir.” Benzer şekilde İtalyan Anayasasının “çalışan kadının eşitliği”ni düzenleyen 37. maddesinin 1. fıkrası ise şu hükme yer vermektedir; “Çalışan kadınlar, erkeklerle aynı haklara ve benzer işler için eşit ücret hakkına sahiptirler. Çalışma şartlarının, kadınların başlıca aile görevlerini yerine getirmelerine ve analarla çocuklara yeterli bir koruma sağlamaya elverişli olması gerekir.” İsveç Anayasasının 2. bölümünün 16. maddesinde şu hüküm yer almaktadır; “Hiçbir kanun veya diğer düzenleme, ilgili hüküm erkekler ve kadınlar arasında eşitliği sağlama çabasının bir parçası olmadıkça veya zorunlu askeri hizmete ya da buna tekabül eden bir zorunlu milli hizmete ilişkin bulunmadıkça, vatandaşlar arasında cinsiyet nedenine dayanan bir ayırım gözetemez.” Tümüyle insan haklarına dayanan ve hukuk devleti ilkesine uygun olarak hazırlanan Avrupa Birliği Anayasa Taslağı’nın II. bölümünün 3. başlığında düzenlenen eşitlik ilkesi bu ilkenin her iki boyutta ortaya çıkan gelişimini yansıtmaktadır. AB Anayasa Taslağı’nın II/20. maddesine göre “Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, genetik özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya herhangi başka bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, mülkiyet, doğum, özür, yaş veya cinsel

²⁸ Hukuk devleti ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişkiyi vurgulayan düşünceleri için bkz., **Erdoğan**, a.g.e., 1997, s. 79-80, ayrıca bkz., **Sabuncu**, a.g.e., 2003, s. 81-82.

tercih gibi gerekçelere dayanan her türlü ayrımcılık yasaktır.” Taslağın II/23. maddesi kadınlar, II/24. maddesi çocuklar, II/25. maddesi yaşlılar, II/26. maddesi ise engelliler lehine pozitif ayrımcılık kuralı öngörmektedir²⁹.

1982 Anayasasının eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesi ise şu hükme yer vermektedir. “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” Maddenin özgül ayrımcılık yasağı içeren ilk fıkrası “*ve benzeri*” ifadesine yer verdiği için tahdidi bir içeriğe sahip olmayıp, anayasa yargısı yoluyla genişleyebilir bir anlam taşımaktadır³⁰. 07.5.2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla 10. maddeye, “*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür.*” hükmü eklenmiştir. Böylece, erkeğe kıyasla nispeten zayıf konumda olan kadının sosyal statüsünün güçlendirilmesi, devletin temel ödevi haline getirilmiştir³¹.

3. Değerlendirme

Bütün bu açıklamalar, Türkiye’de hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği mekanizmaların, esas itibarıyla mevcut olduğunu göstermektedir. Böyle olmakla birlikte, Anayasanın idari yargı yolunu düzenleyen 125, hakimler ve savcılar yüksek kurulunu düzenleyen 159 ve Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleyen 148. maddeleri yukarıda değinildiği gibi hukuk devletinin doğasıyla çelişen düzenlemelere yer vermektedir. Bu düzenlemeler aynı zamanda, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne üyelik süreci açısından da engel oluşturmaktadır. Aşağıda görüleceği gibi, insan haklarının etkin yollarla korunduğu, hukuk devleti ilkesine dayanan bir sistemin inşası, Avrupa Topluluğunun 1978 ve 1993’te Kopenhag Zirvesinde yayımlanan bildirisinin temel unsurları arasında yer almaktadır. Bu bildiriye yer alan ve Kopenhag Kriterleri olarak adlandırılan ilkeler ise Avrupa Topluluğuna (Bugünkü adıyla Avrupa Birliğine) üyelik başvurusu kabul edilen ülkelerin müzakere tarihi elde etmelerinin ön şartıdır. Nitekim Türkiye’nin³² Birliğe adaylık başvurusunun kabul edildiği 1999 Helsinki

²⁹ Yazıcı, a.g.e., 2004, s. 97.

³⁰ Türk pozitif hukukunda eşitlik ilkesi ve bu ilkenin anayasaya uygunluk denetimi yolu ile Türk Anayasa Mahkemesi tarafından ne şekilde anlaşıldığı konusundaki bir çalışma için bkz., **Öden, Merih**: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

³¹ Eşitlik ilkesinin güçlendirilmesinde, kadınlar için pozitif ayrımcılık anlamı taşıyan hükümlerin önemini vurgulayan bir çalışma için bkz., **Çelikel, Aysel**: “Farklı Cinslerin Eşit Haklardan Yararlanması ve Eşitlik İlkesinin Yorumu”, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet, haz. Turgut Tarhanlı, İstanbul, Engin Matbaacılık, 1995, s. 92-100.

³² Türkiye-Avrupa Birliği ilişkilerinin tarihi gelişimi için bkz., **Bozkurt, Enver/ Özcan, Mehmet / Köktaş, Arif**: Avrupa Birliği Hukuku, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004, s. 343-418.

Zirvesinden, 17 Aralık 2004 Brüksel Zirvesine kadar müzakere tarihi elde edememesi, Kopenhag Kriterlerine uygun anayasal ve yasal reformları yürürlüğe koyamamasından kaynaklanmıştır. 17 Aralık öncesinde, 6 Ekim 2004'te Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kaleme alınan ilerleme raporunda, Türkiye'nin Kopenhag Kriterlerini tümüyle değil, yeterli³³ bir biçimde yürürlüğe koyduğu ifadesine yer verilmiştir. Bunun sonucu olarak 17 Aralıkta Türkiye, müzakere sürecinin başlaması konusunda tarih elde etmeyi başarmıştır.

II. AVRUPA BİRLİĞİ SÜRECİ: HUKUK DEVLETİ MEKANİZMALARININ ULUSÜSTÜ DEVLET EKSENİNDE GELİŞİMİ

Avrupa bütünleşme sürecinde hukuk devleti ilkesinin yerleşmesi ve pekişmesi yatay ve dikey olmak üzere çift boyutlu bir gelişim sürecinin ürünüdür. Bu ilkenin yatay boyuttaki gelişimi, Topluluğun kurulduğu tarihten günümüze kadar geçen süre içinde ulusüstü alandaki yerleşme sürecini ifade etmektedir. Gerçekten, hukuk devletinin ulus devlet ekseninde mevcut olan tüm mekanizmaları, Topluluğun ulusüstü hukuk düzeninde, kendine özgü şartlarla doğmuş ve gelişmiştir. Tıpkı ulusal hukuk düzenlerinde olduğu gibi bu ulusüstü alanda da, hukuk kuralları hiyerarşik bir düzene sahiptir. Bu düzen içinde kurucu andlaşmalar, bunların ekli protokolleri Topluluğun anayasal belgeleri niteliğinde olup temel norm gücüne sahiptir. Topluluk organlarının işlemlerinden olan tüzükler ve yönetmelikler ise ikincil kaynaklar niteliğinde olup Topluluğun maddi anayasası niteliğindeki kurucu andlaşmalara uygun olmak zorundadır. Topluluk hukukunun bu normatif düzeni içinde üye devletlerin ulusal hukuk düzenleri sadece Topluluğun maddi anayasası niteliğindeki birincil kaynaklara değil, aynı zamanda ikincil kaynaklar niteliğindeki tüzük ve yönetmeliklere de uygun olmak zorundadır. Bu ise, üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin hiyerarşik yapısını önemli ölçüde değiştirmiştir. Üye devletler bakımından artık ulusal anayasalar temel norm niteliği taşımamaktadır. Topluluk hukuku tüm üye devletler için temel norm olup anayasaları da dahil olmak üzere üye devletlerin hukuk düzenleri, Topluluk

³³ Raporun konuya ilişkin ifadeleri şöyledir: “Komisyon, Türkiye'nin siyasal kriterleri yeterince yerine getirmiş olduğunu düşünmekte ve katılım görüşmelerinin açılmasını tavsiye etmektedir.”, Communication From the Commission to the Council and the Parliament, *Recommendation of the European Commission on Turkey's progress towards accession*, s. 2.

hukukundan sonra gelmektedir. Avrupa Adalet Divanı³⁴ ise bu ulusüstü alanda ulusal anayasa mahkemelerinin işlevlerine benzer bir uygunluk denetimi yerine getirmektedir. Divanın, AKÇT ile kurulduğu tarihten başlayarak üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinin Topluluk hukukuna uygunluk denetimini etkin bir biçimde yerine getirmesi, bu ulusüstü alanda hukuk devleti mekanizmalarının yerleşmesine önemli ölçüde katkıda bulunmuştur.

