

Hukukun Krallığı: Hukuk Devleti

Ömer Ergün

Yrd. Doç. Dr. Dicle Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Özet

Güçsüz durumdaki bireyin, kamusal gücü kullanan devlet karşısında nasıl korunacağı önemli bir soru olarak kadim bir tartışmadır. Bireyin korunması ve devletin sınırlanması, devletin denetlenebilir hale getirilmesiyle ilgilidir. Devletin hukuka uygun hareket etmesi, istediği zaman ve istediği ölçüde değil, her zaman, her işlemde, süreklilik arz etmesi gerekliliği ilkesi hukuk devleti kavramı ile ifade edilmektedir. Bu çalışmada insanlık tarihinde kralların hukukundan hukukun krallığına geçişi ifade eden 'hukuk devleti' ilkesi unsurları değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, kanun devleti, bireysel hak ve özgürlükler, adalet, denetim.

Abstract

The question of how powerless individuals will be protected against the state that uses public authority is an important and an ancient one. Protection of individual and limitation of state has to do with making the state controllable. Functioning of the state in accordance with law is something that must be sought perpetually and in every act rather than according to its own needs and measures is expressed with the concept of "the state of law". In this article we will evaluate the elements of this principle which represents a transition in the human history from the law of kings to the kingdom of law.

Key Words

Supremacy of law, state of law, rule-of law, individual rights and freedoms, justice, supervision

Devletin kamusal gücünün kullanım yetkisinin sınırlanması ve bireysel hakların korunması anlamında, sistem arayışına girilmiş olup bu anlamda en tutarlı sistem olarak şimdilik, ilk defa Almanya'nın Bavyera eyaleti anayasasında ifade edildiği ileri sürülen 'hukuk devleti' ilkesi çözümlerden biri olarak görülmektedir.

Giriş

En büyük tüzel kişi organizasyonu olarak ifade edilen devletin kişilerin hak ve özgürlüklerini düzenlemesi ve bunları kabul etmesi, bunları sürdürülebilir bir ortamda koruması, stabil biçimde tutabilmesi, devletin rejimini belirleyen temel gösterge olarak görülebilir. Yani, hak ve özgürlüklerin toplumsal sözleşme olan Anayasalarda evrensel standartlarda ve güvenceli olarak düzenlenmesi günümüz toplumu açısından önemli olmakla birlikte yeterli değildir. İnsanoğlunun ontolojik yapısı gereği, sınırsız ve denetimsiz bir gücün kötüye kullanılmasının mümkün olması, bireyin bu anlamda devlet karşısında korunmasını gerekli kılmaktadır.

Aslında burada önemli olan güçsüz durumdaki bireyin, kamusal gücü kullanan devlet karşısında güçler dengesini sağlamak üzere bireyin hak ve özgürlüklerinin, hukuk fanusu içerisine alınarak korunması, devlete karşı, devletin müdahale edemeyeceği, korunaklı bir alan açmasıdır. Yani bireyin korunması ve devletin sınırlanması, denetlenebilir hale getirilmesi gerekir. Devletin hukuka uygun hareket etmesi, istediği zaman ve istediği ölçüde değil, her zaman gerekir, hukuka uygunluğun her işlemde, süreklilik arz etmesi beklenir.

Bu anlamda devletin kamusal gücünün kullanım yetkisinin sınırlanması ve bireysel hakların korunması anlamında, sistem arayışına girilmiş olup bu anlamda en tutarlı sistem olarak şimdilik, ilk defa Almanya'nın Bavyera eyaleti anayasasında ifade edildiği ileri sürülen 'hukuk devleti' ilkesi çözümlerden biri olarak görülmektedir.

Hukuk devletinin en karakteristik özelliği hukukun üstünlüğüne dayanan bir devlet olmasıdır. Burada önemli olan oluşturulan hukuk düzenine sadece bireylerin değil kamu gücünü kullanan devletin de uymasıdır. Bu durumun sağlanabilmesi için uyulması gereken temel ilkeler söz konusudur, konu bütünlüğü içerisinde bunlara yeri geldiğince değinilecektir.

Kıta Avrupası devletlerinde 'hukuk devleti' kavramı kullanılmaktadır. 'Hukuk devleti' kavramının yerine özellikle Anglo-Sakson ülkelerinde "hukukun üstünlüğü" kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Kavramlarda kelime farklılığı olmasına rağmen, bu durum siyasi tecrübe farklılığından ortaya çıkan bir durumdur. Yoksa her iki kavramda da ana amaç kamu gücünü elinde bulunduran siyasi erkin hukuk kuralları tarafından sınırlandırılmasıdır.

Aslında hukuk devleti her toplumda ve devlette değişik tarzlarda uygulanan bir ilkeler bütünü olarak düşünülebilir. Bununla birlikte kurumları, hukuk düzeni ve yargılama sistemiyle ulaşılması gereken siyasi bir ideal olarak da görülmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti bir kez kurulmakla gerçekleştirilmiş olan bir ideal değil, her olayda yeniden gözetilmesi gereken bir ilke, dolayısıyla her an yeniden kurulan bir idealdir. Bunun içindir ki, hukuk devleti olan ve olmayan ülkeler şeklinde bir ayırım yapılması yanıltıcı olabilir. Belli ölçülerde hukuk devletine uyan ya da uymayan ülkelere söz edilebilir¹.

1. Çoban Ali Rıza-Canatan Bilal-Küçük Adnan (Editörler), Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, 2. baskı, s. 12

Hukukun nihai amacı adaletin gerçekleştirilmesidir. Hukuk devleti de adaletin gerçekleştirilmesinde bireyi önceleyen bir ilke olarak düşünülmektedir.

