

**DEMOKRASİNİN
TEMEL İLKELERİ**

VE

HUKUK

**TÜRKİYE KAMU-SEN
ARAŞTIRMA GELİŞTİRME MERKEZİ**

ANKARA

DEMOKRASİNİN TEMEL İLKELERİ VE HUKUK

Demokrasi, iki değişik anlamda tanımlanmakta ve buna paralel olarak iki değişik demokrasi teorisinden bahsedilmektedir:

Normatif ve ampirik demokrasi teorisi.

A. NORMATİF DEMOKRASİ TEORİSİ

Normatif demokrasi teorisi, demokrasiyi sözlük anlamından hareketle tanımlar. Demokrasi eski Yunanca “halk” anlamına gelen *demos* ve “yönetmek” anlamına gelen *kratein* sözcüklerinin birleşmesiyle oluşmuştur ve bu anlamıyla “halkın yönetimi” demektir. Demokrasi sadece “halk tarafından yönetim” olarak değil, “halk için yönetim” olarak da tanımlanmalıdır. O hâlde bu anlamda demokrasi, Abraham Lincoln’ün meşhur ifadesiyle “halkın, halk tarafından, halk için yönetimi olarak tanımlanabilir.

Normatif anlamda demokrasi, bir ideali, bir olması gerekeni yansıtır. Bu anlamda bir rejimin demokratik olabilmesi için, halkın bütününün arzularına tam olarak uyması gerekir. Arend Lijphart’ın gözlemlediği gibi, “böylesine halkın eğilimlerine tam olarak uyan bir yönetim hiçbir zaman olmamıştır ve belki de hiç olmayacaktır”. Normatif anlamda demokrasi, demokratik rejimlerin ulaşmayı düşledikleri bir idealden başka bir şey değildir. Şüphesiz bu ideal reddedilemez; ancak, demokrasilerin bu idealle tanımlanması doğru olmaz. Zira demokrasi bu şekilde tanımlanırsa, yeryüzünde demokratik rejim kalmaz. O nedenle bir de ampirik demokrasi teorisi ortaya atılmıştır.

B. AMPİRİK DEMOKRASİ TEORİSİ

Ampirik demokrasi teorisi ise, ideal anlamda demokrasiyi değil, “bu ideale kaba taslak yaklaşan “gerçek demokrasiler”i esas alır.

Demokrasinin tanımını konusunda “olması gereken”e değil, “olan”a bakar.

Demokratik olarak kabul edilen mevcut rejimlerin ortak özelliklerinin neler olduğunu ortaya koymaya çalışır.

Bu tür demokratik rejimlerin özelliği, “tam bir demokratik duyarlılık değil, nispeten çokça bir yurttaş gurubunun uzun bir zaman boyunca arzularına cevap verebilmesidir”.

Robert Dahl, bu tür rejimlere, onları ideal demokrasilerden ayırt etmek için, “poliarşi (polyarchy)” ismini vermektedir. İşte nispeten çokça bir yurttaş gurubunun uzun bir zaman boyunca arzularına cevap verebilen rejimlerin ortak özellikleri olarak şu altı özellik veya şart ortaya konabilir:

- 1. Etkin Siyasal Makamlar Seçimle İş Başına Gelmelidir.**
- 2. Seçimler Düzenli Aralıklarla Tekrarlanmalıdır.**
- 3. Seçimler Serbest Olmalıdır.**
- 4. Birden Çok Siyasal Parti Var Olmalıdır.**
- 5. Muhalefetin İktidar Olma Şansı Mevcut Olmalıdır.**
- 6. Temel Kamu Hakları Tanınmış ve Güvence Altına Alınmış Olmalıdır.**

Ampirik demokrasi teorisine göre, bu altı şartı yerine getiren bir siyasal rejimi demokratik olarak kabul edebiliriz.

Şüphesiz bu altı şart oldukça basit ve ilkel şartlar olarak görülebilir.

Gerçekten de sıradan bir demokrasi, bu şartlardan çok daha fazla niteliklere sahiptir.

Ancak unutulmamalıdır ki, yukarıdaki altı şart, demokrasinin “vazgeçilmez şartları”, “minimum şartları”dır.

Dünyamızda bu altı “basit” şartı İkinci Dünya Savaşından bu yana kesintisiz olarak yerine getirebilmeyi başaramış sadece 21 ülke vardır.