Hukuk devleti ilkesinin Topluluk hukuk düzeninde, dikey düzeydeki gelişimi ise, bu ilkenin üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerindeki pekişme sürecini ifade etmektedir. Bilindiği gibi Avrupa Topluluğu başlangıçta iktisadi hedeflere yönelik olarak kurulmuştur. Bu nedenle insan haklarına dayanan hukuk devleti ilkesinin üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde pekiştirilmesi, Topluluğun kuruluş sürecinde yöneldiği temel hedefler arasında yer almamaktadır. Ancak Topluluk, daha güçlü bir bütünleşme arzusu ve buna bağlı olan bir genişleme eğiliminin ortaya çıkmasıyla insan hakları, hukuk devleti ve temsili demokrasinin güçlendirilmesi gibi siyasi hedeflere de yönelmiştir. Bu ise, Topluluğun üye devletler ve üyelik başvurusunda bulunan devletlerde insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine dayanan bir hukuk düzeninin yerleşmesinde teşvik edici bir role sahip olması sonucunu yaratmıştır. 1978’de Kopenhag’da toplanan Zirvede alınan kararlar, Topluluğun siyasi plandaki bu teşvik edici rolünü açıkça ortaya koymaktadır. Bu Zirvede üye devletlerin, hukuki, siyasi ve ahlaki düzenlerinin, temsili demokrasi, hukuk devleti, sosyal adalet ve insan haklarına saygı prensiplerini güvence altına alacağı ve bu prensiplere saygılı olacağı ifade edilmiştir. Öte yandan, demokrasi ve insan haklarının korunması ve bu değerlere saygı duyulması, üyeliğin zorunlu şartı olarak saptanmıştır. 1993 tarihli Kopenhag Zirvesinde ise adaylık sürecindeki bir ülkenin, üyelik statüsünü elde etmesi için, demokrasi, hukuk devleti ve insan haklarını garanti eden, azınlık haklarını koruyan ve bu haklara saygı duyan istikrarlı kurumlara sahip olması gerektiği vurgulanmıştır. Kopenhag

³⁴ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşmasıyla, Topluluğun bir parçası olarak kurulmuştur. Zaman içinde, yetkileri ve Birliğin hukuk düzeni içindeki etkisi değişim göstermiştir. Divan’ın, kuruluş, işleyiş ve yetkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., **Tezcan, Ercüment:** Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001, s. 96-118; **Arat, Tuğrul:** Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ankara, Ankara Üniversitesi ATAUM Yayınları, 1989; **Alter, J. Karen:** “Avrupa Adalet Divanı”, Avrupa Birliği Ansiklopedisi, Cilt I, ed. Desmond Dinan, çev. Hale Akay, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2005, s. 78-83; ATAD’ın Topuluk hukuk düzeni içindeki işlevi ile ulusal anayasa mahkemelerinin işlevi arasında paralellik kuran tespitleri için bkz., **Başlar, Kemal:** “Avrupa Birliğinin Normatif Supranasyonelliği”, Amme İdaresi Dergisi, Cilt 30, Sayı 3, Eylül 1997, s. 5.

Kriterleri olarak adlandırılan bu ilkeler ise, Birliğe üyelik başvurusu kabul edilen ülkelerin müzakere aşamasına geçebilmelerinin ön koşulu haline gelmiştir. Böylece, Avrupa bütünleşme süreci hukuk devleti ilkesinin hem yatay düzeyde –ulusüstü alanda-, hem de dikey düzeyde –üye devletlerin ulusal hukuk düzenlerinde- gelişip kökleşmesine katkıda bulunmuştur. Henüz yürürlüğe girmemiş olan Birliğin Anayasa Taslağı ise aşağıda görüleceği gibi hukuk devletinin Birlik hukukunun ayrılmaz parçası olduğunu gösteren düzenlemelere yer vermektedir. Hukuk devletinin bu ulusüstü alandaki içtihadi ve normatif gelişmelerine aşağıda değinilecektir.

1. Topluluk Hukukunun Üstünlüğü: İçtihadi ve Normatif Gelişmeler

Yukarıda değinildiği gibi, hukuk devletinin ulus devlet eksenindeki gelişimi, 19. yüzyılın anayasacılık hareketleriyle başlamış, anayasanın üstünlüğü ilkesine etkinlik kazandıran anayasa yargısı sisteminin içtihadi ve normatif yollarla kurulmasıyla devam etmiş, nihayet insan hakları alanının genişlemesi, bu hakları koruyan mekanizmaların çeşitlenmesi ile birlikte bu ilke günümüzde sahip olduğu güçlü içeriğe kavuşmuştur. Hukuk devleti ilkesinin Avrupa Birliği hukukunun bir parçası haline gelmesini sağlayan içtihadi ve normatif gelişmelerin tedrici seyri, anılan ilkenin ulusal hukuk düzenlerindeki gelişimine benzerlik göstermekle birlikte kendine özgü bir niteliğe sahiptir. 1951’de Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg arasında imzalanan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile başlayan Avrupa bütünleşme süreci³⁵, günümüze kadar geçen süre içinde akdedilen çeşitli andlaşmalarla ulus devletten bağımsız ulusüstü varlığa sahip yeni bir örgütsel yapı yaratmış, bu yapının kendine özgü kurumsal mekanizmaları içinde üye devletlerin ulusal hukukları dışında ayrı bir hukuk düzeni oluşmuştur. Hukuk devleti ilkesi de, zamanla bu ulusüstü hukuk düzeninin bir parçası haline gelmiştir. Hukuk devletinin Topluluk hukuk düzeni içinde gelişip kökleşmesi Avrupa Toplulukları Adalet Divanının bu yöndeki içtihatlarıyla sağlanmıştır. ATAD’ın 1963 tarihli Van Gend en Loos kararıyla, 1964 tarihli Costa Enel kararı, hukuk devletinin Topluluk hukukundaki gelişimini sağlayan ilk içtihatlarıdır.

Van Gend en Loos kararında ATAD, Topluluk hukukunun, üye devletlerin iç hukukunda doğrudan doğruya etkili olduğunu açıkça ifade etmiştir. Böylece, Topluluk hukuku, üye devletlerde iktidar yetkilerinin

³⁵ Avrupa bütünleşme sürecinin tarihi arka planı için bkz., **Dedeoğlu, Beril**: “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler”, Dünden Bugüne Avrupa Birliği, der., Beril Dedeoğlu, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, s. 17-39; Avrupa Birliğinin hukuki gelişim süreci için bkz., **Dedeoğlu, Beril**: “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci II: Avrupa Birliğinin Yakın Geçmişi”, Dünden Bugüne Avrupa Birliği, der. Beril Dedeoğlu, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, s. 41-64.

kullanımında iç hukuk kuralları kadar sınırlayıcı bir role sahip olmuştur. Bu nedenle, Van Gend en Loos kararı Topluluk hukuk düzeni içinde hukuk devleti ilkesinin gelişim sürecinde bir başlangıç noktası olarak kabul edilebilir. Bu karara göre: “AET Andlaşmasının, işleyişi Topluluk içerisinde ilgili tarafları doğrudan doğruya ilgilendiren bir Ortak Pazar kurmak olan amacı, bu Andlaşmanın, sadece akit devletler arasında karşılıklı yükümlülükler yaratan bir sözleşmeden ibaret olmadığını ifade etmektedir. Bu görüş, Andlaşmanın, sadece hükümetlere değil, aynı zamanda halklara da atıfta bulunan Dibacesiyle doğrulanmaktadır. Bu, keza, kullanılması gerek üye devletleri, gerek onların vatandaşlarını etkileyen egemen haklarla donatılmış kurumların kurulmuş olmasıyla da daha özgül biçimde doğrulanmaktadır... Bundan çıkarılacak sonuç, Topluluğun, devletlerin sınırlı alanlarda da olsa onun lehine egemen haklarını sınırlandırmış oldukları, yeni bir uluslararası hukuk düzeni oluşturduğu ve bunun süjelerinin sadece üye devletleri değil, aynı zamanda onların vatandaşlarını da içine aldığıdır. Dolayısıyla, üye devletlerin ulusal hukuklarından bağımsız olarak Topluluk hukuku, sadece bireylere yükümlülükler yüklemekle kalmaz, aynı zamanda onlara, hukuki miraslarının bir parçası haline gelen haklar bahşetme amacını güder... Andlaşmanın ruhuna, sözüne ve genel yapısına göre, 12. maddenin, ulusal mahkemelerin korumak zorunda oldukları bireysel haklar yaratacak ve doğrudan doğruya etki doğuracak biçimde yorumlanması gerekir.”³⁶

