

Yılmaz Aliefendioğlu

Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı

“ Yasalar, yargıcın yorumuyla biçimlenir.
İyi yargıç varsa, kötü yasa yoktur.”

I. Giriş

Eski Yunandaki Şehir-Devletten, ulus devlete geçiş, merkezi yönetimin ve mutlak otoritenin bir kişide ya da bir kaç kişide toplanması sonucunu doğurmuştur. Bu uygulamada, yasama, yürütme ve yargı erki devleti temsil eden kral ya da padişaha aitti. Birey krala bağlı ve onun kuluydu.

Avrupa'da rönesansla başlayan yeniden uyanış, dinde reform uygulamaları, doğal hukuk öğretisi, liberalizm akımları ve ekonomik açıdan giderek güçlenen burjuva sınıfı, İngiltere'de Magna Carta örneğinde olduğu gibi büyük arazi sahipleri (lordlar), daha sonra burjuva sınıfı ve onları destekleyen halk ile kral arasında başlayan çatışmalar kralın mutlak otoritesini sınırlayan anayasal belgelerin nedenleri olmuştur.⁽¹⁾ Büyük özgürlük Fermanı (Magna Carta Libertatum)yla başlayan bu akımla, mutlak otoriteye sahip devlet ve bu otoriteyi kullanan kral karşısında, kişinin doğuştan kendisinde var olduğu kabul edilen temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve güvence altına alınması amaçlanmıştır. Başka bir deyişle, bireyin kendisine özgü kralın bile giremeyeceği hak ve özgürlükler alanının bulunduğu kabul edilerek bu alanın belirlenmesine çalışılmıştır. İlk Anayasalar, bu görüşlerden esinlenerek tüm yetkileri elinde bulunduran mutlak merkezi otoritenin yetkilerini bölerek (kuvvetler ayrımı) yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin kullanılmasını kurala bağlamanın ve keyfi uygulamaya son vermenin araçları olmuştur. 19. Asırda başlayan ve Sanayi Devrimiyle giderek güçlenen işçi hareketleri ve sosyalizm akımlarının etkisiyle kişinin özgür olması, başka bir deyişle doğuştan var olduğu kabul edilen haklarının korunması yetmemiştir. Aynı zamanda ekonomik pastadan daha fazla pay alarak sosyal yapı içinde özgürleşmesinin gerekliliği anlaşılmıştır. Bu kez, bireyin ekonomik ve sosyal durumunun iyileştirilmesi, ona insanca yaşam sağlanabilmesi için devletin ekonomik ve sosyal alana karışması gerekmiştir. Böylece Anayasalar, kişinin yalnız negatif haklarını değil, devlete kimi görevler yükleyerek pozitif haklarını da korumayı amaçlamışlardır. Bu görüş 20. Asır Anayasalarını geniş oranda etkilemiştir. Ancak, bu da yetmemiş, Anayasaların koruyucu işlevini yürütebilmesi, etkili olabilmesi için, öncelikle üst norm niteliğine sahip olması, bağlayıcı olması, öteki yasalara göre daha güç değiştirilmesi ve Anayasaya uygunluğun sağlanması gerekli olmuştur. 20. Asırda Anayasaya uygunluğun sağlanmasının en etkili aracının, Anayasa Mahkemesi ve daha geniş anlamda yargısal denetim olduğu anlaşılmıştır. Çağdaş anayasal anlayış kişinin temel hak ve özgürlükleri ile devlet yetkileri arasında denge kurulması, yasama organının Anayasaya aykırı yasalar yapmasının ve çoğunluğun azınlığa tahakküm etmesinin önlenmesi yönünde gelişmiştir. Anayasa yargısı ve Anayasa Mahkemesi bu gereksinimin ürünleridir.

(1) 1215 tarihli Magna Carta Libertatum, Haklar dilekçesi (Petition of Rights) (1628), Habeas Corpus Act (1679), Haklar Demeci (Bill of Rights) (1689), Virginia Haklar Bildirgesi (1776) ve Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi (1789).

II. Hukuk Devleti

Hukuk devleti (Rechtstaat) deyimini, ilk kez iki Alman bilim adamı Bahr ve Gneist tarafından yönetsel işlemlerin yargısal denetimine olanak sağlanması amacıyla kullanılmıştır. Daha çok Fransa'da kabul gören “yasallık” (Principe de légalité) ilkesinin Almanya'daki yansıması olmuştur. Kıta Avrupasında hukuk devleti deyiminin büyük ustaları George Jellinek ve Hans Kelsen'dir⁽²⁾. Bu yeni akımla yasaların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla sağlanması hukuk devletinin temel taşı oluşturmuştur.

ABD Yüksek Mahkemesi, Anayasada yer alan “uygun hukuksal yöntem” (Due Process of Law) ilkesinden yararlanarak getirilen sınırlamanın makûl olması (ölçülülük ilkesi: rule of reasonableness), sınırlamanın genel yarar sağlamada gerekli olması (amaca uygunluk: rule of expediency), getirilen sınırlama ile kamuya sağlanan yarar arasında denge bulunması (uygunluk: balance of Convenience) gibi, Alman Federal Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti anlayışından çıkardığı ilkelere benzer ilkeler geliştirmişlerdir⁽³⁾.

Başlangıçta yasallık ilkesiyle eşanlımlı kullanılan hukuk devleti (rule of law: état de droit) ilkesi başlangıçtan beri temel hak ve özgürlüklerin korunması esasına dayandırılmış ve Anayasalarda yer almıştır. Sivil toplum - Devlet dualizmi hukuk devletinin kuramsal temeli sayılmıştır⁽⁴⁾.

Çağımızda yargı yerlerinin, kimi hukuk prensiplerine üstünlük tanınması yoluyla, insan haklarının ve azınlığın çoğunluğa karşı korunmasında bir araç olarak kullanılması düşüncesi hukuk devletinin belirleyici özelliği olmuştur. Böylece yönetimin hukuksal işlemlerinin yasaya, yasaların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla sağlanması hukuk devleti ilkesinin temelini oluşturmuştur.

Hukuk devleti deyiminin, yasallık denetiminden ilk ayrılığı ikinci Cihan Harbini takiben Fransız Danıştay'ının (Conseil d'Etat), yönetsel işlemlerin sadece yasaya değil, aynı zamanda İnsan Hakları Bildirgesi ve Anayasadan çıkarılan “Hukukun Genel Prensiplerine” uygunluğunu denetlemesi ile başlamıştır.

Hukuk devleti kavramı, Avrupa Konseyi Şartı'nda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Golder davasında hukukun üstünlüğü ve hukukun genel ilkelerinden yararlanarak “adaletten yararlanma hakkı” (access to justice) gibi çevresel bir hak da çıkarmıştır. Avrupa Birliği Mahkemesi ise, kişisel hakların korunması ile ilgili bir dizi ilke geliştirerek bunları hukuk devleti prensibi içinde toplamıştır⁽⁵⁾.

Böylece, ulusalüstü hukuk ve ulusalüstü hukuka bağlılık kuralları ile (supranational rule of law) hukuk devleti anlayışı yeni bir boyut kazanmıştır. Anayasaya uygunluk denetiminde Anayasa tek ölçü norm olmaktan çıkmıştır. Ulusalüstü anayasa yargısı anlayışı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topuluk Hukuku uygulamalarıyla giderek önem kazanmıştır. Yargı yetkisiyle etkin bir görünüm kazanan hukuk devleti

(2) Çağlar, Bakır, Anayasa Bilimi, 1989, S. 166

(3) Feyzioğlu, Turhan, “Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakabesi” 1951

(4) Çağlar, Bakır, a.g.e, S. 168

(5) İbid. S. 167

anlayışına “yasaya ve Anayasaya uygunluk” ilkesi yanında “ulusalüstü hukuka bağlılık” ilkesinin eklenmesi ve bu bağlamda normlar hiyerarşisinin kurulması temel hak ve özgürlüklerin korunmasında önemli bir adım olmuştur. Hukuk devletinin insan haklarının sözleşmelerle uluslararası alanda korunması yoluyla kazandığı bu yeni boyut, devletin egemenlik haklarını kullanırken kendi vatandaşları üzerinde mutlak bir yetkiye sahip olduğu yönündeki dogmanın reddedilmesi, ülkenin içişlerine karışılmaması ilkesinin insan hakları yönünden terkedilmesi sonucunu doğurmuştur. Bu bağlamda, uluslararası alanda, devletlerin uymaları gerekli insan hakları standartlarının çeşitli sözleşmelerle belirlenmesi yoluna gidilmiştir.

III. Cumhuriyet Anayasalarında Hukuk Devleti

1924 Anayasası:

1924 Anayasasına göre egemenlik kayıtsız şartsız ulusundur (m.3). Türk Ulusunu ancak TBMM temsil eder ve ulus adına egemenlik hakkını yalnız o kullanır (m.4). Yasama yetkisi ve yürütme erki TBMM’nde belirir ve onda toplanır (m.5). Meclis, yasama yetkisini bizzat kendisi, yürütme yetkisini kendi seçtiği Cumhurbaşkanı ve onun, tayin edeceği bakanlar kurulu eliyle kullanır (m.7). Yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemeler tarafından yürütülür.

1924 Anayasası, hukuk devleti deyimine yer vermemişse de, bir çok maddesinde, hakların ve yetkilerin kullanılmasını yasaya bırakarak yasal ilkesine uymaya özen göstermişti.

Bu Anayasaya göre, yargıçlar davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar. Mahkemelerin kararları TBMM ve Bakanlar Kurulunca değiştirilemez, geciktirilemez ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olunamaz (m.54). Böylece yargı bağımsızlığı ve kararlarının bağlayıcılığı sağlanmıştı. Hakim güvencesi ise, yargıçlar, kanunda gösterilen usuller ve haller dışında görevlerinden çıkarılamaz” (m.55) hükmüyle yasaya bırakılmış; Danıştay, yönetsel davalara bakmak ve yönetsel uyuşmazlıkları çözümlenmekle görevli kılınmıştı (m.51). Anayasanın 103. maddesinde, “Teşkilâtı Esasiye Kanununun hiçbir maddesi, hiçbir sebep ve bahaneyle ihmâl veya tatil olunamaz. Hiçbir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz” kuralıyla, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine yer verilmişti. Ancak, TBMM’nce yapılan yasaları denetleyecek bir organ kurulmamış olduğundan, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı çok halde sözde kalmıştır. Anayasada TBMM karşısında onu frenleyecek bir yetki bulunmamakta idi. TBMM’nin ulusal egemenlik açısından tek ve gerçek temsilci sayılması, ulusal istencin Parlamento çoğunluğu olarak kabul edilmesine ve iktidarda bulunan çoğunluğunun kendisini ulusal iradeyle bütünleştirmesine yol açmıştır.

1961 Anayasası:

Hukuk devleti kavramı ilk kez 1961 Anayasasında Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer almıştır. Bu anayasa, hukuk devleti anlayışının gereklerini de içermekteydi. Bu Anayasada kuvvetler ayrılığı esası benimsenmiştir. Ulus, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanacaktır. Yürütme yetkisi, yasalar çerçevesinde, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından yerine getirilecektir (m.6); Anayasa, “kanunlar Anayasaya aykırı olamaz. Anayasa hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” (m.8)

hükmü ile Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığını belirlemiş; “idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır” hükmü ile de, idarenin hukuka bağlılığı sağlanmıştır. Ayrıca, Anayasa, Anayasa Mahkemesinin kurulmasını öngörerek, yasaların ve TBMM İçtüzüğü’nün Anayasaya uygunluğunun denetlenebilmesi olanağını sağlamıştır. Böylece, Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi yaşama geçirilmiştir.

Anayasa, Mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesini en üst düzeyde gerçekleştirmiş (m.132,133); bağımsız Yüksek Hakimler Kurulu kurulmasını öngörmüştür (m.143).

1961 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasayla, Anayasada sayılan koşullarla yapılabileceğini öngörmüş, ayrıca temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamayacağını belirterek sınırlamanın sınırını göstermiştir (m.11).

Ancak, bu Anayasanın bir tepki Anayasası olması ve askeri ihtilâli takiben yapılması, hukuk devleti ilkesiyle çatıştığı kabul edilebilecek kimi kuralları da içermesine neden olmuştur. Örneğin, 1961 Anayasasında, 1924 Anayasasından farklı olarak, Genelkurmay Başkanı’nın başbakana karşı sorumlu olması (m.110) ve Milli Güvenlik Kurulunun kurulması öngörülmüştür. Milli Güvenlik Kurulu, Cumhurbaşkanının başkanlığında (bulunmadığı zaman Başbakanın başkanlığında) Başbakan, Genel Kurmay Başkanı ve Yasanın gösterdiği Bakanlar ile Kuvvet Komutanlarından kurulu, güvenlik ile ilgili kararların alınmasında ve koordinasyon sağlanmasında yardımcı olmak üzere gerekli temel görüşleri bildirmekle görevli idi. “Görüş bildirir” sözcüğü, daha sonra, 1488 sayılı Yasayla “tavsiye eder” biçimine getirilmiştir.

Askeri Yargıtay ve daha sonra kurulan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Yüksek Mahkemeler arasında sayılmıştır.

Ayrıca, 27 Mayıs 1960 ile Kurucu Meclisin toplandığı 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan yasalar, Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında bırakılmıştır.

1982 Anayasası:

Bu Anayasanın temel esprisi, Başlangıç’ta belirtilmiştir. Bu hükme göre, “ulus iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Ulusuna ait olması, bunu ulus adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasa’da gösterilen hürriyetçi çıkması”dır. Demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamamasıdır.

Bu espri, Anayasanın öngördüğü demokratik toplum düzenini, “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeni” ile sınırlayıcı bir anlam içermektedir.

1961 ve 1982 Anayasalarını karşılaştırmalı ele alırsak; her iki Anayasanın kendilerinden önceki olaylara tepki niteliği taşıdığını, yapılarının birbirine benzediğini görürüz. 1961 Anayasası, Kurucu Meclis, 1982 Anayasası ise, Danışma Meclisi tarafından hazırlanmışlardır. Aynı sistematik yapıya sahiptirler.

Her iki Anayasanın tepki anayasaları olmaları dışındaki ortak yanları, Milli Güvenlik Kuruluna, Yüksek Mahkemeler arasında askeri yargıya yer vermeleri ve yetki alanlarının geniş olması, Genelkurmay Başkanının görev ve yetkilerinden dolayı Başbakana karşı

sorumlu bulunması, 1961 Anayasasında Kurucu Meclis toplantısına, 1982 Anayasasında ise TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar geçen süre içinde çıkarılan yasalara, Anayasal denetim yolunun kapatılmış olmasıdır.

1982 Anayasasında, Millî Güvenlik Kurulu, 1961 Anayasasında olduğu gibi tavsiye eden ve bildiren bir kurul olmaktan öte, güvenlik politikasını tayin eden, zorunlu gördüğü önlemler öncelikle dikkate alınan bir organdır (m.118).

1982 Anayasası, Cumhuriyetin niteliklerini, 1961 Anayasasına benzer biçimde belirlemiştir: "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir".

Öteyandan, her iki Anayasa tepki Anayasası olmalarına karşın, olaylara konulan teşhisler ve düşünülen çözümler ayrıdır. 1961 Anayasası, meclis çoğunluğunun ulusal iradeyle eşdeğer kabul edilerek azınlığın ezilmeye kalkmasına karşı bir tepki niteliğindedir. 1982 Anayasası ise, özgürlüklerin anarşi getirdiği, yürütmenin zayıf kaldığı görüşüyle otoriteye duyulan özlemin ifadesi olmuştur. Düşünülen çözüme göre, yürütmeyi güçlendirmek, parlamentoyu etkili kılabilmek için tek meclise dönüldü. Cumhurbaşkanlığı'nın yetkileri yasama, yürütme ve yargıyla ilgili olarak artırıldı (m.104). Cumhurbaşkanı, yeni ve geniş yetkilerle donatılmasına karşın, yansızlığı (m.101) ve sorumsuzluk halî (m.105) devam ettirildi.