Arend Lijphart’ın tespitlerine göre bu ülkeler şunlardır: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri, Avustralya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İsrail, İsveç, İsviçre, İtalya, İzlanda, Japonya, Kanada, Lüksemburg, Norveç, Yeni Zelanda.

Bizce demokrasi, ampirik teorinin şartlarından hareket edilerek tanımlanmalıdır.

Buna göre demokrasiyi, yukarıdaki altı şartı yerine getiren rejim olarak tanımlayabiliriz.

Yani demokrasi, etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu serbest seçimlerle belirlendiği ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejimdir.

Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı.- “Çoğunlukçu demokrasi” veya “mutlak demokrasi” anlayışı, “çoğunluk prensibi”ne dayanır.

Çoğunluk prensibi şu iki önermeyle özetlenebilir:

“Devlet, halkın çoğunluğunun iradesine göre yönetilmelidir” ve “çoğunluğun kararı, her şeyin üstündedir”.

Bu anlayışa göre, çoğunluğun yönetme hakkı mutlaktır; bu hak düşüncelerle sınırlandırılmamalıdır.

Çoğunlukçu demokrasi anlayışı, çoğunluğun kararını sınırlandırıcı etkiye sahip azınlık hakları, kuvvetler ayrılığı, çift meclis sistemi, kanunların yargısal denetimi, gibi kavram ve kurumlarla sınırlandırılmamalıdır.

Çoğunlukçu Demokrasi Anlayışı.- “Çoğunlukçu demokrasi anlayışı ” veya “sınırlı demokrasi”, toplumun çoğunluk tarafından yönetileceği düşüncesini reddetmez; ama çoğunluğun yönetim hakkının azınlığın temel haklarıyla sınırlı olduğunu savunur.

Bu anlayışa göre, bugünün azınlığının yarın çoğunluk hâline gelme hakkı vardır.

Çoğunluk, başta bu hak olmak üzere, azınlığın temel hak ve özgürlüklerine saygı göstermek zorundadır

EGEMENLİĞİN KULLANILMASI BAKIMINDAN DEMOKRASİ TİPLERİ

Egemenliğin kullanılması bakımından demokrasinin üç ayrı uygulama biçimi vardır:

A-Doğrudan demokrasi

(Örnekler: Eski Yunan, İsviçre'nin Glaris, Unterwald, Appenzell Kantonları
Kökene: Halk Egemenliği ve Egemenliğin Devredilmezliği Teorisi)

“Doğrudan hükûmet” de denilen “doğrudan demokrasi”, halkın egemenliğini bizzat ve doğrudan doğruya kullandığı demokrasi tipidir.

Doğrudan demokraside devlet için gerekli olan bütün kararlar, yurttaşlar topluluğu tarafından aracısız ve temsilcisiz olarak bizzat alınırlar.

Doğrudan demokrasi, halkın halk tarafından yönetilmesini öngörmektedir.

Dolayısıyla doğrudan demokrasi sistemi, demokrasinin ideal anlamına en yakın olan sistemdir.

Eski Yunan: Doğrudan demokrasiye antik çağda Yunan sitelerinde rastlanır.

İsviçre : Günümüzde doğrudan demokrasi sadece İsviçre'nin bir küçük dağ kantonunda ve dört yarım-kantonunda uygulanmaktadır. Bunlar Glaris Kantonu ile Aşağı ve Yukarı Unterwald, İç ve Dış Appenzell

Teorik Kökeni: Doğrudan demokrasi sistemi, teorik olarak “halk egemenliği teorisi”ne dayanmaktadır.

Doğrudan demokrasi, demokrasi idealine en yakın sistemdir. Ne var ki, günümüzde pratik güçlükler nedeniyle uygulanması imkansızdır. Milyonlarca kişiden oluşmuş bir devletin halkını bir meydanda toplamak mümkün değildir. O nedenle doğrudan demokrasi bugün için tarihsel ve ütöpik bir değere sahiptir.

B-Temsilî demokrasi

(Örnekler: Almanya, İngiltere, Türkiye, Japonya, ABD, Hollanda, vb. Kökeni: Millî Egemenlik Teorisi)

İlkeleri:

1. Temsili Vekâlet İlkesi
2. Bütün Milletın Temsili İlkesi
3. Emredici Vekâlet Yasağı
4. Azil Yasağı

“Temsilî hükûmet” de denilen “temsili demokrasi”, halkın egemenliğini kendi seçtiğı temsilcileri aracılığıyla alınan kararlara yansıtması esasına dayanır.

