

**HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN AVRUPA BİRLİĞİ (ULUS-ÜSTÜ)
HUKUKUNA AKTARIMI VE İLKENİN NORMATİF MUHTEVİYATININ
TESPİTİ SORUNU**

*TRANSFERRING THE RULE OF LAW PRINCIPLE TO THE EUROPEAN UNION (SUPRANATIONAL)
LAW AND THE PROBLEM OF DETERMINING THE NORMATIVE CONTENT OF THE PRINCIPLE*

Araştırma Makalesi
Sezercan BEKTAŞ*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	812
I. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN KURAMSAL YAPISINA KISA BAKIŞ.....	814
II. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN ULUSLARARASI HUKUKTA VE AB KURUCU ANDLAŞMALARINDA TANINMASI	816
A. ULUSLARARASI HUKUKTA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN NORMATİF VARLIĞI VE MUHTEVİYATI.....	817
B. AB HUKUKU MÜKTESEBATINDA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN NORMATİF MUHTEVİYATI.....	826
III. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN AB DÜZEYİNE AKTARIMI SORUNU	832
A. ULUSAL DÜZEYDE HUKUK DEVLETİ DÜZENLEMELERİNİN MUKAYESE EDİLMESİ 833	
1. Alman Hukukunda Hukuk Devleti İlkesi (Rechtsstaat)	834
2. Fransız Hukukunda Hukuk Devleti (État de Droit) İlkesi	840
3. İngiliz Hukukunda Hukukun Üstünlüğü İlkesi (Rule of Law).....	842
B. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ ÜYE DEVLETLER İÇİN ORTAK BİR DEĞER Mİ?	843
IV. AB HUKUK DÜZENİNİN BİR PARÇASI OLARAK HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN UYGULAMA PRATİĞİ.....	844
A. ATAD VE ABAD KARARLARINDA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ VE YARGILAMA PRATİĞİ.....	845
1. Hukukun Üstünlüğü İlkesinin İhlali Halinde AB Hukukundaki Başvuru Yolları.....	845

DOI: 10.32957/hacettepehdf.1083743

Makalenin Geliş Tarihi: 06.03.2022

Makalenin Kabul Tarihi: 08.05.2022

* Dr. Öğretim Üyesi, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı.
E-posta: sezercanbektas@sakarya.edu.tr

ORCID: 0000-0001-7395-5375.

2. ATAD/ABAD Kararlarında Hukukun Üstünlüğü İlkesi.....	848
B. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİ GÜÇLENDİRMEK İÇİN AB ÇERÇEVESİ.....	854
SONUÇ	857
KAYNAKÇA.....	858

ÖZ

Hukukun üstünlüğü ilkesi modern devletlerin, uluslararası ve ulus-üstü yapıların benimsediği temel ilkelerden biridir. Tarihsel süreç içerisinde ulusal deneyimlerle şekillenen ve ulusların öznel deneyimleri nedeniyle farklı anlamlarda kullanılmış olan hukukun üstünlüğü ilkesi uluslararası düzenin özellikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında yeniden inşa edilmesi ile uluslararası hukuk düzenine de taşınmıştır. Avrupa Birliği gibi ulus-üstü siyasi yapıların teşkil edilmesiyle de ulus-üstü yapıların gerektirdiği faaliyetlere ilkenin uygulanabilirliğinin sağlanması için daha somut bir şekilde muhteviyatının tespit edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu noktada hukukun üstünlüğü ilkesinin AB düzeni içerisinde ortak bir anlama ve muhteviyata büründürülmesi için yeknesak bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Makalede hukukun üstünlüğü ilkesinin ilk olarak felsefi olarak tanımlanması, akabinde ulus-üstü düzende mevcut bulunan ve ilkeye özünü veren ulusal deneyimler ile uluslararası düzeyde algılanışının incelenmesi ile AB içerisinde söz konusu ilkeye nasıl bir anlam yüklendiğinin ve ilkenin kapsamının ne olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin bu şekilde ele alınması AB'nin güncel süreçte sıklıkla gündemine gelen ve hayati bir öneme haiz bu temel ilkesinin anlaşılması bağlamında önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hukukun üstünlüğü ilkesi, AB değerleri, ATAD/ABAD kararları, AB hukuku müktesebatı, Uluslararası hukuk

ABSTRACT

The rule of law is one of the fundamental principles endorsed by modern states, international organisations and supranational structures. The principle of the rule of law has been shaped by national experiences in the historical process, and it is used in different contexts depending on the subjective experiences of nations. The term the rule of law has started to be used within the context of international legal order with the reconstruction of the international order, especially after the Second World War. The establishment of supranational political structures such as the European Union has revealed the need to determine the rule of law's content in a more concrete way to ensure its applicability to the activities taken by these supranational structures. At this point, there is a need to interpret the principle of the rule of law uniformly to eliminate the differences in meaning at the national level and to bring it into a common meaning and content within the EU order. For this reason, first, it is necessary to define the principle of the rule of law from a philosophical perspective. Then, the study examines the existing national experiences in the

supranational order and explores the essence of the principle and its perception at the international level. By doing so, what kind of meaning is attributed to the principle of rule of law within the EU will be answered and the scope of the principle within this framework will be determined. Addressing the principle of rule of law in this way is important to understand this fundamental principle, which is frequently on the EU agenda with the recent developments and has a vital importance.