1964 tarihli Costa Enel kararında ise ATAD, Topluluk hukukunun üye devletlerin iç hukukuna üstünlüğünü açıklamaktadır. Bu karara göre: “Alelade uluslararası andlaşmaların aksine, AET andlaşması, andlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Üye Devletlerin hukuki sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelen ve onların mahkemelerinin uygulamaya mecbur oldukları, kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Kendi kurumlarına, kendi kişiliğine, kendi hukuki ehliyetine ve milletlerarası düzeyde temsil ehliyetine ve daha özel olarak egemenliğin sınırlandırılmasından veya devletlerden topluluğa yetkilerin devredilmesinden kaynaklanan gerçek yetkilere sahip, sürece sınırsız bir topluluk yaratmakla Üye Devletler, sınırlı alanlarda dahi olsa egemen haklarını sınırlandırmışlar ve böylece gerek vatandaşlarını gerek kendilerini bağlayan bir hukuk düzeni yaratmışlardır. Topluluktan kaynaklanan hükümlerin her üye devletin kanunlarıyla bütünleşmesi ve daha genel olarak andlaşmanın şartları ve ruhu, zorunlu olarak, devletlerin tek taraflı ve daha sonraki bir tedbire, kendilerince karşılıklılık temelinde kabul edilmiş bir hukuki sistem karşısında öncelik tanımalarını imkansız kılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir tedbir, o hukuki sistemle uyumsuzluk halinde olamaz. Topluluk hukukunun icrai gücü, daha sonraki iç kanunlara

³⁶ Case 26/62, Van Gend & Loos v. Netherlands, (1963).

bağlı olarak bir devletten diğerine değişemez; böyle bir durum, andlaşmanın 5(2)'nci maddesindeki amaçların gerçekleştirilmesini tehlikeye sokar ve 7'nci maddede yasaklanmış olan ayrımcılığa imkan verir."³⁷ Bakır Çağlar'ın ifade ettiği gibi: " 'Costa c. Enel' kararında Mahkeme, sadece Topluluk hukukunun üstünlüğünü beyanla yetinmemekte, milli planda da iç kaynaklı herhangi bir metnin bu hukuka karşı ileri sürülemeyeceğini tesbit etmektedir. (...) Mahkeme, önüne getirilen davada normlar çatışmasını çözmek yerine milli mahkemelere Topluluk hukukunun üstünlüğünü tanıma borcu getirmiş, öncelik prensibinin alanını genişletmiştir: Costa kararı, klasik milletlerarası üstünlük (...) prensibine iç uygulamada üstünlük ya da iç üstünlük (...) prensibini eklemiştir. Costa'nın yeniliği, milli hukuk içinde Topluluk hukukunun hiyerarşik değerini tesbit etmiş olmasındadır."³⁸ Bu kararlar birlikte, Topluluk Andlaşmalarının temel norm niteliği taşıdığı konusunda şüpheye yer kalmamaktadır.³⁹ Bu nedenle, ATAD'ın Costa Enel kararıyla, ABD Yüksek Mahkemesinin 1803 Marbury v. Madison davasına ilişkin kararı arasında, yarattıkları etki yönünden bir tür paralellik olduğu söylenebilir. Madison kararı, ulusal hukuk düzenlerinde kanunların anayasaya uygunluk denetimi sisteminin kurulması konusunda ne tür bir tarihi role sahip olmuşsa, Costa kararı da Topluluk hukukunun ulusal hukuka üstünlüğü fikrinin yerleşmesi, böylece Topluluk hukukunun üye devletler bakımından temel norm haline gelmesi konusunda benzer bir etki yaratmıştır.

Topluluk hukukunun üstünlüğü fikrinin içtihadı yollarla yerleşmesinde ATAD'ın 1978 tarihli Simmenthal ve 1990 tarihli Factortame kararlarının da önemli bir katkısı olmuştur. Simmenthal kararında ATAD şu ifadelerle yer vermiştir: "(...) *doğrudan doğruya uygulanabilme, Topluluk hukuku kurallarının, yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren ve yürürlükte kaldıkları sürece, bütün üye devletlerde tam olarak ve yeknesak şekilde uygulanmaları anlamına gelir. Dolayısıyla bu hükümler, ister üye devletler ister bireyler olsun, Topluluk hukukuna göre hukuki ilişkilere taraf olan ve bunlardan etkilenen herkes için doğrudan doğruya bir haklar ve ödevler kaynağı oluşturur. Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesine uygun olarak, bir yandan Andlaşmanın hükümleri ve kurumların doğrudan doğruya uygulanabilir tedbirleri ile öte yandan üye devletlerin ulusal hukuku arasındaki ilişki öyledir ki, bu hükümler ve tedbirler, sadece yürürlükteki ulusal hukuktaki bunlara aykırı hükümleri otomatik olarak uygulanamaz*

³⁷ Case 6/64, Costa v. Enel, (1964).

³⁸ Çağlar, a.g.e., 1989, s. 49.

³⁹ Karakaş, A. Işıl: Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2003, s. 26; Costa Kararına ilişkin olarak benzer nitelikteki yorumları için bkz., Reestman, Jan Herman: "Primacy of Union Law", The European Constitutional Review, v.1, 2005, s. 104.

hale getirmez, aynı zamanda her üye devletin ülkesinde uygulanabilir olan ulusal hukukun ayrılmaz bir parçası oldukları ve ondan önce geldikleri ölçüde, Topluluk hükümleriyle bağdaşmayacak yeni ulusal yasal tedbirlerin geçerli biçimde kabulünü de imkansız kılar. Gerçekten, Topluluğun yasama yetkisini kullandığı alana tecavüz eden veya Topluluk hukukunun hükümleriyle başka bir biçimde bağdaşmaz olan ulusal yasal tedbirlerin hukuki etkiye sahip olacaklarını kabul etmek, üye devletlerin Andlaşma uyarınca kayıtsız şartsız ve geri alınmaz biçimde yükledikleri yükümlülüklerin etkinliğinin inkarı anlamına gelir ve böylece Topluluğun temellerinin kendisini tehlikeye atar. Her ulusal mahkeme, görevine giren bir uyuşmazlıkta, Topluluk hukukunu tümüyle uygulamalı, onun bireylere sağladığı hakları korumalı ve dolayısıyla ulusal hukukun onunla çatışan herhangi bir hükmünü, Topluluk kuralından önce veya sonra kabul edilmiş olsun, ihmal etmelidir. Dolayısıyla, Topluluk hukukunu uygulamaya yetkili ulusal mahkemeden, uygulama anında, Topluluk kurallarının tümüyle etkili olmasını engelleyen ulusal yasal tedbirleri ihmal etme yetkisini esirgemek suretiyle Topluluk hukukunun etkinliğine zarar verebilecek herhangi bir ulusal hukuk sistemi kuralı ve her türlü yasal, idari veya yargısal uygulama, Topluluk hukukunun bizzatini özünü oluşturan bu gerekçelere aykırıdır. Topluluk hukukunun bir hükmü ile daha sonraki bir ulusal kanun arasında çatışma durumunda, çatışmanın çözümü, Topluluk hukukunu uygulamakla görevli mahkemenin dışında, kendi takdir yetkisine sahip bir mahkemeye bırakıldığı takdirde, Topluluk hukukunun tam etkinliği üzerindeki böyle bir engel yalnızca geçici olsa bile durum böyledir. Kendi görev alanı içinde Topluluk hukukunun hükümlerini uygulamakla görevli mahkeme, daha sonra bile kabul edilmiş olsa, ulusal hukukun bununla çatışan herhangi bir hükmünü uygulamayı gerektiğinde kendi inisiyatifi ile reddederek, Topluluk hukuku hükümlerini tam olarak uygulamak yükümlüğündedir.”⁴⁰

Simmenthal kararı Topluluğa üye devletlerin hukuk düzenleri açısından iki önemli sonuca sahiptir. Bunlardan biri Topluluk hukukunun iç hukuka üstünlüğünün bir kez daha vurgulanması yolu ile Topluluk hukukunun temel norm niteliğinin pekiştirilmesi şeklinde özetlenebilir.