C-Yarı-doğrudan demokrasi

(Örnekler: İsviçre, İtalya)

Araçları:

1. Referandum
2. Halk Vetosu
3. Halk Teşebbüsü
4. Temsilcilerin Azli

“Yarı-doğrudan hükûmet” de denilen “yarı-doğrudan demokrasi”, egemenliğin kullanılmasının halk ile temsilcileri arasında paylaştırıldığı demokrasi tipidir. Yarı-doğrudan demokrasi, temsilî demokrasi ile doğrudan demokrasinin bir bileşimidir. Yarı-doğrudan demokrasi sisteminde egemenliğin kullanımı esasen halkın seçtiğı temsilcilere verilmiştir. Ancak bazı durumlarda, referandum gibi araçlarla seçmenler de egemenliğin kullanılmasına doğrudan doğruya katılırlar. Bu bakımdan yarı-doğrudan demokrasi temelde bir temsilî demokrasidir. O hâlde yarı-doğrudan demokrasi, halkın egemenliğin kullanılmasına zaman zaman doğrudan doğruya katılabildiğı bir temsilî demokrasidir.

TEMSİLİ DEMOKRASİNİN AŞINMASI VE TÜRKİYE'DEKİ UYGULAMALARI

Son yıllarda gerek dünyada yaşanan ekonomik, sosyal ve siyasi değişimler nedeniyle, gerekse insanların anlayışlarının ve hayata bakış açılarının değişmesiyle planlama ve demokrasi anlayışları önemli dönüşümler geçirmiştir.

Özellikle 1980'lerden sonra küreselleşmenin etkisiyle ulusal sınırların önemini yitirmesi, sermayenin uluslararasılaşması, piyasa mekanizmasının işlerlik kazanmasıyla devletin ulusal kalkınmadaki rolünün azalması, temsili demokrasinin aşınması, yerelin ön plana çıkışı ve bireye, farklılıklara ve insan haklarına verilen öncelikler, vb. bu dönüşümü hızlandıran ana etkenler olmuştur.

Modernizmin temsili demokrasisi yerini çoğulcu ve katılımcı demokrasiye bırakırken, 1960'ların elitist ve teknisist planlama anlayışının yerini ise sivil toplum merkezli, sürekli müzakereye açık olan bir planlama süreci almıştır. Buna bağlı olarak plancının rolü de hesaplama-denetim uzmanlığından, toplumsal konular üzerinde farklı gruplar arasında uzlaşmayı sağlamayı amaçlayan moderatörlüğe doğru değişmiştir.

Modernizmin tanıttığı rasyonel planlama mantığı içinde planlı bir müdahale biçiminin ne olması gerektiğine karar verecek olan plancı iken, müdahaleyi yapacak olan siyasal güçtür. Bu siyasal irade de meşruiyetini temsili demokrasiden almaktadır.

Ulus-devlet döneminde (Westphalia) bireylerin kaderlerini belirleyen kararlar ulus-devlet sınırları içinde alınırken ve dünyada düzen, bu ulus-devletler arası ilişkilerle (çoğunlukla savaşla) sağlanırken, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yeni dünya düzenini kurmak amacıyla uluslararası ve ulus-üstü kurumlar (BM, AB, vb) ortaya çıkmıştır. Böylece denetim ulusal düzeyden ulus-üstü düzeye kaymıştır.

Özellikle 1990'lardan sonra hızla gelişen küreselleşmeyle birlikte bireylerin geleceği çoğunlukla ulusal sınırlar dışında alınan kararlarla belirlenmeye başlamıştır. Ancak bu kararlardan etkilenenlerin karar vericileri oylarıyla seçme hakkı yoktur. Bu durum mekansal temsilin sınırlılığı problemini ortaya çıkarmakta ve temsili demokrasinin meşruiyetinin temellendirilmesini zorlaştırmaktadır.

Diğer taraftan insanlar artık bir yere bağımlı kalmamakta sahip oldukları imkanlar ölçüsünde yaşamları boyunca sürekli bir rota izlemektedir. Ancak bu insanlar seçim dönemlerinde (özellikle yerel seçimlerde) sadece bir yerde oy kullanabilmektedir. Bu da temsili demokrasiyi çıkmaza sürükleyen diğer bir olgudur.

