

# ULUSLARARASI HUKUK BOYUTUYLA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ

Said Vakkas GÖZLÜGÖL\*

## ÖZET

*Bütün demokratik toplumların ortak belirleyici özelliği olması itibarıyla hukukun üstünlüğü, özgür ve müreffeh bir toplumun en önemli önşartıdır. Günümüzde hukukun üstünlüğü, sosyal, ekonomik ve politik sonuçlarla doğrudan ilgili olduğu için, ulusal ve uluslararası boyutlarda bütün hukuksal ve siyasal tartışmaların odağında bulunmaktadır. Hukukun üstünlüğü kavramı, devletlerin ve hükümetlerin hukuksal ve siyasal karar ve hareketlerinin eleştirilmesi, takdir edilmesi, meşruluğu veya gayrimeşruluğunun tartışılmasında hukukçular, politikacılar, devlet adamları ve medya tarafından sıkça kullanılmasına rağmen, kavramın ne olduğu konusu hâlâ net olarak açıklanamamaktadır. Bu sebeple, bu makalede, devletin sınırları ötesinde bir değerlendirme yapmak suretiyle, daha öz ve açık bir hukukun üstünlüğü kavramı için daha geniş anlamda işlevsel bir tanımlama yapmaya ve kamu kudretini hukuk yoluyla düzenlemeye olan mutlak ihtiyaç hakkında farkındalığa katkı sağlamak amaçlanmıştır.*

*Şüphesiz, modern toplumların bu birincil ihtiyacı için devletin pozitif rol alarak, kuralları yerinde ve zamanında etkin ve doğru olarak uygulamasına, en az yöneten dinamik bir hukuk sistemini tesis etmiş olması kadar önem atfedilmektedir. Sadece devletin değil, aynı zamanda bireylerin ve toplumun bir bütün olarak yaklaşımı, tutum ve uygulaması hayati önemde görülmektedir.*

**Anahtar Kelimeler:** Hukukun üstünlüğü, ulusal hukuk, uluslararası hukuk ve devlet.

## THE RULE OF LAW WITH THE INTERNATIONAL LAW DIMENSION

### ABSTRACT

*The rule of law, as a determinant dimension of all democratic societies, is of paramount importance to a free and prosperous society. In recent years, the interest in social, economic and political consequences of the rule of law has become a prevalent concept in current legal and political discourse on both national and international levels. Although it is frequently used by legal scholars, politicians, statesmen and the news media to criticize or commend states and governments for the legitimacy or illegitimacy of legal and political actions and decisions, it is still however vague*

---

\* Dr., Vali, Merkez Valiler Kurulu, İçişleri Bakanlığı

*when it comes to explaining just what the rule of law is. For this reason, in this article, through a restatement of the rule of law that better explains its use beyond state borders, the attempt is to give a concise and clearer conception of the rule of law to provide a working definition for, in a broader sense, and promote awareness on the absolute need to channel the power through law.*

*Without doubt, for this essential need of modern societies, through taking a positive role, the state should enact and implement the rules and laws in time and place effectively and properly. This is at least equally important for the state to have an effective and dynamic legal system established. Not only the state's attitude of mind but also positive behaviour and attitudes of individuals and the society as a whole are deemed crucial importance.*

**Keywords:** *The rule of law, national law, international law, and the state.*

## **GİRİŞ**

İnsanlığın bilinen tarihi itibarıyla, hukuk kavramı her alanda teorisyenlerin ve pratisyenlerin ilgi odağında yer almıştır. Yüzyıllar boyunca, politikacılar, devlet, düşünce ve bilim insanları hukuku tanımlama çabasında olmuşlardır.<sup>1</sup> Bu çaba, zaman, yer ve disipline bağlı bir şekilde farklılık gösterse de, genellikle hak, adalet ve eşitlik eksenli olmuştur. Adalet ve eşitlik kavramları da yer ve zamana göre değişken nitelikte bulduklarından genelgeçer bir hukuk kavramı ortaya konulamamıştır. Sonuç olarak, her hukuk sisteminin uygulaması farklı olmuştur. Aynı hukuk sistemi içinde bile, her farklı bakış veya disiplin açısından bakıldığında farklı kavramlara ulaşılmıştır.

Bununla birlikte, bugün, her kişi, her toplum ve hatta uluslararası toplum hukuk kavramı içinde tanımını bulmak durumundadır. Hukuksal olarak düzenlenmeyen hiçbir disiplin, politik, sosyal veya ekonomik yapı dinamizmini devam ettiremez. Kısa bir ifadeyle, hukuk bunların varlık ifadesidir. İnsan hayatının fiziksel, biyolojik ve ruhsal boyutu kadar hukuksal boyutu da olmazsa olmaz şarttır. Bu insan hayatının bütünsel olarak ideal anlamda devamı ve gelişimi için hukuk, insan hak ve özgürlükleri ve

---

<sup>1</sup> MÖ 1760'da Babylon kralı tarafından ilan edilen Hammurabi Kanunu bilinen ilk yazılı kurallar manzumesini, yasal bir sisteme yönelik önemli bir gelişmeyi oluşturmuştur. Daha sonra, örneğin, Plato'nun Cumhuriyet (*The Republic*), Aristo'nun Politika (*The Politics*) kitaplarında tartışılan süreçte, aksi yöndeki kimi doktriner görüşlere rağmen hukuk egemen gücün bir yönetim aracı olarak görülmüş, egemen gücü sınırlayabilecek kurallar ve kurumların gelişimi yüzyılları almıştır. Bkz. Chesterman, Simon, 'An International Rule of Law?', *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 56(2), Spring 2008, s. 333-334; Shaw, Malcolm N., *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, s. 1-68.

demokrasi gibi ideal veya değerlerle düzenlenmesi gerekmektedir. Hiç kuşkusuz, dinamik bir insan hayatının tesisi ve barış içinde devamı, bireysel veya toplumsal gelişimin sağlanması için hukukun bütün boyutlarda üstün kılınması kaçınılmaz olarak gereklidir.

Nitekim, coğrafyadan bağımsız olarak herkes için adalet ve barış yolunda, yukarıda adı geçen ideal veya değerler çerçevesinde hukukun üstün kılınması uluslararası toplum nezdinde birincil derecede genel kabul görmektedir. Bu genel kabulden hareketle, başta devletlerin münferit çabaları olmak üzere, uluslararası düzeylerde pek çok kuruluş adalet ve barışa ulaşmak için pek çok düzeyde hukuk sistemi tesis etme ve hukuku her güce üstün kılma çabası içinde bulunmaktadır. Bu sürekli ve kararlı çabalara rağmen, ne yazık ki henüz herkes için bir barış, adalet ve hukuk düzeni tesis edilebilmiş değildir. Bugün, hukukun egemen olduğu pek az ülke, eşit fırsatlarla adalete kavuşmuş ve barış içinde güvenle gelecek kurgusu yapabilen pek az insan veya toplumdan bahsedilebilmesi abartılı görülmemelidir.

Hukukun üstünlüğü, her ne kadar Batı'da, 100 yıl öncesinden Albert V. Dicey tarafından modern anlamda formüle edilmiş, 50 yıl kadar önce Friedrich A. Hayek tarafından yeniden ifade edilmiş ve son 30 yılda, özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde hukuk teorisyenlerince geniş tartışma konusu yapılmış ise de, kavramın tesis ve geliştirilmesi sadece Batı toplumlarına özgü olarak değerlendirilemez. Zira, bugün Afganistan, Endonezya, Çin, Meksika, Rusya Zimbabwe gibi farklı sistemlerden bütün devlet yönetimleri, farklı sebeplerle de olsa, hukukun üstünlüğüne bağlılıklarını ifade etmektedirler. Bu yönetimlerin kimileri özgürlükler, kimileri kamusal düzenin korunması ve çoğu da ekonomik gelişme yararına hukukun üstünlüğünü tesisi zorunlu görmektedirler. Görülüyor ki, yönetim meşruluğunun küresel ölçütü haline gelen hukukun üstünlüğü ideale bağlılık küresel en üst düzeylerde ittifakla ve önemle ifade bulan tek politik idealdir.<sup>2</sup> Günümüzde, hukukun üstünlüğü terimi sadece politika ve hukuk literatüründe değil, özellikle medyada oldukça yaygın kullanılmaktadır. Daha doğrusu, herkes hukukun üstünlüğünü sürekli olarak hemen her vesileyle dile getirmektedir.<sup>3</sup> Hukukun üstünlüğü ideali adına bu ilerlemeye rağmen, bugün evrensel düzeyde uygulanabilir genel bir hukukun üstünlüğü kavramına ulaşamamıştır.

<sup>2</sup> Zywicki, Todd J., 'The Rule of Law, Freedom, and Prosperity', *Supreme Court Economic Review*, Vol. 10, 2003, s. 23; Brian Z. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, 8th Printing, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 2-4, 137.

<sup>3</sup> Waldron, Jeremy, 'The Concept and the Rule of Law', *Georgia Law Review*, Vol. 43(1), Fall 2008, s. 3-5; Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Allen Lane, London, 2010, s. vii.

Bu anlamda, hukukun üstünlüğü doktrini bu makalenin esas eksenini teşkil etmektedir. Dolayısıyla, bu makalede herhangi bir hukuk kuralı veya hukuk sistemi incelenmemekte; hukukun üstünlüğünün, özellikle uluslararası boyutta, neden tesis edilmesi gerektiği üzerinde durulmaktadır. Esas itibarıyla, insan hayatını kuşatan politik yapıda hukukun üstünlüğünün rolü inceleme konusu edilmektedir.

## **I. Hukukun Üstünlüğüne İlişkin Temel Kavramlar**

Kapsayıcı ve kuşatıcı bir hukukun üstünlüğü kavramına ulaşabilmek için, kavramın tesisi ve uygulama alanının iki olmazsa olmaz şartı, hukuk ve devlet kavramlarını burada kısaca hatırlamakta fayda vardır.

### **1. Hukuk Kavramı**

Her şeyden önce ifade edilmelidir ki, hukuk bir kanunu veya kuralı ifadeden daha kapsamlı olmakla birlikte, hem esas hem de esasın uygulanmasına ilişkin bütün kurallar manzumesini ifade etmektedir. Kuşkusuz, bu kapsayıcı manzume statik bir durumu değil, aksine insan hayatındaki bütün gelişmeler doğrultusunda sürekli yenilenen bir dinamizmi ifade etmektedir.

Bu makale bağlamında hukuk, kamu gücünün tesisinde ve uygulanmasında, kısaca hayata geçmesinde uygulanması gereken hukuktur. Şu halde, hem hukukun tesisinde hem de uygulanmasında esas aktör olan devletin uyması gereken hukuk, temel hak ve özgürlükleri güvence altına alan, bireylere kendilerini ve işlerini kendi iradeleri doğrultusunda geliştirmelerine eşit imkân ve fırsat sağlayan hukuktur.<sup>4</sup>

Bu anlamda, sadece bir devletin yetki alanında etkin olan ulusal hukuk değil, uluslararası düzeni sağlayan ve yöneten, küresel barışı koruyan, uluslararası toplumun ortak kazanımı uluslararası hukuk da kastedilmektedir. Bu uluslararası hukuk, esas itibarıyla, geleneksel (örf ve adet) uluslararası hukuktan, devletler arası antlaşmalardan, hukukun genel ilkelerinden<sup>5</sup> ve

<sup>4</sup> Nitekim, Türk Anayasa Mahkemesi'ne göre de devletin uyması gereken hukukun öncelikle 'hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir.' Bkz. 27 Mart 1986 tarihli Türk Anayasa Mahkemesi Kararı, Esas 1985/31, Karar 1986/11, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 22, s. 119-120.