Anayasa Mahkemesi, aşağı yukarı aynı yetkilerle korunurken, Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolları daraltıldı. Olağanüstü KHK'ler Anayasal denetim dışında bırakıldı. Yargı bağımsızlığı ve güvenliği genelde aynı esaslarla korunurken idare ve yargıya başvurabilmede kimi kısıtlamalar yapıldı.

Temel hak ve özgürlükler kataloğu 1961 Anayasasındaki genişlikte Anayasada yer almakla beraber, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı kurallar beraberinde getirildi.

Sonuçta, 1961 Anayasası, bireye öncelik veren, daha demokratik, daha özgürlükçü görüşleri yansımasına karşın; 1982 Anayasası yürütmeyi ve devleti güçlendirmeyi amaçlamıştır. 1982 Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden pek çok alıntı yapmasına karşın, aynı zamanda ayrıntılı ve ayrıklı kurallara da yer vermiştir.

1982 Anayasası, güçlü devlet ve etkili bir yürütme arayışı içinde yetkileri yasamadan yürütmeye doğru kaydırırken, özgürlükler ve haklar düzeninin ve yargısal yetkilerin de kısmen sınırlandırılması yolunu benimsemiştir. Aslında sağlıklı bir devlet yönetimi için, yürütme güçlendirilirken, bireysel özgürlüklerin ve karşı yetki durumunda bulunan yargının etkinliğinin artırılması gerekirdi. Bu yapılmamıştır.

IV. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti:

A. Genel Anlamda:

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde verdiği bir çok kararda hukuk devletini tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi 1963 yılında verdiği bir kararda, hukuk devletini "...insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve

Anayasaya uyan bir devlet..."⁽⁶⁾ olarak tanımlamış; daha sonraki bir kararında, hukuk devletinde, devletin bütün iş ve işlemlerinin yargı denetimine tâbi olması gerektiği görüşünü benimsemiştir⁽⁷⁾.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de verdiği kararlarda benzer tanımları kullanmıştır⁽⁸⁾.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında, hukuk devletinin temel amacını, "devletin tüm işlem ve eylemlerinin "hukuk kurallarına" uygun yürütülmesini sağlamaktır"⁽⁹⁾; Başka bir kararında, "kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devletinin öğeleridir. Bunlardan en önemlileri "kuvvetler ayrılığı" ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi idarenin yargısal denetimi"dir⁽¹⁰⁾ biçiminde belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, "yasaların kamu yararına" dayanması ve "eşitlik" ilkelerini de hukuk devletinin öğeleri arasında saymıştır⁽¹¹⁾.

Anayasa Mahkemesi, böylece daha ilk kararlarından itibaren, insan haklarına saygıyı, âdil bir hukuk düzeninin kurulmuş olmasını, devletin, bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uymasını ve bütün eylem ve işlemlerin yargı denetimine bağlı olmasını hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olarak görmüştür; kimi kararlarında hukuk devletini tanımlarken, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyguladığı ilkelere üstünlük tanıyıp "hukuka uygunluğu" Anayasayı aşan bir kapsam içinde düşünmüştür⁽¹²⁾.

Anayasa Mahkemesi, yönetilenlere en üst düzeyde hukuksal güvence sağlanmasını ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasını hukuk devletinin belirgin özelliği kabul etmiştir. Bu hususu, kimi kararlarında; hukuk devletinde "...yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvencenin sağlanması, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olması"⁽¹³⁾ gerekir; "hukuk devletinin belirgin özelliğinin, yönetilenlere hukuksal güvenlik sağlayan bir düzen kurmaktır"⁽¹⁴⁾ biçiminde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin

(6) AYM'nin 11.10.1963 günlü, E. 1963/124, K.1963/243 sayılı kararı, AYMKD, Sayı.1, s. 249.

(7) AYM'nin 29.11.1966 günlü E.1966/11, K.1966/44 sayılı kararı, AYMKD, Sayı.5.s. 3-25

(8) AYM'nin 6.7.1989 günlü, E.1988/39, K.1989/29, RG: 8.2.1990

(9) AYM'nin 20.9.1990 günlü, E.1990/17, K.1990/23 sayılı kararı, RG: 26.10.1990

(10) AYM'nin 12.12.1989 günlü, E.1989/11, K.1989/48 sayılı kararı, RG: 22.1.1990

(11) AYM'nin 1.10.1991 günlü, E.1990/40, K.1991/13 sayılı karar, RG: 7.2.1992

(12) AYM'nin 6.6.1991 günlü, E.1990/35, K.1991/13 sayılı kararı, RG: 27.10.1994

(13) AYM'nin 27.3.1988 günlü, E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AYMKD Sayı.22, S.119-120

(14) AYM'nin 12.11.1991 günlü, E.1991/7, K.1991/43 sayılı kararı, RG:23.7.1992/21293

(14) AYM'nin 21.4.1992 günlü, E.1992/17, K.1992/30 sayılı kararı, RG:2.10.1992/21362

gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez.

Anayasa Mahkemesi kararlarında, hukuk devleti, çok halde, Cumhuriyetin demokratik ve sosyal olma nitelikleriyle birlikte ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesine göre, demokratik hukuk devleti, insan hak ve özgürlüklerini, ulusal dayanışmayı, sosyal adaleti, ferdin ve toplumun huzur ve refahını gerçekleştirir ve güvence altına alır⁽¹⁵⁾.

Sosyal hukuk devleti ise, "güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla görevli devlet"⁽¹⁶⁾ tir.

Anayasa Mahkemesi, kimi kararlarında, hukuk devletinde yargı denetiminin sağlanabilmesi için, yönetimin görev ve yetkilerinin sınırlarının belirlenmesi gerektiğini vurgulamıştır. Bu bağlamda, belde imar planlarının 3 yıl için Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yapılmasına ve onanmasına ilişkin bir yetkinin merkezi yönetime verilmesini, yerel yönetimlere takdire bağlı sınırsız bir yetkiyle müdahale edildiği gerekçesiyle hukuk devletine aykırı görmüştür⁽¹⁷⁾;

Anayasa Mahkemesi, yargıç ve savcı adaylarının mesleğe kabulünde sözlü sınav yapılmasına ilişkin kuralı, "...herkesin eşit koşullarla yarışmasını sağlayan yazılı sınav yerine, kuşku uyandırabilecek öğeler taşıyan ve her zaman öznel değerlendirmeyi de birliğinde getiren sözlü sınavın yeğlenmesini kamu yararıyla bağdaştırmak zordur"⁽¹⁸⁾ gerekçesiyle hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur. Böylece "yasaların kamu yararına dayanması" ilkesini hukuk devletinde korunması gereken değerler arasında görmüştür.

B. Kişi Dokunulmazlığıyla İlgili Kararları:

Tutukluların demire vurulabilmesine izin veren hükmü Anayasaya aykırı bularak iptal etmiş⁽¹⁹⁾, öte yandan ölüm cezasını Anayasaya aykırı bulmamıştır⁽²⁰⁾. Anayasa Mahkemesi, ölüm cezasının Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin kararında; İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin) 2. maddesindeki hükmü referans norm olarak kullanmıştır.

Ceza sorumluluğunun kişiselliği ile ilgili kararında, herkesin ancak kendi eyleminden sorumlu tutulması⁽²¹⁾ gerektiğini vurgularken, aynı kararda, hakimin vicdani kanısına bırakılan alanın kanıtların değerlendirilmesi ve kuralların yorumu ile sınırlı olduğunu belirtmiştir. Başka bir kararında, hakim "hukuka uygun olarak vicdani kanısına göre" karar verir kuralında geçen "hukuk", Yargıcın genel ilkeler çerçevesinde yasal boşluğu doldurmak üzere oluşturacağı hükmü de içerir^(21A) denilmektedir.

İnsan haysiyeti kavramını, "insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını

(15) AYM'nin 5.3.1965 günlü, E.1963/1, K.1965/30 sayılı kararı, AYKMD. Sayı.3, S.89

(16) AYM'nin 25.10.1990 günlü, E.1989/23, K.1990/26 sayılı kararı, RG: 9.1.1991

(17) AYM'nin 26.9.1993 günlü, E.1990/38, K.1991/32 sayılı kararı, RG: 28.11.1991

(18) AYM'nin 20.11.1990 günlü, E.1990/13, K.1990/30 sayılı kararı, RG: 3.1.1992

(19) AYM'nin 15.6.1967 günlü, E.1966/34, K.1967/18, AMKD. S.5, Sh. 129-133

(20) AYM'nin 7.11.1963 günlü, E.1963/207, K.1963/175, AMKD. S.1, Sh.363

(21) AYM'nin 11.12.1980, günlü, E.1980/63, K.1980/68. AYKMD. Sayı.18, Sh.388

(21A) AYM'nin 14.4.1994 günlü, E.1994/43. K.1994/42-1, RG: 15.4.1994/21906

anlatır..."⁽²²⁾ biçiminde tanımlamıştır.

C. Kişinin Hakları ve Ödevleri ile İlgili Kararları:

Anayasa Mahkemesi, yasal yargıç'la doğal yargıç'ın eş anlamlı anlaşılmalı gereği üzerinde durmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, yasal yargıç, doğal yargıç gibi, suçun işlenmesinden veya çekişmenin doğmasından önce davayı görmeye yetkili yargıçtır⁽²³⁾.

Başka bir kararında, ilçe ve il yönetim kurullarını tartışırken, dolaylı olarak, adil yargılamanın "yasayla kurulma", "yansız ve bağımsız olma", "açık yargılama" öğeleri üzerinde durmuş ve il yönetimi kurulunun 2. dereceden verdiği kararlara karşı Danıştay'a başvuru yolunu kapayan kuralı iptal etmiştir⁽²⁴⁾.

Anayasa Mahkemesi, Terörle Mücadele Yasası nedeniyle açılan bir davada, sanığın avukatı ile görüşmesinde gizliliğin savunma hakkının doğal gereği olduğunu belirtirken, hak arama özgürlüğünün, "sav ve savunmanın" her türlü etkiden ve kayıdan uzak ve serbestçe kullanılmasını ve güven içinde olmaları ile anlam kazanacağını vurgulamıştır; aynı kararda zabıta amir ve memurlarının tanık olarak ifadelerinin gizli duruşmada alınabileceğine ilişkin kuralı hukuk devleti ilkesine ve savunma özgürlüğüne, duruşmaların açık yapılması gerektiğine ilişkin kurallara aykırı bularak iptal etmiştir⁽²⁵⁾.

Anayasa Mahkemesi, Anayasada yazılı olmasa da, kimi hakları Anayasanın temel haklar kataloğuna sokabilmektedir. Bir kararında yargı bağımsızlığını, savunma özgürlüğünün güvencesi saymakla, yargının bağımsız olması ilkesi ile kişi hakları arasında ilişki kurmuştur⁽²⁶⁾. Sosyalist Partinin kapatılması istemiyle açılan davada ise, "direnme hakkının" Anayasa hukukuna yabancı olmayan bireysel özgürlüklerle ilgili bir kavram olduğunu belirtmiştir⁽²⁷⁾.

Anayasa Mahkemesi, son zamanlarda Anayasa ve kuruluş yasasıyla açıkça yetkilendirilmemiş olmasına karşın, eski kararlarından dönüş yaparak Anayasaya aykırılık savıyla incelediği yasa ya da YHK'ler hakkında yürürlüğün durdurulması kararları vermektedir.

Anayasa Mahkemesinin, bu kararlarında gözlenen gerekçe, "hukuk devleti Anayasanın üstünlüğü ilkesine dayanır Anayasal yargının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasaya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer. Bu yönden "yürürlüğün durdurulması" yargısal işlev ve yargı yetkisinin bütünü içinde yer alır; yargı yetkisini kullanma araçlarından birini oluşturur"⁽²⁸⁾ biçimindedir.

Öte yandan, fahişelerle ilgili kararında, suçun, fuhşu kendisine meslek edinen bir kadına karşı işlendiğinde kişinin uğradığı zarar ile; aynı eylemin iffetli bir kadına karşı

(22) AYM'nin 27.12.1965 günlü, E.1963/57, K.1965/65, AYKMD. Sayı.4, Sh.3

(23) AYM'nin 20.11.1990 günlü, E.1990/13, K.1990/30 sayılı kararı, RG: 3.1.1992

(24) AYM'nin 27.2.1992 günlü, E.1991/26, K.1992/11 sayılı kararı, RG: 23.11.1992/21414

(25) AYM'nin 31.3.1992 günlü, E.1991/18, K.1992/20 sayılı kararı, RG: 27.1.1993

(26) AYM'nin 28.2.1989 günlü, E.1988/32, K.1989/10 sayılı kararı, RG: 22.6.1989

(27) AYM'nin 8.12.1988 günlü, E.1988/2 (SPK), K.1988/1 sayılı kararı, RG: 16.5.1989/20167

(28) AYM'nin 21.10.1993 günlü, E.1993/33, K.1993/40-2 sayılı kararı, a RG: 6.11.1993

yapılması karşısında uğranılan zararın bu kişiler açısından aynı derecede olmadığını belirtmiş⁽²⁹⁾; Düşünce özgürlüğünün, her türlü sorumsuz davranışa cevap veren mutlak ve sınırsız bir anlamda olduğunu kabul etmiyerek, toplumsal yaşamla dengeli olması gerektiğini söylemiştir⁽³⁰⁾. Anayasa Mahkemesine göre, hiç bir hak ve özgürlük demokrasiyi yıkmak amacıyla kullanılamaz^(30A).

D. Siyasi Haklar ve Ödevler:

Anayasa Mahkemesi, yerel yönetim seçimleriyle ilgili kararında "çağdaş batı demokrasisi" anlayışını belirtmekte, siyasi hakların hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından biri olduğunu vurgulamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, çağdaş batı demokrasilerinin en güçlü niteliği olan katılımcılığın sürekli biçimde etkin olma öznesinin zedelenmemesi, bireylerin ve toplumsal örgütlerin kamu işlerinde söz sahibi olmaktan uzaklaştırılmaması gerekir. Siyasi haklar, hukuk devleti ilkesinin temel taşlarından birini oluşturur, bunlara aykırılık, hukuk devleti ilkesine ve dolayısıyla Anayasanın 5. maddesindeki, Devletin Cumhuriyeti ve demokrasiyi koruma amacına zarar verir⁽³¹⁾.

Anayasa Mahkemesi, hakkında görevleriyle ilgili soruşturma veya kovuşturma açılması nedeniyle İçişleri Bakanı tarafından görevinden geçici olarak uzaklaştırılan belediye başkanı yerine aynı bakanlıkça meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirilmesini demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmaz bulmuştur⁽³²⁾.

Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Partinin ikinci, T.B.Komünist Partisi, HEP ve benzeri partilerin kapatılması davalarında daha önce bir çok kararında belirttiği hukuk devletinin tanımını yineledikten, ülke ve ulus bütünlüğünün ve egemenliğin bir devletin vazgeçilmez öğelerinden olduğunu açıkladıktan sonra, devletlerin de saldırı karşısında kendi varlıklarını koruma hakları bulunduğunu belirtmektedir. Bu kararlarda geliştirilen ve sürdürülen "devletin varlığını koruma hakkı", Mahkemece "devletin varlığını güçlendirerek sürdürmek, bağımsızlığına, halkına ve geçerli yapısına yönelik tehlikelere karşı önlemler alıp uygulamak yetkisi olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve SPY'nda yer alan sınırlayıcı düzenlemelerin devletin kendini, halkını koruma hakkının kapsamı içinde kaldığı ve demokratik toplum düzenininin gereklerine aykırı düşmediği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, yıkıcı eylemlere karşı devletin kendisini savunma hakkını, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. maddesine dayandırmıştır⁽³³⁾.