I-Hukuk devleti kavramının ilk ortaya çıkışı ve tanımı

A-Kavramın ortaya çıkışı

Hukuk devletinin ilk ortaya çıkışı 17. yy sonu 18. yy başına rastlamaktadır. Almanya'nın Bavyera Eyaleti Anayasasında ilk defa kavram olarak kullanıldığı ifade edilmektedir². Yine 17. yy'da İngiltere'de hükümetin sınırlanması düşüncesini hukukun üstünlüğü fikri ile açıklamaya çalışmaktadırlar. Modern devletin ortaya çıkması ile birlikte gelişen iki paralel kavram vardır, kıta Avrupası için hukuk devleti ilkesi, Anglo-Sakson uygulamalarında ise, hukukun üstünlüğü kavramıdır³.

Hukuk devleti fikrinin kökeni itibariyle, liberalizmin köklerini oluşturan bireysel hak ve özgürlükler ile ilgili olduğu iddia edilmektedir. Özellikle bireyi örgütlü yapılara karşı güçlendirmek, örgütlü yapıların özellikle devletin ve devlet gücünü kullanan iktidarın, bireysel haklar üzerindeki yetkisini sınırlamak olarak ortaya çıktığı ifade edilmektedir. Hukuk devleti kavramı ile liberalizmin doğumu ve gelişimi eş zamanlı ve birbirine paralel bir gelişme izlemiştir. Hatta liberal gelenek içerisinde anayasacılık hareketinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır denilebilir⁴.

Hukuk devleti ilkesinin Aydınlanma döneminde Avrupa'da ortaya çıkmış bir kavram olduğunu ileri süren görüşler de vardır. Özellikle, kadim kültürlerde ve filozoflarda bu ilkenin farklı versiyonlarının olduğu belirtilmektedir. Örneğin, Çiçero tamamen kanunla doldurulmuş bir devlet örgütü hayal etmiş ve her bireyi kanunun altına konumlandırmıştır. Avrupa'da modern hukukun gelişmesiyle birlikte "kral kanundur" kabulünden, "kanun kraldır" kabulüne geçişte hukuk devleti ilkesi kullanılmıştır⁵.

Hukuk devleti kavramı devletin yönetimine ilişkin modern bir kavram olsa da, siyasi gücün devleti yasalarla yönetmesinin bir ideal olarak ortaya konmasının kökenlerinde Antik Yunan'ın etkilerinin olduğu ifade edilmektedir. Dolayısıyla, yönetme sanatında yasaların önemli bir araç olarak kullanılması, siyasi gücün eylem ve işlemlerinin sınırlandırılması, kurumsal bir bütün olarak hukuk devletine geçiş sürecini hızlandırmıştır⁶.

*Hukuk devleti
fikrinin kökeni
itibariyle,
liberalizmin
köklerini
oluşturan bireysel
hak ve özgürlükler
ile ilgili olduğu
iddia edilmektedir.
Özellikle
bireyi örgütlü
yapılara karşı
güçlendirmek,
örgütlü yapıların
özellikle devletin
ve devlet gücünü
kullanan
iktidarın, bireysel
haklar üzerindeki
yetkisini
sınırlamak olarak
ortaya çıktığı ifade
edilmektedir.*

2. Hatemi Hüseyin, Hukuk Devleti Öğretisi, İşaret Yayınları, İstanbul-1989, s. 7 vd ; 15. yy ikinci yarısında İngiliz hukukçu Lord Coke'un Krallığın mutlak egemenliğine karşı, hukukun üstünlüğü ilkesini savunarak bu kavramın ilk çekirdeğini oluşturduğunu ifade eden görüşler de söz konusudur. daha geniş bilgi için bkz. Kaya Emir, Siyaset Devleti, Ankara Barosu Dergisi 2014/1, s. 223; Şunu da ifade etmekte yarar görüyorum, bu kavram ilk olarak, 18. yy sonu ve 19. yy başında Alman liberalizm temsilcisi J. W. Placidius, Adam Müller, C. Th. Welcker, J. Ch. FrhrVon Arctin ve R. Von Mohl tarafından kullanıldığı ifade edilmektedir, daha geniş bilgi için bkz, Küçük Adnan, Hukuk Devleti, Demokrasi ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvencelenmesi, Liberal Düşünce, S 35, Yaz 2004 s. 3

3. Tahmazoğlu Üzeltürk Sultan, Hukuk Devleti ve Kopenhag Kriterleri Açısından Türkiye, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C 12, S. 1-2, Y 2004, s. 156 vd.

4. Küçük, agm., s. 2 vd., Hatta Neumann hukuk devletini liberal burjuvazinin bir icadı olarak ifade etmektedir ; Özkorkut Nevin Ünal, 1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 53, S 1, Y 2004, s. 174

5 Kaya, agm., s. 222; Özçenç Berke, Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul-2014, s. 68 vd. ; 17. yy'da İngiltere'de hükümetin sınırlanması fikri hukukun üstünlüğü kavramı ile açıklanmıştır. bkz. Tahmazoğlu, agm., s. 156

6. Özçenç, age, s. 16

*Hukuk devleti
bir anlamda
hukuk düzeneğine
demokratik
değerler sistemini
yerleştirme
aracıdır. Hukukun
devlet tarafından
içselleştirilmesi
olarak
algılanabilir.
Devletin bir
anayasasının
ve yasalarının
olması, hukukun
üstünlüğü
için yeterli
olamamaktadır.*

İngiltere de hukukun üstünlüğü olarak ifade edilen hukuk devleti ilkesini 16. yy'a kadar geri götüren görüşler de söz konusudur⁷.