Türkiye'deki demokratik temsil uygulamalarına bakıldığında ise, bu sorunların etkilerinin büyük ölçüde hissedilmesine rağmen, asıl sorunun seçimlerde çoğunluğun oyunun dikkate alınması nedeniyle halkın tercihlerinin yeterli biçimde meclise yansımamasından kaynaklandığı görülmektedir. (Özellikle son seçimlerde halkın yaklaşık %50'sinin tercihi yönetime yansımamıştır). Diğer taraftan kararlar da oy

çokluğuyla alınmakta ve bu da alternatiflerin ve farklı tercihlerin değerlendirilmesini engellemektedir.

Bu nedenle Türkiye'de çoğunluğun gücünün sözü geçmekte ve bu meşruiyetini halktan almaktadır. Bu şekildeki temsil uygulamaları ise yönetim sistemini giderek merkezileştirmektedir.

Güç veya iktidar sahipleri iradelerini siyasi oy karşılığında kendi yandaşlarına çıkar sağlama amacıyla da kullanabilmektedir. Bu anti-demokratik ve temsili demokrasinin temeli olan yurttaş eşitliğini hiçe sayan bir sürece yol açmaktadır.

Türkiye'de bireyler sadece bir oy makinesi olarak görülmektedir

Öte yandan Türkiye'de temsili demokrasi uygulamaları bireyleri kamusal alandan çıkarmaya ve özel alanda tutmaya yöneliktir. Vatandaşlar kendilerini yönetecekleri seçtikten sonra onların kararlarıyla üretilen kamusal mal ve hizmetleri tüketmektedir. Bu, bireyleri üretken kılmaktan çok tüketime yöneltmekte ve toplumsal sorunlara karşı duyarsız kılmaktadır.

Son yıllarda Türkiye'de çeşitli sivil toplum kuruluşları (STK); sendikalar, odalar, dernekler, vb., kurulmaya başlandıysa da, bunlar siyaset toplumunun etkisinde ve denetiminde kalmakta ve toplumu ilgilendiren konular hakkında kararların alınmasında çoğu zaman etkin rol oynayamamaktadır.

Dünyada yaşanan son gelişmeler, demokratik rejimlerin hukuk devleti temelinde şekillenmesinin ve insan haklarının önem kazanmasıyla, oy çokluğuyla verilen kararların alanı daraltılmış ve yönetim anlayışının yerini yönetişim anlayışı almıştır.

Bu nedenle günümüz demokrasisi artık katılımcı ve çoğulcu bir temelde olduğundan, Türkiye demokrasisinin bu değişimleri entegre edecek biçimde yeniden ele alınması gerekmektedir.

TÜRKİYE'DE YENİ DEMOKRASİ ANLAYIŞININ TEMEL İLKELERİ

Türkiye'de temsili demokrasi süreci önemli sorunlarla karşılaşmasına rağmen, bunun yerine hala bir alternatif geliştirilememiştir ve geliştirmek de çok zor görünmektedir. Bu nedenle mevcut yönetim sisteminin son yıllardaki demokrasi anlayışındaki değişimler dikkate alınarak yeniden ele alınması gerekmektedir. Bu değişimlerin temelinde bireyin değerlendirmesi, STK, farklı gruplar ve kooperatiflere verilen öncelikler ve bu bağlamda, çok aktörlü karşılıklı etkileşim yoluyla bir yönetişim anlayışı yatmaktadır.

Toplumun çoğunluğunu ilgilendiren konularda kararlar alınırken halk katılımına öncelik verilmeli ve halk çeşitli ikna araçlarıyla karar verme sürecine dahil olması için teşvik edilmelidir.

Bunun başarılı olması için mevcut kurumlara ek demokratik kurumlar eklenerek, doğrudan demokrasi araçları olarak ifade edilen referandum, inisiyatif, dilekçe hakkı, sivil toplum örgütlerinin etkinliğinin artması, sivil itiraz, geri çağırma vb. araçların daha işlevsel kılınması için sistem yeniden tasarlanmalıdır. Bu şekilde sistem halkın seçtiği temsilcilerin denetiminin de önünü açmış olur.

Kararların toplum tarafından benimsenmesini sağlamak için ise bu kararların sürekli müzakereye açık tutulması bir alternatif yol olarak düşünülebilir.

Günümüzde Batı devletlerinde görülen e-devlet uygulamaları bunun iyi bir örneğidir. Teknolojik ve iletişimsel gelişmeler (internet, medya) sayesinde bu devletlerin karar organlarının izlediği politikalar ve süreçler devamlı olarak kurumların ve halkın erişilebilirliğinde olmakta ve böylece sivil itiraz, self-kontrol mekanizmaları faaliyete geçirilebilmektedir.

