

HUKUK DEVLETİ'NDE HUKUK DEVLETİ VE KİŞİSEL GÜVENLİK

Mesut BASKAN*

Özet

Hukuk devleti; hukuk kurallarına uyma konusunda yönetenler ile yönetilenler arasında ayırım yapmayan devlet olarak tanımlanabilir.

Hukuk kuralları koyma ve koymuş olduğu bu kuralları değiştirme yetkisini elinde bulunduran devletin, aynı zamanda bu hukuk kurallarına uyması beklenmektedir. İlkel hukuk anlayışında hukuk, idare edenleri değil, idare edilenleri bağlayan kurallar yumağı şeklinde biçimlenmişti. Süreç Mülk devleti → Polis devleti → Hukuk devleti şeklinde kendini göstermiştir. Ne zaman devlet organları ve idare hukuka saygı duymaya başladılar ve saygı duyma ihtiyacı hissettikleri bu hukuk kurallarıyla kendilerini bağlı saydılar işte o zaman modern anlamda hukuk devleti anlayışının emekleme dönemi son bulmaya başladı. Devletin ve idarenin, yönetilenler gibi hukuk kurallarıyla bağlı olması prensibi hukuk devletinin temeli olma özelliğini korumaya devam etmektedir.

Devletin, hukuk devleti niteliğini haiz olması onu diğer devletler ve uluslararası örgütler karşısında saygın bir konuma taşımakla kalmayacak aynı zamanda onun kürek çeken konumundan dümen tutan konuma gelmesini sağlayacaktır. Bu niteliğin kazanılması için; *Temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmış olması *Yönetimin yasallığının ve yargısal denetiminin sağlanmış olması *Yargı organlarınca yasaların anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması *Yargı bağımsızlığının ve yargıçlık güvencesinin sağlanması *Kuvvetler ayrılığının tesis edilmesi *Hukukun genel ve evrensel ilkelerine saygı gösterilmesi *Hukuk önünde ayırım gözetilmemesi, eşit davranılması *Kazanılmış haklara saygılı olunması *İdarenin mali sorumluluğunun gündeme getirilebilmesi, ilkelerinin birlikte varolması gerekmektedir.

Hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve aynı zamanda anayasal bir hak olan kişisel güvenliğin sağlanması için gerekli olan şartlar hukuk devleti ekseninde ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: 1- Hukuk Devleti, 2- Kişisel Güvenlik, 3- Yargı, 4- Kazanılmış Hak, 5- Kuvvetler Ayrılığı

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

HUKUK DEVLETİ'NDE HUKUK DEVLETİ VE KİŞİSEL GÜVENLİK

1982 Anayasası 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin hukuk devleti olduğunu vurgulamakla yetinmiş ancak tanımına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Bilindiği üzere "Hukuk Devleti", bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir¹.

1982 Anayasası temel haklar ve ödevler kısım başlığı altında 12. maddesinin ilk fıkrasında; herkesin, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtmiş ve ilerleyen maddelerinde bu hakların neler olduğuna, hakların içeriğine, sınırlama sebeplerine ve şekillerine değinmiştir.

Anayasamız 13. maddesinde, genel bir sınırlama sebebi olarak, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceğini ve bu sınırlamaların da Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını ve 14. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamayacağını bu şekilde yorumlanamayacağını, 15. maddesinde ise temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını, 16. maddesiyle de temel hak ve özgürlüklerin yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak yasayla sınırlanabileceğini düzenlemiştir. Anayasanın bu düzenlemelerine bakıldığında temel hak ve hürriyetlerin güvence altında olduğu ve bunlara kimsenin kolayca müdahale edemeyeceği akla gelebilir ancak durumun hiç de sanıldığı gibi olmadığı yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

Kişisel güvenliğin hukuk devleti ilkesi ile buluştuğu yer olan yargı kararları bölünmez bir bütünlük arz ettiğinden hukuk devletinin gerekleri birer birer sayılmamış ve inceleme kül halinde yapılarak sunuma hazırlanmıştır.