Aslında siyasi gücün hukuk devleti biçiminde örgütlenmesi, kapitalist üretim biçimlerinin gelişimi ile eş zamanlı olarak geliştiği de doktrinde ifade edilmektedir. Hem siyasi hem de ekonomik alanın birlikte dönüşümü esnasında birbirlerinden etkileşim içerisinde olmaları doğal ve mümkündür. Özellikle üretim ilişkilerinin düzenlenmesinde siyasi baskının ortadan kalkması, piyasa düzeneğinin oluşması ve bunlar üzerinde özerk bir devlet aygıtının söz sahibi olması ve bu müdahale eyleminin hangi sınırlar içerisinde olması gerektiği düşüncesi ile hukuk devletinin de gelişimi birbirinin siyaset ve ekonomi alanındaki izdüşümüdür⁸.

B-Tanımı

Hukukun üstünlüğünün önemsendiği toplumlarda, bireyin diğer bireylerle ve bireyin toplumla, bireyin devletle olan ilişkileri önceden hazırlanmış soyut, genel, objektif hukuk kuralları ile belirlenmiştir. Aslında hukuk devleti hukukun üstünlüğüne dayalı devlet demektir. Bu düzende hukuk düzenine sadece bireylerin değil, kamusal gücü elinde bulunduranların ve bilhassa devletin de uydurulması durumu söz konusudur⁹.

Hukuk devleti bir anlamda hukuk düzeneğine demokratik değerler sistemini yerleştirme aracıdır. Hukukun devlet tarafından içselleştirilmesi olarak algılanabilir. Devletin bir anayasasının ve yasalarının olması, hukukun üstünlüğü için yeterli olamamaktadır. Yapılan Anayasanın ve yasaların hukukun üstünlüğünü amaçlaması ve adaleti sonuç vermesi gerekir. İnsanlık onuru, her şeyden daha üstün ve önemlidir, bunun için devletin üstün gücü sınırlanmalıdır¹⁰.

Bu genel girişten sonra Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan tanım hukuk devletini yansıtan genel bir tanım olarak önemlidir. Anayasa Mahkemesi "İnsan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir düzen kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan devlettir" biçiminde tanım yapmıştır¹¹.

Avrupa komisyonuna göre ise, hukuk devleti; "insan haklarının ve temel özgürlüklerin etkili bir biçimde kullanılmasını sağlayan yasalar, bağımsız

7. Hatta Hukuk devleti kavramının tarihsel arka planından koparıldığını, bu kavramın orta çağda Avrupa'da sınırsız ve keyfi güce karşı gelişmekte olan hukuk devleti anlayışına karşı Osmanlı Devletinde Avrupa'ya göre daha iyi bir biçimde uygulandığını, Kanuni devrinin Şeyhülislamı Ebussuud Efendi'nin söylediği sözlerden anlayabiliriz: "Padişah emriyle na-meşru olan nesne meşru olmaz" biçimindeki ifadeler, Padişah iradesinin sınırlarını belirtmek açısından önemlidir. Daha geniş bilgi için bkz., Emir, agm, s. 223; Osmanlı İmparatorluğunun 1876 Anayasası ve sonrası için özellikle 1909 ve sonrasında hukuk devleti anlayışına yaklaştığını ifade eden görüşler için bkz., Özkorkut, agm, s. 183 vd.

8. Bu konuda daha detaylı ve eleştirel yaklaşım için bkz., Özenc, age, s. 119 vd.

9. Kaboğlu Ö. İbrahim, Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/400c3b113695644_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi, s. 146

10. Kaboğlu, agm, s. 145

11. 1968 yılında vermiş olduğu bir kararında Anayasa Mahkemesi bu tanımları yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bu tanımda hukuk devleti ilkesinin üç unsurunu özellikle vurgulamıştır; insan haklarına saygı gösterilmesi gereği, kişi haklarının teminat altına alınması ve devletin bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uygun davranması gerektiği ilkesidir. Daha geniş bilgi için bkz., Küçük, agm, s. 3; Anayasa Mahkemesi 12 Kasım 1991 tarih ve 1991/43 sayılı kararında "yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması" biçiminde tanımlamıştır, Hukuk devleti kavramı ve tanımına ilişkin olarak, Anayasa mahkemesinin çeşitli yıllarda vermiş olduğu kararları için bkz., Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000, s. 169 vd.

yargı, etkili ve kısıntısız yargı, yasalar önünde eşitliği sağlayan hukuk sistemi” olarak tanımlamaktadır¹².

Hukuk devletinin unsurları da dikkate alınarak şöyle bir tanımı yapılabilir; insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her anlamda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa’nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Yine bir başka açıdan Hukuk devletini şu şekilde tanımlamak da mümkündür: “Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkeleri ve hukukun üstün kuralları, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerine bağlı, insan haklarına saygılı, hak ve hürriyetleri güçlendiren, adaletli bir hukuk düzenini sürdüren devlettir.”¹³

Bir başka açıdan hukuk devletini “hukukun ne olması gerektiği hakkında ve kanunların kendine uygun olması için hangi genel niteliklere sahip olması gerektiği hakkında” ilkeler ortaya koyan bir doktrin olarak tanımlayanlar da bulunmaktadır¹⁴.

Yukarıda görüldüğü üzere hukuk devletinin tek bir tanımı yoktur. Bu durum hukuk devleti ilkesinin, siyasi ve gerçekleşmesi umulan siyasi bir ideal olması ile de bağlantılı olan bir durumdur¹⁵.

