

Altan Heper

Alman Anayasa Mahkemesinin Hukuk Devleti Anlayışı

Değerli Dinleyiciler,
Değerli Meslektaşlarım

Alman Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti anlayışını ele alırken işin tabiatı icabı mahkemenin kararlarını inceleyeceğiz.

Konuşmamızın birinci bölümünü hukuk devletinin Alman Anayasasındaki yeri ve Anayasa Mahkemesinin hukuk devletini gerekçelendirmesi kapsıyor. İkinci bölümde hukuk devleti ilkesinden çıkartılan hukuk devleti öğeleriyle ilgili bazı mahkeme kararlarını inceleyeceğiz. Burada bu öğelerden zaman darlığı nedeniyle sadece ikisiyle, ölçülülük ilkesi ve yasaların belirlenmiş (muğlak olmama), anlaşılır olma zorunluluğu ilkesi ile ilgili mahkeme kararlarına değineceğiz.

Kuvvetler ayrılığı, hukuk güvenliği, anayasanın bağlayıcılığı, aleyhe etkileyici yasanın geçmişe yönelik olamaması, özel mahkemeler yasağı, kanuni hakim ilkesi, hukuki savunma hakkı, devlet tasarruflarına karşı yargı yolu hakkı, bireylerin önemli yaşam alanlarının ancak yasayla düzenlenmesi, yasalar dışındaki hukuki düzenlemelerin yasaya uygun olma zorunluluğu, devlet memurlarının ve idaresinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden tazminatla sorumlu tutulması, ceza ve medeni usul hukukunda dürüst yargılama prensibi, bir fiilden dolayı birden fazla yargılama yasağı gibi burada tamamını zikredemeyeceğimiz ve herhangi bir sistematığa tutmadan saydığımız hukuk devleti öğelerinin her biriyle ilgili Anayasa Mahkemesi kararları başlı başına bir konuşmanın konusunu oluşturur.

I

Mahkeme kararlarında hukuk devletinin bir tanımını göremiyoruz. Ama mahkeme daha ilk kararlarında hukuk devleti kavramını kullanmış ve bu kavramı geliştirmiş, hukuk devleti ilkesinin Anayasanın en temel esaslarından biri olduğunu ifade etmiştir⁽¹⁾.

Anayasada hukuk devletinin düzenlendiği bir norm bulunmamaktadır. “Hukuk devleti” ifadesi sadece Anayasanın 28.md 1.fikrasında yer almaktadır. Bu hükümle eyaletlerin anayasal düzeninin, Alman Anayasasının cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal hukuk devleti ilkelerine uyma zorunluluğu düzenlenmektedir.

Genellikle Alman doktrininde hukuk devleti, Anayasanın 20.md 3.fikrasında gerekçelendirilmektedir. Mahkeme bu görüşü nispeten yeni kararlarında takip etmiştir⁽²⁾.

20.md. Anayasanın temel ilkeleri ve direnme hakkı başlığını taşımaktadır. 1.fıkra Federal Alman Cumhuriyetinin bir demokratik ve sosyal federal devlet olduğunu, 2. fıkra egemenliğin millete ait olduğunu, egemenliğin millet tarafından seçimlerle, oylamalarla ve yasa koyucunun, yürütmenin ve yargının özel organları aracılığıyla kullanılacağını hüküm altına almıştır. 3. fıkra yasama organının anayasal düzene, yürütmenin ve

(1) BVerfGE 1, s.14 (18)

(2) BVerfGE 34,41 (47) 8.5.1973; BVerfGE 39,128 (143); BVerfGE 86, 288, 3.6.1992

yargının yasaya ve hukuka bağlılığını düzenlemiştir. Görüldüğü gibi 20. md 3. fıkrasında hukuk devletinden söz edilmemektedir. Biraz önce Mahkemenin hukuk devletini 20. md 3. fıkra ile temellendirdiğini ifade ettik. Bunu Mahkeme, hukuk devleti ifadesinin yanına parantez içinde sadece “20. md fıkra 3” yazarak yapmakta, bunun dışında herhangi bir gerekçelendirmeye gerek duymamaktadır. Buna örnek vereceğimiz 8.5.1973 tarihli kararda Mahkeme, hukuk devleti ilkesinin her olay için geçerli ayrıntılarıyla belirli anayasal yasaklar ve emirler ihtiva etmediğini, bu temel ilkenin her olayda somutlaştırılması gerektiğini, bu somutlaştırmada hukuk devletinin ve hukuk devleti öğelerinin bir bütün olarak korunması gerektiğini ifade etmiştir⁽³⁾. Bu kararda ayrıca hukuk güvenliğinin ve adaletin hukuk devletinin önemli öğeleri olduğuna ve bu iki öğe arasındaki muhtemel çelişmeye işaret edilmiştir. Mahkemenin birçok kararında herhangi bir Anayasa normunu zikretmeden sadece hukuk devleti ifadesini kullanarak, bu ilkeyi kararına temel aldığı görülmektedir⁽⁴⁾.

Mahkeme nadiren de olsa hukuk devletini pozitif hukuk kurallarıyla, Anayasa normlarıyla gerekçelendirmiştir. Buna örnek olarak hukuk devleti ifadesine ilk olarak rastladığımız 23.10.1951 tarihli karar verilebilir.⁽⁵⁾ Bu kararda Anayasanın 20.md 3.fikrasında ve 28. md 1. fıkrasında hukuk devleti ilkelerini açıkça tanıdığı belirtilmektedir. Bu yöndeki bir diğer karar da 1.7.1955 tarihli⁽⁶⁾.