Anayasa'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde; herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı kimliğiyle sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Sav ve savunma hakkı birbirini tamamlayan ve birbirinden ayrılması olanaksız niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelini oluşturur. Önemi nedeniyle hak arama özgürlüğü yalnız toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri değil aynı zamanda bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme, haksızlığı önleme uğraşının da aracıdır. Bu

¹ Danıştay 5. Daire, 24.01.2007 t. 2005/5627 E. 2007/72 K. sayılı kararı.

hakkın kullanılması, yerine getirilmesi olabildiğince kolaylaştırılmalı, olumlu ya da olumsuz sonuç almayı geciktiren, güçleştiren engeller kaldırılmalıdır. Kişinin karşılaştığı bir suçlamaya karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir eylem veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanmak ve bu davada kullanılabilecek kanıtları mahkeme önüne getirebilmektir. Bu kural "adil yargılanma hakkı"nın temelini oluşturmaktadır². Peki adil yargılanma hakkı kişiye ne gibi bir güvence sağlar... Bu soruyu AİHS³ çerçevesinde yanıtlamak konunun uluslararası boyutunu da göstermek açısından yerinde olacaktır;

* Adil yargılanma hakkı bir bütün olarak AİHS sisteminin temelidir,
** Sözleşmedeki diğer hakların tersine usule ilişkin bir teminattır,
*** Adil yargılanma hakkı, hukukun üstünlüğü ile adalete erişimi korur,
**** Madde 6 olmadan Sözleşmede sabit hakların yürürlüğe konması ve korunması mümkün değildir⁴.

Sanığın kimliğinin ve yargılanmakta olduğu suçların Sözleşmede yer alan haklardan yararlanma açısından bir özellik taşımadığı da AİHM (Öcalan / Türkiye, 2003) kararıyla bir kez daha ortaya konmuştur;

AİHM, başvurunun avukatlarının dava dosyasına ulaşmalarına geç bir tarihe kadar izin verilmemesinin savunmanın karşılaştığı güçlükleri katladığını, bunun da başvurunun, bir sanık olarak 6. madde kapsamında sahibi olduğu savunma haklarını kullanmasını güçleştirdiğini kabul etmektedir⁵.

² Danıştay 12. Daire, 22.02.2006 t. 2005/6353 E. 2006/540 K. sayılı kararı.

³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de Türkiye tarafından 1954 yılında onaylanmış ve Sözleşme, bu tarih itibarıyla Türkiye açısından yürürlüğe girerek pozitif hukukumuzda yerini almıştır. Sözleşmenin, zaman içinde yapılan ek protokollerle kapsamı genişletilmiş, bunlardan en önemlisi olan ve Türk hükümeti tarafından da kabul edilerek 1.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11 Numaralı Ek Protokol ile devlet başvurusu yanında sözleşmeye taraf devletin ayrı bir kabul beyanına bağlı olmaksızın, bireye de başvuru hakkı tanınmıştır. Ayrıca, Strasbourg denetim sistemi yeni bir oluşuma tabi tutularak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin oluşumu, kişi, zaman, konu ve yer yönünden yargı yetkisi, yargılama usulü, kararların niteliği ve uygulama süreci de düzenlenmiştir. Türk Hükümeti sözleşen taraf olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve eki protokollerini imzalamakla, Sözleşmede yer alan bütün hak ve özgürlüklere hem kendi vatandaşları, hem de ülkesinde bulunan tüm yabancılar için uyma yükümlülüğü altına girmiştir. Bu yükümlülüğün bir gereği ve sonucu olarak da Sözleşme ve eki protokollere imza koyan diğer katılımcı devletler gibi Türkiye Cumhuriyeti de uluslararası güvence mekanizmasını işletmek, Sözleşme ile oluşumu, görev ve yetkileri düzenlenen organların verecekleri kararlara uymak ve bunların iç hukukta hayata geçirilmesi için gerekli tedbirleri almak mecburiyetindedir.