(29) AYM'nin 12.1.1989 günlü, E.1988/4, K.1989/3 sayılı kararı, RG: 10.1.1990

(30) AYM'nin 8.4.1963 günlü, E.1963/16, K.1963/83 sayılı kararı, AYMKD. Sayı.1, S.199

(30A) AYM'nin 10.7.1992 günlü, E.1991/2 (SPK), K.1992/1 sayılı kararı, RG: 25.10.1992/21386 (Sosyalist Parti Kapatma Davası).

(31) AYM'nin 14.6.1988 günlü, E.1988/14, K.1988/18 sayılı kararı, RG: 14.7.1988

(32) AYM'nin 13.6.1988 günlü, E.1987/22, sayılı kararı, RG: 15.7.1988/19873

(33) AYM'nin 1....7.1992 günlü, E.1991/....., K.1992/1, RG: 25.10.1992/21386 (Sosyalist Parti) AYM'nin 14.7.1993 günlü, E.1993/..... SPK, K.1993/1, RG: 18..8.1993/21672 (HEP davası) AYM'nin 23.11.1993 günlü, E.1993/1 (SPK), K.1993/2, RG: 14.2.1994 (Özgürlük ve Demokrasi Partisi)

E. Geçici 15. Madde:

Anayasanın Geçici 15. maddesinde, 12 Eylül 1980 tarihinden genel seçim sonucunda toplanacak TBMM Başkanlık Divanı oluşturuluncaya kadar geçecek süre (12.9.1980-6.12.1983) içinde çıkarılan yasaların, YHK'ler ile Anayasa Düzeni Hakkında'ki yasa uyarınca alınan karar ve tasarrufların Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, "Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla, yasa hükmündeki kararnamelerin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasaya uygunluk denetimi yolu ile belirtilen dönemin tartışma konusu yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak yasakoyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştireceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasada öngörülen koşullara uyarak Anayasadaki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunlar dışında bir yargı organının Anayasayı dışlayan bir yorumla Geçici 15. maddeyi etkisiz duruma getirmesi olanaksızdır."⁽³⁴⁾ gerekçesiyle, bu maddenin 6.12.1983 gününden sonra açılan davalarda dikkate alınmaması ya da ihmal edilmesi yolundaki savları reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, aynı kararda, bu dönemde çıkarılan yasaların mutlak dokunulmazlıkları bulunduğu düşüncesinin herşeyden önce hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağını açıkça belirtmekle beraber, bu yasaların kaldırılması ya da değiştirilmesi görevinin TBMM'ne ait olduğunu söylemektedir.

F. Olağanüstü Yasa Hükmünde Kararnameler:

Bilindiği gibi 1982 Anayasasına göre olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresince olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılan yasa hükmünde kararnamelere karşı esas ve biçim açısından Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacaktır (m.148).

Anayasa, bu tür kararnameler çıkarılmasını kimi kurallarla sınırlamıştır. Anayasaya göre, bu tür kararnameler öncelikle, olağanüstü halin ya da sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda çıkarılacak ve Anayasanın 15. maddesindeki çekirdek hakları ihlâl etmeyecektir. Ayrıca, bu tür kararnamelerin çıkarılmaları olağanüstü hal ya da sıkıyönetim süresi içinde olmalı ve etkileri olağanüstü hal ilân edilen bölge dışına taşmamalıdır. Ancak söz konusu kurallara uyulmaması durumunda ne olacaktır? Anayasal denetim yasağı mutlak anlamda kabul edilirse Anayasanın öngördüğü konuca, yerce ve zamanca sınırlamanın pratikte anlamı nedir?

Anayasa Mahkemesi, olağanüstü hal yasa hükmünde kararnamesi başlığıyla önüne getirilen kuralların gerçekten bu kapsamda ve Anayasanın öngördüğü sınırlar içinde olup olmadığını incelemektedir. Anayasa Mahkemesi başlığa veya verilen ada değil içeriğine bakarak, Olağanüstü hal bölgesi dışına etki yapan, yasalarda değişiklik getiren, Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular dışında kimi kurallar koyan YHK'leri, Olağanüstü hal YHK'si niteliğinde görmemekte ve bunları olağan YHK'si gibi

(34) AYM'nin 16.6.1994 günlü, E.1993/3 (SPK), K.1994/2, RG: 30.6.1994 (Demokrasi P.) AYM'nin 28.1.1992 günlü, E.1992/7, K.1992/2, RG: 12.3.1992, AYM'nin E.1992/1 (SPK), K.1993/1, RG: 18.1.1993

denetlemekte ve Yetki Yasasına dayanmadıklarından iptal etmektedir. ⁽³⁵⁾

Anayasa Mahkemesi'nin getirdiği ölçü, "olağanüstü hal KHK'si" adı altında yapılan düzenlemenin, Anayasanın öngördüğü ve Anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutmadığı, gerçekten bir olağanüstü hal YHK'si niteliğinde olup olmadığını şaptamak içindir. Bu kararname Anayasanın öngördüğü kapsam ve sınırlar içinde bir olağanüstü hal ya da sıkıyönetim YHK'si ise, Anayasal denetim dışında kalacak, aksi halde denetlenecektir.

G. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere:

Anayasanın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz" denilerek temel hak ve özgürlüklerin sınırının sınırı belirlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, serbest bölgelerle ilgili kararında, daha önceki kararıyla belirlediği genel çizgiden ayrılarak, demokratik toplum düzeniyle, bu Anayasada gösterilen hüriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinden söz ederek, Anayasada yer almayan ancak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde korunmaya layık bulunan hak ve özgürlükleri ve hukukun genel ilkelerini bu kavramın dışında tutmuştur ⁽³⁶⁾.

Ancak, daha sonra verdiği, Polis Vazife ve Selâhiyet Yasasıyla ilgili kararında; "Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılmaz ⁽³⁷⁾ demek suretiyle demokratik toplum düzeninin gereklerini doğal hukuk öğretisine uygun biçimde anladığını göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi, Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında da benzer görüşleri savunmaktadır ⁽³⁸⁾.

Anayasa Mahkemesi, bu kararlarında, demokratik toplum düzeninin gereklerini sadece Anayasaya verilen haklarla sınırlı tutmayarak, çağdaş uluslararası anlayışa uygun bir içerikle düşünmektedir.

Anayasa Mahkemesi siyasi partilerle ilgili konuda ise, bu görüşten uzaklaşarak "siyasi partilerin kurulmaları ve çalışma özgürlüklerinin Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasa ile sınırlı" olduğunu söylemektedir ^(38 A).

Anayasa Mahkemesi kuruluşundan beri, hak ve özgürlüklerin "öz"ünün saptanmasında, "hakkın kullanılabilir" durumda kalmasını ölçü olarak kullanmıştır. Sağlık Hizmetleri Temel Yasasıyla ilgili kararında, "Genel sağlığı koruma amacı ile çalışma özgürlüğüne konulan sınır arasında büyük bir ölçsüzlük yaratmakta, yönetimin takdiri ile meslekten süresiz uzaklaştırma cezası çalışma özgürlüğünün özüne

⁽³⁵⁾ AYM'nin 10.1.1991 günlü, E.1990/25, K.1991/1 sayılı kararı, RG: 5.3.1992 ve 3.7.1991 günlü, E.1991/6, K.1991/20 sayılı karar, RG: 8.3.1992/21162

⁽³⁶⁾ AYM'nin 6.10.1986 günlü, E.1985/21, K.1986/günlü, E.1986/günlü, E.1985/21, K.1986/23 sayılı kararı, RG: 14.3.1987/19400

⁽³⁷⁾ AYM'nin 26.11.1986 günlü, E.1985/18, K.1986/27 sayılı kararı, RG: 14.8.1987/19544

⁽³⁸⁾ AYM'nin 19.4.1988 günlü, E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararı, RG: 23.8.1988/9908

^(38 A) AYM'nin 10.2.1994 günlü, E.1992/2 (SPK), K.1994/1, RG: 10.4.1994 Yeşiller Partisi

dokunmaktadır" demektir.

Anayasa Mahkemesi, 3005 sayılı Yasaya göre yapılan suçüstü yargılamada sanığa savunmasını hazırlamak için üç günlük süre verilmesine ilişkin kuralı, savunma hakkının özünü zedeleyen, dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı düşen bir sınırlama kabul etmiş ve hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur ⁽³⁹⁾.

Avukatlık Yasasıyla ilgili kararında, özel nedenli sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmamaları, öngörüldükleri amaç dışında kullanılmamaları gerektiğini vurgulamakta, böylece amaçla-sınırlama arasında makûl bir oranlılığın varlığını aramaktadır ⁽⁴⁰⁾. Anayasa Mahkemesi bu incelemesinde, ölçülülük ilkesinin alt bölümleri olarak kabul ettiği, elverişlilik, zorunluluk ve oranlılık ölçütlerini kullanmıştır. Kimi kararlarında da konuya, amaçlara-araç arasında ölçsüz bir oran bulunup bulunmadığı yönünden yaklaşmıştır ⁽⁴¹⁾.

Anayasa Mahkemesine göre, demokratik toplum kurallarına aykırı olmayan, toplum yararı ile bireyin yararını dengeleyen bir sınırlandırma hukuk devleti ilkelerine uygun düşecektir ⁽⁴²⁾.

H. Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışında Uluslararası Normların Yeri:

Türk Anayasa Mahkemesi, Anayasaya uygunluk denetimi sırasında Anayasa'nın yazılı ilkeleri yanında yazılı olmayan kuralların da gözönünde tutulması gerektiği görüşündedir.

Anayasa Mahkemesi kararına göre, "kanunların Anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetlenmesi sırasında iptali istenen hükmün... Anayasa ilkelerine ve bu ilkelerin dayandığı genel hukuk kurallarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekir." ⁽⁴³⁾

İçhukuk kurallarının Anayasa uygunluk denetimi söz konusu olduğunda, Anayasa üstü ilkelere sık sık başvuran bu ilkeleri referans norm olarak kullanan Türk Anayasa Mahkemesi, uluslararası normların Anayasaya uygunluk denetiminden kaçındığı gibi, uluslararası normun Anayasa üstü ilkelere (Yazısız Anayasa kurallarına) uygunluğu konusunu da tartışmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi, Medeni Yasa'daki evli erkeklerin zinasından doğan çocukların tanınmayacağına ilişkin kuralı, Anayasaya aykırı bulup iptal ederken, Birleşmiş Milletler Örgütü Ekonomik Kurulu'nun 18.5.1973 tarihli kararındaki, "sahih ve sahih olmayan nesepli çocukların eşit hukuksal duruma sahip olması" kuralına da dayandığı gibi, TBMM'nde henüz onaylanmadığı için içhukuk kuralı niteliği kazanmamış olan Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları sözleşmesinden söz etmiştir ⁽⁴⁴⁾.

Anayasa Mahkemesi, kararın meslek ve sanatını yürütmesini kocanın iznine bağlayan

⁽³⁹⁾ AYM'nin 16.6.1992 günlü, E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı, RG: 6.10.1992/21367

⁽⁴⁰⁾ AYM'nin 23.6.1989 günlü, E.1988/50, K.1989/27 sayılı kararı, a RG: 4.10.1989

⁽⁴¹⁾ AYM'nin 11.12.1990 günlü, E.1989/17, K.1990/33 sayılı kararı, RG: 15.6.1991

⁽⁴²⁾ AYM'nin 21.6.1989 günlü, E.1988/34, K.1989/26 sayılı kararı, RG: 5.12.1989

⁽⁴³⁾ AYM'nin 19.6.1968 günlü, E.1966/19, K.1968/25 sayılı kararı, RG: 29.11.1970/13412

⁽⁴⁴⁾ AYM'nin 28.2.1991 günlü, E.1990/15, K.1991/5 sayılı kararı, RG: 27.3.1992/21184

Medeni Yasa'nın 159. maddesini iptal ederken, T.C. tarafından henüz onaylanmamış olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7 no.lu protokolünün 5. maddesini de gözönünde bulundurmıştır⁽⁴⁵⁾.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kimi durumlarda uluslararası normları doğrudan referans olarak kullanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, masumluk karinesiyle ilgili kararında, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ndeki tanımı benimserken, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yapılan tanımlara uyulması gerektiğini söylemiştir⁽⁴⁶⁾.

Anayasa Mahkemesi ölüm cezasının Anayasaya aykırı olmadığına ilişkin kararında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinin aynı doğrultuda olduğunu açıklamıştır⁽⁴⁷⁾.

Evlilik dışı çocuklar olayında, itiraz konusu kuralları incelerken, Türkiye tarafından onaylanan insan hakları ile ilgili temel metinlere gönderme yapmıştır⁽⁴⁸⁾.

Türk Anayasa Mahkemesi anayasal hükümler yanında, uluslararası andlaşmaları ve temel hukuk ilkelerini anayasal normlar bloku içine sokmakta ve bir çok kararında, uluslararası normları doğrudan dikkate almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, "Savunma hakkı" ile ilgili kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendine dayanmış, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Golder, Silver, Compell, Fell-Birleşik Krallık, Can-Avusturya Kararlarına gönderme yapmıştır⁽⁴⁹⁾. Bu kararında, ayrıca, "insan, içinde yaşadığı toplumun bireyi olması kadar, insanlığın da bir üyesidir. Bu durum, çağımızda, insan hak ve özgürlüklerini yalnızca ulusal bir sorun olmaktan çıkarmış ve ona evrensel bir anlam ve içerik kazandırmıştır. Bu açıdan, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 2. maddesi kuralları gereği olarak "İnsan Hakları Evrensel Demeci" ile Avrupa İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'yi de itiraz konusu kuralın değerlendirilmesinde gözden uzak tutmaya olanak yoktur." demektedir.

Anayasa Mahkemesi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi davasında uluslararası hukukun esnek yasası durumundaki AGİK insanî boyut belgesine yollama yapmıştır⁽⁵⁰⁾.

Anayasa Mahkemesinin, hukuk devletinin, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması..., Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendisini bağlı sayması gerektiği, yasaların üstünde, yasa koyucunun da bozmayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu

(45) AYM'nin 29.11.1990 günlü, E.1990/30, K.1990/31 sayılı kararı, RG: 2.7.1992

(46) AYM'nin 29.1.1980 günlü, E.1979/36, K.1980/11 sayılı kararı, RG: 15.5.1980/16989

(47) AYM'nin 7.11.1963 günlü, E.1963/207, K.1963/175 sayılı kararı, AMKD. Sayı.1 Sh.363, Türkiye, 6 numaralı protokol'a henüz katılmamıştır.

(48) AYM'nin 11.9.1987 günlü, E.1987/1, K.1987/18 sayılı karar, RG: 29.3.1988 AMKD. Sayı.23, Sh.297

(49) AYM'nin 16.6.1992 günlü, E.1992/8, K.1992/39 sayılı kararı, RG: 6.10.1992/21367

(50) AYM'nin 16.7.1991 günlü, E.1990/1 (SPK), K.1991/1 sayılı kararı, RG: 28.1.1992/21125

yönündeki kararları uluslararası hukuka açıklık ilkesi kapsamındadır⁽⁵¹⁾.