II-Hukuk devleti-kanun devleti ikilemi

Hukuk devleti insanlığın gelişim aşamasında, bireylerin devlet yönetiminde söz sahibi olmaya başlaması ile birlikte ortaya çıkmış bir kavramdır. “Kral kanundur” anlayışı yerine “kanun Kraldır” anlayışının yaygınlaşmasıyla Kralın, Hükümdarın yetkilerinin kısıtlanması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁶

Doğal olarak hukuk devleti anlayışı da kendi içinde evrimsel bir süreç izlemiştir. Avrupa’da ortaçağda idarecilerin mutlak hâkimiyeti, bireyin güçsüzlüğü, değersizliği, idareyi etkileyecek herhangi bir yetkisinin olmaması, bu durumda kralın iradesinin ve sözlerinin mutlak doğru ve icrai nitelikte olması nedeniyle hukuk devleti anlayışının uygulanması söz konusu değildi. Bu dönem açısından egemenliği altındaki sınırları belirli toprakların tamamı, altındakiler üstündekiler, dereler tepeler ve denizler ne varsa egemenliğin de sahibi olan Kral’a ve hükümdara aitti, yani mülk devlet anlayışı hâkimdi¹⁷.

Hukuk devleti insanlığın gelişim aşamasında, bireylerin devlet yönetiminde söz sahibi olmaya başlaması ile birlikte ortaya çıkmış bir kavramdır. “Kral kanundur” anlayışı yerine “kanun Kraldır” anlayışının yaygınlaşmasıyla Kralın, Hükümdarın yetkilerinin kısıtlanması gerektiği ifade edilmektedir.

12. Tahmazoğlu Üzeltürk, agm, s. 158

13. Ayhan rıza, Hukuk ve Hukuk Devleti, <http://www.turkcu.com/basbug-ard-kit/rayhan.htm>

14. Küçük, agm, s. 4

15. Özenç, age, s. 14

16. Tahmazoğlu, agm, s. 156

17. Tahmazoğlu, agm, s. 156

*Hukuk devletin
özünü temel hak
ve özgürlükler,
özellikle de
bireysel hak
ve özgürlükler
oluşturmaktadır.
Dolayısıyla
toplumsal
ve bireysel
örgütlenmede
bireyin üstünlüğü
düşüncesi ön
plana çıkmaktadır,
hukuk devleti
insan hakları
devletidir. Hukuk
devleti, devlet
düzeneğine
demokratik
değerleri
yerleştirmede bir
araçtır, devletin
rolünün toplum
ve birey üzerinde
en az etkili olduğu
devlet hukuk
devletidir.*

Daha sonları, zengin, soylu burjuvanın da etkisiyle, kralın gücünün de bir sınırının olması gerektiği düşüncesinden hareket edilerek, kralın gücünün sınırlanması gerektiği anlayışına gelinmiştir.

Hukuk devleti kavramının gelişiminin bir sonraki aşaması, modern devletin ilk nüvelerinin ortaya çıktığı döneme rast gelir. Artık toplumun yönetimi biçiminde kralın karşılığı olarak, devlet dediğimiz en büyük tüzel kişilik görülmektedir. Hukuk devletin gelişimi aşamasında bu durum, devletin yetkilerinin sınırlandırılması ve hukuka uygun hale getirilmesi aşamasına geçilmesini ifade etmektedir. Ancak hukuk devletin ilk uygulamalarında, devletin hukuka uygun davranması gerektiğinden anlaşılır; yasama organının çıkarmış olduğu kanunlara devleti yönetenlerin uyması anlaşılmıştır. Yani burada hukuk ile yasama organının çıkarmış olduğu ve yürürlükte olan pozitif hukuk anlaşılmıştır. Oysa egemenliği elinde bulunduran kişiler veya grupların meclisi kendi istekleri doğrultusunda yönlendirerek, bu kişilerin ve grupların çıkarlarına uygun kanunlar çıkaran bir yapının hukuk devleti olması mümkün değildir. Bu bir kanun devletidir, burada idare bütün eylem ve işlemleri ile kanuna uygun hareket etmektedir. Ancak belirli kişiler veya grupların çıkarları doğrultusunda çıkarılan kanunlar, adaleti gerçekleştirememektedirler, dolayısıyla bunlar hukuk devletin gelişim aşamasında kanun devleti olarak tanımlanmaktadır¹⁸.

İşte bu durum sonucunda hukuk devleti anlayışında bir sonraki aşamaya geçilmiştir. Hukukun gerçekleştirmek istediği en önemli amacı adalettir. Eğer adalet gerçekleştirilemiyorsa hukuk devleti değil kanun devleti uygulamasının olduğu rahatlıkla söylenebilir. Devletin bütün eylem ve işlemleri ile kanuna uymasına rağmen, yani devlet kanuna uygun hareket etmesine rağmen, birey bundan zarar görüyorsa bu sistem hukuk devleti anlayışına uygun bir devlettir diyemeyiz. Kanunların da hukuka uygun olması gerekir, adaleti netice vermesi gerekir. Adaletten kastımız haklıya hakkının verilmesi, haksıza da cezasının verilmesidir. Aslında hukuk devletin kanun devletinden farkı adaleti netice vermesidir.

Hukuk devletin özünü temel hak ve özgürlükler, özellikle de bireysel hak ve özgürlükler oluşturmaktadır. Dolayısıyla toplumsal ve bireysel örgütlenmede bireyin üstünlüğü düşüncesi ön plana çıkmaktadır, hukuk devleti insan hakları devletidir. Hukuk devleti, devlet düzeneğine demokratik değerleri yerleştirmede bir araçtır, devletin rolünün toplum ve birey üzerinde en az etkili olduğu devlet hukuk devletidir¹⁹.

Hukuk devleti denildiğinde pozitif hukuku olan devlet veya devletin koyduğu hukuku olan devlet anlaşılmalıdır. Hukuk devleti, bunların ötesinde, hukukun hakim olduğu devleti ifade etmektedir. Özellikle devletin hür türlü eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlılığının sağlanmasını, devletin hukuk çerçevesine alınmasını, bir nevi hukukla bağlanmasını, yönetimde keyfiliğin yerine kuralların ve adaletin hâkim olmasını ve en önemlisi vatandaşların hukuksal anlamda güvenlik içerisinde bulunmasını gerekli kılmaktadır²⁰.