⁴http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/CoE_sunumlar/Madde6ceza_isuclamalar.ppt#2 (11.12.2008).

⁵ Dinç, 2006: 191.

Adil yargılanma hakkının sözleşmesel önemi ortaya konulduktan sonra iç hukuktaki yerine değinebiliriz.

Türkiye'de adil yargılanma hakkının içerdiği pek çok ilke ve hak, Anayasa'nın 36, 38, 125, 138 ve 142. maddelerinde yer almasına rağmen, 2001 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle kavram olarak 36. maddede yer verilmek suretiyle Anayasa'nın bir parçası haline getirilmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz" biçimindeki son fıkrasına *"usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."* cümlesinin eklenmesi nedeniyle "hak arama özgürlüğü" açısından bu konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Uluslararası Sözleşmelerin Türk hukukundaki yerini doğrudan doğruya düzenleyen hüküm Anayasa'nın 90. maddesinin yukarıda yer verilen son fıkrasıdır. Bu hükümle birlikte, Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddelerinde de uluslararası hukuka, dolayısıyla uluslararası sözleşmelere göndermede bulunulmuştur. Anayasa'nın yukarıda yer verilen hükümleri ile uluslararası hukuk kuralları, dolayısıyla sözleşmeler ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu maddelerde belirtilen konulara ilişkin kurallar getiren sözleşme hükümlerini garanti altına alarak bunlara anayasal bir değer yüklenmiştir⁶. Bu anayasal değerlendirme sonucunda bu andlaşmalara aykırı tutumlar aynı zamanda anayasaya aykırılık teşkil edebilecektir.

Ancak şu husus belirtilmelidir ki kanunla andlaşma hükümlerinin aynı konuda farklı hüküm içermesi durumunda andlaşma hükümlerinin esas alınacağına dair hüküm yalnızca temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmalarla sınırlıdır.

Anayasa'nın mülkiyet hakkını güvence altına alan 35. maddesinde mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabileceği belirtilerek temel hak ve özgürlüklere anayasal güvence sağlanmaya çalışılmıştır. Temel hak ve hürriyetler ancak yasayla ve anayasada belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlanabilir. Ancak bu hakların ve özgürlüklerin; değiştirilmesi, kaldırılması diğer hukuksal metinlere göre daha zor şartlara bağlanmış olan Anayasada yer bulması hukuki güvenlik için yeterli olmayabilir ve birtakım hukuki enstrümanlara daha ihtiyaç duyulabilir.

Devletin almış olduğu önlemler sonucunda, mülkün yasal tapusu orijinal mülk sahibinde kalmış olmasına rağmen, mülkiyet hakkının kullanımı zorlaşabilir veya mülkiyet hakkı fiili olarak kullanılamaz hale gelebilir. Bu durumlarda AİHM *de facto* kamulaştırma yapıldığını kabul etmekte ve Sözleşmece korunan hakkın ihlal edildiğine hükmetmektedir.

⁶ Danıştay 12. Daire, 22.02.2006 t. 2005/6353 E. 2006/540 K. sayılı kararı.