Bu kararın, üye devletlerin anayasal düzenlerinde yarattığı diğer önemli sonuç ise egemenlik yetkisinin Topluluğa devri şeklinde ifade edilebilir. Simmenthal kararı, üye devletlerin parlamentolarının, yasama fonksiyonunu icra ederken ulusal anayasadan önce Topluluk hukukunu dikkate alma yükümlülüğünü teyit etmiştir. Aynı şekilde, evvelce kendilerine intikal eden uyuşmazlığı ulusal hukukun normatif kurallarına göre çözmekle yükümlü olan ulusal yargıçlar, bundan böyle uyuşmazlıkların

⁴⁰ Case 106/77, Finanze dello Stato v. Simmenthal SPA, (1978), paragraf: 14-17-18-21-22-23-24.

çözümünde Topluluk hukukunu öncelikle dikkate almakla yükümlüdür. Topluluk hukuku ile iç hukuk arasında çatışma olması halinde ise hiçbir duraksamaya yer olmayacak biçimde Topluluk hukuku normları tercih edilecektir. Bu yüzden, gerek Topluluğun kurucu anlaşmaları gerekse ATAD'ın Topluluk hukukuna üstünlük tanıyan 1963 tarihli Van Gend en Loos, 1964 tarihli Costa ENEL ve 1978 tarihli Simmenthal kararları 19. y.y.'da kurulan ulus devletin sahip olduğu egemenlik yetkilerini Topluluğa devretmiştir.

Bu gelişme sürecinin hukuk devleti yönünden de önemli yansımaları mevcuttur. Ulus devlet ekseninde hukuk devleti devletin tüm organ ve makamlarının yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uymakla yükümlü olduğu bir sistemi ifade etmektedir. Ulus devlet açısından yürürlükteki hukuk, devletin yetkili organ ve makamlarının yürürlüğe koydukları kurallar bütünüdür. Oysa Avrupa bütünleşme süreci içinde ortaya çıkan önce Topluluk veya Topluluklar, daha sonra ise Birlik kavramı ile ifade edilen ulusüstü düzenin kurulması, bu düzenin bir parçası olan üye devletlerde hukuk devleti ilkesine çok daha geniş bir içerik kazandırmıştır. Bu ulusüstü düzen içinde, ulusal parlamentolar, yasama fonksiyonunu icra ederken ulusal anayasanın üstünlüğü ilkesine uygun davranma yükümlülüğünden önce, ulusüstü düzenin temel normu niteliği taşıyan kurallarına uygun davranmakla yükümlüdürler. Benzer şekilde, ulus devlet ekseninde kanunları uygulamak, bunlara uygun eylem ve işlem yapmakla yükümlü olan yürütme organı ve idari makamlar, ulusüstü düzene geçişle birlikte bu düzenin normlarını uygulamakla yükümlüdürler. Nihayet, ulus devlet ekseninde kendilerine intikal eden uyuşmazlıkları iç hukuk kurallarına göre ve uluslararası hukuka iç hukukun yüklediği anlam çerçevesinde çözmeye yetkili olan ulusal yargıçlar, ulusüstü düzene geçişle birlikte, bu uyuşmazlıkları Simmenthal kararında açıkça ifade edildiği gibi ulusüstü düzenin normlarına üstünlük tanımak suretiyle çözmek zorundadırlar.

Factortame kararında ise Topluluk hukukunun üstünlüğü şu ifadelerle kaleme alınmıştır

“Topluluk hukukunu uygulamaya yetkili ulusal mahkemenin, uygulama anında, geçici olarak dahi olsa Topluluk kurallarının tüm etkilerini engelleyen ulusal kanun hükümlerini bir yana bırakmak suretiyle gerekli her şeyi yapma yetkisini esirgeyerek Topluluk hukukunun etkinliğine zarar verebilecek, herhangi bir ulusal hukuki sistem hükmü ve herhangi bir yasal, idari veya yargısal uygulama, Topluluk hukukunun bizzatıni özünü oluşturan bu gerekliliklerle bağdaşamaz. Bir ulusal hukuk kuralının, Topluluk hukukunca düzenlenen bir uyuşmazlıkta kendisine başvurulmuş olan bir mahkemeyi, Topluluk hukukuna göre talep edilen hakların varlığı konusunda verilecek hükmün engellenmesi halinde de, Topluluk hukukunun

tam etkinliği aynı derecede zarar görmüş olur. Dolayısıyla, ulusal hukukun bir kuralı olmasaydı bu durumlarda geçici tedbir kararı alacak olan bir mahkeme, bu kuralı ihmal etmek zorundadır. Adalet Divanına bir ön-karar için havale edilmiş bir konuda Divanın cevabına kadar işlemleri durdurmuş olan bir ulusal mahkeme, Adalet Divanının cevabını takiben hüküm verinceye kadar geçecek sürede geçici tedbir kararı alamayacak olduğu takdirde, AET Andlaşmasının etkinliği zarar görmüş olur”⁴¹

Hukuk devleti ilkesinin içtihadı yollarla gelişimi ATAD’ın Les Verts (Yeşiller) kararıyla devam etmiştir. Bu karara göre: “Avrupa Parlamentosu kararlarına karşı da iptal davası açılabilir. Andlaşmanın 173. maddesinin, Avrupa Parlamentosunca kabul edilen kararları, iptal davasına konu olabileceklerden hariç tutan bir yorumu, gerek Andlaşmanın 164. maddesinde ifade edilen ruhuna, gerek kurumlarca hukuki etkiye sahip olma amacıyla kabul edilen bütün işlemlere karşı doğrudan doğruya dava açma hakkını içeren sistemine aykırı olur. AET bağlamında Avrupa Parlamentosunca kabul edilen kararlar, bunların denetlenmek üzere Mahkemeye sevki mümkün olmadıkça, üye devletlerin veya diğer kurumların yetkilerine tecavüz edebilir veya Parlamentonun yetkilerine getirilen sınırları aşabilir. Dolayısıyla, Avrupa Parlamentosunun üçüncü taraflara karşı hukuki etki doğurması amaçlanan işlemlerine karşı iptal davası açılabileceği sonucuna varmak gerekir.”⁴² ATAD’ın bu kararı ile birlikte, Parlamento kararlarının yargı denetimine tabi olmasının yolu açılmıştır. Bu nedenle, sözü geçen karar, hukuk devleti ilkesinin Topluluk hukuk düzeninde yerleşmesine önemli bir katkıda bulunmuştur. Karakaş, Les Verts kararının Topluluk hukuku açısından taşıdığı bu önemi şu sözlerle vurgulamaktadır: “Divan ‘Yeşiller’ kararında andlaşma uyarınca başvuruda bulunulamayan Parlamento’nun işlemlerine karşı yargı yolunu açmıştır. Zira bir hukuk devletinde her türlü eylem ve işleme karşı yargı yolunun açık olması gerekir. Bu kararla, Parlamento’nun üçüncü kişiler nezdinde hukuki sonuçlar doğuran kararlarına karşı (...) yargı yolunun açılmasından sonra Parlamento’ya andlaşmada öngörülmemiş olan iptal davası açma (...) yetkisi tanınmıştır. Divan’ın andlaşmayı içtihat yoluyla değiştirmesi yazılı andlaşma değişikliklerine yansımış ve andlaşma maddeleri içtihat doğrultusunda düzenlenmiştir.”⁴³ Sonuçta, 1992 tarihli Maastricht Antlaşmasının eski 173. (yeni 230.) maddesi ATAD’ın bu içtihadına normatif değer kazandıran şu

⁴¹ Case C-213/89, Factortame Ltd and others v. United Kingdom, (1990), paragraf: 20-21-22.; Simmenthal ve Factortame kararlarının, Avrupa Topluluğu hukuk düzeni üzerindeki etkilerine ilişkin değerlendirmeleri için bkz., **Karakaş, A.**

İşil: Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği, İstanbul, Der Yayınları, 1993, s. 98-107.

⁴² Case 294/83, Les Verts v. European Parliament, (1986).

⁴³ **Karakaş**, a.g.e., 2003, s. 48.

hükme yer vermiştir: “Adalet Divanı, Avrupa Parlamentosu ile Konsey’in ortaklaşa, Konsey’in, Komisyon’un ve AMB’nin tavsiyeleri ile görüşleri dışında kalan tasarrufları ile Avrupa Parlamentosu’nun üçüncü şahıslar nezdinde hukuki etki doğuran tasarruflarının hukuka uygunluğunu denetler.

Bu amaçla, Divan, bir Üye Devlet, Konsey ya da Komisyon tarafından, yetkisizlik, usule yönelik temel kuralların ihlali, bu Antlaşma’nın, ya da onun uygulanması ile ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali ya da yetkinin kötüye kullanılması iddiasıyla açılan davalar hakkında karar vermeye yetkilidir.”