<sup>5</sup> Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Geliştirilmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 1-34; Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008, s. 3-19; Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Güncellenmiş 4. Bası, Beta, İstanbul, 2010, s. 17-81. Hukukun genel ilkelerinden maksat, uygar uluslarca kabul edilen hukukun genel ilkeleridir (Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, m. 38(1)(c)). Statü metni için bkz. <http://www.icj-cij.org/documents/index>.

bilhassa uluslararası insan hakları belgeleriyle kurulan yargı kurumlarının içtihadlarından kaynaklanmaktadır.<sup>6</sup> Eklemede fayda var ki, devletin yetki alanı uluslararası hukuk belgeleriyle kurulan yargısal kurumlarca bireysel davalar vesilesiyle her gün yeniden yorumlanmakta, genişlemekte, sınır ötesi alanlara ulaşmaktadır.<sup>7</sup> Uluslararası hukuka göre devletin yargı yetkisi alanı kural olarak, devletin ulusal sınırlarını kapsamaktadır. Fakat, devletin ulusal sınırları dışında diplomatik temsilcileri aracılığıyla etkin otorite sağlaması, yerel bir alt yönetimce veya askeri güçlerince başka bir ülke üzerinde etkin hükümsel kontrol uygulaması gibi kimi istisnaî durumlarda yargı yetkisi bu ülkeleri de kapsamaktadır.<sup>8</sup> Bu itibarla, uluslararası hukuk, bilhassa uluslararası insan hakları hukuku gelişen dinamik bir özellik arz etmektedir.<sup>9</sup> Dolayısıyla, devlet bu mekanlarda gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerinde hukukun üstünlüğüne göre hareket etmek durumundadır. Daha ötesinde, ulusal sınırlar dahilinde gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, devlet sınır ötesi mekanlarda hüküm ve sonuç doğuran eylem ve işlemlerini de hukukun üstünlüğüne göre tesis etmek ve uygulamak yükümlülüğü altındadır. Daha açık bir ifadeyle, devlet, örneğin bir yabancıyı sınır-dışı etme veya bir suçlunun iadesi işleminde, iç hukuka uygunluk savunması yapamaz, bu kabilden işlemleri uluslararası hukuka ve uluslararası yargısal kurumların içtihadlarına uygun tesis etmek ve uygulamak yükümlülüğü altındadır.<sup>10</sup>

php?p1=4&p2=2&p3=0 [erişim 4 Ocak 2013].

- <sup>6</sup> Brownlie, s. 19-24. Uluslararası hukukun bağlayıcı ve yardımcı kaynakları Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde sayılmaktadır. Fakat, bu kaynaklar sınırlayıcı değildir. Geniş bilgi için bkz. Bozkurt, Enver, Kütükçü, M. Akif ve Poyraz, Yasin, *Devletler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 51-59.
- <sup>7</sup> King, Hugh, 'The Extraterritorial Human Rights Obligations of States', *Human Rights Law Review*, Vol. 9(4), 2009, s. 530-534, 539. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 56. maddesi devletlere iradî olarak uluslararası belgelerle üstlendikleri yükümlülükleri koloni gibi başka yerlerde de ifa edeceklerine dair bildirimlerde bulunma imkânı vermektedir.
- <sup>8</sup> *Loizidou v Turkey (Preliminary Objections)* (App no. 15318/89) [GCJ] 23 March 1995, para 62; *Bankovic and Others v Belgium and 16 Other Contracting States (Admissibility)* (App no. 52207/99) [GCD] 12 December 2001, para 71, 73. Ayrıca, devletin sınır-ötesi alanda güç kullanımı ve etkin kontrol uygulaması hakkında bkz. Shaw, s. 500-507.
- <sup>9</sup> Uluslararası hukukun gelişimi hakkında bkz. Shaw, s. 1-68. Özellikle uluslararası insan hakları hukuku için bkz. Steiner, Henry J., Alston, Philip and Goodman, Ryan, *International Human Rights in Context: Law Politics, Morals*, Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007; Rehman, Javaid, *International Human Rights Law*, Second Edition, Longman, England, 2010; Schutter, Olivier De, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 3rd Printing, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- <sup>10</sup> Devletin sınır dışı etme, geri gönderme ve geri verme işlemleri konusunda Türk hukuku ve uluslararası hukuk bakımından mukayeseli bir çalışma için bkz. Ergül, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku'nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*,

## 2. Devlet Kavramı

Şüphesiz, hukuk kavramından ve hukukun üstün kılınmasından bahsedebilmek temelde ancak bir devlet düzeni için geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, hukukun üstünlüğünün siyasal hayata geçişi devletlerle mümkün olabilmektedir. Zira devlet, hem uluslararası düzenin kurucu unsuru hem uluslararası hukukun yapıcısı ve hem de bizzat sujesidir.<sup>11</sup> Ayrıca, uluslararası hukuk bizzat devlet kavramı üzerine kurulmuştur.<sup>12</sup>

Devlet, egemen olduğu nüfus varlığı üzerinde kamusal güç kullanan bağımsız bir uluslararası hukuk tüzel kişiliğidir. Devletin hükümet etme gücü hem devletin ulusal hukukundan hem de uluslararası hukuktan kaynaklanmaktadır. Devlet, ülkesinde hukuksal işlemler kurduğu gibi uluslararası ilişkilerde de diğer egemen devletlerle eşit şartlarda hukuksal işlemler kurabilir ve yürütebilir. Bu anlamda devlet, uluslararası hukukun bir sujesidir.<sup>13</sup> Dolayısıyla, devletin uluslararası bütün eylem ve işlemleri uluslararası hukuk içerisinde gerçekleşmektedir. Ayrıca, devletin iç hukuk işlemlerinin de uluslararası hukuka uygun olması gerekmektedir.<sup>14</sup> Zira, uluslararası hukuk devlet sınırlarını aşmakta, hatta uluslararası kuruluşların üzerinde işlemektedir. Diğer bir ifadeyle, uluslararası veya supranasyonel kurumlar da uluslararası hukukun üstünlüğüne tâbi durumdadırlar.<sup>15</sup> Çünkü, uluslararası hukuk hem devletler ve uluslararası örgütler ve hem de günümüzde bireyler içindir.<sup>16</sup> Eklemek gerekir ki, hukukun üstünlüğünü hayata geçirmede esas zorluk egemen devletle vatandaşları arasındaki dikey ilişkide değil, uluslararası hukukun sujeleri arasındaki ilişkide bulunmaktadır.<sup>17</sup>

Ulusal ve uluslararası alanda hukuku tesis ve hâkim kılma ile diplomatik ilişkilerinde ve politikalarında hukukun üstünlüğünü teşvik etme

---

Yargı Yayınları, Ankara, 2012.

<sup>11</sup> Rehman, s. 17.

<sup>12</sup> Shaw, s. 487.

<sup>13</sup> Uluslararası hukukun sujeleri konusunda kapsamlı bir inceleme için bkz. Bozkurt, Küttükçü ve Poyraz, s. 95-174. Ayrıca bkz. Özkan, Işıl, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son Değişikliklerle)*, Seçkin, Ankara, 2011, s. 69-70.

<sup>14</sup> Gündüz, s. 2-3, 7, 12-15; Özkan, Abdullah, *Küreselleşme ve Avrupa Birliği ile Bütünleşme Sürecinde Türkiye*, Tasam Yayınları, İstanbul, 2004, s. 33-41; Sur, s. 243-258.

<sup>15</sup> Palombella, Gianluigi, 'The Rule of Law beyond the State: Failures, Promises, and Theory', *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7(3), 2009, s. 442-449.

<sup>16</sup> Sands, Philippe, 'International Rule of Law: Extraordinary Rendition, Complicity and its Consequences', *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 2006, s. 409.

<sup>17</sup> Chesterman, s. 333.

kapasitesine sahip olan devlet tüzel kişiliğidir. Devlet kapasitesini hukukun üstünlüğüne adanarak tam olarak kullanmak suretiyle hukukun insan yararına amaçlarını gerçekleştirmekle görevlidir.<sup>18</sup> Şüphesiz, devlet bu görevin yerine getirilmesinde sadece kendi iç hukukuna göre hareket ederek yükümlülüğünden kurtulamaz. Temelde yasama, yürütme ve yargı olmak üzere bütün işlevlerinde uluslararası hukuka uygun hareket etmek durumundadır.

Lovett, hukukun üstünlüğünü devletin ‘ne yapması’ veya ‘ne yapmaması’ nı belirleyen yasal sistem olarak ifade etmektedir.<sup>19</sup> Bu devlet işlevlerini sınırlayan yaklaşım bir ölçüde kabul edilebilir. Ne var ki, devletin ‘sağlama’ veya ‘yerine getirme’ yükümlülüğü de hukukun üstünlüğünün gereğidir. Söz konusu sınırlama, bu yükümlülüğün devlet tarafından yerine getirilmesini zayıflatmamalı, aksine, etkinlik ve uygulanabilirliğini de mümkün kılmalıdır. Nitekim, Bingham’a göre hukukun üstünlüğü devletin iç hukukunda olduğu gibi uluslararası yükümlülüklerine uymasını da gerektirmektedir. Yani, devletlerin iç hukuklarında öngörülen yükümlülükleri ifa etmeleri ile yükümlülükleri sona ermemekte, ayrıca uluslararası veya küresel politika alanında yüklenmiş taahhütlerini de ifa etmeleri gerekmektedir.<sup>20</sup>

Hukukun tesisinde ve uygulanmasında esas aktör olan devlet, aynı zamanda, küreselleşme süreci, bölgesel entegrasyonlar ve uluslararası hukuk alanındaki gelişmelerden etkilenmekte olan temel aktördür.

Bugün, bireysel talepler devletlerin kaygılarının önünde yer almakta, birey önplanda bulunmaktadır. Klâsik devlet egemenliği anlayışı yerini egemenliğin işbirliği halinde kullanılması anlayışına bırakmış bulunmaktadır.<sup>21</sup> Hatta, uluslararası hukukun bugüne gelişimi devletin egemenlik alanını insan hak ve özgürlükleri lehine daraltmış bulunmaktadır.<sup>22</sup> Aynı şekilde, endüstriyel,

<sup>18</sup> Literatürde, kanun önünde eşitlik ilkesi, doğru bir usul-uygulama süreci ve bağımsız bir yargı sistemi ile yönetilen devletler hukukun üstünlüğüne tâbi devletler olarak nitelendirilmekte, bu anlamda hukukun üstünlüğünü sağlayan, hukukun tam anlamıyla siyasal hayat bulduğu devletlere ‘hukuk devleti’ denilmektedir. Bkz. Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 123-135; Bergman, Marcelo, ‘The Rule, the Law, and the Rule of Law: Improving Measurements and Content Validity’, *Justice System Journal*, Vol. 33(2), 2012, s. 175.

<sup>19</sup> Lovett, Frank, ‘A Positivist Account of the Rule of Law’, *Law & Social Inquiry*, Vol. 27(1), Winter 2002, s. 42.

<sup>20</sup> Bingham, s. 110-129.

<sup>21</sup> Özkan, *Küreselleşme*, 33-41.

<sup>22</sup> Shelton, Dinah, ‘The Jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations’, in Flauss, J. F. (Ed.), *International Protection of Human Rights and Victim’s Rights*, Bruylant, Bruxelles, 2009, s. 57.

teknolojik ilerleme ve sosyal değişimler paralelinde, devletlerin ulusal sınırları klâsik anlamından uzaklaşmış bulunmaktadır. Yine bugün, devletler iç hukuklarından öte, uluslararası toplum tarafından bölgesel veya evrensel düzeyde geliştirilen ulusal-üstü hukuk sistemlerine tâbi durumdadırlar. Bunun en dikkat çekici örnekleri Avrupa Birliği hukuku<sup>23</sup> ile Avrupa Konseyi demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan hak ve özgürlüklerini koruma ve geliştirme sistemi kapsamında geliştirilen Avrupa insan hakları hukukudur. Bu uluslararası hukuk, bütün devletlere bireysel veya işbirliği halinde hareket etmelerini gerektirmekte ve objektif yükümlülükler yüklemektedir.<sup>24</sup> Bunun sonucu olarak, devletlerin sorumluluk alanı birey lehine genişlemiş ve yükümlülükleri artmış bulunmaktadır.