18. Özenç, age, s. 119 vd.

19. Tahmazoğlu, agm, s. 157

20. Küçük, agm, s. 4

Kanun devletinde aslında pozitif hukuk vardır ve bunlar devletin yap-tırım gücü ile desteklenmiştir. Ancak burada hukuktan beklenen ve tabii sonucu olan adaleti sağlamada sıkıntı yaşanmaktadır. Kanun devletinde, hukukun devleti sınırlaması gerekirken, iktidar gücünü elinde bulunduran kimselere kanunilik kazandırma amacı daha belirgin olarak ortaya çıkmak-tadır. Burada adaleti gerçekleştirmesi gereken hukuk, devletin gücünü kul-lanan iktidarların meşrulaştırılması sonucuna hizmet ederek, hukuk araç-sallaştırılmaktadır.

Şunu karıştırmamak gerekir, bir ülkenin çok güzel hazırlanmış bir ana-yasası olabilir ve anayasanın üstünlüğü ilkesi geçerli olabilir. Bu ülke kanun-ların anayasaya uygunluğunu sağlayan yargı sistemine sahip olabilir, ayrıca idarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerin denetimi yargı yoluyla mümkün olabilir; ancak bütün bu tasarruflar hukuk devleti için yeterli değildir. Çün-kü, öncelikle anayasalar keyfi hükümler içerebilir (Diyelim ki darbe sonucu yapılmış bir anayasa olsun ve darbeyi yapanların hiçbir biçimde yargılana-mayacaklarına ilişkin bir madde bulunsun) ve bunlar dolayısıyla bir anayasa bizzat kendisi, temel hak ve özgürlükleri ihlal edici idari ve kanuni işlemlerin kaynağı olabilir. Böyle bir devlet yönetiminin olduğu bir ülkede, Anayasa ve kanuna uyduğunu ifade ederek, hukuk devleti görünümünde, bir çok hukuka aykırı olan düzenlemeler yapılabilir. Yine aynı yolla haksız işlemler meşrulaş-tırılarak kanun yoluyla her türlü haksızlığın kılıfına uydurularak yapıldığı bir devlet görünümüne sahip olunabilir. İşte tam da bu durum hukuk devletinin kanun devletine indirgendiği bir durum olarak değerlendirilmektedir²¹.

Eğer bir anayasa yürütme gücüne istediği gibi davranma yetkisi veriyor-sa, iktidar da bu yetkiye dayanarak eylem ve işlemlerini yapıyorsa, her ne kadar kanunilik ilkesine uyulduğu iddia edilse de, bu devletin hukuk devleti olduğu iddia edilemez. Diktatöryal yönetimlerde de Anayasa, kanun, yar-gı organları vardır, ama bu yönetim biçimleri hiçbir zaman hukuk devleti olarak kabul görmemektedirler²². Kişinin cübbe giymesi ile, nasıl ki hoca, hakim, avukat olması mümkün olmuyorsa burada da aynı mantık geçerlidir. Hukuk kavramı nasıl ki kanun kavramının üstünde ve onu içeren bir kav-ram ise, hukuk devleti de kanun devletinin üstünde ve ilerisinde anlamlar ifade eden bir kavramdır.

Kanun devleti aslında keskin bir bıçak gibidir, “hukuk devleti” ile “dev-letin hukuku” arasında evrimleşebilen bir yapıya sahiptir. Kanunlar, hak ve özgürlüklerin koruyucusu, devletin mutlak yetkilerini sınırlayıcı, devletin müdahalelerini daraltıcı bir konumunda olabilirler, menfaat guruplarının etkisi ile hak ve özgürlüklerin önünde bir blokaj oluşturabilirler veya dev-letin eylem ve işlemlerinin keyfliliğine izin veren bir konumda olması müm-kündür. Aslında kanunlarla özgürlüklerin çatışması hukuk devletlerinde rastlanmayan bir durumdur. Kanunların özgürlüklerin ve hakkın koruyu-cusu ve hamisi olması gerekir, bu anlamda kanun devleti hukuk devletinin bir mütemmim cüzü olur. Kanunlar bu özgürlükçü ve koruyucu özellikle-rinden uzaklaştıkları oranda “kanun devleti” veya “devletin hukuku” halini

21. Küçük, agm, s. 6

22. Küçük, agm, s. 6

23. Küçük, agm, s. 7

Eğer bir anayasa yürütme gücüne istediği gibi davranma yetkisi veriyorsa, iktidar da bu yetkiye dayanarak eylem ve işlemlerini yapıyorsa, her ne kadar kanunilik ilkesine uyulduğu iddia edilse de, bu devletin hukuk devleti olduğu iddia edilemez.

Hukuk devleti anlayışı, bireysel hak ve özgürlükleri de içine alan temel hak ve özgürlüklerin, güçlü bir organizasyona sahip olan devletin müdahale gücüne karşılık korunmasını gerektirmektedir.

alırlar²³.

III-Hukuk devletinin unsurları

Hukuk devleti kavramının ilk olarak kullanıldığı devletlerden olan İngilizler hukuk devletinin üç özelliğini vurgulamaktadır. “Bunlardan ilki hiç kimsenin mahkemece suçluluğu sabit oluncaya kadar hapsedilememesi, ikincisi hiç bir ayırım olmaksızın herkesin olağan mahkemelerin yargısına tabi olması ve nihayet üçüncüsü İngiliz anayasasının parlamento iradesiyle oluşmuş bir yasa olmayıp, mahkemelerin çeşitli davalarda bireylerin sahip olduğu hakları tespit etmesiyle oluşmuş içtihadî nitelikte bir anayasa oluşudur”²⁴.