Bu kararda mahkeme, hukuk devletinin anayasanın bazı normlarının birarada ve anayasanın bütününe hakim olan temel anlayışın birlikte değerlendirilmesinden ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bu normlar 20. md 3. fıkra, 1. md 3. fıkra ile düzenlenen temel hakların doğrudan doğruya geçerli hukuk olarak yasakoyucuyu, yürütme organını ve yargıyı bağlaması, 19. md 4. fıkra ile düzenlenen bireyin kamu gücü ile haklarının ihlali halinde kanun yoluna müracaat hakkı ve 28. md 1. fıkra ile yeralan federal devletin niteliklerine ilişkindir. Mahkemenin hukuk devletini gerekçelendirmesinde Anayasanın bütününe hakim olan temel anlayış düşüncesine başka kararlarında da rastlıyoruz. 26.2.1969 tarihli kararda, mahkeme anayasakoyucusunun hukuk devleti ilkesini belli bir normda toplamadığını, hukuk devletinin anayasa öncesi temel ve yönlendirici bir kurum olarak anayasaya damgasını vuracak bir nitelik taşıdığını, bu nedenle Anayasa koyucusunun bu prensipten hareket ettiğini ifade etmiştir⁽⁷⁾. Bu karardaki temel düşünceleri şöyle özetleyebiliriz: Hukuk devleti hukuk güvenliğini içerir. Hukuk güvenliği, vatandaşın kendisine yönelik devlet müdahalesini önceden görebilmesi ve buna uygun davranabilmesi anlamına gelir. Vatandaş, yasakoyucunun tamamlanmış fiiller için, bu fiillerin bitiminden önce görülebilecek sonuçlardan daha olumsuz sonuçları fiillerin müeyyidesi olarak düzenlemeyeceğine güvenmelidir. Bu, geçmişe etkilememe prensibidir. Bazı hallerde de vatandaşın, hali hazırda süren, tamamlanmamış eylemler için hukuki durumunun sonradan yürürlüğe giren kurallarla kötüleştirilmesine ilişkin güveninin korunmasını isteme hakkı vardır (Gerçek olmayan geçmişe etkilememe prensibi). Hukuk güvenliği, vatandaş için her şeyden önce bu güvenin korunması

(3) BVerfGE 35,41

(4) BVerfGE 7,305 (319) 5.3.1958; 13 VerfGE 50,42 (48)

(5) BVerfGE 1,14 (45)

(6) BVerfGE 2,380 (403)

(7) BVerfGE 25, 269 (290)

anlamına gelir. Ama sadece hukuk güvenliği değil, maddi anlamda adalet de hukuk devleti içersinde mütalâa edilir. Hukuk devleti ilkesinin bu iki ögesi yasakoyucu tarafından her zaman aynı ölçüde gözetilmemiştir⁽⁸⁾.

Hukuk güvenliği adalet ile çelişki içine düşerse, adalet veya hukuk güvenliği için karar vermek, esas olarak yasakoyucunun görevidir. Bu keyfi olarak yapılmadığı sürece anayasal açıdan itiraz edecek hiçbir şey yoktur⁽⁹⁾.

Anayasanın bütününe hakim olan anlayış düşüncesinden, mahkemenin bazı kararlarında uzaklaştığını görüyoruz. Buna örnek olarak 15.12.1970 tarihli karar verilebilir⁽¹⁰⁾. Bu kararda, Anayasanın haberleşme özgürlüğü ile ilgili 10.md'deki değişikliğin Anayasaya aykırı olmadığı tespit edilmiş ve haberleşme özgürlüğünü kısıtlayan hükümlerin, Anayasanın 79.md 3. fıkrasında yeralan, Anayasanın belirli hükümlerinin değiştirilemeyeceği hükmüne aykırı olmadığı belirtilmiştir. Anayasanın 79.md 3. fıkrasına göre, Federal devleti sistemini, eyaletlerin yasama faaliyetindeki katkısını kaldırmak veya Anayasanın insan onurunun dokunulmazlığını düzenleyen 1.md ve 20.md'nde yeralan federal devletin demokratik ve sosyal devleti oluşuna, millet egemenliğine, Anayasanın bağlayıcılığına ve direnme hakkına ilişkin ilkelere dokunan Anayasa değişiklikleri geçersizdir.

Mahkeme, bu kararda 20.md.'de birçok temel kuralın bulunduğunu, "hukuk devleti prensibinin" hukuk devleti olarak 20.md.'de yer almadığını, bunun yerine, hukuk devleti ilkesinin çok belirli bazı temel kurallarının bu maddede bulunduğunu, bu kuralların 2. fıkrada kuvvetler ayrılığı, 3. fıkrada yasa koyucunun anayasal düzene, yürütmenin ve yargının yasa ve hukuka bağlılığı olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre; hukuk devleti ilkesinden, Anayasanın 79.md 3. fıkrasında 20.md'ye yapılan atıfla değiştirilmesi yasaklanan hukuk ilkeleri dışında bir hukuk ilkesi geliştirmek mümkündür. Federal Mahkeme de böyle hukuk ilkeleri geliştirmiştir. Bunlara örnek olarak geçmişe yönelik aleyhe hüküm getiren kanun yasağı, ölçülülük emri, hukuk güvenliği ve somut olay adaleti arasındaki gerginlik ilişkisini çözümleme, mümkün olduğu kadar hukuki koruma prensibi verilebilir. Anayasanın 79.md 3. fıkrası istisnai bir nitelik taşır ve yasakoyucunun Anayasal sisteme uygun bir biçimde Anayasa kurallarını değişikliğe tabi tutmasını engellemez. Bu kurallara, hukuk devleti ilkesinden çıkartılan, vatandaşların mümkün olduğunca geniş bir yargı güvencesine sahip olma ilkesi de dahildir. Bu kural 20.md.'de anılmadığı için değişikliğe tabi tutulması mümkündür.

Yukarıda özetlediğimiz bu kararın önemi, değişikliğe tabi olabilecek ve olamayacak hukuk devleti ilkeleri sorununu ortaya atmasıdır. Sonuç olarak bir hukuk devleti modelinden vazgeçilmekte ve anayasanın bütününe hakim olan anlayış düşüncesi terk edilmektedir⁽¹¹⁾.

Bu bölümün sonucu olarak şu saptamayı yapabiliriz. Mahkeme kendi geliştirdiği hukuk devleti ilkesinden öğeler, alt prensipler çıkartmaktadır. Mahkeme bu öğeleri, alt prensipleri kullanarak hukuk düşüncelerini geliştirmiştir. Mahkeme yeni kararlarında,

(8) Karş. BVerfGE 3,225 (237); BVerfGE 7,89 (92)

(9) BVerfGE 3, 225 (237)

(10) BVerfGE 30, 1

(11) Grundgesetzkommentar v. Münch, Schnapp zu Art. 20, 4. Aufl, 1992

eski kararlarında veya başka bağlamlarda yeralan temel düşünceleri kelimesi kelimesine olarak ve atıflarla hukuk devleti öğeleriyle ilgili içtihatlarını kökleştirmektedir. Mahkeme, sözü edilen temel düşünceleri pozitif hukukun birer normu gibi geçerlilik kriteri olarak kullanmaktadır⁽¹²⁾.