Günümüzde, küresel barışın tesisi, insanlık onurunu tehdit eden insan ticareti, terörizm, silahlı çatışmalar, yoksulluk ve yolsuzluğun ortadan kaldırılması devletlerin küresel boyutta alacakları aktif role ve yerine getirecekleri yükümlülüklerine bağlıdır. Bu itibarla, devletlerin bütün imkân ve mekanizmalarını kullanarak küresel sorunlarla mücadelede etkin rol almaları beklenmektedir.

## **II. Hukukun Üstünlüğü Kavramı**

Kuşkusuz, yeryüzünde tarih boyunca olduğu gibi bugün de toplumlar için tek bir hukuk düzeninden söz edilemez. Ama gerçek olan, bütün toplumlarda sürekli düzen, barış, adalet ve uyum arayışıdır. Bu arayışın ekseninde de hep kuralların veya hukukun araç olarak kullanıldığını söylemek mümkündür. Hukukla yaşamak tek seçenek olmasa da, toplumlar için daha iyi yaşam yollarının başında gelen bir yol olduğunda şüphe yoktur. Özgürlük ve zenginliğe götüren ana yol, hukukun üstünlüğüdür. Şu halde, özgürlük ve zenginlik arayan bir toplum, aynı zamanda hukukun üstünlüğünü de aramalıdır.<sup>25</sup>

Hukukun üstünlüğü arayışı bugün gelişimini tamamlamış, mükemmel bir yaşam biçimi sunar hale gelebilmiş değildir. Hukuka olan ihtiyaç, bugün belki her zamankinden daha fazlası ve daha önemlidir. Çünkü, insanlık bu kazanımlara ulaşmak için çok ağır bedeller ödemiş ve hâlâ ödemektedir. Bu

<sup>23</sup> Gündüz, s. 6. Daha geniş bilgi için bkz. Özkan, *Avrupa Birliği*.

<sup>24</sup> Devletlerin özellikle kolektif veya birlikte sorumluluğu için bkz. Heijer, Maarten den, *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights*, University of Amsterdam Research, Amsterdam Center for International Law Paper No. 2012-04 (SHARES Series), 26 January 2012 [http://www.sharesproject.nl/, erişim 11 Mart 2012], s. 4-5.

<sup>25</sup> Zywicki, s. 26.



kazanımların kaybı, insanlığa çok daha acı sonuçlar verecektir. Hatırlanmalıdır ki, tarih boyunca mutlak güç her zaman otoriterliğin sinsice yayılmasını yüreklendirmiştir.<sup>26</sup> Zira, Nazi Almanyası'nda Hitler'in, Şili'de Pinochet'in<sup>27</sup> ve bugün Suriye'de Esad'ın uygulamaları bütün insanlığa unutulamaz acılar yaşatmaktadır.

Günümüz itibarıyla, hukuk literatüründe hukukun üstünlüğü kavramı, adalet yönetimi, güvenlik ve düzen gibi pek çok anlamda kullanılmaktadır.<sup>28</sup> Bu yüzden hukukun üstünlüğü kavramı konusunda bir konsensus bulunmamaktadır. Kavramın ne olduğu, unsurları, kapsamı, yararları ve genel geçerliği teorisyenler arasında tartışmalı<sup>29</sup> olmakla birlikte, easta ve büyük ölçüde üçüncü bölümde ifade edilen hukukun üstünlüğüne ilişkin anlayışların etkisiyle bugün üzerinde görüş birliği oluşmuş hukukun üstünlüğü unsurları söz konusudur. Bu, büyük ölçüde kavramın çok boyutlu olması niteliğinden kaynaklanmaktadır.<sup>30</sup> Bu tartışma, şüphesiz, kavramın gelişmesine önemli katkıda bulunmaktadır.

### **1. Dar Anlamda Hukukun Üstünlüğü**

Genel kabule göre, hukukun üstünlüğü dar ve geniş olmak üzere iki anlamda değerlendirilmektedir. Dar anlamda hukukun üstünlüğü, kamu görevlileri ve bireylerin hukuka göre hareket edebilmelerini ve hukukla bağlı olmalarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, yönetimin yaptığı her şeyi hukuk yoluyla yapmasıdır.<sup>31</sup> Bu anlamda her modern devlet ortak özellik

---

<sup>26</sup> Steyn, Lord, 'Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges', *European Human Rights Law Review*, Issue 3, 2006, s. 251.

<sup>27</sup> Steyn, s. 245-246.

<sup>28</sup> Haggard, Stephan, MacIntyre, Andrew and Tiede, Lydia, 'The Rule of Law and Economic Development', *The Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2007, s. 205.

<sup>29</sup> Lovett, ss. 41-78; O'Donnell, Guillermo, 'The Quality of Democracy, Why the Rule of Law Matters', *Journal of Democracy*, Vol. 15(4), October 2004, s. 33; Colliera, David, Hidalgo, Fernando Daniel and Maciuceanua, Andra Olivia, 'Essentially Contested Concepts: Debates and Applications', *Journal of Political Ideologies*, Vol. 11(3), 2006, ss. 211-246; Tamanaha, Brian Z., 'A Concise Guide to the Rule of Law', St. John's University School of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper 07-0082, September 2007 [<http://ssrn.com/abstract=1012051>, erişim 12 Aralık 2012], s. 2; Eyer, Katie R., 'Administrative Adjudication and the Rule of Law', *Administrative Law Review*, Vol. 60(3), 2008, s. 654.

<sup>30</sup> Rios-Figueroa, Julio and Staton, Jeffrey K., 'Unpacking the Rule of Law: A Review of Measures of Judicial Independence', 26 April 2009, CELS 2009 4th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper [<http://ssrn.com/abstract=1434234>, erişim 21 Eylül 2012], ss. 1-48.

<sup>31</sup> Reynolds, Noel B., 'Grounding the Rule of Law', *Ratio Juris*, Vol. 2(1), 1989, p. 3.

olarak bir hukukun üstünlüğü sistemine sahiptir.<sup>32</sup> Hukukun üstünlüğü, genellikle, hukukun önceden konulmuş, ilan edilmiş, genel, düzenli, kesin, herkes için uygulanabilir, açık ve anlaşılır olmasını gerektirmektedir. Bu unsurların hepsini birden sağlayamayan ve yönetemeyen bir hukuk yetersiz sayılmaktadır.<sup>33</sup> Raz, bu hukukun ayrıca daimi, açık, net ve genel kurallara göre konulması gereğine vurgu yapmaktadır.<sup>34</sup> Raz'a göre, hükümet hukuk tarafından yönetilmeli ve hukuka tâbi olmalıdır. Hukukun konulması da hukukla düzenlenmelidir.<sup>35</sup>

Bu anlamda hukukun üstünlüğünde, yönetim ile yönetilenler arasındaki dikey ilişkide yönetimin keyfilliği karşısında vatandaşların hak ve özgürlükleri hukuksal güvencede bulunmakta, yönetimin insaf ve takdirine bırakılmamaktadır.<sup>36</sup> Bu anlamda hukukun üstünlüğü ile sınırlı ve yargısal denetime tâbi kamu kudreti anlatılmaktadır ki devletin kuruluşu, işleyişi, eylem ve işlemleri hukukla gerçekleşmektedir. Görülüyor ki, hukukun üstünlüğü literatürü daha çok hükümet üzerindeki sınırlara yoğunlaşmaktadır.<sup>37</sup>

## **2. Geniş Anlamda Hukukun Üstünlüğü**

Geniş anlamda hukukun üstünlüğü ise, dar anlamda hukukun üstünlüğü kavramının temel unsurlarına ek olarak, insan hak ve özgürlükleri, demokrasi, hak ve/veya adalet ölçütleri ile açık ve serbest, istikrarlı bir ekonomik sistemin varlığını gerekli kılmaktadır.<sup>38</sup> Bu anlamda hukukun üstünlüğü, devlete, hayatı bireyler için daha iyi kılacak, dağıtıcı adalet aracı dahil, bütün tedbirlerin alınması ve uygulanması yükümlülüğünü yükler.<sup>39</sup> Bu, kaçınılmaz olarak değişen şartlara ve bireysel ihtiyaçlara cevap verebilirliği de gerekli kılar.

---

<sup>32</sup> Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 92; Özbudun, s. 123.

<sup>33</sup> Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 3; Bergman, s. 175-176.

<sup>34</sup> Raz, Joseph, 'The Rule of Law and Its Virtue', *Law Quarterly Review*, Vol. 93, 1977, s. 198.

<sup>35</sup> Raz, s. 196.

<sup>36</sup> Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2004, s. 36-49; Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Eylül 2010, s. 29-31; Gürbüz, Reşit, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 16-18; Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer, Murat ve Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011, s. 96-98; Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 31-32; Özbudun, s. 123-124.

<sup>37</sup> Kairys, David, 'Searching for the Rule of Law', *Suffolk University Law Review*, Vol. 36(2), 2003, s. 310.

<sup>38</sup> Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 3; Eyer, s. 656.

<sup>39</sup> Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 113.

Hukukun üstünlüğünün en temel unsuru insan hak ve özgürlüklerinin kurumsal olarak korunma altında bulunmasıdır. Bağımsız ve tarafsız yargı hakkı, haksız yere tutuklanmama hakkı, kanuna uygun tutuklamada adil yargılanma hakkı, kişisel güvenlik ve özgürlük hakkı ve siyasal iktidarın değişimine imkân veren açık ve adil seçimlerin gerçekleşmesi gibi kimi çekirdek ilkeler hukukun üstünlüğünü güçlendirmektedir.<sup>40</sup> Bunun için Bergman, devlete ve devletin kurumsal uygulama kapasitesine dikkat çekmektedir.<sup>41</sup> Zira, insan hak ve özgürlüklerinin hem kamu otoritelerinin hem de özel kişilerin ihlallerine karşı korunması için gerekli bütün tedbirlerin alınması ve uygulanması devletin birincil pozitif yükümlülüğüdür. Çünkü, hukukun üstünlüğü sadece kamusal alanı değil, aynı zamanda özel alanı da kuşatmaktadır. Hiçbir devlet, hukuku üstün kılmaksızın bireysel özgürlükleri teminat altına alabilme kudretine sahip bulunmamaktadır.<sup>42</sup> Dahası, bağımsız yargı tarafından korunan sağlıklı ve etkin bir hukukun üstünlüğü olmadıkça, hak ve özgürlükler güvencede bulunamaz; insan onuru ve eşitliği risk altında bulunur.

Siyasal, toplumsal ve yatay hesap verebilirlik sistemleri, sadece, güçlü kamusal aktörlerin engellemesi ve korkusu olmaksızın, demokratik bir hukukun üstünlüğü altında etkin bir şekilde işleyebilir. Hukukun üstünlüğü sadece hakların, eşitliğin ve hesap verebilirliğin demokratik boyutlarını geliştirdiği zaman hükümetin vatandaşın genel yararı ve ihtiyaçlarına yerinde ve zamanında gereği gibi cevap verebilirliği sağlanabilir.<sup>43</sup>

Geleneksel anlamda hukukun üstünlüğü üç temel karakteristiğe sahiptir: Anayasacılık, kural bazlı karar alma süreçleri, kuvvetler ayrılığı ve metincilik gibi *nötr* ilkelere bağlılık. Birinci karakteristik, kamu gücünün kullanılmasına esas ve şekil bakımından sınırlamalar içeren anayasacılık anlayışıdır. Buna göre, kamu otoritesi dışarıdan bir güçle, yani hukukla sınırlıdır; bireysel hak ve özgürlüklerin korunması sistemini ve siyasal kararları tesis ederken bu hukuka uymak durumundadır.<sup>44</sup> İkincisi, hukuka göre işleyen karar alma süreçlerinin kural eksenli yürütülmesidir. Buna göre, kurallar, kural koyucu

<sup>40</sup> Jayakumar, S., 'Applying the Rule of Law', *The International Lawyer*, Vol. 43(1), Spring 2009, s. 85. 'Eğer hukukun üstünlüğü bir şey ifade ediyorsa, o ilk önce kişisel güvenliği ifade etmelidir.' Bkz. Haggard, MacIntyre, and Tiede, s. 209.