Bu şekildeki karar alma süreçleri, ne kadar zaman tüketici ve sancılı olsa da, üzerinde uzlaşma sağlanmış veya meşruiyet kabulü yapılmış kararlar üreteceğinden halk tarafından rahatlıkla benimsenecek ve müzakerece süreci gerçekleştirilmeden alınan kararların uygulanma aşamasında yaşanan sorunlarla karşılaştırıldığında pratiğe daha kolay geçirilebilecektir.

Özellikle Türkiye'de devletin kararlar alınırken konunun uzmanlarına ve bu karardan etkilenecek halk kitlelerine, sivil toplum örgütlerine danışması ve onlarla bağlantılı hareket etmesi, kararların toplum tarafından kabul görmesini kolaylaştıran bir etken olacaktır.

Bu nedenle Türkiye demokrasisinde müzakereci ve uzlaşmacı bir anlayışın geliştirilebilmesi ve böylece demokrasinin daha iyi işleyebilmesi için bu mekanizmaların bir an önce faaliyete geçirilmesi gerekmektedir.

Diğer taraftan yeni küresel düzende artık yurttaşlık kavramı oyda eşitlik olarak değil, hakta eşitlik olarak benimsenmekte ve her bir birey bir proje olarak düşünülmektedir.

Bundan dolayı bütün süreçlerin insan hakları zeminine oturtulmasına ihtiyaç vardır. Çünkü yeni düzende güç kullanma ve denetim, meşruiyetini insan haklarından almaktadır. Türkiye'de bu hakların bireylerin kendilerini ifade etmesini ve üretken kılmasını sağlayacak biçimde genişletilmesi ve bunların uygulanmasını denetleyecek mekanizmaların geliştirilmesi gerekmektedir.

İşte bu sorunun aşılmasında en büyük rol kamu ve özel sektör dışında bir alternatif sektör olarak gelişen Sivil Toplum Kuruluşları'na düşmektedir.

Bu kuruluşların her biri belirli bir amaç etrafında görüş birliği sağlayarak demokratik bir karar oluşturan küçük kamu alanlarıdır.

Bu şekilde kendi iktidarlarını oluşturmaktadırlar. Meşruiyet alanları dolaylı olmayan bir yolla oluştuğundan, yani meşruiyetini doğrudan kamusal mal ve hizmet üreten kamusal öznelerden (bireylerden) almalarından dolayı, temsili demokrasinininkinden daha güçlüdür.

Bu kuruluşlar temsili demokrasinin siyasal gücü yanında kendilerine meşru kamu alanı açabilmenin yollarını araştırmaktadır. Bunu ya mevcut kamu otoritesinin faaliyet alanları dışında yeni kamu mal ve hizmetleri üreterek ya da kamu ile ortaklık geliştirerek gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Ancak bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesi de kamunun iznine tabidir.

STK'lar çoğulcu ve katılımcı demokrasiyi gerçekleştirmede önemli aktörlerdir. Bu kuruluşların ürettiği hizmetler toplumun talepleriyle daha çok çakışmakta ve bu kuruluşlardaki bireyler özel özne olmaktan çıkıp kamusal özne olarak kamuya hizmet doyumuna ulaşabilmektedir.

Emir-komuta zinciri olmayan STK'larda güç ve denetim bireyler arasında paylaştırılmıştır ve böylece eşit ilişki kurmaya ve ortaklığa dayalı bir denetim söz konusudur. Bu nedenle STK'lar mükemmele yakın bir demokrasinin işleyebilmesinde önemli aktörlerdir.

Türkiye'de STK'lar her ne kadar katılımcı ve çoğulcu demokrasinin önemli mihenk taşları olsalar da, henüz temsili demokrasinin siyasal gücü karşısında yeni bir alternatif oluşturmamaktadır.

Çoğu zaman yönetimin yoğun baskısı altında işlevlerini yerine getirememektedir. Ancak yine de bu kuruluşlar ülkemizdeki temsili demokrasinin yeni demokrasi ilkeleri çerçevesinde yeniden şekillenmesinde önemli ve tamamlayıcı bir rol üstlenecektir.