IV- Sonuç

1961 ve 1982 Anayasaları "hukuk devleti"ni, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında belirlemiştir. Anayasanın öngördüğü hukuk devleti, Cumhuriyetin, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, demokratik, lâik ve sosyal olma nitelikleriyle bütünleşmiştir.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında belirtildiği gibi, hukuk devleti ya da hukukun üstünlüğü anlayışı, aynı zamanda, demokrasinin ve uygarlığın da temel ölçülerini oluşturur; Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin kullanılması amirlerin ve yöneticilerin takdirine bırakılmaz. Hak ve özgürlükler kurumsal güvencelere bağlanmalıdır⁽⁵²⁾. Bu güvence, büyük oranda yargısal denetimle sağlanacaktır. Anayasa Mahkemesine göre, demokratik hukuk devletinin niteliği tüm kamusal yaşamın ve yönetimin yargı denetimine bağlı olmasını gerektirir; Yargı denetimi, demokrasinin olmazsa olmaz kuralıdır⁽⁵³⁾.

Anayasa Mahkemesi, Anayasal yargı denetimi işlevini yerine getirirken, çatışan kuralları, çok halde, Anayasa yanında hukukun genel kuralları ve hukuk devleti yönünden inceleyerek sonuca varırmak; Anayasanın soyut kurallarını somut durumlara uygularken, yorumlarıyla onlara ruh ve anlam kazandırmak durumundadır. Önemli olan kuralların Mahkemece anlaşılma biçimidir.

Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında hukuk devleti ilkesini tanımlarken, yargı denetimine her yönüyle açık, tüm işlem ve eylemleriyle hukuka uygun davranan ve insan haklarına saygı esasına dayanan çağdaş bir devlet modeli oluşturmaya çalışmıştır.

Anayasa mahkemesinin, genelde, Anayasanın öngördüğü temel hakların yanında anayasal ilkeleri de tanımakta olduğu ve böylece Anayasal haklar kavramı içinde korunan çerçeveyi oluşturduğu söylenebilir.

Ancak, Anayasa Mahkemesinin özellikle siyasi haklar konusunda yorumlarıyla ulaştığı çizgi tartışılabilir, farklı değerlendirilebilir.

Kanımcı, Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri koruyucu temel işlevini yerine getirirken yorumlarında yazılı Anayasa metni kadar, kuralların uygar ülkelerce ve Devletin katıldığı sözleşmelerce anlaşılma biçimlerine de önem vermek durumundadır.

Anayasaya uygunluğu sağlarken, temel hak ve özgürlükleri koruma görevini de yerine getiren Anayasa Mahkemesi, demokratik hukuk devletinin temel taşlarından biri ve insan haklarının koruyucusu olabilir. Hukuk devleti, Anayasa yargısının bu yönde gelişen niteliği ile işlevsel yapısını tamamlamış olur.

(51) AYM'nin 27.3.1986 günlü, E.1985/31, K.1986/11 sayılı kararı, AMKD. Sayı.20, Sh.119-120
AYM'nin 21.6.1989 günlü, E.1988/34, K.1989/26 sayılı kararı, RG: 5.12.1989

(52) AYM'nin 31.12.1992 günlü, E.1992/00, K.1992/55 sayılı kararı, RG: 24.4.1993/21561

(53) AYM'nin 1.10.1991 günlü, E.1990/40, K.1991/33 sayılı kararı, RG: 7.2.1992/21135

Yılmaz Ariefendioğlu

Das Rechtsstaatsverständnis des türkischen Verfassungsgerichts

(Çeviren: Marina Atila)

“Gesetze erhalten ihre Form Durch die Auslegung des Richters. Wo es gute Richter gibt, da ist kein schlechtes Gesetz anzutreffen.”

I. Einleitung

Im frühen Griechenland entstand aus der Idee des Stadtstaates, die zur Herausbildung eines Nationalstaats führte, der Gedanke, die Zentralgewalt und unbedingte Autorität in der Hand einer oder mehrerer Personen zu vereinen. Bei dieser Staatsform lag die Vertretung der drei Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Jurisdiktion in der Hand des Königs. Das Individuum war dem König verbunden und ihm untertan.

Das mit der Renaissance beginnende Erwachen Europas, die Reformation, die Lehre des Naturrechts, liberalistische Strömungen und eine allmählich wirtschaftlich erstarkende Klasse des Bürgertums, in England eine nach dem Beispiel der Magna Charta beginnende Auseinandersetzung zwischen dem König, den Großgrundbesitzern sowie zu einem späteren Zeitpunkt der Klasse des Bürgertums und des sie unterstützenden Volkes waren der Grund für die Herausbildung von Dokumenten von Verfassungsrang, die die unbedingte Autorität des Königs beschränkten (1). Diese Bewegungen, die mit der Magna Charta Libertatum begannen, stellten der unbedingten Staatsautorität und dem sie ausübenden König Grundrechte und -freiheiten der Person gegenüber, über die dieselbe von Geburt an verfügte, und nahmen sie unter Schutz. Mit anderen Worten, mit der Anerkennung eines Bereiches von Grundrechten und -freiheiten für das Individuum, in die nicht einmal der König einzudringen vermochte, wurde versucht, diesen Bereich genau zu bestimmen. Die ersten Verfassungen dienten dazu, mit Hilfe dieses Gedankens die alle Kompetenzen in Händen haltende Zentralgewalt zu spalten (Gewaltenteilung), den Gebrauch der Kompetenzen von Legislative, Exekutive und Jurisdiktion an bestimmte Regeln zu knüpfen sowie willkürlichen Auslegungen ein Ende zu bereiten. Die im 19. Jh. beginnenden und mit der industriellen Revolution allmählich erstarkenden Arbeiterbewegungen sowie die Wirkung sozialistischer Strömungen reichten jedoch nicht aus, die Freiheit des einzelnen, mit anderen Worten die Tatsache, daß dem Individuum von Geburt an unveräußerliche Rechte zustehen, zu akzeptieren sowie zu schützen. Die Notwendigkeit einer Befreiung im Rahmen der Sozialstruktur zur Erlangung eines größeren Anteiles am ökonomischen “Kuchen” wurde deutlich. Dazu war es nötig, in den wirtschaftlichen und sozialen Bereich eines Staates einzudringen, um die wirtschaftliche und soziale Situation des Individuums zu verbessern sowie ein menschenwürdiges Leben zu gewährleisten. Aus diesem Grunde bezweckten die frühen Verfassungen, nicht nur die negativen Rechte des Einzelnen, sondern auch unter Aufbüdung gewisser Pflichten für den Staat die positiven Rechte zu schützen. Dieser Gedanke hat die Verfassungen des 20. Jhs. weitgehend beeinflußt. Aber auch das erwies sich nicht als ausreichend, und so wurde es, um eine wirkungsvolle Schutzfunktion der Verfassung zu garantieren,

notwendig, eben dieser Verfassung vor allem den Rang einer Supra-Norm zuzugestehen, ihren bindenden Charakter zu sichern, ihre Änderung gegenüber anderen Gesetzen zu erschweren und eine Konformität im Hinblick auf die Verfassung zu gewährleisten. Das wirkungsvollste Mittel zur Gewährleistung der Verfassungskonformität im 20. Jh. ist eine rechtliche Kontrolle durch das Verfassungsgericht. Ein zeitgenössisches Verständnis der Verfassung beinhaltet die Berücksichtigung der Schaffung eines Gleichgewichts zwischen den Grundrechten und -freiheiten des Einzelnen und den Kompetenzen des Staates, eine Verhinderung der Verabschiedung von Gesetzen, die im Widerspruch zur Verfassung stehen, sowie die Beseitigung von Zwängen, die eine Mehrheit der Minderheit bereiten kann. Verfassungsgerichtsbarkeit und das Verfassungsgericht sind Produkte dieser Notwendigkeit.

II. Der Rechtsstaat

Der Terminus “Rechtsstaat” wurde zum ersten Mal von den beiden deutschen Wissenschaftlern Bähr und Gneist mit dem Zweck gebraucht, die Möglichkeit einer rechtlichen Kontrolle für administrative Verfahren zu gewährleisten. Das in noch größerem Maße in Frankreich akzeptierte Prinzip der “Legalität” hat sich jedoch auch in Deutschland als wirkungsvoll erwiesen. Auf dem europäischen Kontinent sind als die großen Meister des Rechtsstaatsterminus George Jellinek und Hans Kelsen anzusehen (2). Mit Hilfe dieser neuen Bewegungen wurde der Grundstein des Rechtsstaates in der Weise gelegt, daß eine Verfassungskonformität der Gesetze auf dem Rechtswege als gewährleistet anzusehen ist.

Der Supreme Court der Vereinigten Staaten hat unter Zuhilfenahme des in der XIV. Revision der Verfassung von 1868, die im Gegensatz zur Revision von 1791 eine noch weiter gefaßte Auffassung zum Ausdruck bringt, ausgehend vom dort enthaltenen Prinzip der “geeigneten rechtlichen Methode” eine Verhältnismäßigkeit der Beschränkung, die Notwendigkeit eines allgemeinen Nutzens im Hinblick auf solch eine Beschränkung, ferner die Schaffung eines Gleichgewichts zwischen einer eventuellen Beschränkung und des sich daraus ergebenden Nutzens für die Öffentlichkeit sowie das Prinzip der Offenheit entwickelt (3).

Auch das Verfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland hat aus seinem Rechtsstaatsverständnis heraus ähnliche Prinzipien entwickelt.

Das Rechtsstaatsprinzip, das anfänglich gleichbedeutend mit dem Legalitätsprinzip gebraucht wurde, stützt sich von Anfang an in seinem Wesen auf den Schutz der Grundrechte und -freiheiten und hat seinen Niederschlag in den Verfassungen gefunden. Der Dualismus von bürgerlicher Gesellschaft und Staat kann als die Grundlage des Rechtsstaates betrachtet werden (4).

In unserer Zeit ist die Position der Justiz durch das Zugeständnis der Superiorität gewisser Rechtsprinzipien sowie unter Zuhilfenahme des Gebrauchs derselben zum Schutz der Menschenrechte und zum Schutz der Minderheiten eine den Rechtsstaat prägende Besonderheit geworden. So wurde der Grundstein für das Prinzip, demzufolge die Gesetzmäßigkeit administrativer Vorgänge und die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze auf rechtlichem Wege zu gewährleisten ist, gelegt.

Die erste Trennung des Rechtsstaatsterminus von einer Legalitätskontrolle begann nach

dem 2. Weltkrieg durch den französischen Staatsrat, der nicht nur eine Kontrolle administrativer Verfahren den Gesetzen gemäß sondern auch gleichzeitig eine Kontrolle gemäß der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und den aus der Verfassung abzuleitenden "Allgemeinen Rechtsprinzipien" für notwendig erachtete.

Das Konzept eines Rechtsstaats hat seinen Niederschlag in der Charta des Europarats und der Europäischen Menschenrechtsdeklaration gefunden. Bei der Verhandlung des Falles Golder vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte wurde unter Zuhilfenahme der Überlegenheit des Rechts und allgemeiner Rechtsprinzipien auch ein neues Rechtsprinzip "Zugang zur Gerechtigkeit", das für weite Kreise von Bedeutung ist, entwickelt. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat desgleichen eine Reihe von Prinzipien im Zusammenhang mit dem Schutz individueller Rechte entwickelt und diese im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips zusammengefaßt (5).

Auf diese Weise gewann das Rechtsstaatsverständnis durch die Anwendung von Regeln, die eine Verbindung zu supranationalem Recht herstellen, eine neue Dimension. Bei der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit ist nicht mehr nur die Verfassung die einzig gültige Norm; bei einer supranationalen Auslegung der Verfassungsgerichtsbarkeit haben auch die Europäische Menschenrechtsdeklaration sowie Anwendungen des Europäischen Gemeinschaftsrechtes allmählich an Bedeutung gewonnen. Das Rechtsstaatsprinzip, das durch rechtliche Kompetenzen an Wichtigkeit und Einfluß gewann und neben dem Prinzip einer "Verfassungsmäßigkeit der Gesetze" auch das Prinzip der Bindung an supranationales Recht in seinen Wirkungsbereich eingegliedert hat, hat in diesem Zusammenhang durch die Schaffung einer Normenhierarchie im Bereich des Schutzes der Grundrechte und -freiheiten einen wichtigen Schritt vorwärts getan. Diese neue Dimension, die der Rechtsstaat durch seine Schutzfunktion im internationalen Bereich gewonnen hat, führte dazu, daß bei Anwendung der Souveränitätsrechte ein den eigenen Staatsbürgern die unbedingte Kompetenz zuweisendes Dogma zurückgewiesen wurde und das Prinzip der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten eines Staates zugunsten der Menschenrechte aufgegeben wurde. In diesem Zusammenhang wurde auf der internationalen Ebene der Weg beschritten, mit Hilfe verschiedener Abkommen Menschenrechtsstandards zu formulieren, die von den einzelnen Staaten unbedingt beachtet werden müssen.

III. Der Rechtsstaat in den Verfassungen der ersten Republik

Die Verfassung von 1924:

Gemäß der Verfassung von 1924 gehört die Souveränität uneingeschränkt und unbedingt der Nation (Art. 3). Die türkische Nation wird durch die Große Nationalversammlung vertreten, und nur sie kann im Namen der Nation das Souveränitätsrecht ausüben (Art. 4). Die legislative und exekutive Gewalt werden durch die Große Nationalversammlung definiert und liegen in ihrer Hand (Art. 5). Dem Parlament obliegt selbst die gesetzgebende Kompetenz; die vollziehende Gewalt übt es durch den vom Parlament gewählten Staatspräsidenten und durch den vom Staatspräsidenten ernannten Ministerrat aus (Art. 7). Die Rechtsprechung liegt in den Händen unabhängiger Gerichte, die im Namen der Nation Recht sprechen.

Der Rechtsstaatsterminus ist in der Verfassung von 1924 nicht anzutreffen; aber dennoch wird in vielen Artikeln darauf Wert gelegt, eine Konformität mit dem Legalitätsprinzip

durch eine Gesetzesregulierung betreffs den Gebrauch der Rechte und Kompetenzen zu sichern.

Dieser Verfassung gemäß sind die Richter bei der Verhandlung von Fällen und der daraus resultierenden Rechtsprechung unabhängig. Die Entscheidungen der Gerichte können nicht von der Großen Nationalversammlung oder vom Ministerrat geändert, verzögert oder gar eine Vollstreckung der Urteile verhindert werden (Art. 54). Auf diese Weise wurde die Unabhängigkeit des Richters und die bindende Kraft der Entscheidungen gesichert. Was das Vertrauen in den Richter betrifft, so darf derselbe nicht andere als die im Gesetz aufgeführten allgemeinen oder besonderen Aufgaben übernehmen (Art. 55); jedoch kann auch dieser Grundsatz mit Hilfe von Gesetzen interpretiert werden.

Der Staatsrat ist sachlich zuständig für die Verhandlung und Entscheidung von Verwaltungskonflikten und Verwaltungsstreitigkeiten (Art. 51). Art. 103, der besagt, daß "kein Artikel der Verfassung aufgrund irgendwelcher Umstände und Ausflüchte übergangen werden und kein Gesetz verfassungswidrig sein darf", legt die Überlegenheit der Verfassung und die bindende Kraft ihrer Prinzipien fest. Aber weil kein Organ vorhanden war, das die von der Großen Nationalversammlung erlassenen Gesetze kontrollieren konnte, blieb die Überlegenheit der Verfassung und ihre bindende Kraft in vielen Fällen nur eine leere Formel. In der Verfassung war keine Kompetenz definiert, die die Große Nationalversammlung hätte bremsen können. Die Tatsache, daß die Große Nationalversammlung der einzige Vertreter der nationalen Souveränität war, öffnete den Weg zu einer Repräsentation des nationalen Willens durch die Parlamentsmehrheit und der Vereinigung eben dieser sich an der Macht befindlichen Mehrheit mit dem Willen der Nation.