<sup>41</sup> Bergman, s. 176.

<sup>42</sup> Kramer, Matthew H., 'Freedom and the Rule of Law', *Alabama Law Review*, Vol. 61(4), 2010, s. 845.

<sup>43</sup> O'Donnell, s. 32.

<sup>44</sup> Zywicki, s. 4-5.

aktörlerin bireysel durumların yararlarından uzak, kuralların uygulanmasında da soyut ve tarafsız olmasını sağlamak suretiyle hukukun üstünlüğünü geliştirir. Kurallar çerçevesinde karar süreçleri, bireylerin geleceğe ilişkin karar alma ve planlama yapmalarına imkân veren bir istikrar, düzen ve dolayısıyla tahmin edilebilirlik sağlar. Şüphesiz, bu ayrıca yeniliklere ve ekonomik gelişmeye de yol açmaktadır.<sup>45</sup> Üçüncü temel karakteristik, yargısal ve anayasal karar alma için *nötr* ilkeler koymaktır. Bu, hükümeti duruma göre takdirî yetki kullanmaktan çok, *nötr* ilkeler çerçevesinde karar almaya zorlayarak hukukun üstünlüğünü daha ileriye, bir denetim ve denge durumuna götürmektedir. Zira kurumsal denetim ve dengeden yoksun hükümetler ne yargı bağımsızlığını ne de hukukun üstünlüğünün güvenilir bir dayanağını oluşturabilir.<sup>46</sup> Bu karakteristik, etkin bir denetim ve denge rejiminin tesisine hizmet etmektedir.

### **III. Doktriner Tartışmalarda Hukukun Üstünlüğü**

Burada, hukukun üstünlüğünün tarihsel gelişimi sürecinde pek çok anlayıştan söz etmek mümkün ise de, tercihan bu alanda daha çok etkide bulunan tartışmalara yer vermek konunun insicamı açısından daha uygun görülmektedir. Kronolojik olarak, hukukun üstünlüğü anlayışının gelişiminde Dicey, Hayek, Raz ve O'Donnell etkin doktriner katkılarda bulunmuşlardır.

#### **1. Albert V. Dicey**

19. yüzyılın sonlarına doğru klâsik liberalizmin doruğa ulaştığı İngiltere'de, Anayasa hukukçusu Albert V. Dicey, liberal demokratik bir sistemde hukukun üstünlüğünü analiz ve formüle eden ünlü ilk çalışmasında (Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 1888) ifade etmiş bulunduğu hukukun üstünlüğünün iç içe olan üç yönü - hükümet gücünü tanzim, kanun önünde eşitlik ve yargısal sürecin dokunulmazlığı - genellikle formel hukukun üstünlüğü anlayışının temelleri olarak kabul edilmektedir.

Bunların birincisi, 'hiç kimsenin olağan hukukî usullere göre ve olağan mahkemelerce hukuk ihlâlinde bulunduğu tespit edilinceye kadar cezalandırılmaması ya da bedenlen veya mal varlığı olarak hukukî bir yaptırıma tâbi tutulmaması'dır. Bu, hükümetin keyfî güç kullanmamasını ifade eder. İkincisi, herkes kanun önünde eşittir. Herkes olağan hukuka ve olağan mahkemelere tâbidir. Hukukun üstünlüğünden söz edildiğinde, sadece hiç

---

<sup>45</sup> Örneğin, mülkiyet hakkının ve sözleşmelerin hukukun üstünlüğü altında güvende bulunması yatırımları ve ticareti yöreklendirmekte ve dolayısıyla ekonomik büyümeye ve gelişmeye yol açmaktadır. Bkz. Haggard, MacIntyre and Tiede, s. 205-207; Zywicki, s. 11-13, 22.

<sup>46</sup> Helmke, Gretchen and Rosenbluth, Frances, 'Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in Comparative Perspective', *The Annual Review of Political Science*, Vol. 12, 2009, s. 361.

kimsenin hukukun üstünde olmaması değil, aynı zamanda makamı ve durumu ne olursa olsun herkesin olağan hukuka ve olağan mahkemelerin yetkisine tâbi olması kastedilir. Bu anlamda, kamu otoritelerinin özel dokunulmazlıkları veya ayrıcalıkları, hatta geniş takdir yetkileri yoktur. Üçüncüsü ise özel kişilerin haklarını belirleyen yargı kararlarının toplamının bir ürünüdür. Dicey'e göre, İngiliz Anayasası, karakterini hukukun üstünlüğünün bu özelliğinden almıştır. Anayasa hukukunun genel kuralları ülkenin olağan hukukunun sonucu olarak gelişmiştir. Hukukun üstünlüğü, anayasa hukukunun, başka ülkelerde doğal olarak yazılı anayasanın bir parçasını oluşturan kuralların kaynağı değil, birey haklarının bir sonucu olduğunu ifade edecek bir formül olarak kullanılabilir.<sup>47</sup> Dicey'in hukukun üstünlüğüne dair tanımladığı pek çok değer günümüzdeki hukukun üstünlüğü anlayışının özünü oluşturmaktadır. Bu anlayış günümüze kadar özü itibarıyla korunmuş ve evrensel düzeyde kabul görmüştür.<sup>48</sup>

## **2. Friedrich A. Hayek**

Hukukun üstünlüğünü özgürlüğün temeltaşı olarak tanımlayan Friedrich A. Hayek, Dicey'e nazaran daha öz ve etkili bir tanımda bulunmuştur.<sup>49</sup> Hukukun üstünlüğünün anayasacılık değerlerinin en güçlü savunucusu Hayek'e göre, bütün hukukun üstünlüğü sistemleri temelde üç niteliğe sahiptir: Hukukun eşit uygulanması, genel ve kesin olması.

Hukukun eşit uygulanması, haksız ayırım yapılmaksızın hukukun herkese uygulanmasını ifade eder.<sup>50</sup> Hayek'e göre, askerlik hizmetlerinde kadın veya erkek gibi farklı uygulamaların meşru olabilmesi için farklı uygulamanın hedefi grupların çoğunluğu tarafından kabulünü gerektirir. Diğer bir ifadeyle, hukuk zorunlu kimi durumlarda farklı kategoride insanlar arasında farklı muameleye imkân verebilir, fakat bu istisna hiçbir durumda kimilerine ayrıcalık veya üstünlük tanıma anlamına gelmemelidir.

Hukukun genelliği, herhangi bir bireyi hedeflemeyen, önceden soyut olarak konulmuş ve ilan edilmiş olmasını ifade eder. Hukuk, istisnasız, durumu ve eylemi uyan herkese uygulanmalıdır. Şüphesiz, hukukun üstünlüğü hükümetin eylem ve işlemlerinin bu kurallara tâbi olmasını gerektirmektedir.

Hukukun öngörülebilirliğini, esas itibarıyla hukukun genel, anlaşılır,

<sup>47</sup> Zywicki, s. 3; Chesterman, s. 336; Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 60-65.

<sup>48</sup> Zywicki, s. 3-4.

<sup>49</sup> Hayek, F. A., *The Road to Serfdom*, ARK Paperbacks, Great Britain, 1986, s. 54-65.

<sup>50</sup> Eşitlik ilkesi ve kanuni prosedür, her bir vatandaşın onuruna dayalı bir anayasacılık ideali olarak yorumlandığında, hukukun üstünlüğünün kalbinde yer alır. Bkz. Allan, T.R.S., *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001, s. 121.

net ve tutarlı olması, geçmişe yürümemesi ilkeleri sağlamaktadır. Bu anlayışta yönetimde keyfiligi önleyecek ve birey eşitliğini güvence altına alacak en önemli ilke *hukukun genelliği* ilkesidir. Hukukun üstünlüğü, hukukun genelliğini gerektirmektedir. Yönetimin haksız müdahalelerine, haksız güç kullanmasına karşı bireylerin korunması bu genel kurallarla yönetilir. Hukukun genelliği, aynı zamanda bunların hem kişileri ve hem de kamu otoritelerini bağlamalarını ifade etmektedir.<sup>51</sup>

Hukukun kesinliği ise hukukun bilinirliğini ifade eder. Hukuk uygulamasına konu olacak kişiler, eylemlerinin tâbi olacağı hangi hukuk kurallarının bulunduğu, bu kuralların nasıl yorumlandığı ve uygulandığını tahmin edebilmelidirler. Tahmin edilebilirlik, hareket özgürlüğünü sağlayan önbilginin zorunlu bir niteliğidir.<sup>52</sup>

Hayek, hiçbir hukuk sisteminde bu üç niteliğin mükemmel bir şekilde bulunmayacağını ifade ederek, kamu otoritelerinin özel kişiler ve mal varlıkları üzerinde etkide bulunacak takdir yetkisini, hareketlerinin eşitlik, genellik ve kesinlik niteliklerine sahip hukuk kurallarına uygun olması ve bu yöndeki kararların yargısal denetime tâbi bulunmaları şartıyla kabul etmektedir.<sup>53</sup>

### **3. Joseph Raz**

Joseph Raz, esas itibarıyla bir kurallar sisteminin etkinliğiyle ilgili olan kurumsal hukukun üstünlüğü kavramının önemli bir savunucusu olmuştur. Raz, ilk olarak, bütün kanunların ileriye yönelik olarak öngörülebilir, açık ve anlaşılır olması gereğine işaret etmektedir. İkinci olarak, hukuk göreceli bir şekilde istikrarlı olmalıdır. Üçüncüsü, belirli kanunların yapılması açık, net, anlaşılır, istikrarlı ve genel kurallar rehberliğinde yapılmalıdır. Dördüncüsü, yargının bağımsızlığı garanti edilmelidir. Beşincisi, önyargısız, açık ve adil yargılama gibi doğal adalet ilkelerine uyulmalıdır. Altıncısı, mahkemeler hukukun üstünlüğüne uygunluk denetimi gücüne sahip olmalıdırlar. Yedincisi, mahkemeler kolayca ulaşılabilir olmalıdır. Nihayet, suç önleme ve güvenlik birimlerinin takdir yetkileri kullanımı hukukun kötüye kullanılmasına yol açmamalıdır.<sup>54</sup>

Şüphesiz, her politik kurallar bütünü sistem, hukuk sistemi olarak nitelendirilemez. Bir kurallar sisteminin hukuk sistemi olarak ifade edilebilmesi

---

<sup>51</sup> Allan, s. 31; Çoban, Ali Rıza, 'Giriş, Hukuk Devleti', in Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve Küçük, Adnan (Ed.) *Hukuk Devleti, Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal*, Adres Yayınları, Ankara, Şubat 2008, s. 11-12.

<sup>52</sup> Zywicki, s. 5; Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 65-66.

<sup>53</sup> Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 67.