2. Kişi Hak ve Özgürlüklerinin Tanınması ve Etkin Yollarla Korunması

Yukarıda değinildiği gibi, hukuk devletinin ulus devlet eksenindeki temel mekanizmalarından biri, kişi özgürlüklerinin tanınması ve etkin yollarla korunmasıdır. Avrupa Birliği sürecinde, hukuk devletinin bu boyutu da tıpkı diğer unsurları gibi önce içtihadî yollarla gelişmiş, ancak daha sonra normatif bir temele kavuşmuştur. Başlangıçta sadece iktisadi amaçlara yönelik olarak kurulan Avrupa Topluluğunda, kişi özgürlüklerinin tanınması ve etkin olarak korunması, Topluluk hukukunun yöneldiği temel hedefler arasında değildir. Kurucu andlaşmaların hiçbiri, Avrupa Tek Senedi’yle AET Antlaşması’nın Girişine yapılan eklemeye kadar temel haklarla ilgili bir düzenleme içermemekteydi.⁴⁴ Öte yandan, ATAD’ın üye devletlerin hukuku karşısında Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesini vurguladığı kararları, Topluluk hukuku ile bireysel hakları korumaya yönelik ulusal hukuk kurallarının çatıştığı durumlarda bu hakları koruyan ulusal düzenlemelerin ihmal edilmesine yol açan sonuçlar dahi yaratmıştır. Bu ise, Topluluk hukuk düzeni içinde bireysel hak ve özgürlükleri koruyacak mekanizmaların geliştirilmesi ihtiyacını yaratmıştır. Bu ihtiyaç ilk kez, ATAD’ın bireysel hak ve özgürlüklerin korunması meselesini hukukun genel ilkelerinin gereği olarak tespit eden içtihadlarıyla giderilmiştir. ATAD, AT Andlaşmasının eski numaralandırmada 164, yeni numaralandırmada 220. maddesinde yer alan “andlaşmanın yorum ve uygulanmasında hukuka saygıyı sağlama” ifadesini dinamik bir perspektifte yorumlayarak temel hakların korunmasını sağlamıştır. Bu dinamik anlayış çerçevesinde, “(...) ATAD, Topluluk hukukunu andlaşmalar ve Topluluk yasama işlemlerinden ibaret saymayarak hukukun genel ilkelerini Topluluk hukukunun kaynakları arasına katmış ve bu yolla temel hakların korunmasını gerçekleştirmeye başlamıştır.”⁴⁵

⁴⁴ **Tezcan,ERCÜMENT:** Avrupa Birliği Hukukunda Birey, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002, s. 148.

⁴⁵ **KARAKAŞ,** a.g.e., 2003, s. 56; **KARAKAŞ,** a.g.e., 1993, s. 49-50; **TEZCAN,** a.g.e., 2002, s. 195.

Divan 1970 tarihli Handelsgesellschaft kararında, temel hak ve hürriyetlere, hukukun genel ilkeleri kavramı çerçevesinde sağladığı dolaylı korumayı sürdürmüştür. Bu karara göre, temel haklara saygı, “*Divanın saygıyı sağlamakla yükümlü olduğu hukukun genel ilkelerinin ayrılmaz bütünüdür*” bu hakların korunması, “*üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenerek, Topluluğun yapısı ve amaçları çerçevesinde*” sağlanmalıdır.

Divanın 1974 tarihli Nold kararı, Topluluk hukuk düzeni içinde, temel hak ve hürriyetlerin korunmasız kalamayacağına daha da açık ifadelerle işaret etmektedir. Bu karara göre: “*Divan, temel hakların korunmasını sağlarken üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden esinlenmekte olduğundan, bu devletlerin anayasalarında yer alan ve güvence altına alınmış temel haklara aykırı tedbirler kabul edilemez; bu doğrultuda, üye devletlerin katılmış oldukları insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası belgeler de, aynı şekilde, Topluluk hukuku çerçevesinde dikkate alınması uygun olan göstergeleri oluşturur.*”⁴⁶

Rutili kararında ise ATAD, Avrupa Konseyine üye ülkelerin, 1950’de kabul ettikleri Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne atıfta bulunmak suretiyle bu Sözleşmenin, Topluluk hukukunun bir parçası olduğu yolundaki tartışmaları başlatmıştır⁴⁷.

Öte yandan Avrupa Parlamentosunun Şubat 1977’de kabul ettiği, temel hakların tanımlanmasına ilişkin deklarasyonun Nisan 1977’de Konsey ve Komisyon Başkanlarınca imzalanarak bu üç organın ortak deklarasyonuna dönüşmesi, 1989’da ise genişletilen bu deklarasyonun bir temel haklar kataloğu niteliği kazanması, kişi özgürlüklerinin Topluluk hukukunda korunmasına katkıda bulunan gelişmelerdir. 1986 tarihli Avrupa Tek Senedi, temel hak ve hürriyetlerin Topluluk hukuku çerçevesinde korunmasını amaçlayan önemli bir belgedir. Tek Senedin başlangıç bölümünde şu ifadeler yer verilmektedir: “*Üye devletler, ulusal anayasalarının, hukuk sistemlerinin, İnsan Haklarını Koruma Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı’nın özgürlük, eşitlik ve sosyal adalet çerçevesinde tanıdığı insan haklarına dayanan demokrasiyi ilerletmek konusunda işbirliği yapmaya kararlı olacaktırlar. (...) Bundan başka, bağlı oldukları hukuk ve insan haklarına uygun olarak demokrasi ilkelerini açığa çıkaracaklardır. Böylece, Birleşmiş Milletler Antlaşması çerçevesinde üstlendikleri sorumluluğa uygun olarak uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına katkıda bulunacaklardır.*”

⁴⁶ Karakaş, a.g.e., 2003, s. 57; Karakaş, a.g.e., 1993, s. 50-51; Tezcan, a.g.e., s. 195-196.

⁴⁷ Karakaş, a.g.e., 2003, s. 61-62; Karakaş, a.g.e., 1993, s. 51-52.

1992 tarihli Maastricht Andlaşması, bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasına normatif değer atfeden ilk belge olmuştur. Bu Antlaşmanın 6. maddesi şu hükme yer vermektedir:

*“(...) Birlik, 4 Kasım 1950 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Konvansiyonu ile garanti altına alınan ve Topluluk hukukunun genel ilkeleri şeklinde Üye devletlerin ortak anayasal geleneklerinden kaynaklanan temel haklara saygı gösterir.”*⁴⁸

Öte yandan Maastricht Andlaşması 11. maddesinde, Birliğin, ortak dışişleri ve güvenlik politikasının amaçlarını tanımlarken bu amaçlar arasında *“(...) demokrasi ve hukuk devleti ile insan haklarına ve temel özgürlüklere saygının geliştirilmesi ve güçlendirilmesi”* ifadesine yer vermektedir.

Bundan başka, ATA’nın 177. maddesinde Topluluğun kalkınma ve işbirliğine ilişkin politikalarının amaçlarından söz edilirken şu ifadeler yer verilmiştir. *“Bu alandaki Topluluk politikası demokrasi ve hukuk devletinin geliştirilmesi ve pekiştirilmesi genel hedefinin yanı sıra insan hakları ve temel özgürlüklerin gözetilmesine katkıda bulunur.”*

Temel hak ve hürriyetlerin normatif düzeyde tanınması ve etkin yollarla korunmasının, Birlik hukukunun bir parçası haline gelmesini sağlayan önemli belgelerden biri de 1996 tarihli Amsterdam Andlaşmasıdır.

Her şeyden önce Amsterdam Andlaşması, Maastricht Andlaşmasının F maddesinin (ABA m.6) ilk fıkrasını değiştirerek, bu fıkrada şu hükmün yer almasını sağlamıştır: *“Birlik Üye Devletler’in ortak ilkeleri olan hürriyet, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur.”*

Öte yandan, bu Andlaşma, ABA’nın Giriş bölümüne eklediği bir fıkrayla, üye devletlerin 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı’na ve 1989 tarihli İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı’na bağlılıklarını düzenlemiştir.

Bundan başka, Amsterdam Andlaşması, Maastricht Andlaşmasının L maddesinde (ABA m.46) yaptığı değişiklikle, Topluluk kurumlarının eylemlerinde temel haklara uyup uymadıkları konusundaki yargısal denetim yetkisini Divan’a tanımıştır.