De facto kamulaştırma anlamına gelen önlemlere iyi bir örnek *Papamichalopoulos-Yunanistan* davasıdır. Başvurucular Yunanistan'da değerli arazilerden oluşan büyük bir toprağın sahipleridir. Arazi içinde bir kumsal da bulunmaktadır ve 1963'de başvurucular bu bölümde bir otel kompleksi inşa etmek üzere Yunanistan Turizm Bürosu'ndan izin almışlardır. Fakat daha sonra, askeri dikta Yunanistan'da kontrolü ele geçirmiş ve Ağustos 1967'de başvurucuların arazisi (kumsal dahil olmak üzere) donanmaya devredilmiştir. Başvurucular, doğal olarak, araziye geri almaya çalışmış ancak başarılı olamamışlardır. Donanma arazi üzerinde bir deniz üssü ve subaylar için bir tatil köyü inşa etmeye girişmiştir. Yunanistan'da mahkemeler nezdinde yapılan çeşitli girişimlere rağmen sonuç alınamamıştır. Dava Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne geldiğinde AİHM öncelikle bu müdahalenin 1967'den beri devam eden bir ihlal konusu olarak ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM, Donanma Fonu'nun fiziksel olarak başvurucuların mülkünü ellerinden aldığını ve bu arazi üzerinde inşaat yaptığını vurgulamıştır. O tarihten itibaren başvurucular mülkünü kullanamamış, satamamış, miras bırakamamış, ipotek edememiş veya hediye olarak verememiştir. AİHM araziye elden çıkarma imkanının tamamen kaybedilmesi ve durumun telafi edilmemesinin başvurucuların arazisi için *de facto* olarak kamulaştırılmışçasına ciddi sonuçlar içerdiğine karar vermiştir⁷. (*Papamichalopoulos-Yunanistan*, 1993).

Loizidou Davası, Loizidou / Türkiye (1995);

Bayan Loizidou, Kıbrıs'ın kuzey bölümünün Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından işgal edilmiş olması ve halen süre giden hakimiyet ve denetimleri nedeniyle, birçok kez denediği halde, buradaki ikametgahına ve bu bölgede yerleşik bulunan diğer mallarına ulaşamadığından, bunun sonucunda da mülkiyet hakkının ve mallarından yararlanma hakkının ihlal edildiğinden şikayet etmiştir⁸. Mahkeme de hak ihlaline neden olan eylemlerin Türkiye'ye ait olduğuna karar vermiştir⁹.

Anayasamızın 19. maddesi anayasa tekniği açısından olağandışı kabul edilebilecek ancak hakkın önemi itibari ile olağan karşılanabilecek bir uzunlukta ve AİHS de 5. maddesinde benzer şekilde “kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını” düzenlemiştir. Madde ilk fıkrasında “herkes, ...” demek suretiyle kişi anlamında getirilebilecek istisnaları peşinen reddetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişinin bir karakolda ya da bir hapisane hücresinde zorla alıkonulması halinde, kesinlikle bir özgürlükten mahrumiyet halinin söz konusu olacağını kabul etmektedir. Kişinin belli bir noktadan – ister sokakta ister başka bir açık alanda – ayrılamaması ya da belli bir araç ya da odada (mutlaka bir hücre olmak zorunda değil) kalmaya zorlandığı ve bu şekilde kişinin tamamen belli bir mekâna hapsedildiği durumlarda genellikle 5. madde hükümlerine başvurmak söz konusu olacaktır. Ancak, kişinin hapsedildiği mekânda bir miktar hareket özgürlüğüne sahip olması da 5. Madde hükümlerinin

⁷ Carss-Frisk, 2001: 34.

⁸ <http://aihm.anadolu.edu.tr/aihmgorster.asp?id=508> (11.12.2008).

⁹ Uzun, 2007: 80.

uygulanamayacağı anlamına gelmez. Bu durum, *Ashingdane-Birleşik Krallık*¹⁰ davasında görülmüştür. Bu davada, zorla akıl hastanesinde tutulan bir kişi, zorla alıkonulduğunun belli olmaması için kapıları kilitli olmayan bir koğuştta tutulmakta ve yanında kimse olmadan gündüzleri ve hafta sonları hastane dışına çıkmasına izin verilmektedir. *Guzzardi-İtalya*¹¹ davasında da benzer bir durum görülmektedir. Bu davada, ıssız bir adada çevresi çitle çevrilmemiş 2,5 km²'lik bir arazide kendisi gibi örgütlü suça katıldığından şüphelenilen diğer kişilerle birlikte tutulan bir kişi söz konusudur. Bu kişi her ne kadar o mekânda karısı ve çocuğuyla birlikte yaşayabilse de kişinin tecrit edilmiş ve kısıtlanmış olması sebebiyle, bu davada bir özgürlükten mahrumiyet uygulaması söz konusudur. Tecrit ve kısıtlanma, mekândan daha önemlidir¹².