Die Verfassung von 1961:

Das Konzept des Rechtsstaates findet zum ersten Mal in der Verfassung von 1961 im Rahmen der besonderen Eigenschaften einer Republik seinen Niederschlag. Diese Verfassung enthält auch Grundsätze, die die Notwendigkeit des Verständnisses eines Rechtsstaates erklären. In dieser Verfassung findet der Grundsatz der Gewaltenteilung zum ersten Mal seinen Ausdruck. Die Nation übt ihre Souveränität gemäß der in der Verfassung niedergelegten Prinzipien mit Hilfe der kompetenten Organe aus. Die vollziehende Gewalt obliegt im Rahmen der Gesetze dem Staatspräsidenten und dem Ministerrat (Art. 6); die Verfassung hat durch die Bestimmung, daß "Gesetze dürfen nicht gegen die Verfassung verstoßen. Verfassungsbestimmungen sind rechtliche Grundnormen mit bindender Kraft für die Organe der Gesetzgebung, Vollziehung und Rechtsprechung, die Verwaltungsbehörden und Individuen" (Art. 8) die Überlegenheit der Verfassung und ihre bindende Kraft definiert; mit der Bestimmung, daß "gegen jede Art von Aktionen und Handlungen der Verwaltung der Rechtsweg offensteht", hat sie die Bindung der Verwaltung an Rechtsprinzipien gesichert. Außerdem hat die Verfassung durch die Gründung eines Verfassungsgerichtes die Möglichkeit einer verfassungsmäßigen Kontrolle der Gesetze und der Geschäftsordnung der Großen Nationalversammlung geschaffen. Auf diese Weise wurde das Prinzip der Überlegenheit der Verfassung und ihrer bindenden Kraft mit Leben erfüllt.

Die Verfassung hat dafür Sorge getragen, daß die Unabhängigkeit der Gerichte und das

Vertrauen in die Richterschaft auf einer hohen Ebene verwirklicht wurde (Art. 132, 133); die Gründung eines unabhängigen Obersten Richterausschusses wurde vorgesehen (Art. 143).

Die Verfassung von 1961 hat in Art. 11 bestimmt, daß kein Gesetz den Kern eines Grundrechtes oder einer Grundfreiheit antasten darf, und hat damit bereits eine Schranken-Schranke vorgesehen.

Aber diese Verfassung stellt eine Art Widerstands-Verfassung dar, die sogleich nach einem Militärputsch erlassen wurde, und aus diesem Grunde enthält sie einige Normen, die offensichtlich mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht in Einklang zu bringen sind. Z.B. ist in der Verfassung von 1961 im Gegensatz zur Verfassung von 1924 der Generalstabschef dem Ministerpräsidenten gegenüber verantwortlich, und die Gründung eines Nationalen Sicherheitsrates wurde vorgesehen. Der Nationale Sicherheitsrat besteht aus den im Gesetz bezeichneten Ministern, dem Generalstabschef und Vertretern der Streitkräfte. Vorsitzender des Nationalen Sicherheitsrates ist der Präsident der Republik; bei seinem Fehlen übt der Ministerpräsident dieses Amt aus. Um bei den mit der Nationalen Sicherheit zusammenhängenden Entscheidungen und der Gewährleistung der Koordinierung behilflich zu sein, hat der Nationale Sicherheitsrat seine Grundansichten dem Ministerrat mitzuteilen. Der Ausdruck "hat mitzuteilen" wurde später mit Gesetz Nr. 1488 in der Form "wird empfohlen" geändert.

Der Militär-Kassationgerichtshof und das später gegründete Hohe Militär-Verwaltungsgericht zählen zu den Hohen Gerichten.

Außerdem wurde auf der Sitzung der Verfassunggebenden Versammlung vom 20 Mai 1960 beschlossen, Gesetze, die bis zum 6. Januar 1961 verabschiedet werden, von der Kontrolle durch das Verfassungsgericht auszunehmen.

Die Verfassung von 1982:

Der Geist dieser Verfassung wurde in ihrer Präambel definiert. Dieser Auffassung gemäß "stehe der absolute Vorrang des Volkswillens, die Souveränität uneingeschränkt und unbedingt der Türkischen Nation zu, und keine Person oder Körperschaft, welche diese im Namen des Volkes auszuüben zuständig ist, werde von der in dieser Verfassung bestimmten freiheitlichen Demokratie und von der von ihren Merkmalen bestimmten Rechtsordnung abweichen".

Mit den Worten "...werde von der in dieser Verfassung bestimmten freiheitlichen Demokratie und von der von ihren Merkmalen bestimmten Rechtsordnung ...wird hier eine Schranke bezeichnet, die auf die in der Verfassung vorgesehene demokratische Gesellschaftsordnung einwirkt.

Wenn wir die Verfassungen von 1961 und 1982 miteinander vergleichen, dann sehen wir, daß beide Verfassungen eine Reaktion auf die vorausgegangenen Ereignisse darstellen, und daß sie sich in ihrem Aufbau gleichen. Die Verfassung von 1961 wurde von der Verfassunggebenden Versammlung, die von 1982 von der Beratenden Versammlung ausgearbeitet. Beide weisen dieselbe Systematik auf.

Neben der Besonderheit, daß beide Verfassungen als eine Reaktion an bestimmte Ereignisse angesehen werden können, ist eine weitere Gemeinsamkeit die Tatsache, daß

sowohl im Nationalen Sicherheitsrat als auch unter den Hohen Gerichten der Militärgerichtsbarkeit ein Platz eingeräumt wird und daß ihr Kompetenzbereich erweitert wurde, daß ferner aufgrund der Aufgaben und Kompetenzen des Generalstabschefs derselbe dem Ministerpräsidenten gegenüber verantwortlich ist, und daß beide Verfassungen vorsehen, bis zum Zusammentritt der Verfassunggebenden Versammlung bzw. des Präsidiums der Großen Nationalversammlung die in diesem Zeitraum erlassenen Gesetze von einer Verfassungskontrolle auszunehmen.

In der Verfassung von 1982 ist der Nationale Sicherheitsrat nicht nur wie in der Verfassung von 1961 ein Organ, das Empfehlungen gibt und seine Ansichten äußert, sondern "der Nationale Sicherheitsrat teilt dem Ministerrat zur Fassung von Beschlüssen bezüglich der Bestimmung, Festlegung und Anwendung der nationalen Sicherheitspolitik des Staates und zur Gewährleistung der notwendigen Koordination seine Ansichten mit. Die Beschlüsse zu Maßnahmen, die zu treffen der Rat im Hinblick auf den Schutz der Existenz und Unabhängigkeit des Staates, der Einheit und Unteilbarkeit des Landes, des Wohls und der Sicherheit der Gemeinschaft für notwendig hält, werden vom Ministerrat mit Vorrang berücksichtigt" (Art. 118).

In der Verfassung von 1982 werden die Eigenschaften der Republik in ähnlicher Weise zu denen in der Verfassung von 1961 aufgezählten definiert: "Die Republik Türkei ist ein im Geiste des Friedens der Gemeinschaft, der nationalen Solidarität und der Gerechtigkeit, die Menschenrechte achtender, dem Nationalismus Atatürks verbundener und auf den in der Präambel verkündeten Grundprinzipien beruhender demokratischer, laizistischer und sozialer Rechtsstaat".

Auf der anderen Seite führte die Tatsache, daß es sich bei beiden Verfassungen um Reaktionen auf bestimmte Ereignisse handelt, zu einer unterschiedlichen Wertung eben dieser Ereignisse und zu unterschiedlichen Lösungsvorschlägen. Die Verfassung von 1961 vertritt mit ihrer Auffassung, die Parlamentsmehrheit sei mit dem Volkswillen gleichzusetzen, eine Reaktion gegen den Beginn der Unterdrückung einer Minderheit. Was die Verfassung von 1982 betrifft, so ist sie der Ausdruck eines Wunsches nach Autorität, der aufgrund der Anarchie nach sich ziehenden vormals gegebenen Freiheiten und daraus resultierender Schwäche der vollziehenden Gewalt empfunden wurde. Je nach den gefundenen Lösungsmöglichkeiten wurde sowohl für eine Stärkung der vollziehenden Gewalt plädiert als auch, um dem Parlament zu seiner Wirkung zu verhelfen, an die Einrichtung eines Ein-Kammer-Parlaments gedacht. Die Kompetenzen des Staatspräsidenten im Zusammenhang mit der Gesetzgebung, im Bereich der vollziehenden Gewalt und im Zusammenhang mit der Rechtsprechung wurden gestärkt (Art. 104). Obwohl der Präsident der Republik mit neuen und noch weitergehenden Kompetenzen ausgestattet wurde, bleiben seine Neutralität (Art. 101) und die Überlassung der Verantwortlichkeit an Ministerpräsident und die betroffenen Minister (Art. 105) dennoch weiter bestehen.

Das Verfassungsgericht, das in etwa seine Kompetenzen beibehalten konnte, mußte jedoch eine Minderung der Möglichkeiten seiner Anrufung auf dem Rechtswege hinnehmen. Notstands-Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft unterliegen nicht einer Kontrolle durch das Verfassungsgericht. Während die Unabhängigkeit der Rechtsprechung und das Vertrauen in dieselbe im allgemeinen in den gleichen Grundzügen bewahrt blieb, wurden im Hinblick auf den Zugang zur

Verwaltungsrechtsprechung einige Beschränkungen eingeführt.

Der Katalog der Grundrechte und -freiheiten, der in der Verfassung in gleicher Bandbreite wie in der Verfassung von 1961 niedergelegt wurde, hat dennoch für eben diese Grundrechte und -freiheiten auch einschränkende Normen mit sich gebracht.

Am Ende kann gesagt werden, daß die Verfassung von 1961, die dem Individuum den Vorrang gab, in größerem Ausmaß demokratische und freiheitliche Auffassungen widerspiegelte; mit der Verfassung von 1982 wurde jedoch eine Stärkung des Staates und der vollziehenden Gewalt bezweckt. Die Verfassung von 1982 enthält neben einer Vielzahl von Entlehnungen aus der EMRK gleichzeitig auch detaillierte und differenzierte Normen zu diesem Problemkreis.

Die Verfassung von 1982 hat bei der Suche nach einem starken Staat und einer effizienten Regierung die Kompetenzen von der Gesetzgebung hin zur vollziehenden Gewalt verschoben und gleichzeitig im Hinblick auf eine einheitliche und rechtliche Grundordnung sowie Kompetenzen der Rechtsprechung einen Weg der teilweisen Beschränkung beschritten. Für eine funktionierende Staatsverwaltung ist es jedoch vonnöten, bei einer gleichzeitigen Stärkung der vollziehenden Gewalt individuelle Freiheiten zu mehren und den eine Gegenkompetenz darstellenden Wirkungskreis der Justiz zu vergrößern. Dieses aber ist nicht geschehen.

IV. Der Rechtsstaat in den Entscheidungen des Verfassungsgerichts

A. Aus allgemeiner Sicht:

Das Verfassungsgericht hat in der Periode der Verfassung von 1961 in mehreren Entscheidungen den Rechtsstaat definiert. Das Verfassungsgericht hat in einer im Jahre 1963 gefällten Entscheidung seine Überzeugung bezüglich des Rechtsstaates mit den Worten "...ein den Menschenrechten Respekt zollender und eben diese Rechte schützender, ein gerechtes Rechtssystem schaffender und seine Fortführung und Entwicklung garantierender, in allen seinen Tätigkeiten das Recht und die Verfassung achtender Staat..." zum Ausdruck gebracht (6); in einer späteren Entscheidung wurde die Auffassung vertreten, in einem Rechtsstaat sollten alle Aufgaben und Handlungen eines Staates einer rechtlichen Kontrolle unterliegen (7).

Das Verfassungsgericht hat sich in der Periode der Verfassung von 1982 in seinen getroffenen Entscheidungen auf ähnliche Definitionen gestützt (8).

Das Verfassungsgericht hat in einer Entscheidung das Grundziel des Rechtsstaates als "die Durchführung aller Aufgaben und Aktionen des Staates in einer bestehenden Rechtsnormen gemäßen Form zu garantieren" angesehen (9); in einer anderen Entscheidung wurde der Rechtsstaat in der Form "...der öffentlichen Gewalt gegenüber schützt er die Rechte und Freiheiten des Einzelnen. Die zur Erreichung dieses Zieles eingesetzten Mittel und Wege sind gleichzeitig Elemente des Rechtsstaates. So gesehen ist eines der wichtigsten dieser Elemente das Prinzip der Gewaltenteilung, das die Bindung der Verwaltung an Rechtsnormen sichert und sie auf diese Weise für angerichtete Schäden verantwortlich macht, und das Vertrauen in die Rechtsprechung. In einem Rechtsstaat müssen sich alle Aktionen der Verwaltung notwendigerweise nach dem geltenden Rechtssystem richten. Aus diesem Grunde ist eine der unverzichtbaren

Bedingungen des Rechtsstaates eine Kontrolle der Verwaltung auf dem Rechtswege" definiert (10).

Das Verfassungsgericht zählt auch zu den Elementen eines Rechtsstaates die Tatsache, daß "Gesetze dem öffentlichen Wohl dienlich sein und sie das "Prinzip der Gleichheit" beachten müssen (11).

Das Verfassungsgericht hat so seit Beginn seiner Entscheidungsfindung als unverzichtbare Elemente des Rechtsstaates den Respekt vor den Menschenrechten, die Schaffung eines gerechten Rechtssystems, die Achtung des Rechts und der Verfassung von Seiten des Staates in allen seinen Aktionen sowie die Bindung eben dieser Aktionen an eine rechtliche Kontrolle definiert; die Definition des Rechtsstaates in einigen Entscheidungen geschah im Rahmen einer die Verfassung überschreitenden und ihre klaren Bestimmungen an die zweite Stelle stellenden Überlegung, die den von allen zivilisierten Staaten angewandten Rechtsprinzipien Vorrang zuerkannte und die "Rechtmäßigkeit" forderte (12).

Das Verfassungsgericht hat zum Ausdruck gebracht, daß die rechtliche Absicherung der mit der Verwaltung in Kontakt tretenden Staatsbürger auf höchster Ebene sowie der gleichzeitige Schutz der Grundrechte und -freiheiten eine hervortretende Besonderheit des Rechtsstaates ist. Dieser Umstand wird in einigen Entscheidungen verdeutlicht, in denen es bezüglich des Rechtsstaates heißt: "...für die Staatsbürger ist eine rechtliche Absicherung in schärfster, wirkungsvollster und allumfassender Form zu gewährleisten; des weiteren müssen sich alle Handlungen und Aktionen des Staates unbedingt den Rechtsprinzipien fügen" (13); auch wurde betont, daß "es eine hervorstechende Besonderheit Rechtsstaates ist, für seine Staatsbürger eine rechtliche Sicherheit garantierende Ordnung zu schaffen" (13). Gemäß der Auffassung des Verfassungsgerichtes kann bei einem Staat, der sich nicht der Grundrechte und -freiheiten annimmt, universellen Rechtsnormen keinen Respekt zollt und keine auf Rechtsnormen begründete Ordnung ins Leben ruft, nicht von einem Rechtsstaat gesprochen werden (14).