Anayasa hukukçuları hukuk devletini, anayasada yeralan, normatif olarak ispat edilen münferit ilkelerinin boyut kazanması olarak görmüşlerdir⁽¹³⁾. Hukukçular, mahkeme kararlarında hukuk devleti kavramının büyük ölçüde hukuk problemlerinin çözümünde takviye olarak kullanıldığını ifade etmişlerdir. Ama problemlerin çözümünü anayasanın normlarında aramak gerekir. Hukuk devleti gibi bir kavram, bulunan çözümlerin kuvvetlendirilmesine hizmet etmektedir⁽¹⁴⁾.

Bu açıdan mahkemenin hukuk devleti kavramını, anayasa yargısında bir devlet amacı, program maddesi olarak yorumladığı söylenebilir⁽¹⁵⁾. Buna örnek olarak 12.11.1958 tarihli bir karar verilebilir⁽¹⁶⁾. Bu kararda, kamunun müdahalesi ile bireyin haklarının ihlâlinde mümkün olduğu ölçüde boşluğu olmayan bir yargısal korumanın, hukuk devleti olmaya ilişkin bir talep olduğu belirtilmektedir.

II

Bu bölümde hukuk devleti öğelerinden sadece ikisinin, yasaların belirlenmiş ve anlaşılabilir olma zorunluluğu ve ölçülülük ilkesi ile ilgili bazı Anayasa Mahkemesi kararlarını inceleyeceğiz. Bu iki gruptaki kararlar, ilişkileri itibarıyla birbirlerini kısmen tamamlamaktadır.

Hukuk güvenliği normların açık, belirlenmiş olması, muğlak olmamasını şart koşar.

Mahkeme birçok kararında hukuk devleti ilkesinin temel haklar için önemli normların unsurlarının, hukuki durumun vatandaş tarafından anlaşılabilir ve buna göre davranışını tayin edebilecek bir ölçüde açık ve anlaşılır olması zorunluluğunu içerdiğini ifade etmiştir⁽¹⁷⁾.

Mahkeme kararlarında; temel haklara devlet müdahalesi yoğunlaştıkça, normun belirlenmişliğine ilişkin koşulların da artması gerektiği belirtilmiştir⁽¹⁸⁾. Mahkemeye göre, muğlak yasalar ancak aşırı hallerde hukuk devleti ilkesini ihlâl nedeniyle yok hükmünde sayılabilir. Normun formüle edilişindeki belirsizlik nedeniyle bu derecede bir ihlâl şüphesiz istisnai olarak tespit edilebilir. Burada tayin edici olan, sosyal hayatta ve hukuki işleyişde belirsizlik nedeniyle doğan sonuçlardır⁽¹⁹⁾.

Mahkeme, yasaların belirlenmiş ve anlaşılır olma zorunluluğunu vatandaşın genel davranış özgürlüğüne dayandırmaktadır. Mahkemeye göre, Anayasanın 2.md.

(12) Karş. BVerfGE 55, 72 (93)

(13) Kommentar zum Grundgesetz v. Münch, Schnapp zu Art. 20, Rdn. 21, 4. Aufl. 1992

(14) Kunig, Rechtsstaat, 1986

(15) Karş. BVerfGE 8, 274; Kunig a.g.e S.126

(16) BVerfGE 8, 274

(17) Karş. BVerfGE 21, 79; 31, 264; 37, 14; 62, 183; 75, 341; 78, 212

(18) Karş. BVerfGE 86, 311; 59, 114; 49, 133; 75, 342

(19) BVerfGE 1, 45

1.fikrasında bireyin genel davranış özgürlüğü sınırlarıyla düzenlenmiştir. Herkes başkalarının haklarını, anayasal düzeni ve ahlâk yasasını ihlâl etmediği sürece istediği herşeyi yapma veya yapmama hakkına sahiptir, yani asli olan bireyin özgürlüğüdür. Anayasa bireyin lehine bir özgürlük karanesi getirmiştir. Bu özgürlüğün yasal emirlerle veya yasaklarla sınırlanması ancak bu sınırlamadan vazgeçilmesi halinde mümkündür. Bu durumda emrin veya yasağın koşullarının mümkün olduğunca anlaşılır ve yurttaş tarafından tanınacak bir şekilde olması gerekir⁽²⁰⁾.

Temel özgürlüklere müdahale yoğunlaştığı ölçüde, müdahaleyi gerektiren nedenlerle, bireyin özgürlüğünün asli olması tartışmakta, karşılaştırılmaktadır. Bu tartışma da müdahale için seçilen aracın yasakoyucunun amacına uygun olması ve bireye aşırı ölçüde yük yüklenmemesi anlamına gelmektedir. Şüphesiz bazı açıklığa kavuşmamış hususların bir yasal düzenlemede işin başından itibaren önlenmesi mümkün olmayabilir. Ama yasakoyucunun amacı, temel düşünceleri normun formüle edilmesinde anlaşılır olmalıdır.

Yukarıda ana fikirlerini açıkladığımız 7.4.1964 tarihli kararda, mahkeme hukuk devleti ilkesi açısından yasaların hangi koşulları içermesi gerektiğini incelemektedir. Bu kararda Yolcu Taşıma Yasasının Anayasaya aykırılığı sonucuna varılmıştır. Bu yasa, aracı kuruluşlar veya ilânlar vasıtasıyla bir oto sürücüsünün ve bu sürücüyle beraber bir yere gitmek isteyen kişilerin bir araya gelmesini, benzin masrafını paylaşarak beraberce seyahat etmesini izne bağlamakta, izin olmadan böyle bir faaliyeti yasaklamaktaydı. Mahkeme böyle bir düzenlemenin genel hareket özgürlüğünü sınırladığını, bu sınırlamanın Anayasanın 2.md 1. fıkrasında belirtilen sınırlamaya uygun olmasının gerektiğini, bu yasanın Anayasanın temel kuralı hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre; yasanın koyduğu yasak anlaşılır olmaktan uzaktır ve yasa 1.md 2. fıkrası ile birlikte seyahati izne bağladığı halde, bu iznin koşulları, biçimi ve usulüne ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir⁽²¹⁾.

Mahkeme “genel norm” ve “belirsiz hukuk kavramlarının bir hukuk devleti ögesi olan yasaların belirlenmiş olması ilkesiyle bağdaştığını belirtmiştir”⁽²²⁾.