⁴⁸ Maastricht Andlaşmasının 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hüküm ATAD’ın 1975 tarihli Rutili kararına normatif bir değer kazandırmıştır. Benzer şekilde, Maastricht Andlaşmasının eski 173 yeni 230. maddesinde yer alan hüküm de ATAD’ın 1986 tarihli Les Verts (Yeşiller) kararına normatif bir değer kazandırmıştır. Bu örnekler Avrupa hukukunda, hukuk devletinin yerleşip güçlenmesinde içtihat hukukunun ne ölçüde etkili olduğunu, dolayısıyla bu ilkenin temel mekanizmalarının yerleşmesinde ATAD’ın ne kadar önemli bir rol oynadığını göstermektedir.

Bütün bunlara ek olarak Amsterdam Andlaşması, Maastricht Andlaşmasının O maddesine (ABA m.49) yaptığı bir eklemeye, bu Andlaşmanın 6. maddesinde yer alan “*özgürlük, demokrasi, hukuk devleti, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı*” gibi ilkelere, saygı gösterilmesini Birliğe üyeliğin ön koşulu haline getirmek suretiyle 1993 tarihli Kopenhag Zirvesi’nde ortaya çıkan kriterlere normatif bir değer kazandırmıştır.

Dahası, Amsterdam Andlaşması, Maastricht Andlaşmasının F 1 maddesine (ABA m.7) yaptığı eklemeye Konsey’e, Birliğin temelinde yer alan, özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukuk devleti gibi ilkeleri ciddi ve sürekli ihlal eden üye devletlerin, ihlal eylemlerini oybirliği ile tespit ve AB Andlaşmasından doğan üyelik haklarını nitelikli çoğunlukla askıya alma yetkisi tanımıştır⁴⁹.

2001 tarihli Nice Andlaşması ise, ABA’nın 7. maddesinde yer alan bu mekanizmayı korumakla birlikte, maddenin ilk fıkrasına yaptığı bir eklemeye Birliğe üye devletlerde temel hak ihlallerini önlemeye yönelik bir mekanizma getirmiştir. Bu eklemeye uyarınca, Birliğe üye devletlerin 1/3’nin veya Parlamentonun yahut Komisyonun teklifi üzerine Konsey, 4/5 çoğunlukla ABA’nın 6. maddesinin 1. paragrafında yer alan ilkelerin ciddi ihlaline ilişkin açık bir riskin mevcut olduğuna karar verebilir. Bu Andlaşma ayrıca ABA’nın 46. maddesine eklediği (e) bendiyle de, hakkında bu yönde tespit yapılan üye devletin, sözü geçen tespit işlemi aleyhine Divan’a başvurarak iptal isteminde bulunma olanağını tanımıştır.

Nihayet, Konvansiyonun hazırladığı Temel Haklar Şartının, Aralık 2000 Nice Zirvesinde kabul edilmesi, temel hak ve hürriyetlerin tanınması ve korunması konusunda önemli bir adımı oluşturmuştur⁵⁰. Ancak, bu belgenin, Birliğe üye devletler bakımından hukuki bağlayıcılığa sahip olmaması, Birliğin hukuk düzeni içinde sistematik olarak kaleme alınmış bir haklar kataloğuna duyulan ihtiyacı tümüyle giderememiştir. Böyle olmakla birlikte, 2000 Nice Zirvesinde kabul edilen Temel Haklar Şartı, Anayasa

⁴⁹ İnsan haklarının korunması yönündeki bütün bu gelişmeler için bkz., **Tezcan**, a.g.e., 2002, s. 151-188.

⁵⁰ Temel Haklar Şartının hazırlanışı ve bu şartın yol açacağı muhtemel hukuki sorunlar hakkındaki düşünceleri için bkz., **Marcus-Helmons, Silvio**: “Avrupa Birliği’nin Temel Haklar Şartı: Ortaya Çıkışı ve Sorunları”, Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mıdır?, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 83-93; Temel Haklar Şartına duyulan ihtiyaca ilişkin açıklamaları için bkz., **Stein, Torstein**: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mıdır?, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 93-110; Temel Haklar Şartının hazırlanma sürecine ve bu şartın birlik üyeleri açısından taşıyacağı hukuki değere ilişkin açıklamaları için bkz., **Oder, Bertil Emrah**: “Avrupa Bütünleşmesinin Temel Hak Boyutu”, İnsan Hakları Cogito 98, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, Aralık 2000, s. 486.

Taslağına eklenmiş olduğundan, bu Taslak yürürlüğe girerek anayasallaştığı takdirde, söz konusu ihtiyacın giderilmesi sağlanacaktır.

AB sürecinde gerek ATAD'ın içtihatlarıyla gerekse normatif düzenlemeler yoluyla hak ve özgürlüklerin korunması, insan haklarının sadece Birliğin hukuk düzeninde güçlenmesine katkıda bulunmamış, aynı zamanda Birliğe üye ülkelerin hatta üyelik sürecindeki ülkelerin hukuk düzenleri üzerinde de insan haklarının ve demokrasinin korunmasını sağlayan dikey bir etkiye sahip olmuştur. Sarah Repucci'nin Freedom House'un verilerinden yararlanarak, bu konuda yaptığı karşılaştırmalı çalışma, bu varsayımı doğrulamaktadır⁵¹. Yazara göre: "Freedom House'un, yıllık değerlendirmelerinde kullandığı verilerle, Birliğe üyelik statüsünün elde edilmesi sürecinde uygulanan Kopenhag kriterleri arasında bir paralellik mevcuttur. Bu nedenle, Birliğe üyeliğin gerektirdiği ön şartlarla Freedom House'un uyguladığı metodoloji arasında bir tür örtüşme olduğu söylenebilir."

Bilindiği gibi, Freedom House, 30 yılı aşkın bir süreden beri her yıl düzenli olarak hazırladığı Dünya Özgürlük Raporunda, (Freedom in the World) sivil ve siyasal hakların tanınması ve korunmasının derecesini dikkate alarak, ülkeleri 1'den 7'ye kadar numaralandırmak suretiyle, "özgür", "kısmen özgür", "özgür olmayan" şeklinde sınıflandırmaktadır. Bu sınıflandırmada 1 rakamı özgürlüklerin en yüksek düzeyini 7 rakamı ise en düşük düzeyini ifade etmektedir. Öte yandan, her ülke ile ilgili iki ayrı rakamsal veri kullanılmaktadır. Bunlardan ilki siyasal hakların, ikincisi ise sivil hakların derecesine işaret etmektedir. Birlik üyesi devletlerin, üyelik başvurularının kabulünden, üyelik statüsünü elde edinceye kadar geçen sürede Freedom House'un yıllık raporlarına göre, aldıkları puanın, özgürleşme yönünde yükseldiği görülmektedir. Örneğin; Yunanistan, üyelik başvurusu tarihinde (1975) Freedom House'un raporuna göre 2-2 şeklinde puanlandırıldığı halde, üyelik statüsü kabul edildiğinde (1981), 1-2 puanına yükselmiştir. Benzer şekilde, Portekiz başvuru tarihinde (1977) 2-2 noktasındayken, üyelik statüsü kabul edildiğinde (1986), 1-2 seviyesine yükselmiştir. İspanya ise, başvuru tarihinde (1977) 2-3 noktasındayken, üyelik statüsünü elde ettiğinde, 1-2 noktasına yükselmiştir. Repucci'nin bu çalışması, Birlik hukukuna hakim olan, insan hakları, hukuk devleti, demokrasi kriterlerinin üyelik sürecindeki ülkelerin, siyasi ve hukuki yapıları üzerindeki dikey etkisinin gücünü kanıtlaması bakımından çok anlamlıdır.

Bütün bu açıklamalar, hukuk devleti ilkesinin, ulus devlet ekseninde dayandığı temel mekanizmaların Avrupa Birliği sürecinde, ATAD'ın

⁵¹ **Repucci, Sarah:** "Turkey, the EU, and Freedom in the World: An Examination of EU Accession through the Lens of Data on Political Rights and Civil Liberties", www.freedomhouse.org/media/innews.htm.

içtihatlarıyla benimsendiğini ve ardından kurucu antlaşmalarla bu mekanizmalara normatif bir değer kazandırıldığını göstermektedir. İctihadi ve normatif gelişmelerin birbirine eklenmesinin sonucu olarak, bu ulus üstü alanda, tıpkı ulusal hukuk düzenlerinde olduğu gibi, hukuk devletinin gerektirdiği Topluluk hukukunun üstünlüğü ilkesi, buna bağlı olarak Topluluk hukukunun temel norm niteliği taşıdığı ve üye devletlerin ulusal anayasaları dahil olmak üzere iç hukuk düzenlemelerinin, bu temel normdan sonra geldiği bir normlar hiyerarşisinin mevcut olduğu, ATAD'ın ulusal anayasa mahkemelerine benzer bir uygunluk denetimi yaptığı, temel hak ve hürriyetlerin etkin yollarla korunduğu bir hukuk düzeni kurulmuştur. Aşağıda görüleceği gibi, Avrupa Anayasa Taslağı, Birliğin hukuk düzeni içinde tedricen oluşan bu mekanizmaların tümüne ayrıntılı olarak yer vermektedir.