Görülüyor ki, bir eylemin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine müdahale teşkil ettiğinin kabulü için katı koşullar aranmamakta ve böylece kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı geniş bir koruma olanağına sahip kılınmaktadır.

Hukuk devleti ilkesinin önkoşullarından biri olan hukuk güvenliği ile kişilerin hukuki güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin, tüm eylem ve işlemlerinde, devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Ancak devletin yasama organı aracılığıyla çıkarmış olduğu yasaların uygulamaya geçirilmesi sürecinde devreye giren yönetimin işlem ve eylemlerinin de yasalara uygun olması gerekmektedir. Bu durum kamu hukukunda "kanuni idare" şeklinde ifade edilmektedir.

Anayasa'nın "Vergi ödevi" başlıklı 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasına göre; vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümler kanunla konulur, kanunla değiştirilir ve kanunla kaldırılır. Yani, vergi ve vergi benzeri mali yükümlerin konulmasında, değiştirilmesinde ve kaldırılmasında, idare edilenler için çok önemli bir hukuki güvenlik ilkesi olan, "Kanunilik İlkesi" geçerlidir. Bu ilkenin tek istisnası, yine aynı maddenin son fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkra; vergi ve vergi benzeri mali yükümlerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde, kanunun belirleyeceği sınırlar içinde değişiklik yapma yetkisinin Bakanlar Kurulu'na verilmesine olanak tanınmıştır. Bu istisnaya göre; Bakanlar Kurulu'nun vergi ve vergi benzeri mali yükümlerle ilgili yetkisi, yasanın izin vermesi koşuluyla ve fıkra yazılı hususlarda değişiklik yapma ile sınırlıdır. Yani; Bakanlar Kurulu'nun vergi ve vergi benzeri mali yüküm koyma, kaldırma ve anılan fıkra yazılı hususlar dışında değişiklik yapma yetkisi mevcut değildir. Peki, idarenin yapmış olduğu işlemlerin ve eylemlerin yasalara uygun olması, kişilerin hukuki güvenliğinin temini için yeterli midir ?

Kişi hürriyeti ve güvenliğine müdahale oluşturan eylemlerin, yasal olmalarına karşın, keyfi olduğu durumlarla da karşılaşmaktadır. Polis Vazife ve Selahiyet

¹⁰ 28 Mayıs 1985.

¹¹ 6 Kasım 1976.

¹² Macovei, 2002: 32.

Kanunu (PVSK), Durdurma ve Kimlik Sorma başlıklı 4 / A maddesinde; “polisin, görevini yerine getirirken, kendisinin polis olduğunu belirleyen belgeyi gösterdikten sonra, kişilere kimliğini sorabilir. Bu kişilere kimliğini ispatlamaları hususunda gerekli kolaylık gösterilir” ve “ ... kimliği açık bir şekilde anlaşılincaya kadar gözaltına alınır ve gerekirse tutuklanır. ... ” hükmü yer almaktadır. Özgürlükten mahrumiyet uygulamasına yetki veren bir ulusal kanunun “yetkinin keyfi kullanımı” şeklinde itirazlara yol açmaması ve bu ulusal kanunun diğer açılardan tamamen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’yle uyumlu olması halinde bile, bu kanunun belli şartlarda uygulanması, keyfiyet unsuru içerebileceği için hukuka uygun addedilmeyebilir. Örneğin, daha önceden zaten polisin tanıdığı bir kişinin o anda üzerinde kimliği bulunmadığı gerekçesiyle kimlik tespiti amacıyla alıkoyulması doğrultusunda yetki kullanılması halinde, yetki kullanımı keyfî olarak değerlendirilir¹³.