Mahkemenin bu görüş için gerekçesi; idari makamların görevlerinin çeşitliliğinin bu görevleri her zaman açık ve net bir biçimde tanımlanabilecek kavramlarla açıklamaya olanak vermemesidir⁽²³⁾.

Belirsiz hukuk kavramlarının kullanıldığı normlarda gerekli açıklığa kavuşturma görevi yargıya düşmektedir. Yüksek mahkemeler, kararlarıyla yargı kararları arasında birliği sağlarlar⁽²⁴⁾.

Mahkemeye göre; bir hukuk kuralının belirsiz bir hukuk kavramıyla mı, yoksa ayrıntılara kadar inilerek mi düzenleneceğine yasakoyucu karar verir⁽²⁵⁾.

(20) BVerfGE 17, 306 (313)

(21) BVerfGE 17, 306

(22) BVerfGE 21, 79

(23) BVerfGE 49, 181; 8, 326

(24) BVerfGE 81, 88; 21, 261

(25) BVerfGE 49, 136; 21, 79

Mahkeme teknik güvenlik dalında hızlı teknolojik gelişme nedeniyle, detaylı düzenlemeler yerine, genel bir normun yeterli olduğuna karar vermiştir. Atom Yasasında yeralan “bilimin ve tekniğin ulaştığı seviyeye göre gerekli bakım” genel normu ile yeterli derecede temel hakların korunduğunu belirtmiştir⁽²⁶⁾.

Mahkemeye göre ceza hukukunda da genel hukuk kavramlarından vazgeçilmesi mümkün değildir. Hayatın karmaşıklığı nedeniyle bu tür kavramlar olmaksızın yasakoyucunun karmaşık olaylara hakim olabilmesi olanaklı görünmemektedir.

Mahkeme, Ceza Yasasının hakareti düzenleyen 187 a md.’deki “halkın (milletin) siyasi yaşamında yeralan” ifadesini yeterli açıklıkta bulmuştur⁽²⁷⁾. Aynı şekilde, yaralama ile ilgili 232.md’deki “kamu çıkarı” ifadesinin de yeterli açıklıkta olduğuna karar vermiştir⁽²⁸⁾.

Mahkeme genel normların ve belirsiz hukuk kavramlarının muhtevalarının kökleşmiş yargı içtihatlarıyla oluşturulması halinde bir anayasaya aykırılık olmayacağı görüşündedir.

Ölçülülük İlkesi ve Aşırılık Yasağı

Mahkeme kararlarında çok önemli bir rol oynayan bu ilke, temel hakların özünden çıkartılmakta ve vatandaşın devlete karşı ileri sürdüğü genel özgürlük hakkının kamu gücü ile ancak, kamu çıkarlarının korunması ölçüsünde sınırlanabileceği anlamına gelmektedir⁽²⁹⁾.

Bu ilke üç aşamalı olarak incelenir. Birinci aşama yasakoyucunun müdahale için seçtiği aracın, yasakoyucu tarafından istenen amacı gerçekleştirmeye uygun olup olmadığı araştırılır. İkinci aşamada, bu aracın gerekli olup olmadığı yani amacın bireye daha az yük getirecek başka bir araçla gerçekleştirilip gerçekleştirilemeyeceği incelenir. Bu incelemeye sıkça “aşırılık yasağı” adı da verilebilir. Üçüncü aşamada kamu müdahalesinin bireye yüklenebilirliği incelenir. Bu kural kamu müdahalesinin yoğunluğu ile müdahaleyi haklı kılan nedenlerin gerekliliği ve önemi arasında bir dengelemeyi, hangi unsurun ne kadar ağır bastığını araştırmayı gerektirir.

Mahkemenin 28.5.1993 tarihli kürtaj ile ilgili kararı büyük yankılar uyandırmıştır. Bu kararda Ceza Hukukuna, temel haklara en sert şekilde müdahale eden karakteri nedeni ile ultima ratio olarak, en son çare olarak başvurulacağı belirtilmiştir⁽³⁰⁾. Bu nedenle Ceza Hukukunda ölçülülük ilkesi uygulanır. Bir davranışın yasak olmaktan öte, özellikle toplumsal yaşam için dayanılmayacak olması ve bu davranışın önlenmesi çok önemli ve acil olduğunda ceza hukukunun korunması gündeme gelir⁽³¹⁾. Mahkeme buradan, Ceza Hukukunun kural olarak kürtaj yasağının ve bu yasağın içerdiği kadının çocuğu doğurma yükümlülüğünün yasal olarak düzenlendiği bir alan olduğu sonucuna

(26) BVerfGE 49, 134

(27) BVerfGE 27, 357

(28) BVerfGE 51, 171 (177)

(29) BVerfGE 19, 348

(30) BVerfGE 88, 203 (258)

(31) BVerfGE 88, 258

varmaktadır⁽³²⁾.

Mahkeme Ceza Hukukunun amaçlarını ve görevlerini de ölçülülük ilkesinden çıkarmaktadır.

Suçun önlenmesi, suçlunun topluma kazandırılması, yapılmış bir haksızlığa karşı kefarete ve misilleme uygun bir cezanın çeşitli yönleri olarak değerlendirilmiştir.⁽³³⁾ Mahkeme, kararlarında kusur prensibi ile ölçülülük arasında çok yakın bir ilişki kurmaktadır. Mahkeme kusur prensibini anayasal temel insan onuru, insanın kendi eyleminden sorumluluğundan ve hukuk devleti ilkesinden çıkartmaktadır. Kusur prensibine göre, suçun unsurları ve hukuki sonuçların adalet düşüncesine uygun olarak konu itibarıyla uyum içinde olmalıdır⁽³⁴⁾. Burada varılan sonuç; öngörülen cezanın fiilin ağırlığı ve failin kusurunun derecesi ile adil bir oranda bulunması gerekliliğidir⁽³⁵⁾.

Verilen ceza faalin kusurunu aşmamalıdır. Burada kusur prensibinin cezayı sınırlayan etkisinde anayasal aşırılık yasağı ilkesi ile aynı anlama geldiğini görüyoruz⁽³⁶⁾.