3. Avrupa Birliği için Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma Taslağı

13 Haziran ve 10 Temmuz 2003 tarihlerinde Avrupa Konvansiyonu tarafından kabul edilen Avrupa Birliği Anayasa Taslağı, günümüze kadar geçen süre içinde, içtihadi ve normatif yollarla Birlik hukuk düzeninin temel unsurlarından biri haline gelen hukuk devleti ilkesine ve bu ilkenin gerektirdiği mekanizmalara çeşitli hükümlerinde yer vermektedir. Taslağın “Birlik’in değerleri” başlıklı 2. maddesinde (Bölüm I, Başlık 1) bu husus açıkça ifade edilmiştir. 2. maddeye göre:

“Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulcu, hoşgörülü, adil, dayanışmacı ve ayırım gözetmeyen bir toplumda, Üye Devletlerin hepsi için ortaktır.”

Öte yandan, Avrupa Birliği Anayasa Taslağı I. Bölümün 3. Başlığında yer alan 10. maddenin 1. bendinde Birlik hukukunun üye devletlerin hukuk düzeni içindeki yerini gösteren özel bir hükme yer vermektedir. Bu hükme göre;

“Anayasa, ve Birlik Kurumlarının kendilerine tanınan yetkileri kullanarak kabul ettikleri hukuk, Üye Devletlerin hukuku üzerinde önceliği haizdir.”

Görüldüğü gibi bu düzenleme, Birlik hukukuna, üye devletlerin iç hukuku üzerinde bir yer tanımaktadır. Bu nedenle, üye devletlerin yasama, yürütme ve yargı organları bakımından uyulması zorunlu temel norm Birlik hukuku olacaktır. Bu ise, üye devletlere anayasaları da dahil olmak üzere tüm hukuk düzenlemelerini Birlik hukukuna uyumlu kılma ödevi yüklemektedir. Evvelce ATAD'ın içtihatlarıyla ortaya çıkan ve Birlik bünyesinde akdedilen anlaşmalarla normatif değer kazanan, Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesinin, yukarıda aktarılan 10. maddenin 1. bendinde bir kez daha tasrih edilmesi karşısında, üye devletlerin bu ilkenin gereği olan

yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmalarına olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Avrupa Birliği Anayasa Taslağının Adalet Divanını düzenleyen I/28. maddesi bu amaca yönelik bir hükme yer vermektedir. Bu hükme göre, “*Adalet Divanı, Anayasanın yorumlanması ve uygulanmasında hukuka saygıyı garanti eder. Üye Devletler, Birlik hukuku alanında etkin yasal korumayı yeterince garanti edecek başvuru hakkını sağlayacaklardır.*”

Bundan başka Taslak, Birlik hukukunun üstünlüğü ilkesini pekiştirmek amacıyla bu hukuku uygulamakla görevli olan ulusal yargıçların karşılaşmaları muhtemel güçlükleri önleyecek hükümlere de yer vermektedir. Taslağın, III. Bölümünün 274. maddesine göre: “*Adalet Divanı, (a) Anayasanın yorumlanması ve (b) Birlik Kurumlarına ait tasarrufların geçerliliği ve yorumlanmasına ilişkin olarak ön karar verme yetkisine sahiptir.*

Üye bir devletin herhangi bir mahkemesi ya da yargı yeri önünde böyle bir sorun öne sürüldüğünde bu mahkeme veya yargı yeri bu sorun üzerindeki kararın hüküm verebilmek için gerekli olduğu kanaatine varırsa, Adalet Divanından soruna ilişkin hüküm vermesini talep edebilir.

Üye bir devletin, ulusal hukuk düzeni içinde kararları aleyhine yargısal başvuru yolu olmayan bir mahkemesi veya yargı yeri önünde görülmekte olan bir davada, böyle bir sorun öne sürülürse bu mahkeme veya yargı yeri meseleyi Adalet Divanı huzuruna getirebilir.

Üye bir devletin mahkemesi veya yargı yeri önünde görülmekte olan bir davada öne sürülen sorun nezaret altında bulunan bir kişiye ilişkin olduğu takdirde ise Adalet Divanı mümkün olan en kısa süre içinde harekete geçer.”

Nihayet, Taslak, hukuk devleti ilkesinin gereği olarak temel hak ve hürriyetleri koruyan çeşitli düzenlemelere yer vermektedir. Taslağın I. Bölümünün, 2. Başlığının 7. maddesi, Birliğin, temel hakların korunması konusunda tedricen elde ettiği birikimleri yansıtan şu hükme yer vermektedir:

“1. *Birlik, Anayasanın II. Bölümünü oluşturan Temel Haklar Şartı’nda ortaya koyulan hakları, özgürlükleri ve ilkeleri tanır.*

2. *Birlik, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Sözleşmesi’ne katılma çabasındadır. Bu katılma, Birliğin bu Anayasada tanımlandığı şekildeki yetkilerini etkilemez.*

3. *İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Sözleşmesi tarafından belirlenen ve Üye Devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden kaynaklanan şekliyle temel haklar, Birlik hukukunun genel ilkelerini oluşturur.”*

Öte yandan, Taslağın, “Temel Haklar Antlaşması” başlıklı II. Bölümü uzun bir haklar listesine ve bunları güvence altına alacak ilkelere yer vermektedir. Bu bölüm, Haziran 2000’de Nice Zirvesi’nde kabul edilen Temel Haklar Şartının bazı küçük değişikliklerle Taslağa eklenmesiyle oluşmuştur.

Bu bölümün Başlangıç⁵² kısmında, kişi hak ve özgürlüklerinin hukuk devleti ilkesi çerçevesinde korunmasının, Birlik açısından taşıdığı önemi vurgulayan şu ifadeler yer verilmiştir:

“(...) Birlik, bölünmez ve evrensel değerler olan insan onuru, özgürlük, eşitlik ve dayanışma değerleri üzerine kurulmuştur; Birlik, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerini temel alır.

(...)Bu amaçla, temel hakları bir andlaşma kapsamında daha görünür kılarak toplumsal değişimler, sosyal ilerleme ile bilimsel ve teknolojik gelişmelerin ışığında söz konusu hakların korunmasını artırmak gereklidir.

Bu andlaşma; Birliğin yetkileriyle görevlerine ve ikincillik ilkesine, özellikle Üye Devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden ve uluslararası yükümlülüklerden doğan haklara gereğince saygı göstererek, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması hakkındaki Avrupa Konvansiyonunu, Birlik ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Anlaşmaları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihat hukuklarını teyit eder (...)

Bu haklardan yararlanmak, diğer kişilere, insanlığa ve gelecek nesillere ilişkin sorumlulukları ve ödevleri beraberinde getirir (...)”

SONUÇ

19. yüzyılın anayasacılık hareketleriyle ortaya çıkan hukuk devleti, günümüze kadar geçen süre içinde gelişen mekanizmalarıyla ulusal devlet düzenlerinde demokrasinin olmazsa olmaz şartı haline gelmiştir. İktidar sahiplerini, yürürlükteki hukukla sınırlayan, böylece yönetimde keyfiliği önleyen bu ilke, bugün sahip olduğu geniş içerikle sadece, demokratik dünyada yer alan ulusal devlet düzenlerinin değil aynı zamanda, ulusüstü bir varlığa sahip olan Avrupa Birliğinin de temelinde yer almaktadır. Demokrasiye ve insan haklarına duyulan inanç devam ettiği sürece hukuk devleti ilkesi ve bu ilkeyle doğan mekanizmalar, ulusal hukukun, uluslararası hukukun ve Avrupa Birliğinde olduğu gibi, ulus üstü hukuk düzenlerinin

⁵² Bu bölüm, Taslaktan bağımsız, münferit bir başlangıç kısmıyla kaleme alınmıştır. Anayasacılık açısından isabetli olmayan bu durum, Taslağın bütünlüğünü bozmakta, metin içinde ikinci bir metin görüntüsü yaratmaktadır. Taslağın “Temel Haklar Şartı” başlıklı bölümünün teknik kusurlarıyla bu kusurların yol açması muhtemel sorunlar hakkındaki tespitleri için bkz., **Oder, Bertil Emrah:** Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık, İstanbul, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004, s. 319-321.