<sup>54</sup> Raz, s. 198-201.

için, insan davranışlarına uygulanması varsayılan bu kuralların genel, kamuya açık, görülebilir ve ulaşılabilir olması gerekir. Bu nitelikteki hukuk kuralları yeterince ilgisi bulunan herkesçe erişilebilir durumda bulunmalıdır.<sup>55</sup>

#### **4. Guillermo O'Donnell**

Guillermo O'Donnell, hukukun üstünlüğünün demokrasi<sup>56</sup> ve demokratik rejimle ilişkisine dikkat çekerek demokratik hukukun üstünlüğünün kimi boyutlarını ifade etmektedir: Birinci boyutu hukuk sistemiyle ilgilidir. Hukuk sistemi bütün ülkede aynı yeknesak şekilde uygulama bulmalıdır. Ekonomik sektörler ve diğer muhtelif toplumsal sınıflar bağlamında aynı tutum, davranış ve yaklaşımda bulunmalıdır. Hukukun üstünlüğü ayrıca, fakir, kadın, yabancı ve çeşitli azınlıklara karşı yapılan ayrımcılığı yasaklayan ve sonuçta cezalandıran evrensel eşitlik hukukunun tesisi ve yürütülmesini de gerektirir. Anayasanın üstünlüğünün genel olarak tanınmasını ve yüksek yargı veya anayasa mahkemesince hukukun yorumlanması ve etkin olarak korunmasını gerektirmektedir.<sup>57</sup>

İkincisi, bütün ülke boyutunda etkin ve hukuksal olarak bağlayıcı kontrol sağlayan devletin varlığıdır. Bu yatay hesap verebilirliği sağlayacak uygun şekilde yetkilendirilmiş kamu otoritelerinin varlığını da gerektirir. Üçüncüsü, mahkemeler ve yardımcı kuruluşları yasama, yürütme ve özel çıkarların etkisi ve nüfuzunda olmamalıdır. Bu halde, yargı bu durumunu kötüye kullanmamalıdır. Dördüncüsü, devletin genel kurumlarıyla ilgilidir. Demokratik bir hukukun üstünlüğü, sadece mahkemelerin değil, bütün devlet kurumlarının herkese adaletle, saygıyla ve dikkate alarak muamelede bulunmasını gerektirmektedir. Devlet kurumlarını düzenleyen kuralların hukuka uygun bir şekilde çıkarılmış, açık ve ulaşılabilir olması gerekir. Beşincisi, sosyal boyutta örgütlenme ve örgütlere katılma kural ve pratikte kullanılabilir olmalıdır. Farklı sosyal organizasyonların işleyişi ve dikey hesap verebilirliğin uygulanması için uygun haklar ve güvencelerin varlığı gereklidir. Nihayet, vatandaşlık ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi, durdurulması ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayacak etkin ve hızlı mekanizmaların kurulmuş olması gerekmektedir.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Waldron, s. 25-27.

<sup>56</sup> Demokrasi ile hukukun üstünlüğü birbirini güçlendirmektedir. İkisi de birbiriyle bağdaşmaktadır. Bkz. Palombella, s. 445.

<sup>57</sup> O'Donnell, s. 44-45; Yargı, yargısal denetim gibi önemli anayasal güçten yoksunsa bağımsızlığı eksik kalır. Bkz. Haggard, MacIntyre and Tiede, s. 216.

<sup>58</sup> O'Donnell, s. 44.45.

O'Donnell'a göre, yüksek kalitede bir demokrasi, siyasal haklar ve sivil özgürlükler, bütün vatandaşların siyasal eşitliğini sağlayan ve kamu gücünün kötüye kullanılması potansiyelini ortadan kaldıran hesap verebilirlik mekanizmasının teminatı demokratik bir hukukun üstünlüğünü zorunlu kılar.<sup>59</sup> Bu özellik itibarıyla, bu devletlerin bireylerin, kamu otoritelerinin tercih ve eğilimlerine göre değil, hukukla yönetildiği varsayılır. Bu devletlerde, insan aklı, fikri ve vicdanı özgür bir güvence ortamına sahiptir.

Demokratik hukukun üstünlüğünü etkin ve etkili kılan üç yönlü hesap verebilirliğin sağlanması gerekir: Birincisi, açık, adil ve kurumsal seçimler yoluyla bireyler dikey seçimsel boyutta partileri ve hükümet aktörlerini değiştirme imkânına sahiptir. Bu bireylerin veya grupların devletten veya hükümetten kamu görevlilerinin hukuksal ihlallerini önlemeyi, soruşturmayı ve cezalandırmayı isteyerek hukuk mekanizmalarını harekete geçirmesine elverişli hesap verebilirliği de gerektirir. İkinci yönü, yatay düzeyde, hiçbir kamu otoritesi veya görevlisi hukuk dışı hareketlerinden dolayı hukuksal denetimden kaçabilir durumda olmamalıdır. Ülke düzeyinde ulusal hukuk sistemi aynı yeknesak şekilde uygulanmalıdır. Hukukun işlemediği bir alan bulunmamalıdır. Üçüncü yönü ise hukuk sisteminin kişilerin cinsiyet, ırk, sınıf ve diğer özelliklerine göre uygulanmamasıdır. Son tahlilde, bütün bu özellikler demokratik bir hukukun üstünlüğünü etkin ve etkili kılmaktadır.<sup>60</sup>

#### **IV. Hukukun Üstünlüğünü Tesis, Koruma ve Geliştirmenin Temel Gereklere**

Hukukun üstünlüğü yolunda, hukukun üstünlüğünün işlevi bakımından birbirleriyle ilişkili, iç içe etkileşim halinde bulunan birtakım asgari esas ve usullere ilişkin önşartlar, zorunluluklar bulunmaktadır. İşte hukukun üstünlüğü bu sayılı olmayan gereklerle tecessüm etmektedir. Sadece teoride değil, pratikte de tesis edilmiş işlevsel ve dinamik bir hukuk sisteminden söz edilebilmesi için kimi temel gereklerin sağlanması gerekmektedir. Bunların birbirine üstünlüğü veya önceliği söz konusu değildir; hepsinin aynı zamanda işlevsel olarak tesisi ve uygulanması gerekmektedir.

Bunların birincisi, toplumsal kültürle, reflekslerle ve davranış biçimleriyle ilgilidir. Bu anlamda kültür, hukukun üstünlüğü, yani hukukun hâkim olması veya hukukun yönetimi zorunluluğunun toplumun kamu ve özel bütün kesimlerinde genel kabul görmesidir. Bu kabul, sadece toplumun

---

<sup>59</sup> O'Donnell, s. 32.

<sup>60</sup> O'Donnell, s. 37-38.



hukuksal politik yapısını değil aynı zamanda bireylerin bu yöndeki inançlarını yansıtan kültürel yapısını da ifade eder. Hukukun üstünlüğünün varlığından veya gücünden söz edilebilmesi için bu kültürel inancın toplumun her şubesine nüfuz etmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, hukukun üstünlüğünü işler kılan nitelik, hukukun üstünlüğüne bağlılık konusundaki yaygın toplumsal inanç, yaklaşım ve davranışlardır.<sup>61</sup> Hukukun üstünlüğü kültürü uygun kanunlar yapmak ve onları uygulama iradesinden fazlasını, yani, aktif olarak geliştirilmesini gerektirir.<sup>62</sup>

İkincisi, herkesin erişebileceği evrensel, açık, bağımsız ve tarafsız, kurumsal bir yargı sisteminin varlığıdır. Bu nitelikte bir yargı işlevi hukukun adil ve tavizsiz bir şekilde uygulanması ve yürütülmesi açısından zorunludur.<sup>63</sup> Diğer bir ifadeyle, kamu görevlilerini hukuka tâbi tutma dikey alanı ile kişiler arası uyumsuzlukları hukuka göre çözme yatay alanında kurumsal ve bağımsız bir yargı sistemi hayati önemdedir. Bireysel veya grup olarak yargıçlar, herhangi bir etki altında kalmadan, önyargısız ve adil olarak hukuku yorumlamalı ve uygulamalıdır. Yargının bağımsızlığı aynı zamanda tarafsızlığını da gerektirir. Bir ülkede, aynı zamanda hukuk yapımcısı olarak işlev gören bu nitelikteki yargı sistemi hukukun üstünlüğünün korunması ve gelişiminin de güvencesidir.<sup>64</sup>

Üçüncüsü, adil bir hukukun üstünlüğü sisteminin tesis edilmesi için, tek ve adil hukukun adil bir şekilde uygulanması gerekir. Bunun için, hukukun üstünlüğüne adanmış güçlü bir yargı mesleği ve geleneğinin bulunması, yetkin personel, elverişli binalar, teknolojik araçlar ile yargıçlık güvencesi ve uygun ücret gibi bir bütün olarak altyapıyı oluşturan kaynakların yeterli düzeyde sağlanması gerekmektedir.<sup>65</sup> Bu, bireylerin adalete erişimlerini garanti edecek, güvenebilecekleri ve kendilerini savunacak, etki ve manipülasyondan uzak saydam süreçlere sahip bağımsız, açık, önyargısız, haksızlık, adaletsizlik ve

<sup>61</sup> Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 141.

<sup>62</sup> Jayakumar, s. 86.

<sup>63</sup> Hukuk sisteminde yargı bağımsızlığı hukukun üstünlüğünün merkezi bir unsurudur. Bkz. Raz, s. 198; Allan, s. 31; Zywicki, s. 15; Rios-Figueroa ve Staton, s. 1-48. Yargı bağımsızlığı, mahkemelerin kalitesini belirleyici önemli bir özelliktir. Bkz. Haggard, MacIntyre, and Tiede, s. 216-217. Bağımsız yargının hukukun üstünlüğü için her zaman zorunlu olmadığı yönünde bir karşıt görüş için bkz. Helmke and Rosenbluth, s. 345-366. Ayrıca Türkiye açısından bkz. Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Üçüncü Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999, s. 79-104.

<sup>64</sup> Temel hak ve özgürlüklerin tek güvencesi yargıdır. Yani, temel hak ve özgürlüklerin tek garantörü sadece bağımsız, nötr ve tarafsız bir yargı olabilir. Bkz. Steyn, s. 246.

<sup>65</sup> Lovett, s. 66; Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 13-16.

tiranlığa karşı duracak bir avukatlık kurumunu da gerektirir.<sup>66</sup>

Dördüncüsü, yönetenlere ve bireylere uygulanacak belirli kuralların varlığıdır.<sup>67</sup> Hukukun üstünlüğü, ilk olarak, kamu gücü kullanma pozisyonunda bulunan kişi veya kurumların, kendi düşünce veya yaklaşımlarına uygun olarak değil, önceden tesis edilmiş bulunan hukuk kurallarına göre bu gücü kullanmalarını ifade etmektedir.<sup>68</sup> Diğer taraftan hukukun üstünlüğü, kamu gücü kullanımının sonuçlarının kişiler bakımından açıklığını, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmektedir.<sup>69</sup> Bu süreç, kamu gücünün sınırlarının açık ve net olarak belirliliğini gerektirir ve yargısal denetim altındadır.<sup>70</sup> Zira, hukukun üstünlüğü, kamu gücünün kötüye kullanımı kadim endişesinden kaynaklanmaktadır. Kamu otoritelerini hukukla bağlı tutmak suretiyle hukukun üstünlüğü bu endişeyi ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu, sadece devletin yargı işlevi açısından değil, diğer bütün işlevleri, yasama ve yürütme işlevleri açısından da esas ve şekil bakımından geçerlidir. Diğer bir ifadeyle, insan hayatına etki eden kamu gücü hukukla düzenlenmeli ve hukukla bağlı olarak işlemelidir.<sup>71</sup>

Beşincisi, benzer durumlarda aynı kuralın aynı şekilde herkese eşit olarak uygulanmasıdır. Bu evrensel eşitlik ilkesidir ki bir kişinin bile hukukun üstünde bulunmaması, herkesin hukuka tâbi olması, hukuk içerisinde hareket etmesi, hukuk dışında bırakılmaması ve kanun önünde eşit olmasını gerektirir. Vurgulamak gerekirse, kanun hem bireylere, hem ekonomik aktörlere, hem de kamu otoritelerine, istisnasız herkese, eşit şekilde uygulanır.<sup>72</sup> Hiç kimse, en üst düzey kamu otoritesi dahil, hukukun üstünde bulunamaz ve kendi arzusu üzerine kendisini de ilgilendiren kuralları değiştiremez veya iptal edemez.<sup>73</sup>

---

<sup>66</sup> Schildhaus, Aaron, 'The Just Rule of Law', *The International Lawyer*, Vol. 43(1), Spring 2009, s. 60.

<sup>67</sup> Kairys, s. 313.

<sup>68</sup> Waldron, s. 6.

<sup>69</sup> Waldron, s. 6-9.

<sup>70</sup> Jayakumar, s. 83.

<sup>71</sup> Schor, Miguel, 'The Rule of Law', Suffolk University Law School, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper 07-14, 5 March 2007 [<http://ssrn.com/abstract=889472>, erişim 3 Ocak 2013], s. 1329, 1332; Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 3-4.