Ceza yasasının 211.md'de düzenlenen cinayet suçunda ceza olarak sadece müebbet hapis cezası yer almaktadır. Müebbet hapis cezasında, ceza miktarının sabit olması nedeniyle bu cezanın ölçülülük ilkesi ile bağdaşmadığı ileri sürülmüş ve mahkeme konuyu birçok kararında incelemiş ve bu cezanın Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir⁽³⁷⁾. Mahkemeye göre; yasa da öngörülen kusuru hafifletici nedenlerin varolması halinde müebbet hapis cezası verilemez. Bunun dışında, failin somut olayda kusurunun alışagelmış bir cinayet olayındaki failin kusurundan daha hafif bir kusur olduğunu gösteren olağanüstü koşulların ortaya çıkması halinde, müebbet hapis cezası anayasal anlamda ölçsüz bir cezadır⁽³⁸⁾.

Mahkemeye göre ölçülülük, ceza usul hukukunda tedbirin vazgeçilmez olmasını, şüphesinin kuvvet derecesinin tedbiri haklı kılmasını, suçun ağırlığı ile tedbirin uygun bulunmasını zorunlu kılar⁽³⁹⁾.

Mahkeme bir kararında, kamu tarafından tanınmış uyuşturucuya bağımlılara rehberlik yapan bir kurumun başvuru saatlerine ait dosyalarına cezai soruşturma gerekçesiyle elkonulmasını, ölçülülük ilkesine aykırı bulmuştur. Mahkeme etkili bir şekilde uyuşturucu madde kullanımıyla mücadeleyle yönelik cezai soruşturmanın, uyuşturucu müptelâlarının tedavisine yönelik cezai soruşturmanın, uyuşturucu müptelâlarının tedavisine yönelik kamu çıkarı karşısında genel olarak ağırlık kazanmadığını ifade etmiştir⁽⁴⁰⁾.

⁽³²⁾ BVerfGE 88, 258

⁽³³⁾ BVerfGE 45, 253; 32, 109; 28, 278

⁽³⁴⁾ BVerfGE 45, 259

⁽³⁵⁾ BVerfGE 6, 439; 20, 331; 81, 237

⁽³⁶⁾ BVerfGE 25, 286; 34, 266; 50, 140

⁽³⁷⁾ BVerfGE 80, 255; 27, 30

⁽³⁸⁾ BVerfGE 54, 100

⁽³⁹⁾ BVerfGE 17, 108 (117)

⁽⁴⁰⁾ BVerfGE 353, 378, 380

Mahkeme, basın organlarında arama ve elkoymalarda da ölçülülük ilkesine önemle uyulması zorunluluğunu işaret etmiştir. Basın organlarında bu tür cezai usul hukuku tedbirlerinde ayrıca basın özgürlüğünün de göz önünde tutulması gerektiği vurgulanmıştır.⁽⁴¹⁾

Ölçülük ilkesinin önem taşıdığı diğer bir cezai tedbir tutuklamadır. Mahkemeye göre tutuklama, ile ilgili bütün hükümler ölçülülük ilkesi ışığında uygulanmalıdır. Tutuklama, özgürlüğü bir müdahale olarak sadece fiilin tamamen açıklığa kavuşması ve ceza kararının infazını da içerir. Ceza soruşturmasının ve ceza davasının hızlı bir şekilde tamamlanması başka bir biçimde güven altına alınmadığı ölçüde ve alınamaması koşuluyla Anayasaya uygundur.⁽⁴²⁾

Tutukluluk süresinin tespitinde ölçülülük ilkesi dikkatle uygulanmalı ve tutuklama suçun ağırlığı ile tutuklama süresi tahmini olarak beklenen ceza ile oranlı olmalıdır.⁽⁴³⁾ Mahkeme tutuklamayla doğrudan ilgisi bulunan tutukluya paket verilmesinin sınırlanması⁽⁴⁴⁾, tutuklunun haberleşmesinin ve ziyaretçilerinin kısıtlanması⁽⁴⁵⁾, tutukluya diğer sınırlamaların getirilmesi gibi konulardaki kararlarında da ölçülülük ilkesini uygulamıştır.⁽⁴⁶⁾

Mahkeme yabancılar yasasında da ölçülülük ilkesini uygulamıştır. Yasanın 10. md'nde sınırdışı etmenin koşulları sayılmış ve sınırdışı etme kararı idarenin takdir hakkına bırakılmıştır. Mahkemeye göre; idare somut olayda 10. md. ile korunan kamu çıkarıyla, bireyin çıkarlarını karşılaştırma, tartma yoluna gidecek ve hangi menfaatin ağır bastığını değerlendirecek, bu değerlendirmede sınırdışı etmenin yabancı açısından sonuçlarını gözönüne alacaktır.⁽⁴⁷⁾

Özetle yasaların belirlenmiş olması ve ölçülülük ilkesi ile hukuk devleti ilkesinin, hukuk devletinin esaslı öğeleri olduğunu, ama bunların muhtevalarının tam olarak belirli olmadığını ve pozitif hukukça düzenlenmediğini; her somut olayda bu ilkelerin içeriğinin saptanması gerektiğini söyleyebiliriz.

Zusammenfassung

Es Liegt in der Natur der Sache, wenn es um das Rechtsstaatsverständnis des Bundesverfassungsgerichts geht, Entscheidungen des Gerichts zu untersuchen.

Der erste Teil unseres Vortrages umfasst die Bedeutung des Rechtsstaates im Grundgesetz (GG) und die Begründung des Rechtsstaates durch das Verfassungsgericht. Im zweiten Teil untersuchen wir einige Entscheidungen über Einzelprinzipien, die aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet werden. Wir werden uns nur auf Entscheidungen über

⁽⁴¹⁾ BVerfGE 42, 212 (219); 53, 95; 64 (65)

⁽⁴²⁾ BVerfGE 20, 144 (147)

⁽⁴³⁾ BVerfGE 20, 45 (49); 20, 144 (148); 53, 152 (158)

⁽⁴⁴⁾ BVerfGE 34, 369

⁽⁴⁵⁾ 34, 384 (395); 49, 24 (59)

⁽⁴⁶⁾ 35, 5 (9); Karş. 35, 311 (320)

⁽⁴⁷⁾ BVerfGE 35, 400

zwei Einzelprinzipien beschränken, nämlich über das Verhältnismäßigkeit und die Normklarheit.

Gewaltenteilung, Rechtssicherheit, Bindung der Verfassung, Verbot rückwirkender belastender Gesetze, Verbot der Sondergerichte, gesetzlicher Richter, Rechtsweg, Gesetzesvorbehalt und Vorrang des Gesetzes sind einzelne Prinzipien des Rechtsstaates, die hier nicht systematisch und abschließend erwähnt werden. Entscheidungen über die einzelnen Prinzipien würden jeweils einen eigenen Vortrag in Anspruch nehmen.