Yine kimi İngiliz hukukçulara göre; “Hukuk devletinin iki unsuru vardır; devletin ve bireylerin hukuka uyması ve hukukun birey davranışlarına yön verebilir nitelikte, yani öngörülebilir olması.” Ancak bu öngörülebilirliği sağlayacak olan ilkeler hukuk devletinin özelliklerini oluşturur. Bu ilkeler; kanunların geleceğe yönelik, açık ve anlaşılır olması, kanunların istikrarlılığı, özel düzenlemelerin genel kurallara uygun olması, yargı bağımsızlığı, yargıya ulaşma hakkı ve adil yargılama kurallarına uyulması gibi ilkelerdir²⁵.

Hukuk devletinin unsurlarına ilişkin yukarıda ifade edilenlere ek olarak, birçok ekleme ve çıkarma yapılması mümkündür. Zira hukuk devleti ilkesi bir idealdir ve bu idealin gerçekleştirilmesinin ve bu ideali gerçekleştirmek isteyenlerin farklı tarzları, yöntemleri ve argümanları olabilir.

Hukuk devletine ilişkin olarak aşağıda değerlendireceğim unsurlar doktrinde genel olarak kabul görmüş, Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilen ve hukuk devletinde olmazsa olmaz ilkelerdir.

A-Temel hakların güvence altına alınması

Hukuk devletinin temel unsurlarından biri, bireysel haklar ve özgürlüklerin merkeze alınarak devletin müdahalesinden korunması için düzenleme yapılmasıdır. Hukuk devleti anlayışı, bireysel hak ve özgürlükleri de içine alan temel hak ve özgürlüklerin, güçlü bir organizasyona sahip olan devletin müdahale gücüne karşılık korunmasını gerektirmektedir.

Hukuk devletinde temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik birçok yöntem geliştirilmiştir. Bunlardan en önemlisi, bir üst norm niteliğinde ve değiştirilmesi zor hukuksal metinler olan anayasalarda temel hak ve özgürlüklerin düzenlenmesidir. Bununla birlikte devletin organları ve yetkileri, yetkilerinin sınırlarının da anayasalarda ifade edilmesi önemlidir. Vatandaşın sahip olduğu haklar güvence altına alınırken, devletin görev ve yetkileri, yetkilerinin sınırı özellikle anayasalarda belirtilmektedir.

İkinci olarak ifade edilmesi gereken de, temel hak ve özgürlüklerin eğer sınırlanması gerekiyorsa bunun nasıl yapılacağıdır. Yani temel hak ve özgürlükler

24. Kısaca değinmek gerekirse İngiltere’de Anayasa hukukunun kurucusu olarak kabul edilen Albert Vincent Dicey’nin meşhur Anayasa Hukukuna Giriş kitabından alınan “Hukuk Devleti; Doğası ve Genel Uygulamaları” başlıklı bölümde hukuk devletinin gerekleri incelenmektedir. Bkz Çoban-Canatan-Küçük, age,

25. Çağdaş İngiliz hukuk felsefecilerinin ve hukuki potitivism teorisyenlerinin en önemlilerinden birisi olan Oxford ve Columbia Profesörü Joseph Raz’ın 1977 yılında yayınlanan ve pek çok dile çevrilen kısa fakat etkili makalesi “Hukuk Devleti ve Erdemi” usulî hukuk devleti anlayışını en iyi özetleyen metinlerden birisidir. Bkz Çoban-Canatan-Küçük, age

ancak kanunla sınırlanabilir. Her iktidar yönetiminde yönetim tarzına göre temel hak ve özgürlüklere dokunmak ve sınır getirmek söz konusu olabilir. Ancak bunun, iktidarın keyfi olarak yapacağı düzenlemelerinden ziyade, yasa organından çıkarılacak bir kanunla düzenlenmesi söz konusu olacaktır. Özellikle “kişinin sahip olduğu, dokunulmaz, vaz geçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hale getiren kısıtlamalar” hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Çıkarılan kanunun da anayasaya uygunluğunu da Anayasa Mahkemesi denetleyecektir.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabilceği genel ilkesini belirledikten sonra, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenlerinin de belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması durumunda şu hususa da dikkate edilmesi gerektiği anayasa mahkemesi tarafından vurgulanmıştır; bu sınırlama sonucunda “özgürlüğün kullanılmasının imkânsız hale getirilmesi” durumunda bunun hukuk devleti anlayışına aykırı olduğu ifade edilmiştir²⁶.

B-Yürütmenin hukuka bağlılığı

Hukuk devleti fikrinin özünde bireyin temel hak ve özgürlüklerinin iktidarın gücüne karşı korunması düşüncesi yatmaktadır. Yani temel hak ve özgürlükleri temel yasa, üstün norm niteliğindeki Anayasalarda belirtmek bir değer olmakla birlikte, üstün güce sahip iktidarın buna uyması da beklenmektedir. Ancak devleti yöneten güç olan iktidarın, zaman zaman işine geldiği gibi davranma ihtimaline karşı bir sınırlayıcı yöntemin olması gerekir.

İşte bu ihtimalin önüne geçmek amacıyla hukuk devletinin hakim olduğu devletlerde, yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerektiği kabul edilen bir husustur. Burada özellikle devletin icrai nitelikte işlerini gören ve yürüten yürütme organının işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu öncelikli olarak ifade edilmekle birlikte, devlet şeması içerisinde değerlendirilen bütün kurum ve kuruluşların işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekir. Şunu da belirtmek gerekir, İdarenin bütün eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu denetleyecek makam, yargı kurumlarıdır²⁷.

Anayasamızın 125’inci maddesinin son fıkrasına göre, “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”, yürütme organı hukuka aykırı davranarak vatandaşlara vermiş olduğu zararlar söz konusu ise, bundan dolayı zararları ödeme zorunluluğu getirilmiştir²⁸.