Görüldüğü üzere yasallık ve hukukilik aynı anlamı taşımayabilir. Yönetim, yasaları uygularken keyfiliğe yol açabilecek uygulamalardan kaçınmak zorundadır, hukuk devleti olmak bunu zorunlu kılar.

Türkiye Cumhuriyeti’nin bir Hukuk Devleti olması, yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken sahip olduğu takdir yetkisinin hukuk devleti ilkesiyle sınırlı olduğunu gösterir. Asli düzenleme yetkisine sahip olan yasa koyucunun yasal düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesi ile bağlı olması hukukun genel ilkeleri¹⁴nden olan “kazanılmış hak”lara saygı açısından önem arz etmektedir.

Kazanılmış haklara saygı ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Kazanılmış hak, özel hukuk ve kamu hukuku alanlarında genel olarak, bir hak sağlamaya elverişli nesnel yasa kurallarının bireylere uygulanması ile onlar için doğan özne hakın korunmasıdır. Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın, yeni yasadaki önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Kişisel hak haline dönüşmemiş, belli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ileride elde edilmesi olası beklenen haklar ise, “kazanılmış hak” kapsamı içinde değerlendirilemez¹⁵.

Anayasa Mahkemesi’nin pek çok kararında belirtildiği gibi, kazanılmış haklara saygı hukuk devletinin unsurlarından biridir. Çünkü, kazanılmış haklara saygı ilkesinin temel amacı bireylerin hukuk güvenliğini sağlamaktır.

¹³ Macovei, 2002: 23.

¹⁴ Hakkın kötüye kullanılmaması (abus du droit), ihkak-ı haktan imtina (deni de justice), kimsenin kendi davasının yargıcı olmaması (nemo iudex in sua causa), kazanılmış haklara (droits acquis) saygı, kesin hükme (res iudicata) saygı, ahde sadakat (pacta sunt servanda) vs.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 07.02.2008 t. 2005/38 E. 2008/53 K. sayılı kararı.

Hukukun evrensel ilkelerine saygı duymak hukuk devleti olmanın gereğidir şeklinde açıklanır hukuk devletlerinde.

Anayasa’da da hüküm altına alınan “suç ve cezaların kanuniliği” hukukun evrensel ilkelerindendir. Kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisini kullanamayan idarenin, Anayasa’nın açık hükmüne ve hukukun evrensel ilkelerine aykırı şekilde yasal boşluk bulunduğunu öne sürerek kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kaldıran veya sınırlayan bir düzenleme yapamayacağı açıktır¹⁶.

Anayasa’da kuvvetler (yasama, yürütme, yargı) ayrılığı ilkesi benimsenmiş olup, başlangıç bölümünde;

“... Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu ...” belirtilmiştir.

Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun tebliğ ile düzenlenmesi(nin), kuvvetler ayrılığı rejimine ters düşeceği gibi, fonksiyon gasbına¹⁷ yol açacağı da kuşkusuzdur¹⁸.

Anayasa’nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş, 138. maddesinde de; "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." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 28. maddesinin 4001 sayılı Yasayla değişik 1. fıkrasındaki "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez" şeklindeki hükümle Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk

¹⁶ Danıştay 10. Daire, 16.12.2005 t. 2002/5890 E. 2005/7806 K. sayılı kararı.

¹⁷ İdarenin, genel olarak görevli olmadığı, bir başka devlet organının görev alanı içine giren konularda işlem tesis etmesi dolayısıyla ortaya çıkan yetki sakatlığı “fonksiyon gasbı” veya “görev gasbı” olarak adlandırılmaktadır. Fonksiyon gasbı nedeni ile sakat olan bir işlem ise, sadece görünürde bir idari işlem veya karar niteliğindedir. Aslında böyle bir idari işlem veya karar yok hükmündedir.