I

Man findet keine Definition des Rechtsstaates in den Entscheidungen des Gerichts. Aber das Gericht hat schon in seinen ersten Entscheidungen den Begriff des Staates verwendet und entwickelt⁽¹⁾.

Nach dem Gericht ist das Rechtsstaatsprinzip eines der "elementaren Prinzipien des Grundgesetzes." Aber auch das GG enthält keine Norm, in der der Rechtsstaat geregelt wird. Im Allgemeinen sehen die Rechtslehre und das Gericht den Rechtsstaat in Art. 20 Abs.3 GG verankert⁽²⁾, obwohl Art. 20 den Rechtsstaat nicht erwähnt. Nach Art. 20 Abs. 3 ist die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die Vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

Es gibt einige Entscheidungen des Gerichts, in denen der Rechtsstaat durch die Gesamtwürdigung einiger Verfassungsnormen und der Gesamtkonzeption des GG begründet wird⁽³⁾. Diese Verfassungsnormen sind die Bindung der Grundrechte (Art. 1 Abs.3), das Recht auf den Rechtsweg wegen Verletzung durch öffentliche Gewalt (Art.19 Abs.4), die Merkmale des Federalstaates (Art.28 Abs.1).

In einigen Entscheidungen hat das Gericht auf ein Rechtsstaatsmodell verzichtet und seine Begründung durch eine Gesamtwürdigung einiger Verfassungsnormen und eine Gesamtkonzeption verlassen⁽⁴⁾. Nach dem Gericht lassen sich aus dem Rechtsstaat mehr als die in Art.79 Abs.3 GG in Bezug genommenen Rechtsgrundsätze des Art.20 GG entwickeln. Das Gericht unterteilt die einzelnen Rechtsstaatsprinzipien in "variable und unabänderliche" Grundsätze. Zu den unabänderlichen Rechtsstaatsprinzipien gehören die Menschenwürde (Art. 1 GG) und die Art. 20 niedgelegten Grundsätzen. Die anderen Grundsätze, die das Gericht entwickelt hat, sind variabl. Dazu zählen das Verbot rückwirkender belastender Gesetze, das Gebot der Verhältnismäßigkeit, die Lösung des Spannungsverhältnisses von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit im Einzelfall, das Prinzip des möglichs lückenlosen Rechtsschutzes.

Man kommt zum Ergebnis, das Gericht leitet aus dem Rechtsstaatsprinzip, das das Gericht selbst entwickelt hat, einzelne Prinzipien, Subprinzipien ab. Es entwickelt Rechtsgrundsätze durch die Anwendung der oben genannten Subprinzipien. Es übernimmt seine Rechtsgrundsätze aus alten Entscheidungen und verweist hierauf und

⁽¹⁾ BVerfGE 1, 14(18)

⁽²⁾ BVerfGE 35, 41(147); 36-128 (143); 86,288 ff.

⁽³⁾ BVerfGE 2, 380 (403); 25, 269(290)

⁽⁴⁾ BVerfGE 30, 1

festigt so seine Rechtsprechung. Das Gericht verwendet die oben genannten Rechtsgrundsätze als Geltungskriterien wie positives Recht⁽⁵⁾.

Verfassungsrechtler sehen den Rechtsstaat als Ausprägung der normativ belegbaren verfassungsrechtlichen Einzelprinzipien an und meinen, daß das Gericht den Rechtsstaatsbegriff zur Lösung der Rechtsprobleme verwendet⁽⁶⁾. Aber man sollte die Lösung der Probleme in den Verfassungsnormen suchen. Teilweise legt das Gericht den Rechtsstaatsbegriff als Staatsziel, als programmatische Formel aus⁽⁷⁾.

II

Die Entscheidungen über die Normklarheit und Verhältnismäßigkeit ergänzen sich teilweise gegenseitig. Die Rechtssicherheit setzt die Normklarheit voraus. Nach mehreren Entscheidungen des Gerichts gebietet das Rechtsstaatsprinzip, grundrechtsrelevante Vorschriften in ihren Tatbeständen so klar zu formulieren, daß die Rechtslage für den Bürger erkennbar ist und er sein Verhalten danach einrichten kann⁽⁸⁾. Das Gericht begründet das Bestimmtheitsgebot im weitesten Sinne mit der allgemeinen Handlungsfreiheit, die in Art.2 Abs.1 mit ihren Schranken geregelt ist⁽⁹⁾. Das Gericht bejaht die Verfassungsmäßigkeit der Generalklauseln und der unbestimmten Rechtsbegriffe⁽¹⁰⁾. Die Begründung des Gerichts ist, daß die Vielfalt der Verwaltungsaufgaben sich nicht immer in klar bestimmte und definierte Begriffe einfangen lasse⁽¹¹⁾. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in der Entscheidungen des Gerichts eine wichtige Rolle spielt, ergibt sich nach dem Gericht bereits aus dem Wesen der Grundrechte. Das allgemeine Freiheitsrecht darf durch die öffentliche Gewalt jeweils nur soweit beschränkt werden, als es zum Schutz öffentlicher Interessen unerlässlich ist⁽¹²⁾. Das Gericht leitet die Zwecke und Aufgaben des Strafrechts aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip ab⁽¹³⁾. Dem Verhältnismäßigkeitsprinzip liegen einige Entscheidungen des Gerichts über den Schuldgrundsatz⁽¹⁴⁾, die lebenslange Freiheitsstrafe bei Mord⁽¹⁵⁾, die Maßnahmen des Strafverfahrens⁽¹⁶⁾, vor allem die Haftdauer⁽¹⁷⁾, die Haftbedingungen⁽¹⁸⁾ zugrunde.