Das Verfassungsgericht hat in den meisten seiner Entscheidungen den Rechtsstaat durch demokratische und soziale Merkmale einer Republik definiert. Demzufolge verwirklicht ein demokratischer Rechtsstaat Menschenrechte und Freiheiten, nationale Solidarität, soziale Gerechtigkeit, das Wohl des Einzelnen und der Gesellschaft, und nimmt sie unter seinen Schutz (15).

Was den sozialen Rechtsstaat betrifft, so ist es "ein Staat, dessen Aufgabe es ist, die Schwachen gegen die Starken zu schützen und dadurch eine wirkliche Gleichheit, d.h. soziale Gerechtigkeit und auf diese Weise das gesellschaftliche Gleichgewicht zu sichern" (16).

Das Verfassungsgericht hat in einigen Entscheidungen die Notwendigkeit betont, die Grenzen der Aufgaben und Kompetenzen der Verwaltung festzulegen, um in einem Rechtsstaat eine rechtliche Kontrolle zu gewährleisten. In diesem Zusammenhang hat das Verfassungsgericht eine Kompetenz des Ministeriums für Bauwesen und Siedlung, derzufolge die Stadtbebauungspläne von eben diesem Ministerium für 3 Jahre festgelegt und bestätigt werden, als unbegrenzte Einmischung der Zentralverwaltung in die dezentralisierte Verwaltung definiert und darin einen Widerspruch zum Rechtsstaat

gesehen (17).

Das Verfassungsgericht hat die Regel, derzufolge Kandidaten für das Amt des Richters und Staatsanwalts beim Eintritt in ihren Beruf eine mündliche Prüfung ablegen müssen, mit der Begründung "... anstelle einer schriftlichen Prüfung, die für jedermann gleiche Bedingungen sichert, wurde eine zweifelhafte Elemente in sich fassende und jederzeit auf subjektiven Bewertungsmaßstäben fußende mündliche Prüfung geschaffen, mit deren Einrichtung sich das öffentliche Wohl nicht vereinbaren läßt" als zum Rechtsstaatsprinzip in Widerspruch stehend betrachtet (18). Auf diese Weise wurde das Prinzip, demgemäß "die Gesetze das öffentliche Wohl zu berücksichtigen haben" als ein unbedingt zu schützender Wert im Rahmen eines Rechtsstaates gesehen.

B. Entscheidungen im Zusammenhang mit der Unverletzlichkeit der Person:

Das in-Ketten-legen eines Gefangenen wurde als in Widerspruch zur Verfassung stehend angesehen und die entsprechende Vorschrift aufgehoben (19); auf der anderen Seite ist jedoch nach Meinung des Verfassungsgerichtes die Todesstrafe nicht als verfassungswidrig anzusehen (20). In dem dazu ergangenen Beschluß hat sich das Verfassungsgericht auf die in Art. 2 der EMRK niedergelegte Vorschrift als Referenznorm berufen.

In dem Beschluß zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit einer jeden Person wurde unter Betonung der Tatsache, daß jede Person nur für ihre eigenen Handlungen zur Verantwortung zu ziehen sei (21), gleichzeitig eine Wertung der Beweise und Interpretation der Normen, die dem Gewissen des Richters überlassen bleiben, als beschränkt angesehen. In einer anderen Entscheidung heißt es, daß der Richter "aufgrund seiner Überzeugung in Übereinstimmung mit den Rechtsnormen" entscheidet; das hier vorkommende Wort "Recht" umfaßt auch die Bestimmung, gemäß der ein Richter im Rahmen der allgemeinen Rechtsprinzipien zur Schließung einer Gesetzeslücke ermächtigt ist (21 a).

Das Konzept der Menschenwürde wurde in der Form definiert, daß "ein Mensch, gleich in welchen Umständen er sich befinden mag, allein durch die Tatsache seines Daseins einen besonderen Wert erhält" (22).

C. Entscheidungen bezüglich der Individualrechte und -pflichten:

Das Verfassungsgericht hat sich zur Gleichheit von gesetzlichem Richter und Natur-Richter geäußert. Nach Auffassung des Gerichts ist ein gesetzlich eingesetzter Richter wie auch ein Natur-Richter ein zur vorherigen Prüfung eines Falles ermächtigter Richter (23).

In einem anderen Beschluß hat das Verfassungsgericht bei der Entscheidung über die Verwaltung von Provinzen und Landkreisen in indirekter Weise solche Elemente eines gerechten Verfahrensablaufes wie "durch Gesetz zu schaffen", "Neutralität und Unabhängigkeit", "Öffentlichkeit des Verfahrens" betont und gegen die in 2. Instanz erlassenen Urteile des Provinz-Verwaltungsrates die den Zugang zum Staatsrat versagende Norm aufgehoben (24).

Das Verfassungsgericht hat aus Anlaß eines Falles bezüglich des Gesetzes zur Terrorbekämpfung die Nichtüberwachung der Unterredung zwischen Beschuldigtem und

Anwalt als ein natürliches Recht im Zusammenhang mit dem Recht auf Verteidigung betont und hat des weiteren entschieden, daß die Freiheit der Rechtssuche nur an Bedeutung gewinnt, wenn sie frei von jeder Art von Zwang und jeglichem Druck ungehindert ausgeübt werden kann und ihre Anwendung gesichert ist; in der gleichen Entscheidung hat das Verfassungsgericht die Bestimmung, nach der die Zeugenaussage von Polizeiführungskräften und -beamten in geheimer Verhandlung aufgenommen werden kann, als in Widerspruch zum Rechtsstaatsprinzip und der Freiheit zur Verteidigung sowie der Notwendigkeit von öffentlichen Verhandlungen stehend betrachtet und aus diesem Grunde die entsprechende Vorschrift aufgehoben (25).

Das Verfassungsgericht kann auch in dem Falle, in dem einige Rechte nicht schriftlich in der Verfassung niedergelegt sein sollten, sie dennoch im Rahmen des verfassungsmäßigen Grundrechtskataloges interpretieren. In einer Entscheidung wurde eine Verbindung geknüpft zwischen der Unabhängigkeit der Rechtsprechung und der Garantie der Freiheit zur Verteidigung in der Weise, daß das Prinzip der Unabhängigkeit der Rechtsprechung die Individualrechte garantiert (26). Im Fall betreffend die Auflösung der Sozialistischen Partei wurde das "Recht auf Widerstand" also eine dem Verfassungsrecht nicht fremde individuelle Freiheit definiert (27).

Das Verfassungsgericht hat in letzter Zeit, obwohl es durch die Verfassung und durch sein Gründungsgesetz dazu nicht ausdrücklich ermächtigt ist, abweichend von seinen früheren Entscheidungen in Fällen, in denen eine Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft vorliegt, eine Verschiebung des Inkrafttretens derselben erwirkt.

Das Verfassungsgericht führt als Begründung zu seinen Entscheidungen an, daß "der Rechtsstaat sich auf die Überlegenheit der Verfassung stützt... Die Aufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit während eines Zeitraumes, in dem verfassungsmäßige Kontrolle ausgeübt wird, ist die Sicherung der Verfassungsmäßigkeit gesetzgeberischer Tätigkeiten in wirkungsvoller Weise. das berührt auch die Ermächtigung betreffs einer Entscheidung über die Aussetzung der Gültigkeit. In dieser Hinsicht gesehen ist die "Aussetzung des Vollzuges" unter der Gesamtheit rechtlicher Funktionen und der Kompetenz zur Rechtsprechung zu sehen; sie stellt ein Mittel zum Gebrauch der Kompetenzen bezüglich der Rechtsprechung dar" (28).

Auf der anderen Seite hat das Gericht in seinem Beschluß betreffend die Prostitution die Ansicht vertreten, daß der Schaden, der einer die Prostitution als Lebensunterhalt gewählt habenden Frau zugefügt wird, nicht zu vergleichen ist mit dem Schaden, der entsteht, wenn das gleiche einer ehrenhaften Frau widerfährt (29); in einer anderen Entscheidung wurde die Meinungsfreiheit nicht in der Weise interpretiert, daß sie jeder Art von unverantwortlichem Handeln Tür und Tor öffnet, sondern die Notwendigkeit einer Herstellung des Gleichgewichts zwischen Meinungsfreiheit und gesellschaftlichem Leben wurde betont (30).

Nach Auffassung des Verfassungsgerichtes darf kein Recht und keine Freiheit mit dem Ziel der Zerstörung der Demokratie mißbraucht werden (30 a).

D. Politische Rechte und Pflichten:

Das Verfassungsgericht hat in einer Entscheidung zu Wahlen betreffend die

dezentralisierte Verwaltung sein "zeitgenössisches westliches Demokrativerständnis" definiert und betont, daß die politischen Rechte einer der Grundsteine des rechtsstaatlichen Prinzips seien.

Gemäß einer Auffassung des Verfassungsgerichts darf die als wichtigstes Merkmal der westlichen Demokratien angesehene Beteiligung der Staatsbürger an eben dieser Demokratie, die nur wirksam sein kann, wenn sie ständig ausgeübt und ihre Ausübung garantiert wird, nicht beseitigt werden, und Vereinigungen auf gesellschaftlicher und individueller Basis, durch die es ermöglicht wird, in öffentlichen Angelegenheiten ein Wort mitzureden, dürfen sich nicht von diesem Prinzip entfernen. Die politischen Rechte sind einer der Grundsteine des Rechtsstaatsprinzips, und ein Widerspruch zu diesem Prinzip schadet der Absicht, eben dieses Rechtsstaatsprinzip und damit auch die in Art. 5. der Verfassung niedergelegten Prinzipien einer Republik und der Demokratie zu schützen (31).

Das Verfassungsgericht gelangte zu der Ansicht, daß die Tatsache der Ermittlung gegen einen Bürgermeister wegen seiner Amtsführung und die zeitweise Entfernung aus dem Amt durch das Innenministerium sowie die Ersetzung eben dieses Bürgermeisters durch jemanden aus der Reihe der Stadtversammlungsmitglieder für eine vorübergehende Dauer nicht zu vereinbaren ist mit dem Prinzip eines demokratischen Rechtsstaats und dem Ziel, die Demokratie des Staates zu schützen (32).

Das Verfassungsgericht hat in den Fällen betreffend die Auflösung der Sozialistischen Partei, der Kommunistischen Partei, der Volks- und Arbeiter-Demokratie-Partei sowie ähnlicher Parteien nach erneuter Definition des schon in früheren Entschlüssen bekanntgegebenen Rechtsstaatsprinzips und nach erneuter Bekräftigung der Tatsache, daß die Einheit von Staat und Nation sowie die Hoheit unverzichtbare Elemente eines Staates sind, wiederum geäußert, daß für den Fall, in dem sich Staaten einem Angriff gegenübersehen, sie zum Schutz ihrer eigenen Existenz berechtigt sind. Das mit Hilfe dieser Beschlüsse weiter entwickelte und fortgeführte "Recht auf den Schutz der Existenz des Staates" wurde von seiten des Gerichts als eine Ermächtigung zum "Fortbestehen und der Stärkung der Existenz eines Staates" und für den Fall einer Gefährdung der Unabhängigkeit desselben, der Nation und ihres Aufbaus als eine Ermächtigung zum Treffen von notwendigen Vorkehrungen sowie ihrer Anwendung ausgelegt. Das Verfassungsgericht ist zu dem Schluß gekommen, daß die in der Verfassung und dem Gesetz über die politischen Parteien niedergelegten Beschränkungen im Rahmen des Rechtes auf Schutz der Existenz des Staates und seiner Nation zu werten sind, und daß derlei Beschränkungen nicht in Widerspruch zu den Erfordernissen einer demokratischen Gesellschaftsordnung stehen. Das Verfassungsgericht hat zur Begründung seiner Auffassung, daß ein Staat das Recht habe, sich selbst gegen zerstörerische Aktionen zu verteidigen, Art. 30 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung herangezogen (33).

E. Übergangssartikel 15:

In Übergangssartikel 15 der Verfassung ist zu lesen, daß nach dem 12. September 1980 in der Zeit bis zur Bildung des Präsidiums durch die aus den ersten allgemeinen Wahlen hervorgehende Große Nationalversammlung der Türkei (12.9.1980-6.12.1983) die Verfassungswidrigkeit der in dieser Zeit erlassenen Gesetze, Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft und Beschlüsse und Verfügungen gemäß dem Gesetz Nr. 2324 über die

Verfassungsordnung nicht gemacht werden darf.

Das Verfassungsgericht hat mit der Begründung, daß "die im Rahmen des Übergangssartikels 15 zu wertenden, von der Notstandsregierung im Ausnahmezustand erlassenen Gesetze und Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft, die normalerweise auf dem Wege einer Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit im Rahmen einer demokratischen Ordnung geändert oder für ungültig erklärt werden können, nicht zum Diskussionsthema eben jener Periode geworden sind, als von Nutzen für die Öffentlichkeit zu werten ist. Nur der Gesetzgeber hat das Recht, aufgrund von politischen und sozialen Entwicklungen und den Erfordernissen gemäß im Falle der Notwendigkeit einer Änderung oder Aufhebung der entsprechenden Rechtsnormen unter Beachtung der in der Verfassung vorgesehenen Bedingungen ebenfalls die Übergangssartikel der Verfassung für ungültig zu erklären. Des weiteren ist es unmöglich, daß irgend ein anderes Rechtsprechungsorgan den Übergangssartikel 15 aufzuheben versucht, ohne in seiner Interpretation die Verfassung heranzuziehen" (34) Behauptungen bezüglich der Nichtbeachtung der nach dem 6.12.1983 eröffneten Verfahren zurückgewiesen. Das Verfassungsgericht hat im gleichen Beschluß die Tatsache, daß die in diesem Zeitraum verabschiedeten Gesetze unantastbar betreffs einer Änderung oder Aufhebung sind, vor allem als in keiner Weise mit dem Prinzip des Rechtsstaates zu vereinbaren seiend klar und deutlich hervorgehoben und hat des weiteren bemerkt, daß eine Änderung oder Aufhebung dieser Gesetze die Aufgabe der Großen Nationalversammlung sei.

F. Notstands-Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft:

Wie bekannt ist, kann die Verfassung von 1982 betreffend mit der Behauptung der formellen und materiellen Verfassungswidrigkeit von in Fällen des Notstandes, der Ausnahmeverwaltung und des Krieges erlassenen Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft vor dem Verfassungsgericht keine Klage erhoben werden (Art. 148).

Die Verfassung hat bezüglich der Verabschiedung dieser Art von Rechtsverordnungen einige Beschränkungen vorgesehen. Gemäß der Verfassung werden diese Art von Rechtsverordnungen vor allem in Fällen des Notstandes oder der Ausnahmeverwaltung erlassen und verletzen auch nicht den Rechtskern des Art. 15/Verf. Außerdem muß die Verabschiedung dieser Art Rechtsverordnungen in Zeiten des Notstandes oder der Ausnahmeverwaltung geschehen; des weiteren darf sich ihr Wirkungsbereich nur auf die als Notstandsgebiet ausgewiesenen Gebiete beschränken. Was passiert aber, wenn die erwähnten Vorschriften nicht beachtet werden? Wenn das Gesetz der verfassungsmäßigen Kontrolle in seiner unbedingten Bedeutung verstanden würde, wie ist dann die in der Verfassung vorgesehene Beschränkung bezüglich des Themas, des Ortes und der Zeit in der Praxis zu verstehen?