¹⁸ Danıştay 7. Daire, 08.02.2007 t. 2006/5220 E. 2007/394 K. sayılı kararı.

Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasında da; Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine Danıştay veya ilgili idari mahkemede maddi ve manevi tazminat davası açılabilceği hükme bağlanmıştır. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını "aynen" ve "gecikmeksizin" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır. Bu kural, idareye kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, Anayasa'nın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur¹⁹.

İdari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş ülkelerde, idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yoluyla ortadan kaldırılabilir. Bu nedenle iptal davası idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan müessesedir. İptal kararları, iptal konusu tasarrufun unsurlarındaki sakatlıkların tasarrufun doğuşunda mevcut olması dolayısıyla hukuki bir durum yaratmadığını, hukuk alanında bir değişiklik meydana getirmediğini gösterirler. İptal davasında idari kararın iptal edilmesi halinde bu karar ve bu kararla doğmuş olan hukuki durum ortadan kalkmış olur. Ancak, iptal kararları, ortadan kalkmış olan idari tasarrufun yerini alamaz. Bu sebeple idare iptal edilen kararın yerine bir karar almak zorunluluğundadır. Tabii ki idarenin yeniden alacağı karar mahkemenin iptal hükmüne uygun olmalıdır. İdare bu görevi hiç bir sebep ve bahane ile yerine getirmekten kaçınamaz. Mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde maddi ve manevi tazminat davası açılabilceğinin 2577 sayılı İYUK'un 28. maddesinde belirtilmiş olması, idareye; iptal kararını uygulamayı onun yerine tazminat ödeme yoluna gitme seçeneğini de sunmaz. Gerek Anayasa ve gerekse İYUK'un yukarıda belirtilen maddeleri çok açıktır. Değil mahkeme kararının yerine getirilmemesi yerine getirilmesinin geciktirilmesi bile *hukuken* imkansızdır²⁰.

¹⁹ Danıştay 10. Daire, 27.02.2007 t. 2004/13990 E. 2007/739 K. sayılı kararı.

²⁰ Danıştay 10. Daire, 28.05.2004 t. 2002/4061 E. 2004/5219 K. sayılı kararı.

Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. Bu bağlamda, Anayasa'nın 138. maddesinde düzenlenen objektif bağımsızlık da yargılama çalışmalarında hâkimlerin hiçbir etki altında kalmamaları gereğine dayanmaktadır. Yargıya bir etkinin yapılması kadar, yapılabilmesi olasılığı da adaleti olumsuz yönde etkileyerek sonuçta yargı bağımsızlığını zedeler²¹.

Hukuk Devleti, hukukun üstünlüğü temeline oturur. Bu temelde, kanun önünde eşitlik ana unsurlardan birini oluşturur.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" denilmektedir. Bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz²².

Hukuksuzluğun kabul edilemez olduğu devletler tarafından kabul edilmediği sürece *hukuk devleti* ve dolayısıyla kişi güvenliği laf-ı güzaftan öteye geçemez.

²¹ Anayasa Mahkemesi, 15.10.2002 t. 2001/309 E. 2002/91 K. sayılı kararı.

²² Anayasa Mahkemesi, 12.05.2004 t. 2003/57 E. 2004/57 K. sayılı kararı.

KAYNAKÇA

Kitap:

Dinç, G. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Göre Adil Yargılanma Hakkı. İzmir: İzmir Barosu Yayınları.

Uzun, E. (2007). Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu. İstanbul: Beta.

Çeviri Kitap:

CARSS-FRISK, M. (2001). Mülkiyet Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 No'lu Protokolü'nün 1. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz.
http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/CoE_kitapciklar/pro1mad1.pdf

MACOVEI, M. (2002). Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. Maddesi'nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz.
http://www.barobirlik.org.tr/ihep/belgeler/dersnotlari/CoE_kitapciklar/mad5.pdf