C-Yasamanın hukuka bağlılığı

Yasama organı yasaları yaparken, evrensel hukuk ilkelerine uygun, temel hak ve özgürlükleri koruyucu, adaleti gerçekleştirecek kamu düzeni ve

Hukuk devletinin hakim olduğu devletlerde, yürütmenin bütün eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerektiği kabul edilen bir husustur.

26. Çağlayan Ramazan, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C II, S 1, s. 53

27. Kuzu Burhan, Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti, <http://www.siyasiletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>, s. 2 ; Anayasa mahkemesi vermiş olduğu bir kararında, kanunun idareye vermiş olduğu yetkinin sınırlarının yeterince açık olmamasını anayasanın ihlali saymıştır bkz, Çağlayan, agm, s. 53

28. Gözler, age, s174

29. Yasama organının hukuka bağlılığını, anayasa ile belirlilik olarak ifade eden görüşler de vardır, bkz, Gözler, age, s. 173

Yasama organının yasama işlemlerinin önceliğinde mutlak devlet yetkisinin sınırlanması, bireyi merkeze alıp bireysel hak ve özgürlükler konusunda bireye dokunulmaz alanlar açmaya yönelik çalışma içerisinde olmalı, temel hak ve özgürlüklerin yaşanmasına, yaşatılmasına yönelik olmalıdır.

kamu vicdanını rencide etmeyen yasal düzenlemelerde bulunması gerekir²⁹.

Bireysel hak ve özgürlükleri öncelemek yerine devleti yönetenlerin, iktidarın gücünü genişletmek üzere yasal düzenlemeler yapması yasama organının hukuk devletinden ziyade kanun devletine yanaştığını ifade etmektedir.

Yani şunu söylemek gerekir. Yasama organının yasama işlemlerinin önceliğinde mutlak devlet yetkisinin sınırlanması, bireyi merkeze alıp bireysel hak ve özgürlükler konusunda bireye dokunulmaz alanlar açmaya yönelik çalışma içerisinde olmalı, temel hak ve özgürlüklerin yaşanmasına, yaşatılmasına yönelik olmalıdır. Yasamada çoğunluğu elinde bulunduran ve yürütmeye de hükmeden çoğunluğun azınlıkta kalan bireylerin, vatandaşların zorlamaya maruz kalmamaları ve kendilerini güvencede hissedebilmelerinin bir yolu da yasamanın çıkaracağı yasalarda hukuka, adalete, kamu vicdanına göre hareket etmesidir. Ancak maalesef iktidar gücünün “vahşi cazibesi”, demokratik teamülleri de kullanarak, iktidarda olmayanların aleyhine yasaların yapılması ve bunların demokratik görünen bir yöntem ile çoğunluğun iradesinin bir görünümü olarak da sunulması, yasama işlemlerinin kötüye kullanılmasının açık bir örneği olarak ifade edilebilir.

Yasama işlemlerinin her zaman yukarıdaki anlamda kötüye kullanılması ihtimali mümkündür ve bunun örnekleri demokratik geleneklerin yerleşmediği toplumlarda çok daha bariz bir biçimde görülmektedir.

Bunu önlemenin iki yolu olabilir, öncelikle çıkarılan yasaların bağımsız bir kurum tarafından Anayasaya ve hukuka uygunluğunun denetlenmesi, yani yasaların yargısal denetimi³⁰. İkinci olarak da yürütme gücünün yasama gücü üstündeki mutlak etkinliğinin azaltılması. Bunun gerçekleşebilmesi için siyasi partiler yasasının değişmesi en azından milletvekillerinin seçimindeki, mutlak tek seçici lider düzenlemesinin değişmesi gerekir.

D-Yargı bağımsızlığı

Öncelikle şunu belirtmemiz gerekir ki, hukukun üstünlüğünün sağlanmasının en önemli ayağı şüphesiz bağımsız yargı organlarının bulunmasıdır. “Berlin’de hâkimler var” anlayışının en önemli etkisi, bireyin hukuka aykırı davranıldığı, hakkın ihlal edildiği durumlarda; hakkını kendisine teslim edecek ve hangi kurum ve kuruluş olursa olsun hukuka aykırı davranıyorsa, yapılan işlemi iptal edecek bir makam olması, hukukun üstünlüğünün en büyük güvencesidir. Yine yargı bağımsızlığı aynı zamanda hakimin de bağımsız olmasını ve yalnızca yasa, anayasa ve hukukun genel ilkelerine göre karar vermelerini ifade etmektedir. Hakimin bağımsızlığı sadece siyasal iktidara karşı değil, herkese karşı olmalıdır³¹.

Yargının bağımsızlığı halk arasında genel itibarıyla birey ile birey arasında ve birey ile devlet arasındaki anlaşmazlıkların çözümünde hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve hiç kimseden emir almaması olarak anlaşılmaktadır. Bununla birlikte yargı organı hem iktidarı elinde bulunduran gücün, yürütme organının, yapmış olduğu tüm eylem ve işlemlerinin hukuka

30. Gözler, age, s. 173

31. Kaboğlu, agm, s. 144

uygunluğunu denetlemektedir. Hem de Yasama organının yasama faaliyetleri sonucu yapmış olduğu yasa ve yasama işlemlerine ilişkin olarak, bütün bu faaliyetlerin hukuka ve Anayasaya uygunluğunu denetlemektedir. Yargı organının bu işlevi gereği, gerek yasama organına karşı gerekse de yürütme organına karşı dışarıdan müdahalelere karşı kapalı olması ve korunuyor olması gerekir, yani bağımsız ve tarafsız olması gerekir. Bu durum hukuk devletinin en önemli göstergelerinden biridir.

E-Hukuk devletinde hukuk kurallarının nitelikleri önemlidir: Genel ve soyuttur, kanun önünde tüm vatandaşlar eşittir, hukuk kuralları öngörülebilir niteliktedir.