Bu nedenle bu kuruluşların yerel kamu alanı eksikliğini gidermeleri amacıyla teşvik edilmesi ve faaliyet alanlarının genişletilmesi Türk demokrasisinin çoğulcu ve katılımcı bir nitelik kazanması açısından önemlidir.

Türkiye'deki temsili demokrasi uygulamalarının yeni demokrasi ilkelerini entegre edecek biçimde yeniden şekillenmesi ve çoğulcu bir yapı kazanması hiç şüphesiz planlama anlayışının değişmesini de zorunlu kılacaktır.

Çünkü planlama günümüzde bir demokrasi projesi halini almıştır. Daha önce de bahsedildiği gibi 1960'ların rasyonel planlama anlayışı çağımızın modern planlama anlayışına artık uymamaktadır. Bu nedenle Türkiye'de yeni bir planlama paradigmasının tanımlanmasına ihtiyaç vardır.

HUKUK DEVLETİ

Hukuk devleti en kısa tanımıyla, faaliyetlerinde hukuk kurallarına bağlı olan, vatandaşlarına hukukî güvenlik sağlayan devlet demektir.

Anayasa Mahkemesi de 12 Kasım 1991 tarih ve K.1991/43 sayılı Kararında hukuk devleti ilkesini, benzer bir şekilde “yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması” olarak tanımlamıştır.

“Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlarından kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”.

HUKUK DEVLETİNİN GEREKLERİ

Hukuk devleti, hukuka bağlı olan devlet demek olduğuna ve devlet de yasama, yürütme ve yargı organlarından oluştuğuna göre, hukuk devletinin üç temel gereği vardır: (1) Yasama organı hukuka bağlı olmalıdır. (2) Yürütme organı hukuka bağlı olmalıdır. (3) Yargı organı hukuka bağlı olmalıdır.

Yasama Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Yasama organının hukuka bağlılığından ne anlaşılır? Hukuk, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik gibi hukuk kurallarından oluştuğuna göre, yasama organının hukuka bağlılığından, sadece yasama organının Anayasaya bağlılığı anlaşılır. Zira, kanun yapma yetkisine sahip olan yasama organının kanunla bağlı olması teorik olarak mümkün değildir. O halde yasama organının hukuka bağlı olması onun Anayasa ile bağlı olmasından ibarettir. Türkiye’de yasama organının Anayasa ile bağlı olduğu esası kabul edilmiştir. Anayasamızın 11’inci maddesine göre “Anayasa hükümleri, yasama... organ(ını)... bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. O halde yasama organı Anayasaya aykırı kanun yapmamalıdır. Bu ilke de yine Anayasanın 11’inci maddesinin ikinci fıkrasında açıkça kabul edilmiştir: “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz”.

Buna göre, bir hukuk devleti olan Türkiye’de yasama organı Anayasaya aykırı kanun kabul etmemelidir. Türkiye’de bu ilkenin müeyyidesini de Anayasa öngörmüştür. Anayasamız 146 ve devamı maddelerinde kanunların Anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi için Anayasa Mahkemesini kurmuştur. Anayasanın 148’inci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasaya aykırı olduğunu tespit ederse kanun hakkında iptal kararı verir (m.149). Anayasa

Mahkemesi tarafından iptal edilen kanun, iptal kararının Resmî Gazetede yayımlandığı gün yürürlükten kalkar (m.153).

O halde yasama organının hukuka bağlılığı bakımından ülkemizde herhangi bir problem olmadığını söyleyebiliriz. Yasama organının çıkardığı kanunlar Anayasaya aykırı olmamalıdır. Eğer kanunlar Anayasaya aykırı ise, bu aykırılık, ilgili kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek ortadan kaldırılmaktadır.

Yasama organının beşte üç (+halkoylaması) veya üçte ikilik nitelikli çoğunluğu bakımından hukuk devletinin anlamı oldukça sınırlıdır. Zira, yasama organının bu miktardaki çoğunluğu, tali kurucu iktidardır; yani Anayasayı değiştirme yetkisine sahiptir. Yasama organının böyle nitelikli bir çoğunluğu, Anayasanın ilk üç maddesi dışında, Anayasanın istediği herhangi bir kuralını değiştirebilir.