<sup>72</sup> Holmes, Stephen, 'Lineages of the rule of law', in Maravall, José María and Przeworski, Adam (Ed.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, October 2003, ss. 19-61; Kairys, s. 312; Steyn, s. 246; Jayakumar, s. 83.

<sup>73</sup> O'Donnell, s. 34-35.

Altıncısı, yönetimin takdir alanını düzenleyen ve sınırlayan kuralların varlığıdır. Daha açık bir ifadeyle, kimi durumlarda yönetimin etkinliği ve verimliliği, yani yükümlülüklerini zamanında ve yerinde gereği gibi yerine getirebilmesi adına kamu otoritelerine belirli bir takdir yetkisi tanınmaktadır. İşte bu takdir yetkisi alanının da hukukla belirlenmesi gerekmektedir.

Yedincisi, hukuki güvenlidir ki öncelikle temelde bireysel hak ve özgürlüklerin güvenceye alınmasını gerektirir.<sup>74</sup> Hukukun en temel unsuru güvenlik hükmüdür. Eşit muamele ve şekli açıklık ilkeleri hemen bunu takip etmektedir.<sup>75</sup> Hukuki güvenlik ilan edilmiş, açık ve öngörülebilir kuralların varlığını gerektirir. Ayrıca, bu kuralların uygulanacağı kişilerin bu kuralların içeriğine erişimi mümkün olmalıdır. Kısaca, kurallar herkes tarafından ulaşılabilir ve anlaşılabilir olmalıdır. Söz konusu kuralların düzenli ve istikrarlı olması gerekmektedir. Ayrıca bunların hukuksal bütünlük içerisinde tahmin edilebilir olması da gerekmektedir. Yani, kişiler kendilerine uygulanacak kuralın içeriği ve gereği hakkında bilgi sahibi olabilmelidir.<sup>76</sup>

Nihayet, hukukun üstünlüğü için siyasal sistemin kuvvetler ayrılığı ilkesine göre dizaynı zorunlu ise de yeterli olduğu söylenemez. Çünkü, siyasal sistem içerisinde bir parti aynı zamanda hem yasama işlevini ve hem de yürütme işlevini ele geçirme imkânına sahip olabilir.<sup>77</sup> Bunun gerçekleşmesi halinde, sadece kuralları uygulayan bağımsız bir yargı hukukun üstünlüğünü tek başına garanti edemez. Bu sebeple, hukukun üstünlüğünün çoğunluğun üstünlüğü veya yönetimi anlamına indirgenmemesi<sup>78</sup> için anayasa mahkemesi

<sup>74</sup> Jayakumar, s. 83.

<sup>75</sup> Haggard, MacIntyre, and Tiede, s. 210-211.

<sup>76</sup> Eyer, s. 655.

<sup>77</sup> Bingham, İngiltere parlamento egemenliğini örnek vererek hukukun üstünlüğünü devletin kendisi tarafından ihlâl edilebilecek siyasi bir konu olarak görmektedir. Parlamento normalde hukukun üstünlüğünü ihlâl edici şekilde yasama yapamaz ve fakat bunu yapmasını gerçekte engelleyecek bir şey de bulunmamaktadır. Bkz. Bingham, s. 160-170. Bu yüzden kuvvetler ayrılığı doktrini, İngiliz Anayasası'nda zayıf bir ilkedir. İngiltere gibi çok-kültürlü bir toplumda azınlık haklarını koruma ihtiyacı, genel olarak bireysel hakları koruma ön-plana çıkmaktadır. İnsanlar bugün, giderek, haklarının korunması için parlamentoya değil, yargıçlara bakmaktadır. Bu yeni dünyada yargıçlar, gerektiğinde hükümete karşı bireylerin yanında durmalarının demokratik ve anayasal görevleri olduğunu kabul etmektedirler. Bkz. Steyn, s. 247. Ayrıca, parlamento egemenliği ve hukukun üstünlüğü hakkında bkz. Allan, s. 201-242.

<sup>78</sup> Tarih göstermiştir ki, sıkı-sıkıya yasallık ve çoğunluğun yönetimi kendi başına despotluğa önlemenin, sivil ve adil bir toplumun garantisi olamamıştır. Bunun yakın örnekleri, Nazi Almanyası'nda Hitler demokratik oyla iktidara gelmiştir. Şili'nin sivil anayasal sistemi, General Pinochet'in iktidarı zorla ele geçirmesine ve binlerce insanın tutuklanmasına, işkence görmesine ve öldürülmesine emir vermesini engelleme garantisi olamamıştır. Totaliter dev-

gibi yüksek yargı organları belli ölçüde hukuk yapma işlevine de sahip olmalıdır.

Etkin bir denetim ve denge rejiminin tesisi aracı olan *kuvvetler ayrılığı ilkesi* hukukun üstünlüğünün belki de en temel ilkesidir.<sup>79</sup> İlk kez Aristo tarafından bir siyasal iktidarı sınırlama aracı olarak ileri sürülen ve 17. yüzyılın sonlarına doğru John Locke ve 18. yüzyılda Montesquieu tarafından geliştirilen bugünkü anlamda kuvvetler ayrılığı ilkesi, temel devlet işlevlerinin (yasama, yürütme ve yargı) birbirlerinden bağımsız devlet organlarınca yürütülmesini öngörmektedir.<sup>80</sup>

Şekli saydamlık ve eşitlik ilkeleri herbiri farklı işlevlerden sorumlu devlet organları arasında bir kuvvetler ayrılığının varlığını zorunlu kılar. Yürütme, kamu politikasının formulasyonu ve uygulanmasında yasamanın öngördüğü genel amaçlar için konulan sınırlar dahilinde hareket etmelidir. Yürütmeden bağımsız bir yargı, sadece yasama organının seçilmiş üyelerinin çoğunluğunun bir aracı değil, her şeyden önce net bir şekilde yasamadan bağımsız bir bütün şeklinde anayasal düzenin koruyucusu olmalıdır.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi yönetenler ile yönetilenler arasında bir istihkam aracı işlevi görmektedir. Hükümet, yasama tarafından önceden konulmuş genel kurallar çerçevesinde hareket ederken, aynı zamanda yönetilenlere karşı eşit muameleyi garantilemektedir. Bu denge ve denetim sisteminde yasama gücü, eşitlik ideali veya tarafsızlığı (nesnelliği) koruma sorumluluğu ile sınırlıdır. Ayrıca, yasama gücünün kapsamı üzerindeki temel hak ve özgürlükleri koruyan anayasal sınırlamalarla eşit vatandaşlık büyük ölçüde sağlanır.<sup>81</sup> Benzer şekilde, hukukun üstünlüğü mantığına uygun olan, ucu açık subjektif kurallar değil, mantıklı hukuk metinlerinin uygulanmasıdır. Bu,

---

letlerin çoğu kendi ülkesel hukuklarına göre hareket etseler bile, kontrolsüz yürütme gücünün tehlikelerini göstermektedirler. Ayrıca, bunlar otoriter bir devletin kirlenmiş ahlakî ortamında gerçek yargısal bağımsızlığa sahip olmanın imkânsızlığını göstermektedirler. Bkz. Steyn, s. 245-246.

<sup>79</sup> Allan, s. 56; Zywicki, s. 14-15.

<sup>80</sup> Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2010, s. 78-80; Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Mart 2011, s. 73-102; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 185-191; Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012. Özellikle, kuvvetler ayrılığı ilkesinin uygulaması bakımından örnekler için bkz. Aslan, Rıza, *Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulamalı Örnekler (İngiltere, Almanya, ABD ve İsviçre)*, Dora Yayınları, Bursa, 2009.

<sup>81</sup> Allan, s. 2-3, 152.

yargıçları metinsel dile bağlı olmaya ve metnin en mantıklı objektif yorumuna zorlayarak hukukun üstünlüğünü teşvik etmektedir.<sup>82</sup>

Nihayet, kuvvetler ayrılığı, her biri ayrı ve bağımsız şekilde kamu gücü kullanan işlevlerin kendi başlarına buyruk hareket edebilecekleri anlamını asla vermez. Tersine, bu işlevlerin hepsi hukukun üstünlüğüne karşı sorumlu ve hesap verebilir durumdadırlar. Zira, sorumluluk anlayışı insana dair gelişimin zihinsel alanıdır.

### **V. Hukukun Üstünlüğünün İşlevleri**

Devlet işlevlerine hukukun üstünlüğünün hâkim kılınmasında birey ve nihayet toplum lehine bazı temel yararların sağlanması amaçlanır. Bu amaçla, hukukun üstünlüğü ulusal ve uluslararası düzeyde hüküm ve sonuçları olan pek çok işleve sahip bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle, ulusal toplumlar ve bir bütün olarak uluslararası toplum için sayılamayacak kadar pek çok yarardan söz edilebilir. Bu, modern toplumların hukukun üstünlüğüne atfettikleri hayati önemden açıkça anlaşılmaktadır. Şu halde, hukukun üstünlüğünün modern toplumlar için dinamik bir yaşam biçimi olduğu ifade edilebilir.

Esasta, ulusal boyutta hukukun üstünlüğünün temelde iki işlevi bulunduğu söylenebilir: Bu işlevlerin birincisi, pozitif hukuka uyulması ve yasama yetkisinin sınırlandırılması suretiyle kamu otoritelerinin sınırlandırılmasıdır. İkincisi ise, kamu düzenini tesis etmesi ve özel alanları düzenlemesidir. Hukukun herşeyi düzenlemesi veya kapsamı şüphesiz gerekmemektedir.<sup>83</sup> Ancak, hukuk modern demokratik bir toplumda gelişen insan ihtiyaçlarını karşılayacak yeterlikte bulunmalıdır. Diğer taraftan, hukukun üstünlüğü kavramını sadece ulusal boyutta değerlendirmek hukukun üstünlüğünden murad erdemleri açıkça eksik kılar. Hukukun üstünlüğünün uluslararası boyutta da önemli işlevleri bulunmaktadır. Bu bakımdan hukukun üstünlüğü, hukuksal, sosyal ve siyasal bir sistemler bütünü olarak ifade edilebilir. Bu sistemin etki ve nüfuz alanı devletlerden öte uluslararası örgütleri hatta bir bütün olarak uluslararası toplumu da kapsamaktadır.

Genel olarak hukukun üstünlüğü, özellikle, siyasi aktörlerin önceden konulmuş kurallara şekil ve esas bakımından uymayan, ihlâl edici hareketlerini sınırlayarak tiranlığı önleme işlevi görmektedir.

Bu kapsamda, kamu gücü kullanan görevlilerin takdir yetkilerinin sınırlandırılarak kötüye kullanımının önlenmesi, kamu görevlilerinin vehim

---

<sup>82</sup> Selçuk, s. 437-461; Zywicki, s. 15.

<sup>83</sup> Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 3-7.

ve önyargılardan uzak bir şekilde hukuka bakarak hareket etmeleri ve bütün süreçleri hukuka tâbi olarak yürütmeleri beklenir. Ayrıca, bu hukuk kuralları önceden konulmuş standart ve gerekliliklere göre kamu görevlilerinin hesap verebilirliğine de imkân vermektedir.

Hukuk sisteminden bütün devlet mekanizmalarının ve görevlilerinin hukukun üstünlüğüne itaat etmeleri öngörülür. Dahası, eğer hukuk sisteminden çok yönlü sosyal ilişkileri uyum içinde düzenlemesi bekleniyorsa, kamu görevlilerinin hatta özel kişilerin dokunulmaz olarak hukuku ihlâl etmeleri hukukun üstünlüğünü eksik kılar. Bu açıdan, kamu görevlilerinin hukuk ihlallerini kendi kendilerine yapmış olmaları veya özel kişilere *de facto* imkân tanıyarak ihlâlâle yol açmaları arasında fark bulunmamaktadır. Bunun doğrudan sonucu olarak, demokrasi teorisi açısından bakıldığında, hukukun üstünlüğü sadece mahkemelerin performansı ve hukuk sisteminin bütün karakteristiği anlamında değil, daha çok hukuksal tarzda temellendirilmiş demokratik bir devletin yönetimi olarak da kabul edilebilir.