Das Verfassungsgericht untersucht, ob sich die in Zeiten des Notstandes erlassenen Rechtsverordnungen und die darin enthaltenen Vorschriften tatsächlich in diesem Rahmen und in den durch die Verfassung vorgesehenen Grenzen bewegen. Das Verfassungsgericht schaut nicht auf den Gesetzestitel oder den entsprechenden Namen, sondern prüft die Inhalte und annulliert die Rechtsverordnungen, deren Wirkungsbereich sich nicht auf die Notstandsgebiete beschränkt, die ferner eine Gesetzesänderung hervorrufen, sich nicht nur auf Probleme des Notstandes sowie entsprechende Vorschriften beschränken, des weiteren Rechtsverordnungen die nicht im Rahmen der

Notstandsverordnung zu werten sind und die sich nicht wie normale Rechtsverordnungen im Hinblick auf Verfassungswidrigkeit prüfen lassen und sich außerdem nicht auf das Ermächtigungsgesetz stützen (35).

Der vom Verfassungsgericht herangezogene Wertmaßstab soll feststellen, ob die unter dem Namen "Notstands-Rechtsverordnungen" durchgeführten Anordnungen tatsächlich von der Verfassung vorgesehene Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft sind, die sich einer Prüfung auf Verfassungswidrigkeit entziehen. Falls es sich tatsächlich um im Rahmen der Verfassung vorgesehene, im Falle des Notstandes oder des Ausnahmezustandes erlassene Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft handelt, so bleiben diese außerhalb einer verfassungsmäßigen Prüfung, anderenfalls werden sie auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft.

G. Erfordernisse einer demokratischen Gesellschaftsordnung:

In Art. 13/Verf. heißt es: "Die allgemeinen und besonderen Beschränkungen im Zusammenhang mit den Grundrechten und -freiheiten dürfen den Erfordernissen einer demokratischen Gesellschaftsordnung nicht entgegenstehen..." damit wurde eine Schranken-Schranke der Grundrechte und -freiheiten definiert.

Das Verfassungsgericht hat in seinen Beschlüssen bezüglich der Freizonen im Gegensatz zu in seinen vorherigen Beschlüssen bekanntgegebenen allgemeinen Richtlinien bestimmt, daß die im Rahmen einer demokratischen Gesellschaftsordnung in dieser Verfassung aufgezeigte freiheitliche Demokratie, des weiteren unter Bezugnahme auf die daraus resultierende Rechtsordnung nicht in der Verfassung niedergelegte, aber durch die EMRK für schutzwürdig erachtete Rechte und Freiheiten und allgemeine Rechtsprinzipien von diesem Konzept ausgenommen sind (36).

Aber in einer später gefällten Entscheidung betreffend das Gesetz zu Aufgaben und Verantwortlichkeiten der Polizei heißt es: "Die Beschneidung des Wesens der unantastbaren, unverzichtbaren und unveräußerlichen Rechte einer Person sowie der daraus resultierende nichtgebrauch dieser Rechte kann nicht im Rahmen der Erfordernisse einer demokratischen Gesellschaftsordnung gewertet werden" (37); auf diese Weise zeigt das Verfassungsgericht, daß es die Erfordernisse einer demokratischen Gesellschaftsordnung in einer der Naturrechtslehre entsprechenden Form aufgefaßt hat.

Das Verfassungsgericht hat auch in einer Entscheidung zum Grundgesetz über das Gesundheitswesen ähnliche Ansichten verteidigt (38).

Das Verfassungsgericht hat in den zitierten Beschlüssen nicht nur die Erfordernisse einer demokratischen Gesellschaftsordnung auf die im Rahmen der Verfassung gegebenen Rechte beschränkt, sondern auch einem modernen internationalen Verständnis gemäß Inhalte propagiert.

Betreffend die politischen Parteien hat das Verfassungsgericht in Abweichung von dieser Meinung definiert, daß "die politischen Parteien ohne vorherige Erlaubnis gegründet werden und sich im Rahmen der Vorschriften der Verfassung und der Gesetze betätigen" (38 a).

Das Verfassungsgericht hat seit seiner Gründung bei der Feststellung des "Wesens" der Rechte und Freiheiten den Maßstab des "Gebrauchs der Rechte" sowie seine

Nichtüberschreitung propagiert. In seinem Beschluß bezüglich des Grundrechtes zum Gesundheitswesen heißt es: "Die Schaffung einer Ungleichheit in Bezug auf eine Beschränkung hinsichtlich der Tätigkeitsausübung betreffend den Schutz der allgemeinen Gesundheit sowie die im Rahmen der Verwaltungskompetenzen verhängte Strafe einer nicht zeitlich gebundenen Entfernung aus dem Dienst bedeutet ein Antasten des Wesens der Freiheit zur Tätigkeitsausübung".

Das Verfassungsgericht befand die Vorschrift des Gesetzes Nr. 3005, gemäß der einem auf frischer Tat gefaßten Beschuldigten zu seiner Verteidigung ein Zeitraum von drei Tagen zugestanden wird, als eine Beschränkung, die das Wesen des Rechtes auf Verteidigung antastet und deswegen den Erfordernissen einer demokratischen Gesellschaftsordnung und somit auch dem Rechtsstaatsprinzip entgegensteht (39).

In einem Beschluß zum Rechtsanwaltsgesetz heißt es, daß Beschränkungen aus besonderen Gründen nicht Wort und Geist der Verfassung sowie den Erfordernissen einer demokratischen Gesellschaftsordnung zuwider sein dürfen; von Seiten des Gerichtes wurde betont, daß diese Beschränkungen nicht außerhalb ihres vorgesehenen Zweckes gebraucht werden dürften. Auf diese Weise wurde eine akzeptable Proportionalität zwischen Zielsetzung und Beschränkung erreicht (40). Das Verfassungsgericht hat bei dieser Prüfung das Prinzip der Verhältnismäßigkeit als ein Unterprinzip anerkannt und hat außerdem Kriterien wie Eignung, Erforderlichkeit und das Kriterium der Proportionalität herangezogen. In einigen Beschlüssen versuchte das Gericht das Problem durch Versuch der Auffindung einer Unverhältnismäßigkeit zwischen Zielsetzung und der zur Erreichung dieses Zieles eingesetzten Mittel zu lösen (41).

Gemäß der Auffassung der Verfassungsgerichts ist eine Beschränkung, die den Regeln einer demokratischen Gesellschaft nicht entgegensteht sowie einen Ausgleich zwischen dem gesellschaftlichen Wohl und dem Wohl des Einzelnen schafft, als nicht unvereinbar mit dem Rechtsstaatsprinzip zu betrachten (42).

H. Die Stellung internationaler Normen im Rechtsstaatsverständnis des Verfassungsgerichts:

Das türkische Verfassungsgericht vertritt die Auffassung, daß bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit neben den in der Verfassung schriftlich niedergelegten Prinzipien auch nicht in schriftlicher Form niedergelegte Normen berücksichtigt werden müssen.

Gemäß den Beschlüssen des Verfassungsgerichtes "ist es notwendig, bei einer rechtlichen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze eine zur Annullierung anstehende Bestimmung ...in der Hinsicht zu untersuchen, ob sie den Verfassungsprinzipien und den sich auf diese Prinzipien stützenden allgemeinen Rechtsnormen gemäß ist" (43).

Wenn von einer Prüfung der internen Rechtsnormen auf Verfassungsmäßigkeit die Rede ist, dann erlaubt das türkische Verfassungsgericht, das sehr oft auf die überlegenen Normen der Verfassung zurückgreift und diese Prinzipien als Referenznormen verwendet, keine Diskussion im Hinblick auf Vereinbarkeit der überlegenen Verfassungsprinzipien (ungeschriebene Verfassungsnormen) mit einer internationalen Norm, so wie sich diese internationalen Normen auch einer Prüfung auf Verfassungsmäßigkeit entziehen.

Das Verfassungsgericht hat die Verfügung des Zivilgesetzes, dergemäß ein außerehelich geborenes Kind eines verheirateten Mannes nicht anerkannt wird, als unvereinbar mit

der Verfassung erklärt und annulliert und hat, sich stützend auf eine Bestimmung aus dem am 18.5.1973 ergangenen Beschluß der Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen, in der es heißt, daß "eheliche und nicht-eheliche Kinder die gleiche rechtliche Stellung haben", das Abkommen der Vereinten Nationen über die Rechte der Kinder erwähnt, das wegen seiner noch nicht erfolgten Ratifizierung durch die Große Nationalversammlung bisher nicht die Stellung einer internen Rechtsnorm erlangen konnte (44).

Bei der Annullierung des Art. 159 Zivilgesetz, das für die Ausübung eines Berufes oder einer künstlerischen Tätigkeit durch die Ehefrau die Erlaubnis ihres Mannes vorschreibt, wurde der von der Türkei noch nicht ratifizierte Art. 5 des Protokolls Nr. 7 der EMRK zur Begründung herangezogen (45).

Auf der anderen Seite hat das Verfassungsgericht in einigen Fällen internationale Normen direkt als eine Referenz gebraucht.

Das Verfassungsgericht hat in seinem Beschluß bezüglich der Unschuldsvermutung unter Aneignung der in der Allgemeinen Menschenrechtserklärung verwendeten Definition erklärt, daß eben diese Erklärung mit der in der EMRK verwendeten Definition übereinstimmen muß (46).

Das Verfassungsgericht hat in seinem Beschluß der Todesstrafe, die es als nicht unvereinbar mit der Verfassung ansieht, erklärt, daß es damit die gleiche Ansicht wie in Art. 2 der EMRK ausgedrückt vertritt (47).

Was den Fall unehelicher Kinder betrifft, so hat sich das Gericht bei der Untersuchung der Verfassungsbeschwerde auf grundsätzliche Texte zu den Menschenrechten, die von der Türkei bereits ratifiziert worden sind, bezogen (48).

Das türkische Verfassungsgericht hat neben Verfassungsbestimmungen auch internationale Abkommen und grundlegende Rechtsprinzipien in den Rang von Verfassungsnormen erhoben und sich in vielen Entscheidungen direkt auf internationale Normen bezogen.

Das Verfassungsgericht hat sich in einer Entscheidung bezüglich des "Rechtes auf Verteidigung" auf Unter-Paragraph (b) des 3. Paragraphen von Art. 6 der EMRK bezogen und des weiteren auf die Entscheidungen Golder, Silver, Compell, Fell-Vereinigtes Königreich und Can-Österreich des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte verwiesen (49). In dieser Entscheidung heißt es auch, daß "der Mensch in dem Maße als er in der ihn umgebenden Gesellschaft als Individuum lebt, doch auch ein Mitglied der gesamten Menschheit ist. Dieser Umstand führt dazu, daß in unserer Zeit die Menschenrechte und -freiheiten nicht nur mehr ein nationales Problem sind, sondern ihr Inhalt eine universelle Bedeutung gewonnen hat. Unter diesem Gesichtspunkt gesehen ist es nicht möglich, daß nach den Erfordernissen der Präambel der Verfassung und den in Art. 2 niedergelegten Vorschriften ein die Verfassungsbeschwerde betreffendes Thema nicht im Rahmen der "Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte" und der EMRK bewertet werden können".

Das Verfassungsgericht hat im Fall betreffend die Kommunistische Partei durch eine großzügige Auslegung internationalen Rechtes auf das Schlußdokument der Konferenz

für Europäische Sicherheit und Zusammenarbeit im Rahmen einer menschlichen Dimension Bezug genommen (50).

Das Verfassungsgericht hat in Bezug auf den Rechtsstaat geäußert, daß noch vor den deutlichen Bestimmungen der Verfassung eine Vereinbarkeit mit den Prinzipien, die sich alle rechtsbewußten und zivilisierten Länder angeeignet haben, geschehen muß. Die Notwendigkeit, sich den Verfassungsbestimmungen und überlegenen Rechtsnormen verbunden zu fühlen, sind wie auch die über den Gesetzen stehenden, selbst durch den Gesetzgeber nicht zu beseitigenden grundlegenden Rechtsprinzipien und im Sinne der Verfassung gefällte Entscheidungen im Rahmen des Offenheitsprinzips des internationalen Rechtes zu sehen (51).

V. *Schlußfolgerungen*

Die Verfassungen von 1961 und 1982 haben den "Rechtsstaat" innerhalb der Grundprinzipien der Republik definiert. Der von der Verfassung vorgesehene Rechtsstaat ist durch die Merkmale der Republik, des Respektes gegenüber den Menschenrechten, eine Verbundenheit mit dem Nationalismus Atatürks sowie durch demokratische, laizistische und soziale Charakteristika gekennzeichnet.

Wie das Verfassungsgericht in einigen Entscheidungen verdeutlicht hat, ist das Verständnis des Rechtsstaates oder der Überlegenheit des Rechts auch gleichzeitig einer der grundlegenden Maßstäbe der Demokratie und der Zivilisation; in einem Rechtsstaat kann der Gebrauch der Rechte und Freiheiten nicht den Vorgesetzten und Verwaltungsleitern überlassen bleiben. Rechte und Freiheiten müssen an institutionellen Schutz gebunden werden (52). Dieser Schutz wird in weitem Maße durch eine rechtliche Kontrolle gewährleistet. Gemäß der Auffassung des Verfassungsgerichtes erfordert der Charakter eines demokratischen Rechtsstaates eine Bindung des gesamten öffentlichen Lebens und der Verwaltung an eine rechtliche Kontrolle; diese rechtliche Kontrolle ist ein unverzichtbares Element einer (wirklichen) Demokratie (53).

Das Verfassungsgericht hat bei der Verwirklichung seiner Aufgaben bezüglich der verfassungsmäßigen Kontrolle im Falle einer Unvereinbarkeit von Bestimmungen in den meisten Fällen neben der Verfassung allgemeine Rechtsnormen und auch den Rechtsstaat geprüft und ist so zu einem Schluß gekommen; auch hat das Gericht durch Anwendung von abstrakten Normen in konkreten Fällen durch eine entsprechende Interpretation für dieselben einen neuen Geist und eine neue Bedeutung gewonnen. Die wichtigsten Rechtsnormen sind von Seiten des Gerichts durch Auslegung erschlossen worden.

Es kann gesagt werden, daß das Verfassungsgericht in verschiedenen Beschlüssen durch seine Auslegung des Rechtsstaatsprinzips versucht, durch eine allseitige Öffnung der rechtlichen Kontrolle ein in allen Handlungen sich dem Recht beugendes und sich auf den Respekt gegenüber den Menschenrechten stützendes zeitgenössisches Staatsmodell zu entwerfen, und daß im allgemeinen neben den in der Verfassung niedergelegten Grundrechten auch verfassungsrechtliche Prinzipien definiert und auf diese Weise ein Rahmen geschaffen wurde, innerhalb dessen das Konzept der Verfassungsrechte ausreichenden Schutz genießen kann.

Das vom Verfassungsgericht besonders durch seine Interpretation der politischen Rechte sowie der Meinungsfreiheit entworfene Modell kann natürlich diskutiert und auf

unterschiedliche Weise gewertet werden.

Ich bin überzeugt, daß das Verfassungsgericht bei der Erfüllung seiner Grundfunktionen, nämlich des Schutzes der Grundrechte und -freiheiten, bei seinen Auslegungen in dem Maße, in dem es den schriftlich fixierten Verfassungstext zugrunde legt, auch den von zivilisierten Staaten angewandten und den vom Staat ratifizierten entsprechenden Vertragstexten sowie den darin enthaltenen Bestimmungen durch seine Auslegungspraxis Beachtung schenkt.

Bei der Sicherung einer Verfassungsmäßigkeit und bei der Erfüllung seiner Schutzaufgaben in Bezug auf die Grundrechte und -freiheiten kann das Verfassungsgericht die Rolle eines Grundsteines des demokratischen Rechtsstaates und des Beschützers der Menschenrechte übernehmen. Auf diese Weise wird das funktionelle Gebilde des Rechtsstaates sowie sein durch die Verfassungsgerichtsbarkeit in dieser Hinsicht zu entwickelnder Charakter vervollständigt werden.