Hukuk Kurallarının genelliği, benzer nitelikteki olaylara aynı kuralların uygulanması, kanunun uygulama alanı içerisine giren bütün olaylara uygulanması, hukuk devletinin gereği olarak ifade edilmektedir. Hukuk tarafından getirilen düzenlemenin herkese uygulanması ve kimsenin bu uygulamaların dışına çıkamaması, kendisine ayrıcalıklı alanlar oluşturamaması, sınırları çevrilmiş kaleler oluşturamaması hukuk devletinin gereğidir.

Hukuk “güçlü olanın yırtıp geçtiği, zayıf olanların takıldığı bir ağ değildir”. “Güçlü olanların haklı olduğu ve hâkim olduğu değil, haklı olanın güçlü olduğu” bir rejim hukuk devletini ifade etmektedir. Yani kanunlar önünde herkesin eşit olduğu ve eşit yargılandığı hukuk sistemlerini kurmamız gerekir. “Gücü” ve “iktidarı” hukuka uygun hareket ettirebilmenin yollarından biri de, kanun önünde herkesin eşitliği ilkesidir. Bu durum Anayasanın 10. maddesinde güzel bir şekilde düzenlenmiştir; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.” Hukuk devleti her türlü ayrımcılığın ortadan kaldırdığı bir düzlemde varlığını hissettiren bir ilkedir³².

Kanun önünde eşitlik kanunu yapanların da, kanunun kapsamı içerisinde değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır. Bazılarının kuralları uygularken, “daha eşit” olduğu ve kapsam dışı kaldığı rejimler keyfi rejimlerdir. Bu durum hukuk devletinin ayırıcı unsurlarındandır.

Hukuk devletine ilişkin temel kavramlardan biri de hukuk kurallarının öngörülebilirliğidir. Yani, gerek vatandaşların kendi aralarındaki ilişkilerde, gerekse de devletle vatandaş arasındaki ilişkilerde hangi kuralların uygulanacağı önceden belirlenmiş ve ilan edilmiş olmalıdır. Yani hukuk devletinde vatandaş hangi kurallara uyması gerektiğini, uymadığı zaman ne muameleye maruz kalacağını önceden bilebilecek durumda olması gerekir. Bunun ötesinde, hukuk devletinde devletin ve birimlerinin yetki ve görevlerinin her hangi bir yoruma, takdir hakkına yer bırakmaksızın önceden özellikle Anayasalarda düzenlenmesi, belirlenmesi gerekir.

Hukuk kurallarının öngörülebilirliği ilkesi, bireyin, vatandaşların hukuka olan güvenini sağlamak açısından önemli olduğu kadar, vatandaşların devlet karşısında kendilerini güvende hissetmelerini sağlaması bakımından da önemlidir.

Hukuk “güçlü olanın yırtıp geçtiği, zayıf olanların takıldığı bir ağ değildir”. “Güçlü olanların haklı olduğu ve hâkim olduğu değil, haklı olanın güçlü olduğu” bir rejim hukuk devletini ifade etmektedir. Yani kanunlar önünde herkesin eşit olduğu ve eşit yargılandığı hukuk sistemlerini kurmamız gerekir.

32. Çağlayan, agm, s. 52

Yine herkes makul bir sürede adil yargılanma hakkına sahiptir. Hukuk devletinde hakkında suç işlediği iddiasında bulunulan kişi, bağımsız ve tarafsız mahkemelerde ve en kısa süre içerisinde hakkındaki iddiaların delillerinin ortaya çıkarılarak yargılanma hakkına sahiptir. Ve suçluluğu mahkeme kararlarınca sabit oluncaya kadar herkes suçsuzdur.

Avrupa Komisyonu, hukuk devletinin içeriğini belirlerken şu hususları ifade etmiştir: "Avrupa Komisyonu insan haklarının ve temel özgürlüklerin etkili bir şekilde kullanılmasını sağlayan yasaların olması gerektiğini, bağımsız yargının, etkili ve kesintisiz yargının, yasa önünde eşitliği sağlayan hukuk sisteminin, bireye saygılı cezaevi sisteminin, hukukun hizmetinde polis teşkilatının ve hukuku uygulayacak ve toplumda yaşamak için oluşturulan ekonomik ve sosyal şartları kurmaya muktedir etkili bir idarenin varlığını aramaktadır"³³.



Kaynakça

Ayhan Rıza, Hukuk ve Hukuk Devleti, <http://www.turkcu.com/basbug-ard-kit/rahan.htm>

Çağlayan Ramazan, Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi, A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C II, S 1

Çoban Ali Rıza-Canatan Bilal-Küçük Adnan (Editörler), Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, 2. baskı

Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2000

Hatemi Hüseyin, Hukuk Devleti Öğretisi, İşaret Yayınları, İstanbul-1989

Kaboğlu Ö. İbrahim, Türkiyede Hukuk Devletinin Gelişimi, http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/400c3b113695644_ek.pdf?dergi=Insan%20Haklari%20Yilligi

Kaya Emir, Siyaset Devleti, Ankara Barosu Dergisi 2014/1

Kuzu Burhan, Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti, <http://www.siyasiletisim.org/pdf/hukukdevletivehukukzihniyeti.pdf>

Küçük Adnan, Hukuk Devleti, Demokrasi ve Temel Hak ve Hürriyetlerin Güvence-lenmesi, Liberal Düşünce, S 35, Yaz 2004

Özenç Berke, Hukuk Devleti, İletişim Yayınları, İstanbul-2014

Özkorkut Nevin Ünal, 1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 53, S 1, Y 2004,

Tahmazoğlu Üzeltürk Sultan, Hukuk Devleti ve Kopenhag Kriterleri Açısından Türkiye, Avrupa Araştırmaları Dergisi, C 12, S. 1-2, Y 2004