⁽⁵⁾ BVerfGE 55,72(93)

⁽⁶⁾ Kommentar zum Grundgesetz v.Münch, Schnapp zu Art. 20 Rdn. 21,4.Aufl. 1992

⁽⁷⁾ vgl. BVerfGE 8,274; Kunig, Rechtsstaat, s.126

⁽⁸⁾ BVerfGE 21,79; 31,264; 78,212

⁽⁹⁾ BVerfGE 17,306 (313)

⁽¹⁰⁾ BVerfGE 21,79

⁽¹¹⁾ BVerfGE 49,181

⁽¹²⁾ BVerfGE 19,348

⁽¹³⁾ vgl. BVerfGE 45,253

⁽¹⁴⁾ BVerfGE 45,259 ff. 6,439; 20,331

⁽¹⁵⁾ BVerfGE 80,255; 27,60; 54,100

⁽¹⁶⁾ BVerfGE 17, 108 (117)

⁽¹⁷⁾ BVerfGE 20, 45(49); 53,152(158)

⁽¹⁸⁾ BVerfGE 30, 369

Altan Heper

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß es sich bei der Normklarheit und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip um wesentliche Elemente des Rechtsstaates handelt, die jedoch nicht inhaltlich klarumrissen und positiv rechtlich verankert sind, sondern je nach Einzelfall immer wieder bestimmt werden müssen.

Abstract

When we discuss the Constitutional States understanding of the Federal Constitutional Court, then it is natural to examine the Court decisions.

The first part of our lecture comprises the significance of the constitutional court in the Constitution and the foundation of the constitutional state through the Constitutional Court. In the second part we will examine decisions about individual principles, which derive from the principle of the constitutional State. We will restrict ourselves to decisions on only two individual principles, namely Separation of powers law administration, obligation of the Constitution, a ban on retroactive incriminating laws, prohibition of special court, legal judges, legal action, legal reservation and precedence of the law are individual principles of the constitutional state, which will not be mentioned here systematically and conclusively. Decisions about individual principles would each require its own lecture.

There is no definition of the constitutional state in the Court's decisions, but the Court used the concept of the constitutional state in its first decisions and developed it. According to the Court the principle of the constitutional state is one of the "basic principles of the Constitution. "However there is no norm in the Constitution either to control the constitutional state. In general law and the court regard the constitutional state as embodied in Art. 20 Paragraph 3 of the Constitution, although the constitutional state is not mentioned in Art. 20. According to Art. 20 Paragraph 3 legislation is tied to constitutional order, the executive and the legal decisions are tied to law and order.

There are some court decisions in which the constitutional state is substantiated through the total assessment of constitutional norms and the complete conception of the Constitution. These Constitution norms, the binding of the basic rights. (Art.1 paragraph 3) in case of individuals public power and the infraction of the rights application for legal rights (Art.19 paragraph 4), the characteristics of the Federal State. (4)

In some of its decisions the court would abandon the Constitutional State model and is far away from the reason of Constitutional State being together with the norms of the Constitution and the basic understanding which dominates the whole constitution.

According to the court it is possible to develop law principal apart from the ones mentioned in the constitution Art. 79 Paragraph 3 to Art. 20. The court separates such law principals from one another as changeable and unchangeable principals. Unchangeable law principals, human dignity (Art.1) and in Art. 20 counted basic principals. The other principals that the court developed are the changeable principals. This includes the prohibition of the law directed to past which brings opponent decision; moderate order, the solution of relation between the security of the law and the concrete justice, and also includes the constitutional defend as much as possible.

As a result of this section we can establish that the court finds out elements and basic principals from the constitutional state it developed. The Court developed constitutional ideas using these elements. The Court in its new and old decisions taking the basic ideas takes place in other connection uproots the elements of the constitutional state.

Altan Heper

The Court uses the basic principals mentioned as a norm of positive Constitution as validity criteria. (Example dated 7 th of October 1989 Volume 55 Page 72 (93)).

Judikative Bodies had seen that the constitutional state was as elements proved normative but which are seperate and gaining dimensions. In court decisions they had expressed that the principal of the constitutional State is mostly used to solve the law problems as a reinforcement. But the solution of problems are to be found in constitutional state partly as a reason of the government and programme matter.

The necessity of law being determined and understandable and decisions about moderation principal partly completes each other.

The security of constitution conditions, the norms to be clear and determined. The court expressed in its many decisions that the principal of constitutional state's for basic rights, the important norms, elements must be understandable by public and also to Judge the reactions it must be clear and understandable.

The necessity of the law being clear and understandable is declared according to the freedom of general behaviour of the citizen by the court. According to the court, the freedom of the individuals general behaviour is put in order with its limits (Art. 2 first paragraph GG).

The court makes clear that the general norm and indefinite constitutional concepts fits with one of the elements of the constitutional state which is the definite law principal (BVerfGE volume 21, page 79) The reason for this point of view by the court is because of the kinds of duties of the administration office. It doesn't always allow them to define these duties clearly and distinctly. (BVerfGE volume 49 P. 18)

This principal which plays very important role in court decisions is let out of basic rights self and that means the citizens general freedom of rights which is put forward against the government can only be limited to an extend to protect the rights of public. The court doesn't count the aims of punishment law and also its duties with the moderation principal.

The courts will show that the fault principal, perpetual for life because of a murder, the precautions which belongs to punishment law, the confinement time and a lot of decisions for confinement conditions, depends on the moderation principle.

Sami Selçuk - Biz de teşekkür ediyoruz sayın *Heper*'e. Soluk soluğa bir bildiri dinledik. Çok güzeldi. Sabahki sayın profesör *Rottleuthner*'in bildirisini, oradaki esasları doğrulamış oldunuz siz de somut örnekler vermek suretiyle. Demek ki, Alman Anayasa Mahkemesi açıkça hukuk devletin kurucu öğelerini belli ediyor, benim anladığım bu. Türk Anayasa Mahkemesi ile bir farklılık ortaya çıktı. Herhalde bunu da Cumartesi günü oturumda değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum. Hukuk güvenliği, geçmişe yürümezlik, adalet, ölçülülük, hak arama yargı güvencesi, yasaların anlaşılabilirliği diye özetleyebiliriz. Şimdi üçüncü konuşmacı sayın *Dinçkol*'a söz veriyorum.

Abdullah Dinçkol

Hukuk Devleti İlkesi ve Kanun Hükmünde Kararnameler Uygulaması

Bu araştırma çerçevesinde benim yapacak olduğum, Türk pozitif hukuk sistemi içinde yer alan ve son zamanlarda oldukça tartışmalı şekilde kamuoyunun da gündemini işgal eden Kanun Hükmünde Kararnamelerin (KHK), yapısal durumunu incelemek; buradan elde edeceğim verileri kullanarak, "Türk KHK uygulamasının" -özellikle son dönemlerde- ne ölçüde hukuk devleti ilkesiyle bağdaştığını saptamaya çalışmak olacaktır. Burada bilhassa "KHK uygulaması" kavramını kullandım, yoksa, KHK.lerin Türk hukuk sistemindeki yeri, niteliği, salt KHK.lerin hukuk devleti ilkesiyle doğrudan ilişkisi bu araştırmanın konusu değildir¹. Bu bağlamda sadece "uygulama" belirleyici unsur olarak dikkate alınacaktır.