Yürütme Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Bir devletin hukuk devleti olması için onun yürütme organının da hukuka bağlı olması gerekir. Türk hukuk düzeninde yürütme organının Anayasa ile bağlı olduğu esas kabul edilmiştir. Anayasamızın 11'inci maddesine göre "Anayasa hükümleri, yürütme... organ(ını), idarî makamlarını bağlayan temel hukuk kurallarıdır". O halde yürütme organı Anayasaya aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Diğer yandan yürütme organı kanunlarla da bağlıdır. İdarenin "kanuna bağlılığı ilkesi" veya "kanuna saygı ilkesi", Anayasamızın 8'inci maddesinde, "yürütme görevi ve yetkisi... kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir" denilerek kabul edilmiştir. Buna göre, yürütme organı sahip olduğu yetkileri kullanırken veya üstlendiği görevleri yerine getirirken kanunlara uygun davranmak zorundadır.

Bilindiği gibi, yürütme organının (idarenin) işlemleri bireysel idarî işlemler ve düzenleyici idarî işlemler olarak ikiye ayrılır. Düzenleyici idarî işlemler tüzük ve yönetmeliktir. Anayasanın 115'inci maddesine göre, tüzükler kanunlara aykırı olamazlar. Anayasanın 124'üncü maddesine göre ise yönetmelikler kanunlara ve tüzüklere aykırı olamazlar. Keza idarenin bireysel idarî işlemleri de tüzük ve yönetmeliklere tâbidir.

Buna göre bir hukuk devleti olan Türkiye'de yürütme organı, başta Anayasaya, sonra da kanunlara aykırı eylem ve işlem yapmamalıdır. Şöyle ki: Yürütme organı, öncelikle Anayasaya ve kanunlara aykırı tüzük çıkarmamalıdır. İkinci olarak yürütme organı Anayasaya, kanunlara ve tüzüklere aykırı yönetmelik yapmamalıdır. Nihayet, yürütme organı Anayasa, kanun, tüzük, yönetmeliklere aykırı bireysel idarî işlem yapmamalıdır. Yürütme organı bu yükümlülüğünün müeyyidesi Anayasamızda öngörülmüştür. Anayasamızın 125'inci maddesine göre, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Yani idarenin yaptığı işlemler uyması gereken üst kurallara uymuyorlarsa, bunlara karşı dava açılabilir. Mahkemeler bu işlemleri iptal ederler.

Nihayet hukuk devleti ilkesi idarenin malî sorumluluğu ilkesini de gerektirir. Bir devlete hukuk devletidir diyebilmek için bu devletin idaresinin eylemleriyle kişilere verdiği zararları ödemesi gerekir. Yani idarenin malî sorumluluğu mevcut olmalıdır. Anayasamız bu ilkeyi açıkça kabul etmiştir. Anayasamızın 125'inci maddesinin son fıkrasına göre, "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". O halde devlet idaresi, hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle ile kişilere zarar vermişse, bunları ödemekle yükümlüdür. İdare bu yükümlülüğünü kendiliğinden yerine getirmiyorsa, mahkemeler idareyi verdiği zararları tazmin etmeye mahkum ederler. Dolayısıyla, Türkiye'de hukuk devletinin bir gereği olan, yürütme organının hukuka bağlılığı ilkesi gerçekleşmiştir.

Aşağıda sayacağımız beş adet işleme karşı dava açılmaz; bunlara karşı yargı yolu kapalıdır. Bu beş işlem şunlardır:

- 1.Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler (Anayasa, m.105/2 ve 125/2).
- 2.Yüksek Askerî Şura kararları (Anayasa, m.125/2).
- 3.Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararları (Anayasa, m.159/4).
- 4.Uyarma ve kınama disiplin cezaları (Anayasa, m.129/3).
- 5.Sıkıyönetim komutanının işlemleri (1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Ek m.3).

Yargı Organı Hukuka Bağlı Olmalıdır

Hukuk devleti ilkesinin gerekleri konusunda şimdiye kadar yazılanlarda bizim görebildiğimiz kadarıyla "yargının hukuka bağlılığı " diye bir şart ileri sürülmemiştir. Eğer hukuk devleti, devletin hukuka bağlılığı anlamına geliyorsa, yargı da devletin üç temel organından biriye, hukuk devletinin bir şartı da yargının hukuka bağlılığıdır. Yargısı hukuka bağlı olmayan bir devlette vatandaşların kendilerini güvencede hissedebileceklerini söylemek elbette mümkün değildir.