ayrılmaz parçası olmaya devam edecektir. Böyle olmakla birlikte, demokratik değerler gibi, terör ve şiddetin de küreselleştiği günümüz şartlarında demokratik dünyanın, en temel insan hakkı olan yaşam hakkını hedef alan bu problemle başa çıkmak üzere geliştirdiği tedbirler, 19. yüzyıldan bu yana var olan hukuk devleti mekanizmalarını, zayıflatabilecek niteliktedir. Bu girişimlerin temelinde yer alan gerekçeler, ne kadar meşru olursa olsun, terör ve şiddetin üstesinden gelmek için uygulanan politikalar, demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti yönünde, yüzyıllar içinde oluşan kazanımların varlığını ve geleceğini bir ölçüde tehdit eder görünmektedir. Bu ise, esas itibarıyla, insan haklarına dayanan demokratik düzeni hedef alan demokrasi karşıtı girişimlere dolaylı bir destek sağlamak anlamındadır. Bu yüzden, terör ve şiddetin küreselleşmesiyle ortaya çıkan bu tehditleri bertaraf ederken, insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti mekanizmalarına uygun davranmaya gösterilecek özen, bu değerleri korumanın da ön şartı olacaktır.

BİBLİYOGRAFYA

- Aliefendioğlu**, Yılmaz, *Anayasa Yargısı*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1997.
- Alter**, Karen J., “Avrupa Adalet Divanı”, *Avrupa Birliği Ansiklopedisi*, Cilt I, ed. Desmond Dinan, çev. Hale Akay, İstanbul, Kitap Yayınevi, 2005, s. 78-83.
- Arat**, Tuğrul, *Avrupa Toplulukları Adalet Divanı*, Ankara, Ankara Üniversitesi ATAUM Yayınları, 1989.
- Başlar**, Kemal, “Avrupa Birliğinin Normatif Supranasyonelliği”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 30, Sayı 3, Eylül 1997, s. 3-19.
- Başlar**, Kemal, “Anayasa Yargısında Yeniden Yapılanma”, *Demokrasi Platformu Dergisi*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s. 87-113.
- Bozkurt**, Enver Mehmet **Özcan**, Arif **Köktaş**, *Avrupa Birliği Hukuku*, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2004.
- Can**, Osman, “Hukuk Devleti ve Anayasa Yargısı”, *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, 06/10 Ocak 2004 Ankara*, Cilt 1, “Hukuk Devleti”, s. 342-355.
- Çağlar**, Bakır, “Anayasa Bilimi bir Çalışma Taslağı”, İstanbul, BFS Yayınları, 1989.
- Çağlar**, Bakır, “Parlamentolar ve Anayasa Mahkemeleri, Teori ve Pratikte Anayasa Yargısının Sınırları Problemi: Sentetik Bir Deneme İçin Notlar”, *Anayasa Yargısı*, c. 3, Ankara, 1987, s. 135-187.
- Çavuşoğlu**, Naz, *Anayasa Notları*, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Aralık 1997.
- Çelikel**, Aysel, “Farklı Cinslerin Eşit Haklardan Yararlanması ve Eşitlik İlkesinin Yorumu”, *Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet*, haz. Turgut Tarhanlı, İstanbul, Engin Matbaacılık, 1995, s. 92-100.
- Dedeoğlu**, Beril, “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci I: Tarihsel Birikimler”, *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*, der., Beril Dedeoğlu, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, s. 17-39.
- Dedeoğlu**, Beril, “Avrupa Birliği Bütünleşme Süreci II: Avrupa Birliğinin Yakın Geçmişi”, *Dünden Bugüne Avrupa Birliği*, der., Beril Dedeoğlu, İstanbul, Boyut Kitapları, 2003, s. 41-64.
- Erdem**, Fazıl Hüsnü, “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı ve Bağımsızlığı Sorunu”, *Demokrasi Platformu Dergisi*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005, s. 51-71.
- Erdoğan**, Mustafa, *Anayasal Demokrasi (Anayasa Hukukuna Giriş)*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 1997.
- Gönenç**, Levent, “Recent Developments in the Field of Freedom of Expression in Turkey”, *European Public Law*; Volume 11, issue 2, June 2005, p. 241-259
- Gönenç**, Levent, “The 2001 Amendments to The 1982 Constitution of Turkey”, *Ankara Law Review*, Summer 2004, Volume 1, No 1, p. 89-109.
- Gören**, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş*, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 1997.

- Gözler**, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi, 2000.
- Göztepe**, Ece, *Anayasa Şikayeti*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- Kaboğlu**, İbrahim Ö., *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 1994.
- Kapani**, Münci, *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları*, Ankara, Bilgi Yayınevi, 1991.
- Kapani**, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 1993.
- Karakaş**, A. Işıl, *Avrupa Birliği Hukukunda Anayasal İlkeler*, İstanbul, Yenilik Basımevi, 2003.
- Karakaş**, A. Işıl, *Avrupa Topluluğu Hukuk Düzeni ve Ulus Devlet Egemenliği*, İstanbul, Der Yayınları, 1993.
- Linz**, Juan J., *Totaliter ve Otoriter Rejimler*, çev. Ergun Özbudun, Ankara, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları, 1975.
- Lipson**, Leslie, *Politika Biliminin Temel Sorunları: Siyasal Bilime Giriş*, çev. Tuncer Karamustafaoğlu, Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.
- Marcus-Helmons**, Silvio, “Avrupa Birliği’nin Temel Haklar Şartı: Ortaya Çıkışı ve Sorunları”, *Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mıdır?*, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s. 83-93.
- Oder**, Bertil Emrah, *Avrupa Birliği’nde Anayasa ve Anayasacılık*, İstanbul, Anahtar Kitaplar Yayınevi, 2004.
- Oder**, Bertil Emrah, *Avrupa Bütünleşmesinin Temel Hak Boyutu, İnsan Hakları Cogito 98*, ed. Korkut Tankuter, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, Aralık 2000, s. 478-501.
- Onar**, Erdal, *Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler*, Ankara, 2003.
- Öden**, Merih, *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- Özbudun**, Ergun and Serap **Yazıcı**, “Democratization Reforms in Turkey (1993-2004)”, İstanbul, TESEV Publications, 2004.
- Özbudun**, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004.
- Reestman**, Jan Herman, “Primacy of Union Law”, *The European Constitutional Review*, v.1, 2005, s. 104-107.
- Repucci**, Sarah, “Turkey, the EU, and Freedom in the World: An Examination of EU Accession through the Lens of Data on Political Rights and Civil Liberties”, www.freedomhouse.org/media/innews.htm.
- Sabuncu**, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara, İmaj Yayınevi, Mart 2003.
- Sancar**, Mithat, “Hukuk Devleti: Kavramsal Bir Çerçeve”, *Devlet Akli Kıskacında Hukuk Devleti*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000a, s. 29-46.
- Sancar**, Mithat, “İnsan Hakları Açısından 1982 Anayasası”, *Devlet Akli Kıskacında Hukuk Devleti*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000b, s. 133-159.

- Sancar**, Mithat, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Devlet Akli Kısılcacında Hukuk Devleti*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2000c, s. 181-194.
- Sancar**, Türkan Yalçın, “Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 132. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, Sayı 1, 2003.
- Stein**, Torstein, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, *Kopenhag Kriterleri Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin Ortak Paydası mıdır?*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2001, s. 93-110.
- Tanör**, Bülent, Necmi **Yüzbaşıoğlu**, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Şubat 2001.
- Tarhanlı**, Turgut, “Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller”, *İnsan Hakları Cogito 98*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 407-436.
- Tezcan**,ERCÜMENT, *Avrupa Birliği Hukukunda Birey*, İstanbul, İletişim Yayınları, 2002.
- Tezcan**,ERCÜMENT, *Avrupa Birliği Kurumlar Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınevi, 2001.
- Yazıcı**, Serap, “1982 Anayasası’nın Temel Özellikleri ve Geçirdiği Değişiklikler”, Yunanistan Anayasası, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2005.
- Yazıcı**, Serap, “The Impact of The EU on the Liberalization and Democratization Process in Turkey”, in “Turkey and The EU Enlargement Processes of Incorporation”, eds. Richard T. Griffiths and Durmuş Özdemir, İstanbul, İstanbul Bilgi University Press, 2004.