Doğal olarak bu çalışmanın ilk aşaması, büyük ölçüde sayısal değerlendirme ve karşılamalara dayanmaktadır. Esas aldığım tarihsel süreç ise, ilk KHK'nin uygulamaya konulduğu 1972 yılı ile, 1 kasım 1994 tarihi arasında geçen 22 yıllık bir zaman dilimini kapsamaktadır.

Bu zaman dilimini ise (1.Dönem) "1972 - 1980" ve (2.Dönem) "1982 - 1994" yılları arası olmak üzere 2 bölüme ayırmak yerinde olacaktır ki, bu ayırım çok önemli verilerin ve buna bağlı olarak sonuçların ortaya çıkarılmasını sağlayacaktır. (Bu arada 1980-1982 yılları arasındaki 12 eylül dönemini bu ayırım dışına çıkarıyorum. 1982 yılına kadar bir geçiş dönemi sözkonusu olup, herhangi bir KHK uygulaması yoktur).

1972 - 1994 yılları arasındaki bu 22 yıllık süre içinde, -ki 2 yıllık ara dönemi çıkardığımızda, bu süre 20 yıldır- 1 kasım 1994 tarihi itibarıyla KHK numarası 546 olmuştur. Özellikle "KHK numarası" tabirini kullandım. Çünkü, bunların tamamı mevcut KHK sayısını ifade etmemektedir. Zira ancak 446 adedi sadece kabul edilmekle

¹ Bu konuda bk.Burhan Kuzu, Türk Anayasa Hukukunda Kanun Hükmünde Kararnameler, İstanbul 1985; M.Bumin, "Fransız ve Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname (Karşılaştırmalı Olarak)", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler, III, Ankara 1980, s.324-347; L.Duran, "Kanun Hükmünde Kararname (KHK)", AİD.,1975,C.VIII, s.2,s.303-319; A.Ş.Gözübüyük / C.Tutum, "Yasa Gücünde Kararnameler", AİD., 1975, S.1, s.3-7; O.Güven, Kanun Hükmünde Kararnameler, Ankara 1980; H.E.Kantar, Kanun Kuvvetinde Kararname, Ankara 1976; N.Kıbar, "Türk Hukukunda Kararname (Kanun Hükmünde Kararname Dahil)", İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler,III, Ankara 1982, s.257-323; F.Sağlam, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları,Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", Anayasa Yargısı, Ankara 1984, s.259-271; E.Teziç, "Yasama Yetkisi ve Kanun Hükmünde Kararnameler", AİD., 1972, C.V, S.1, s.3-14; M.Yılmaz, "Türk Hukukunda Kanun Hükmünde Kararname", Bülent Nuri Esen'e Armağan, Ankara 1977, s.505-559; Fahri Çoker, "Kanun Hükmünde Kararnameler,IV", Parlamento Dergisi, Mayıs 1991; Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", Argumentum, Ocak 1991, C.1, S.6,s.82-87; Doğan Soyaslan, "Kanun Hükmünde Kararnameler", Anayasa Mahkemesi' nin 32.Kuruluş yıldönümü nedeniyle düzenlenen Anayasa Yargısı konulu Sempozyum, İstanbul,28-29 nisan 1994, s.137-164; Ergun Özbudun, "1961 ve 1982 Anayasalarında Kanun Hükmünde Kararnameler", Anayasa Yargısı, Ankara 1986 ; Mehmet Akman, "Yetki Yasasının İptali Halinde Bu Yasaya Uygun Olarak Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Durumu", Argumentum, Ekim 1990, C.1, S.3, s.39-40.

Altan Heper

The Court uses the basic principals mentioned as a norm of positive Constitution as validity creteria. (Example dated 7 th of October 1989 Volume 55 Page 72 (93)).

Judikative Bodies had seen that the constitutional state was as elements proved normative but which are separete and gaining dimensions. In court decisions they had expressed that the principal of the constitutional State is mostly used to solve the law problems as a reinforcement. But the solution of problems are to be found in constitutional state partly as a reason of the government and programme matter.

The necessitiy of law being determined and understandable and decisions about moderation principal partly completes each other.

The security of constitution conditions, the norms to be clear and determined. The court expressed in its many decisions that the principal of constitutional state's for basic rights, the important norms, elements must be understandable by public and also to Judge the reactions it must be clear and understandable.

The necessity of the law being clear and understandable is declared according to the freedom of general behaviour of the citizien by the court. According to the court, the freedom of the individuals general behaviour is put in order with its limits (Art. 2 first paragraph GG).

The court makes clear that the general norm and indefinite constitutional concepts fits with one of the elements of the constitutional state which is the definite law principal (BVerfGE volume 21, page 79) The reason for this point of view by the court is because of the kinds of duties of the administration office. It doesnt always allow them to define these duties clearly and distinctly. (BVerfGE volume 49 P. 18)

This principal which plays very important role in court decisions is let out of basic rights self and that means the citizens general freedom of rights which is put forward against the government can only be limited to an extend to protect the rights of public. The court doesn't count the aims of punishment law and also its duties with the moderation principal.

The courts will show that the fault principal, perpetual for life because of a murder, the precautions which belongs to punishment law, the confinement time and a lot of decisions for confinement conditions, depends on the moderation principle.

Sami Selçuk - Biz de teşekkür ediyoruz sayın *Heper*'e. Soluk soluğa bir bildiri dinledik. Çok güzeldi. Sabahki sayın profesör *Rottleuthner*'in bildirisini, oradaki esasları doğrulamış oldunuz siz de somut örnekler vermek suretiyle. Demek ki, Alman Anayasa Mahkemesi açıkça hukuk devletinin kurucu öğelerini belli ediyor, benim anladığım bu. Türk Anayasa Mahkemesi ile bir farklılık ortaya çıktı. Herhalde bunu da Cumartesi günü oturumda değerlendirmek gerekir diye düşünüyorum. Hukuk güvenliği, geçmişe yürümezlik, adalet, ölçülülük, hak aramada yargı güvencesi, yasaların anlaşılabilirliği diye özetleyebiliriz. Şimdi üçüncü konuşmacı sayın *Dinçkol*'a söz veriyorum.