Anayasamız sadece yasama ve yürütme organlarının değil, yargı organının da hukuka bağlılığını açıkça öngörmüştür. Bir kere, yargı organlarının Anayasa ile bağlı oldukları açıktır. Zira, Anayasamızın 11'inci maddesi, "Anayasa hükümleri, yargı... organlarını... bağlayan temel hukuk kurallarıdır" demektedir. Diğer yandan, Anayasanın 138'inci maddesine göre, "hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak... hüküm verirler". Şüphesiz Anayasa Mahkemesini, denetlediği kanun bağlamaz. Ama onun dışındaki bütün kanunlar, bütün mahkemeleri bağlar. Türk Medeni Kanununun birinci maddesi, "kanun lafzile ve ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir" demekte, kanunda hüküm yoksa, hakimin "örf ve adete göre, örf ve adet yoksa, kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl kaide vazedecek idiye ona göre" hükmedeceğini öngörmektedir. Türk Ceza Kanununun birinci maddesi de "kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez. Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile de kimse cezalandırılmaz" demektedir.

Buna göre, özel hukuk alanında kanunda hüküm varsa, hâkim kanundaki hükmü uygulamak zorundadır. Kanunda hüküm yoksa, örf ve adeti, o da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı, nasıl bir kural koyacak idiyse o kuralı uygulamak zorundadır. Ceza hukuku alanında ise hâkim münhasıran kanunu uygulamak zorundadır. Kanunda sanığın fiiline uygulanacak hüküm yoksa ceza hâkimi beraat kararı verir. Eğer hâkim kanunun Anayasaya aykırı olduğu kanaatine varırsa Anayasanın 152'nci maddesinde öngörülen usûlle kanun hakkında Anayasa Mahkemesinde itiraz yoluna başvurur. Bunların dışında bir hakimin kanundaki kuralı uygulamamak veya başka türlü uygulamak veyahut kanunda olmayan bir kuralı uygulamak gibi bir yetkisi yoktur. Görüldüğü gibi hukuk sistemimizde hâkim kanunla bağlıdır.

Anayasa Mahkemesi de kural olarak kanunlarla bağlıdır. Ancak Anayasa Mahkemesi kendi önüne iptal davası veya itiraz yoluyla getirilmiş bir kanunun hükümleriyle haliyle bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi bu durumda Anayasanın hükümleriyle bağlıdır. Çünkü, Anayasanın 148'inci maddesine göre “Anayasa Mahkemesi, kanunların... Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler”. Eğer Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasada bulunmayan bir ilke veya kurala uygunluğunu denetlerse veya Anayasa Mahkemesi kendisine Anayasa tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanırsa, hukuka bağlı olmanın dışına çıkmış olur, yani hukuk devleti ilkesini çiğnemiş olur.

İdarî yargı organları da sadece idarî işlemlerin hukuka, yani Anayasaya, kanuna veya duruma göre tüzüğe ve yönetmeliğe uygunluğunu denetleyebilir. İdarî yargı organları bunların dışında bir sebeple bir idarî işlemi iptal edemezler. Etmeleri durumunda “hukukîlik (légalité)” değil, “yerindelik (opportunité)” denetimi yapmış olurlar ki, bu, hukuk devleti ilkesinin tipik bir ihlâlidir. Bu husus ayrıca Anayasamızın 125'inci maddesinin dördüncü fıkrasında açıkça öngörülmüştür: “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”.

Hukuk devletinde vatandaşlar hukukî güvenlik içinde yaşarlar. Bunun içinse, hangi kurallara tâbi olduklarını önceden bilmeleri ve davranışlarını ona göre ayarlamaları gerekir. Hukuk devleti hukuk kurallarının belirliliği ilkesini gerektirir. Türk hukuk sisteminde belirlilik şartı gerçekleşmiştir. Kanunlar Resmî Gazetede yayımlanır. Bu şartı taşımayan bir kanun ilgililere uygulanamaz. Keza muhataplarına yükümlülük getiren kanunlar da kural olarak geriye yürümez. Böyle bir sistemde, yargı organlarına, yorum yoluyla norm yaratma yetkisi tanınması hukuk devleti ilkesine aykırı olur. Zira bu norm, olaydan önce değil, olaydan sonra yaratılacak ve bu normun muhatapı olan kişi haliyle bu normu önceden bilmeyecek ve davranışlarını ona göre ayarlayamayacaktır. Bu ise hukuk güvenliğini, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini sarsacaktır. O halde, bir hukuk devletinde, Montesquieu'nün ifadesiyle, “hakimler kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağız”dan başka bir şey olamazlar.