Hukukun üstünlüğü, bireylere, hükümetin haksız müdahalesi ve etkisi olmaksızın, seçme ve kendi amaçları doğrultusunda hareket etme özgürlüğü sağlayarak bireysel özgürlük alanının genişlemesine yol açmaktadır.<sup>84</sup> Zira, etkin, operasyonel ve işlevsel bir hukuk sistemi hem kişisel gelişimin ve hem de toplumsal ve ekonomik ilerlemenin temel şartıdır.<sup>85</sup> Bu itibarla, hukukun üstünlüğü, özgürlük ve ekonomik zenginliğin gerçekleşmesinin uygun şartlarını sağlar. Diğer bir ifadeyle, özgürlük ve zenginlik, güç ve desteğini hukukun üstünlüğünden alır. İnsan hak ve özgürlükleri ancak hukukun üstünlüğünün sağladığı güvenli ortamda gelişip serpilebilir.<sup>86</sup>

Hukukun üstünlüğü, hukuksal güvenlik sağlamak suretiyle, kişilerin potansiyellerini maksimum düzeyde faydaya dönüştürmelerine uygun zemin hazırlar. Çünkü, kişisel gelişim ancak devlet ve vatandaşlar arasındaki dikey ilişkide ve vatandaşların kendileri arasındaki yatay ilişkide hukuksal güvenliğin, kesinliğin ve tahmin edilebilirliğin sağlandığı, yönetimin müdahalesi olmaksızın hukukla yasaklanmayan her alanda, her türlü korkudan uzak özgür bir ortamda mümkün olabilir. Hukuksal güvenlik, bireyi hayatında özerk kılar, hayatını kurgulayabilmesi, hareketlerinin sonuçlarını önceden görebilmesi, yarına güvenle bakabilmesini sağlar.

---

<sup>84</sup> Zywicki, s. 7.

<sup>85</sup> Schor, s. 1329.

<sup>86</sup> Kairys, s. 322.

Hukukun üstünlüğünün sağladığı hukuksal kesinlik, öngörülebilirlik ve güvenlik ekonomik aktörlere daha iyi kararlar alabilecekleri ve dolayısıyla ticari ve ekonomik faaliyetlerini geliştirebilecekleri bir ortam sunmakla ekonomik gelişime de yol açmaktadır. Bu, aynı önemde uluslararası alanda da geçerlidir.

Hukukun üstünlüğü hukuk kurallarının herkese eşit olarak uygulanmasını sağlamak suretiyle adaleti sağlamaktadır. Bu, hukukun üstünlüğünün ayrılmaz bir unsuru, adaletin temel gereklerindedir. Aksi halde, bir kişinin kimliği veya statüsü gibi özelliklerinin hukuk kuralının yorumlanması veya uygulanmasında etki yapması adil olmayan sonuçlara ulaştırır.<sup>87</sup> Kısaca, hukuk yoluyla herkese eşit adalet sağlanması suretiyle barış içinde bir sosyal düzenin tesisi ve korunması beklenir.

Hukukun üstünlüğü, bireyleri koruduğu gibi, ayrıca, sosyal, kültürel, etnik veya dinsel açılardan çoğulculuğun bulunduğu toplumlarda hükümetin baskısına karşı toplumsal uyumun ve bütünlüğün korunmasını sağlar.<sup>88</sup> Çoğulcu bir ortamda, herkesin hoşgörü, barış ve ahenk içerisinde birlikte yaşamasına imkân verir.

Nihayet hukukun üstün tutulması ile kişilerin emek ve nitelikleri adil bir karşılık bulur. Dolayısıyla, hukukun sağladığı güvenli ortamda pek çok alanda ilerleme imkân ve fırsat bulur.

### **VI. Uluslararası Çabalarda Hukukun Üstünlüğü**

Bir ideali ifade eden hukukun üstünlüğü kavramı, yüzyıllar boyunca devam eden siyasal iktidarın sınırlandırılması, yönetimde keyfiliği önleme çabasının bir sonucu olarak gelişen bireye, insana özgü, özgür ve onurlu bir hayat sunan bir güvence sistemini ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>89</sup>

Çağımızda hukukun üstünlüğünü tesis ve geliştirme çabası, özellikle, Soğuk Savaş'ın sonundan beri demokrasinin teşviki, politik, güvenlik ve ekonomik sebeplerle birlikte yürütülmüştür.

Bireyi uluslararası hukukun korumasına alan başlangıcın belgesi İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin Başlangıç bölümünde insan hakları ve

<sup>87</sup> Tamanaha, *A Concise Guide*, s. 8-13.

<sup>88</sup> Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 138.

<sup>89</sup> Türk hukuk literatüründe hukukun üstünlüğü sistemi daha çok hukuk devleti olarak incelenmektedir. Bkz. Çoban, s. 11. Hukuk devletinin genel olarak ve Türkiye'de tarihsel gelişim süreci hakkında bkz. Akyıldız, Ali, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Anıttepe Yayıncılık, Ankara, 2009; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, s. 96.

özgürlüklerinin hukukun üstünlüğü yoluyla korunması zorunlu görülmektedir. Zira, bu hak ve özgürlükler gerçekleşmedikçe ve bunu gerçekleştirecek mekanizmalar tesis edilmedikçe ‘adil’ bir hukukun üstünlüğünden söz edilemez.<sup>90</sup>

Bu başlangıçtan sonra, hemen hemen bütün devletler, pek çok uluslararası kurum veya kuruluş muhtelif şekillerde hukukun üstünlüğünü sağlama ve geliştirme çabası içinde<sup>91</sup> olmakla birlikte, küresel düzeyde Birleşmiş Milletler, bölgesel düzeyde Avrupa Konseyi, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ve Avrupa Birliği bağlamında çabalar dikkat çekici ve etkin şekilde önplana çıkmaktadır. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı evrensel değerleri temellerinde işlemektedir. Bu örgütlerin temel amacı, üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerine uluslararası hukukun ve evrensel değerlerin hâkim kılınması ve ötesinde teşviki suretiyle küresel barışa ve adalete hizmet etmektir.

Avrupa Konseyi üyesi her devlet yargı yetkisi alanında hukukun üstünlüğünü sağlamayı ve Avrupa Konseyi’nin amaçlarının gerçekleştirilmesi konusunda etkin işbirliğinde bulunmayı taahhüt etmiş bulunmaktadır (Avrupa Konseyi Statüsü, m. 3).<sup>92</sup> Bu taahhüt bugün Asya ve Avrupa kıtasında 47 devleti ulusal-üstü düzeyde hukuksal olarak bağlamaktadır.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, sadece Avrupa bölgesinde değil, ayrıca Akdeniz, Amerika ve Asya bölgelerinden de katılımcı üye ve işbirliği ortaklarına sahip uluslararası bir kuruluştur. Bu kuruluş, esas itibarıyla, 56 üye devlet ve işbirliği ortağı devletlerin demokratikleşme, hukukun üstünlüğünü tesis ve insan hak ve özgürlüklerine saygının sağlanması alanlarındaki çabalarına katkı ve teşvik işlevi üstlenmekle uluslararası hukuk düzeninin korunması ve barışın sürdürülmesini amaçlamaktadır.<sup>93</sup>

2005 Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda üye devletler hem ulusal, hem de uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğüne ve uygulamasına bağlılık

---

<sup>90</sup> Schildhaus, s. 59.

<sup>91</sup> O’Donnell, s. 42.

<sup>92</sup> Avrupa Konseyi Statüsü, 5 Mayıs 1949 tarihinde imzaya açılmış ve 3 Ağustos 1949 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, bu statüye 9 Ağustos 1949 tarihinde taraf olmuş bulunmaktadır. Bkz. Statute of the Council of Europe, CETS No. 001, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=001&CM=1&CL=ENG> [erişim 5 Ocak 2013].

<sup>93</sup> Geniş bilgi için bkz. Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, Türkiye ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı [[http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-ismirligi-teskilati-\\_agit\\_.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye-ve-avrupa-guvenli-ve-ismirligi-teskilati-_agit_.tr.mfa), erişim 27 Ocak 2013].



ihtiyacını oybirliğiyle tanımışlardır. Ayrıca, devletlerarası iş birliği ve barış içinde birlikte yaşama için zorunlu olan uluslararası hukuk ve hukukun üstünlüğü üzerinde temellendirilmiş bir uluslararası düzene katkılarını yeniden teyid etmişlerdir.<sup>94</sup>

Ulusal ve uluslararası finansal ve yardım kuruluşları da hukukun üstünlüğü programlarını, geniş anlamda ekonomik büyüme ve fakirliğin azaltılması lehine, yönetim alanındaki reform çabalarının merkezine almışlardır.<sup>95</sup> Nitekim, hukukun üstünlüğüne hayati önem atfeden Dünya Bankası ve Uluslararası Para Fonu, 1990'lı yılların başından beri, ülkelere finansal yardımı, yatırım için güvenli bir ortam sağlama, mülkiyet, sözleşmeler ve serbest pazar iş süreçlerine imkân veren hukukun üstünlüğünü uygulaması şartına bağlamaktadır.<sup>96</sup>

Ne var ki, yukarıda kısaca ifade edilen kimi çabaların etkinliğini zayıflatan, enerjisini tüketen olumsuzluklar da yaşanmaktadır. Özellikle Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallığın 11 Eylül 2001 sonrası Bagram, Ebu Garib, Guantanamo, Irak, Pakistan'daki utanç verici uygulamaları sonucu uluslararası kuruluşlar ve uluslararası hukuk itibar kaybetmiştir.<sup>97</sup> Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin uygulaması, örneğin Rusya'nın Suriye'deki ağır insan hakları ihlallerine karşı aciz kalması uluslararası hukuktan beklenen güvenceleri sarsmakta ve uluslararası kurumların meşruluklarını haklı olarak sorgulatmaktadır.

## **SONUÇ**

Açıkça görüldüğü üzere, hukukun üstünlüğü sadece ihtiyaç halinde güvenli bir liman değil, fakat aynı zamanda *herkes* için, uluslararası hukukun sujeleri için bir yaşam alanı, bir yaşam biçimidir. Hukukun üstünlüğü çağdaş toplumlarda her probleme tam olarak çözüm olmamakla birlikte, sorunları en aza indirdiği, barışı ve adaleti sağladığı, bireysel hak ve özgürlükleri ideal

<sup>94</sup> United Nations General Assembly Resolution A/RES/60/1, 2005 World Summit Outcome, para 134, 16 Eylül 2005 [[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/60/1](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/1), erişim 10 Kasım 2012].

<sup>95</sup> Haggard, MacIntyre and Tiede, s. 206.

<sup>96</sup> Ekonomik anlamda başarılı toplumlar hukukun üstünlüğünün kesinliğini ve güvenliğini sağlamayı başarmış olan toplumlardır. Bkz. Özkan, *Küreselleşme*, s. 44; Santos, Alvaro, 'The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development', in Trubek, David and Santos, Alvaro (Ed.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, New York, 2006, ss. 253-300; Tamanaha, *On the Rule of Law*, s. 2.

<sup>97</sup> Steyn, s. 244-245, 253; Sands, s. 408-421.

anlamda yaşanır kıldığı varsayıdır. Bu varsayım, hukukun üstünlüğü fikrinin ulusal düzeyde bir genel kültür ve refleks haline gelmesi ölçüsünde gerçek hayata yansır. Bu da ancak, herkes için kişisel hak ve özgürlüklerin en geniş anlamda garanti edildiği, uluslararası hukukla bütünleşik ulusal düzeyde bir anayasal güvence sistemi ile mümkün olabilir. Şu halde, Türkiye’de yeni anayasa, hukukun üstünlüğü temelinde devletin her işlevine tam anlamda egemen kılınmış hukukun üstünlüğünün bir güvence sistemi olmalıdır.