Anmerkungen:

- (1) Magna Charta Libertatum, datierend aus dem Jahre 1215, Petition of Rights (1628), Habeas Corpus-Akte (1679), Bill of Rights (1689), Unabhängigkeitserklärung von Virginia (1776) und die französische Menschen- und Bürgerrechtserklärung aus dem Jahre 1789.
- (2) Çağlar, Bakır: "Anayasa Bilimi", 1989, S. 166.
- (3) Feyzioğlu, Turhañ: "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Kazai Murakebesi", 1951, S. 211-217; das Prinzip der "geeigneten rechtlichen Methode" wurde aus dem englischen Rechtssystem übernommen. Der Ursprung dieses Prinzips ist der in Art. 19 der Magna Charta formulierte "Staatsrechts"-Terminus.
- (4) Çağlar, Bakır, a.a.O.
- (5) Ebd, S. 167.
- (6) Entscheidung des Verfassungsgerichtes, datierend vom 11.10.1963, Nr. E. 1963/24, K.1963/243, abgedruckt in: Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 1, S. 249
- (7) Entscheidung des Verfassungsgerichtes, datierend vom 29.11.1966, Nr. E. 1966/11, K.1966/44, abgedruckt in: Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 5, S. 3-25
- (8) Entscheidung des Verfassungsgerichtes, datierend vom 6.7.1989, Nr. E. 1988/39, K.1989/29, veröffentlicht im Amtsblatt am 8.2.1990; Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 20.9.1990/17, K.1990/23, veröffentlicht im Amtsblatt am 26.10.1990
- (9) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 12.12.1989, Nr.E.1989/11, K.1989/48, veröffentlicht im Amtsblatt am 22.1.1990
- (10) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 1.10.1991, Nr.E.1990/40, K.1991/33, veröffentlicht im Amtsblatt am 7.2.1992
- (11) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 6.6.1991, Nr.E.1990/35, K.1991/13, veröffentlicht im Amtsblatt am 27.10.1994
- (12) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 27.3.1988, Nr.E.1985/31, K.1986/11, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 22, S. 119-120
- (13) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 12.11.1991, Nr.E.1991/7, K.1991/43, veröffentlicht im Amtsblatt am 23.7.1992/21293
- (14) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 21.4.1992, Nr.E.1992/17, K.1992/30, veröffentlicht im

Amtsblatt am 2.10.1992/21362

- (15) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 5.3.1965, Nr.E.1963/1, K.1965/13, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 3.S. 89
- (16) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 25.10.1990, Nr.E.1989/23, K.1990/26, veröffentlicht im Amtsblatt am 9.1.1991
- (17) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 26.9.1993, Nr.E.1990/38, K.1991/32, veröffentlicht im Amtsblatt am 28.11.1993
- (18) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 20.11.1990, Nr.E.1990/13, K.1990/30, veröffentlicht im Amtsblatt am 3.1.1992
- (19) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 15.6.1967, Nr.E.1966/34, K.1967/18, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 5, S. 129-133
- (20) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 7.11.1963, Nr.E.1963/207, K.1963/175, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 1, S. 363
- (21) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 11.12.1980, Nr.E.1980/63, K.1980/68, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 18, S. 388
- (21A) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 14.4.1994, Nr.E.1994/43, K.1994/42-1, veröffentlicht im Amtsblatt am 15.4.1994/21906
- (22) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 27.12.1965, Nr.E.1963/57, K.1965/65, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 4, S. 3
- (23) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 20.11.1990, Nr.E.1990/13, K.199/30, veröffentlicht im Amtsblatt am 3.1.1992
- (24) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 27.1.1992, Nr.E.1991/26, K.1992/11, veröffentlicht im Amtsblatt am 23.11.1992/21414
- (25) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 31.3.1992, Nr.E.1991/18, K.1992/20, veröffentlicht im Amtsblatt am 27.1.1993
- (26) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 28.2.1989, Nr.E.1988/32, K.1989/10, veröffentlicht im Amtsblatt am 22.6.1989
- (27) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 8.12.1988, Nr.E.1988/2, (Auflösung einer politischen Partei), K.1988/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 16.5.1989/20167
- (28) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 21.10.1999, Nr.E.1993/33, K.1993/40-2, veröffentlicht im Amtsblatt am 6.11.1993
- (29) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 12.1.1989, Nr.E.1988/4, K.1989/3, veröffentlicht im Amtsblatt am 10.1.1990
- (30) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 8.4.1963, Nr.E.1963/16, K.1963/83, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 1, S. 199
- (30 A) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 10.7.1992, Nr.E.1991/2 (Auflösung einer politischen Partei), K.1992/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 25.10.1992/21386 (Fall betreffend die Auflösung der Sozialistischen Partei)
- (31) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 14.6.1988, Nr.E.1988/14, K.1988/18, veröffentlicht im Amtsblatt am 14.7.1988
- (32) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 13.6.1988, Nr.E.1987/22, K.1988/19, veröffentlicht im Amtsblatt am 15.7.1988/19873

- (33) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 10.7.1992, Nr.E.1991/2 (Auflösung einer politischen Partei), K.1992/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 25.10.1992/21386 (Auflösung der Sozialistischen Partei), Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 14.7.1993, Nr.E.1992/1 (Auflösung einer politischen Partei), K.1993/2, veröffentlicht im Amtsblatt am 18.8.1993/21672 (Fall der Volks- und Arbeiter Partei), Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 23.11.1993, Nr. E.1993/1 (Auflösung einer politischen Partei), K.1993/2, veröffentlicht im Amtsblatt am 14.2.1994 (Partei für Freiheit und Demokratie), Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 16.6.1994, Nr.E.1993/3 (Auflösung einer politischen Partei), K.1994/2, veröffentlicht im Amtsblatt am 30.6.1994 (Demokratische Partei)
- (34) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 28.1.1992, Nr.E.1992/2, veröffentlicht im Amtsblatt am 12.3.1992, Entscheidung des Verfassungsgerichtes, Nr.E.1992/1 (Auflösung einer politischen Partei), K.1993/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 18.1.1993
- (35) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 10.1.1991, Nr.E.1990/25, K.1991/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 5.3.1992, Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 3.7.1991, Nr.E.1991/6, K.1991/20 veröffentlicht im Amtsblatt am 8.3.1992/21162
- (36) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 6.10.1986 Nr.E.1985/21, K.1986/23, veröffentlicht im Amtsblatt am 14.3.1987/19400
- (37) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 26.11.1986 Nr.E.1985/18, K.1986/27, veröffentlicht im Amtsblatt am 14.8.1987/19544
- (38) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 19.4.1988 Nr.E.1987/16, K.1988/8, veröffentlicht im Amtsblatt am 23.8.1988/9908
- (38 a) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 10.2.1994, Nr.E.1992/2 (Auflösung einer politischen Partei), veröffentlicht im Amtsblatt am 10.4.1994 (Partei der Grünen)
- (39) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 16.6.1992, Nr. E.1992/8, K.1992/39, veröffentlicht im Amtsblatt am 6.10.1992/21367
- (40) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 23.6.1989, Nr. E.1988/50, K.1989/27, veröffentlicht im Amtsblatt am 4.10.1989
- (41) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 11.12.1990, Nr. E.1989/17, K.1990/33, veröffentlicht im Amtsblatt am 15.6.1991
- (42) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 21.6.1989, Nr. E.1988/34, K.1989/26, veröffentlicht im Amtsblatt am 5.12.1989
- (43) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 19.6.1968, Nr. E.1966/19, K.1968/25, veröffentlicht im Amtsblatt am 29.11.1970/13412
- (44) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 28.2.1991, Nr. E.1990/15, K.1991/5, veröffentlicht im Amtsblatt am 27.3.1992/21184
- (45) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 29.11.1990, Nr. E.1990/30, K.1990/31, veröffentlicht im Amtsblatt am 2.7.1992
- (46) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 29.1.1980, Nr. E.1979/36, K.1980/11, veröffentlicht im Amtsblatt am 15.5.1980/16989
- (47) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 7.11.1963, Nr. E.1963/207, K.1963/175, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 1, S. 363. Die Türkei ist den Bestimmungen des Protokolls Nr. 6 noch nicht beigetreten.
- (48) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 11.9.1987, Nr. E.1987/1, K.1987/18, veröffentlicht im Amtsblatt am 29.3.1988, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr.23, S.297

- (49) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 16.6.1992, Nr. E.1992/8, K.1992/39, veröffentlicht im Amtsblatt am 6.10.1992/21367
- (50) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 16.7.1991, Nr.E.1990/1 (Auflösung einer politischen Partei), K.1991/1, veröffentlicht im Amtsblatt am 28.1.1992/21125
- (51) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 27.3.1986, Nr.E.1985/31, K.1986/11, abgedruckt in der Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichtes Nr. 20, S. 119-120; Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 21.6.1989, Nr.E.1988/34, K.1989/26, veröffentlicht im Amtsblatt am 5.12.1989
- (52) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 31.12.1992, Nr.E.1992/40, K.1992/55, veröffentlicht im Amtsblatt am 24.4.1993/21561
- (53) Entscheidung des Verfassungsgerichtes vom 1.10.1991, Nr.E.1990/40, K.1991/33, veröffentlicht im Amtsblatt am 7.2.1992/21135

Abstract

“ Laws are formed by the interpretation of the Judge. If there is a good judge, no bad law there will be”

The Constitutions of 1961 and 1982 determined the “state governed by the rule of law” among the basic principles of the Republic. The state governed by the rule of law which has been stipulated by the Constitution was integrated with the following characteristics of the Republic: To become respectful for human rights, to show loyalty to the Nationalism of Atatürk, to become democratic, secular and social.

As it has been stated in some decisions of the Constitutional Court that the understanding of the state governed by the rule of law or of the supremacy of law forms, the basic standards of democracy and civilization as well. The exercise of rights and freedoms, in a state governed by the rule of law, cannot be leave only to the appreciation of authorities and officials. Rights and freedoms should be assigned to the institutional assurances. This assurance will be provided mostly by the jurisdictional review. According to the Constitutional Court, the quality of democratic state governed by the rule of law requires that all aspects of public life and administration should be depended upon jurisdictional review. The jurisdictional review is the inevitable and integral part of democracy.

While performing its function of the Constitutional jurisdiction review, the Constitutional Court has to rule on the conflicting rules by examining these rules not only under the Constitution but also as to the general rules of law and the state governed by the rule of law. Furthermore, the Court, while applying the abstract provisions of the Constitution to the concrete situations, should also bring in meaning and essence to these rules through its interpretations.

As the principle of the state governed by the rule of law is being defined in various decisions of the Constitutional Court, it can be said that the Court itself attempts to form a contemporary state model which opens to the jurisdictional review in every aspect, acts in consistency with the law in all its regulations and actions and depends upon the respect for human rights. In general, the Constitutional Court tries to form the framework

Yılmaz Aliefendioğlu

protected within the Constitutional rights by recognizing the constitutional principles, inter alia the provisions of the Constitution.

However, the line at which the Constitutional Court has reached through its interpretations particularly in respect of freedom of thought and political rights can be debated and considered in various ways.

In my opinion, the Constitutional Court should consider, in its interpretations, the ways in terms of which the rules are conceived by the civilized nations and the agreements the State accepted as well as the written text of the Constitution, while it is performing its main duty of protecting the fundamental rights and freedoms.

The Constitutional Court which performs its duty of protecting the fundamental rights and freedoms, while providing the compliance with the Constitution, may become one of the building blocks of the democratic state governed by the rule of law, and may become, at the same time, the protector of human rights. Thus, the state governed by the rule of law, together with the quality of the Constitutional Jurisdiction developed in this respect, completes its functional structure.

Sami Selçuk - Efendim, Sayın *Aliefendioğlu*'na teşekkür ediyoruz. Yanız ben başkanlığımın verdiği ayrıcalığı kullanarak öbürün tartışmak üzere kimi soruları yönelteceğim; not alırsanız memnun olurum. Benim üzerinde durmak istediğim bir şey var. Çok güzel şeyler söylüyor Anayasa Mahkemesi; "devletin dokunduğu herşey hukuka dönüşmeli" diyor bir bakıma... Bu mesajı aldım, yalnız dikkat ettim, Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti tanımlarında çoğulculuktan söz eden bir şey görmedim ben. Acaba ben mi kaçırdım? Bunu nedenini anlamakta güçlük çekiyorum. Bir de sürekli Türkiye'de tartışılan bir olay var; 1961 ve 1982 Anayasaları arasındaki fark. Ama bu farka karşın Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti anlayışında bir değişme yok; tanımlar aynı. Bu çok iyi çekici bir nokta benim açımdan. Yarın demek ki, bir başka anayasa yapılırsa, yeni generaller gelse; dün Evren Paşa geldi yarın da bi Kâinat paşa gelir, acaba Anayasa, hukuk devleti adı geçince aynı şeyi söylemek durumunda mıdır? Bir de şunu söylemek istiyorum: 1963'de demire vurma konusundaki verdiğiniz kararı alkışla karşılıyorum, ölüm cezası konusunda da bir şey demiyorum, ölüm cezası zaten Anayasada kurucu iktidar tarafından gözetilmiş, var. Ama neden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine yollama yapıyorsunuz da öncelikle Anayasayı gözetmiyorsunuz? Ben Anayasa Mahkemesinin kararlarında biraz Türkiye'yi kurtarma kaygısı görüyorum. Yargıçların böyle bir görevi olduğunu da sanmıyorum. Bu çok önemli bir noktadır. Yargıçlar, sadece normlar arasında çatışma olup olmadığını saptar. Anayasa Mahkemesinin de bu saptamayı yapması gerekir diye düşünüyorum. Aksi takdirde, oportünite, yerindelik incelemesine kayarsınız ve siyasal kaygılarınız hukuksal kaygıların önüne geçer gibi geliyor bana. Bir de şu doğal yargıç, ki ben buna olağan yargıç diyorum, yasal yargıçla özdeşleştirdik, ama ben bunu şöyle biliyorum: Yargılama öncesi görevlendirilen yargıç diye düşünmek gerekir, yani yasada bu varsa yeter. O anlamda mı kullanıyorsunuz? Bir de düşünce özgürlüğü konusunda Anayasa Mahkemesinin kaygılarının arttığını görüyorum ben. Hemen düşünce özgürlüğü sözkonusu olunca, yıkıcı akımlara karşı "bunları sömüremezsin" mesajı veriliyor. Bu sanıyorum Anayasa Mahkemesinin görevi değil. Ben öyle düşünüyorum, en azından. Ve bir de hukuk devletinin Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olduğunu söylediniz; bunun biraz yerini değiştirelim de "demokrasinin nitelikleri" olsun, diye düşünüyorum. Son bir olay da, fuhuşla ilgili karar. Bu konuda bir anımı sizlere aktarmak istiyorum. 1991 yılında sanıyorum 21 Ağustos'taydı, o gün Kanada Yüksek Mahkemesinde bir görüşmem olmuştu, öğleden sonra Kanada Yüksek Mahkemesi - ki dokuz kişiden oluşur - bir karar verdi. Tanık, mağdurenin fuhuşla melûf olup olmadığını yargı önüne getirebilir mi? Bu tartışma yapıldı. Akşam televizyonlarda kıyamet koptu. Getirebilir kararını verdi Yüksek Mahkeme. İşin ilginç tarafı iki tane bayan yargıç vardı orda. Bu iki yargıçtan bir tanesi buna karşı çıktı. Kararı kaleme almakla görevlendirilen yargıç da bayandı. Bu anımı da bilgi kabilinden sunuyorum. Teşekkür ediyorum ve ikinci konuşmacıya sözü veriyorum. Buyrun sayın *Heper* söz sizin.