Evrensel anlamda hukuk ve adalet normlarıyla bütünleşik yeni bir anayasa hazırlanmasında, demokratik alanda ilerleme kaydetmiş ülkelerin anayasal normlarından da yararlanılabileceği gibi, uluslararası toplumun ortak kazanımı niteliği taşıyan hukukun genel ilkeleri, ulusal-üstü ve uluslararası hukuk, bilhassa Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin birikim ve kazanımları uygun zemin oluşturacaktır. Bu tecrübe ve uygulamalara uyumlu hareket edilmesi, çağımızda ulaşılan ileri kazanımlardan maksimum faydayı sağlayacak, ulusal düzeyde demokratik kurumların gelişimini perçinleyecek ve uluslararası düzeyde de ileri uygarlıkla entegrasyona yol açacaktır.

Hatırlamak gerekir ki Türkiye’de, sıkça ‘özel koşullar’dan, ‘hassasiyetler’den söz edilir ve ‘ülkeye özgü’ düzenlemeler ve uygulamalar istenir. Bu talep, bir ölçüde haklı ve gerekli görülebilir. Bununla birlikte, insanlığın bugüne kadar tesis ve test ettiği kurumlar, kurallar, düzenlemeler ve uygulamalar vardır ki her uygar toplumun esas temelini oluşturmaktadır. Bunlar, nihai olarak insan hayatında hak, hukuk, barış ve adaleti amaçlar. Bundan sapma anlamındaki talepler de hiçbir şekilde haklı ve meşru görülemez.

Bu makalede, pozitif bir bakış açısıyla hukukun insan için insan eseri olduğu ve dolayısıyla insan için aktif bir şekilde düzenlenebileceği veya değiştirilebileceği vurgulanmaktadır. Her insan bir hukuk sistemi içinde yaşar. Hukuk sistemi dinamik bir süreçtir, zamana ve insan ihtiyacına bağlı olarak, kural koyucu otoritelerce ve uygulamalarla sürekli yenilenmektedir. Bunun gibi, yönetim (kamu gücü) de insanlar tarafından, insanlar için insanların yönetimidir. Dolayısıyla, değişen ve gelişen insan ihtiyacı karşısında hukukun zayıflayarak yetersizleşmesi sürekli bir iyileştirmeyi gerekli kılmaktadır.

Ulusal düzeyde hukukun üstünlüğünden söz edilebilmesi için, devletin ülkesinde bulunan her insana kendini fiziksel ve sosyal anlamda ifade edebilmesi için adil ve eşit fırsat sağlaması gerekmektedir. Her gerçek ve tüzel kişi serbestçe girişimlerde bulunabilmeli, mal varlığı üzerinde tasarruflarda

özgür olmalıdır. Bu aynı zamanda hukuk ve adalet gelişiminin de temel gereğidir.

Şüphesiz, bütün hukuk normlarında olması gerektiği gibi anayasa dizaynında da ‘statik bir hukuk metni’ hazırlama felsefesinden uzak, sürekli gelişen ve değişen insan ihtiyaçlarına cevap verebilir ‘dinamik bir hukuk sistemi’ öngörülmalıdır. Ayrıca, ‘sana-bana’ göre yaklaşımı ile değil, insan onuruna ve vakarına yakışır bir şekilde, zamanın ruhuna uygun olarak işleyen bir hukuk sistemi, kişilerin kendilerini ve hayatlarını özgürce her türlü korku ve endişeden uzak bir şekilde dizayn etmelerine imkân verecektir. Dahası, yaklaşım felsefesini sıkça duymakta ve etkilenmekte olduğumuz ‘ülkeye özgü koşullar’ cenderesinden çıkarak, tamamen saydam ve hesap verebilir kurum ve kuruluşlara, işlev ve anlamını hukuktan alan bir kültüre ulaşılacaktır. Ancak bu şekilde, ülkede varolan *atalet* ortadan kaldırılabilir; yeniliğe, ilerlemeye ve üreticiliğe yol açılabilir ve üretimin, emeğin, bilginin ve niteliğin karşılığı sağlanabilir. Dolayısıyla, vicdanlarda adalet duygusu ve özgüven sağlanabilir; her gerçek veya tüzel kişi, adil bir hukuk sisteminde refah ve ferah içinde yaşayabilir. Nihayet, ancak bu şekilde Türkiye gelişen demokrasilere model olabilir.

#### KAYNAKÇA

- Akyıldız, Ali, *Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay*, Anıttepe Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Akyılmaz, Bahtiyar, Sezginer Murat ve Kaya, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2011.
- Allan, T.R.S., *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- Aslan, Rıza, *Kuvvetler Ayrılığı Teorisi ve Uygulamalı Örnekler (İngiltere, Almanya, ABD ve İsviçre)*, Dora Yayınları, Bursa, 2009.
- Atay, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- Bergman, Marcelo, ‘The Rule, the Law, and the Rule of Law: Improving Measurements and Content Validity’, *Justice System Journal*, Vol. 33(2), 2012, ss. 174-194.

- Bingham, Tom, *The Rule of Law*, Allen Lane, London, 2010.
- Bozkurt, Enver, Kütükçü, M. Akif ve Poyraz, Yasin, *Devletler Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008.
- Chesterman, Simon, ‘An International Rule of Law?’, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 56(2), Spring 2008, ss. 331-361.
- Colliera, David, Hidalgo, Fernando Daniel and Maciuceanu, Andra Olivia, ‘Essentially Contested Concepts: Debates and Applications’, *Journal of Political Ideologies*, Vol. 11(3), 2006, ss. 211-246.
- Çoban, Ali Rıza, ‘Giriş, Hukuk Devleti’, in Çoban, Ali Rıza, Canatan, Bilal ve Küçük, Adnan (Ed.), *Hukuk Devleti, Hukukî Bir İlke Siyasî Bir İdeal*, Adres Yayınları, Ankara, Şubat 2008, ss. 9-19.
- Ergül, Ergin, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukuku 'nda Sınır Dışı Etme, Geri Gönderme ve Geri Verme*, Yargı Yayınları, Ankara, 2012.
- Eyer, Katie R., ‘Administrative Adjudication and the Rule of Law’, *Administrative Law Review*, Vol. 60(3), 2008, ss. 647-706.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*, 17. Bası, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Mart 2011.
- Gözler, Kemal, *İdare Hukukuna Giriş*, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa Eylül 2010.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut, *İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar*, Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Gözübüyük, A. Şeref, *Anayasa Hukuku, Anayasa Metni ve 11. Protokole Göre Hazırlanmış Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Son Değişikliklerle Güncelleştirilmiş* 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2010.
- Günday, Metin, *İdare Hukuku*, 9. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, Ekim 2004.
- Gündüz, Aslan, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar*, Geliştirilmiş 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.
- Gürbüz, Reşit, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Haggard, Stephan, MacIntyre, Andrew and Tiede, Lydia ‘The Rule of Law

and Economic Development', *The Annual Review of Political Science*, Vol. 11, 2007, ss. 205-234.

Hayek, F. A., *The Road to Serfdom*, ARK Paperbacks, Great Britain, 1986.

Heijer, Maarten den, *Issues of Shared Responsibility before the European Court of Human Rights*, University of Amsterdam Research, Amsterdam Center for International Law Paper No. 2012-04 (SHARES Series), 26 January 2012 [<http://www.sharesproject.nl/>, erişim 11 Mart 2012].

Helmke, Gretchen and Rosenbluth, Frances, 'Regimes and the Rule of Law: Judicial Independence in Comparative Perspective', *The Annual Review of Political Science*, Vol. 12, 2009, ss. 345-366.

Holmes, Stephen, 'Lineages of the rule of law', in Maravall, José María and Przeworski, Adam (Ed.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, October 2003, ss. 19-61.

Jayakumar, S., 'Applying the Rule of Law', *The International Lawyer*, Vol. 43(1), Spring 2009, ss. 83-89.

Kairys, David, 'Searching for the Rule of Law', *Suffolk University Law Review*, Vol. 36(2), 2003, ss. 307-329.

King, Hugh, 'The Extraterritorial Human Rights Obligations of States', *Human Rights Law Review*, Vol. 9(4), 2009, ss. 521-556.

Kramer, Matthew H., 'Freedom and the Rule of Law', *Alabama Law Review*, Vol. 61(4), 2010, ss. 827-845.

Kramer, Matthew H., *Objectivity and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.

Lovett, Frank, 'A Positivist Account of the Rule of Law', *Law & Social Inquiry*, Vol. 27(1), Winter 2002, ss. 41-78.

O'Donnell, Guillermo, 'The Quality of Democracy, Why the Rule of Law Matters', *Journal of Democracy*, Vol. 15(4), October 2004, ss. 32-46.

Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Özkan, Abdullah, *Küreselleşme ve Avrupa Birliği ile Bütünleşme Sürecinde Türkiye*, Tasam Yayınları, İstanbul, 2004.

Özkan, Işıl, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku (Lizbon Antlaşmasındaki Son*

- Değişikliklerle*), Seçkin, Ankara, 2011.
- Palombella, Gianluigi, 'The Rule of Law beyond the State: Failures, Promises, and Theory', *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 7(3), 2009, ss. 442-467.
- Raz, Joseph, 'The Rule of Law and Its Virtue', *Law Quarterly Review*, Vol. 93, 1977, ss. 195-201.
- Rehman, Javaid, *International Human Rights Law*, Second Edition, Longman, England, 2010.
- Reynolds, Noel B., 'Grounding the Rule of Law', *Ratio Juris*, Vol. 2(1), 1989, ss. 1-16.
- Rios-Figueroa, Julio and Staton, Jeffrey K., 'Unpacking the Rule of Law: A Review of Measures of Judicial Independence', CELS 2009 4th Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, 26 April 2009 [<http://ssrn.com/abstract=1434234>, erişim 21 Eylül 2012], ss. 1-48.
- Sands, Philippe, 'International Rule of Law: Extraordinary Rendition, Complicity and its Consequences', *European Human Rights Law Review*, Issue 4, 2006, ss. 408-421.
- Santos, Alvaro, 'The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development', in Trubek, David and Santos, Alvaro (Ed.), *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, Cambridge University Press, New York, 2006, ss. 253-300.
- Selçuk, Sami, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Üçüncü Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara, 1999.
- Schildhaus, Aaron, 'The Just Rule of Law', *The International Lawyer*, Vol. 43(1), Spring 2009, ss. 59-60.
- Schor, Miguel, 'The Rule of Law', Suffolk University Law School, Legal Studies Research Paper Series, Research Paper 07-14, 5 March 2007 [<http://ssrn.com/abstract=889472>, erişim 3 Ocak 2013], ss. 1329-1333.
- Schutter, Olivier De, *International Human Rights Law: Cases, Materials, Commentary*, 3rd Printing, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

- Shaw, Malcolm N., *International Law*, Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Shelton, Dinah, 'The Jurisprudence of Human Rights Tribunals on Remedies for Human Rights Violations', in Flauss, J. F. (Ed.), *International Protection of Human Rights and Victim's Rights*, Bruylant, Bruxelles, 2009, ss. 57-75.
- Steiner, Henry J., Alston, Philip and Goodman, Ryan, *International Human Rights in Context: Law Politics, Morals* (Third Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007).
- Steyn, Lord, 'Democracy, the Rule of Law and the Role of Judges', *European Human Rights Law Review*, Issue 3, 2006, ss. 243-253.
- Sur, Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Güncellenmiş 4. Bası, Beta, İstanbul, 2010.
- Tamanaha, Brian Z., 'A Concise Guide to the Rule of Law', St. John's University School of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper 07-0082, September 2007 [<http://ssrn.com/abstract=1012051>, erişim 12 Aralık 2012], ss. 1-20.
- Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, 8th Printing, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.
- Waldron, Jeremy, 'The Concept and the Rule of Law', *Georgia Law Review*, Vol. 43(1), Fall 2008, ss. 1-61.
- Zywicki, Todd J., 'The Rule of Law, Freedom, and Prosperity', *Supreme Court Economic Review*, Vol. 10, 2003, ss. 1-26.

BOŞ