Keywords: The principle of rule of law, The EU values, Court of Justice of the European Union decisions, EU law, International law

GİRİŞ

Modern devletlerde hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti ilkesinin- demokrasi ve temel haklarla birlikte- çağdaş hukuk düzenlerinin temel ilkelerinden birisi olduğu konusunda geniş bir fikir birliği mevcuttur. Buna karşın, hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti ilkelerinin muhteviyatı ve niteliği üzerinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Felsefi düzlemde ve geleneksel anlamda hukuku ve dolayısıyla hukuk devletini iki farklı açıdan inceleyen anlayış bulunur. Bunlardan ilki hukuku, adil olan ve adil olduğu için uyulan hukuk olarak tanımlayan doğal hukuk görüşüdür. Doğal hukuk görüşü kapsamında iyi ve adil olan yönetim hukuk devletidir. Hukuku sadece yetkili otoritelerin çıkardığı kurallar bütünü olarak tanımlayan pozitivist görüşe göre ise hukuk devleti, önceden ilan edilen, belirli kurallar ile otoritenin sınırlandırılmasını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.¹

Hukuk devleti konusunda felsefi düzlemdeki farklılıklar Kıta Avrupası'ndaki devletlerin anayasalarında da kendisini göstermektedir. Özellikle Avrupa Birliği'ne (AB) üye devletlerde hukukun üstünlüğü/hukuk devleti ilkesi (örneğin Almanya'da "Rechtsstaat", Fransa'da "État de droit", İspanya'da "Estado de derecho", İtalya'da "Stato di Diritto") ulusal anlamda politik olarak etkilenmiş ve tarihsel olarak belirlenmiş kavramlardır. Bu bakımdan işlevleri, anlamları, temel unsurları ve etkileri bakımından farklılık göstermektedirler.

¹ UYGUR, Gülriz, "Adalet ve Hukuk Devleti", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2004, Cilt: 53, Sayı:1, s.32.

Ulus-üstü bir yapı olarak Avrupa Birliği (AB)'ne üye olan devletlerin ulusal hukuklarından AB hukukuna aktarılan hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti ilkesi AB'nin ortak değerlerinden birisi haline gelmiştir. Avrupa Birliği Andlaşması² (ABA) Birlik hukukunun ortak değerlerini 2. maddesinde şu şekilde ifade etmektedir: “*Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve azınlıklara mensup kişilerin hakları da dahil olmak üzere insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur.*” Bu hüküm ile AB'nin ulus-üstü hukuk yapısının bu ortak değerler (ilkeler) üzerine inşa edildiğini ifade etmek mümkündür. AB ortak değerlerine yapılan vurgu AB'ye üyelik ölçütleri konusunda da tekrar edilmiştir. ABA'nın 49. maddesi hükmüne göre, “*2. maddede belirtilen değerlere saygı gösteren ve bu değerleri desteklemeyi taahhüt eden her Avrupa devleti, Birliğe üye olmak için başvuruda bulunabilir.*” Hukukun üstünlüğü ilkesine yapılan bu atfa karşın AB Andlaşmalarında hukukun üstünlüğünün ne anlama geldiğine ve neyi gerektirdiğine dair mutabık kalınmış bir tanım bulunmamaktadır.

AB'ye üye devletlerde hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti olarak belirlenen anayasal ilke, bu devletlerin politik anlayışlarından ve tarihsel gelişmelerinden doğrudan etkilenmiş ve devletten devlete farklılaşan bir ilke haline gelmiştir. Avrupa devletlerinin anayasalarında yer alan bu ilkenin AB düzeyine aktarılması ilkenin muhteviyatının belirsizleşmesine sebebiyet vermektedir.

Bu makalede AB düzeyinde benimsenen tutarlı bir hukukun üstünlüğü anlayışının olup olmadığı ve bunun ortak Avrupa değerlerini ne ölçüde yansıttığı incelenecektir. Bu amaçla makalemizde hukukun üstünlüğü ilkesinin kurumsal yapısı kısa incelenecek ardından hukukun üstünlüğü ilkesinin uluslararası hukukta ve ulus-üstü yapılarda (AB gibi) normatif muhteviyatına değinilecektir. Ardından Avrupa bölgesinde ortak bir hukukun üstünlüğü kavramının olup olmadığı analiz edilecektir. Bu amaçla Avrupa'da üç baskın hukuk geleneği kapsamında bu ilke incelenecektir. Her ne kadar, İngiltere

² Avrupa Birliği Andlaşması (*Maastricht Andlaşması*), 07.02.1992 tarihinde imzalanmış ve 01.11.1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Çalışmamızda ABA hükümlerinin Türkçe çevirisi için Avrupa Birliği Genel Sekreterliği'nce yapılan çeviri dikkate alınmıştır. Bkz. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği, Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma, Ankara 2011, <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2022).

Brexit ile 2020 yılında AB'den ayrılrsa da kendi ulusal düzeyindeki “hukukun üstünlüğü” kavramının AB'ye üye olduğu 1973 yılından beri AB düzeyindeki gelişime katkısı yadsınamayacağı için İngiltere'deki hukukun üstünlüğü ilkesine bu bölümde değinilecektir. Böylece ulusal mevzuatlardan AB mevzuatına aktarılan hukukun üstünlüğü ilkesinin muhteviyatı tespit edilecek ve sonunda AB hukukunda hukukun üstünlüğü ilkesinin güncel görünümü ve uygulamasına ulaşılabacaktır.

I. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN KURAMSAL YAPISINA KISA BAKIŞ

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkelerine öncelikle dilsel olarak yaklaşmak doğru olacaktır. Bu açıdan bakıldığında, Almanca bir kavram olarak kullanılan hukuk devleti (*Rechtsstaat*) ile İngilizce bir kavram olarak kullanılan hukukun üstünlüğü (*Rule of law*) kavramları genel itibariyle devletin bütün erklerinin ve kurumlarının anayasa ve yasalara; hukukun ortak ve genel ilkelerine uygun davranması idealini ifade etmek için kullanılan kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.³ Ancak bu iki kavramın felsefi ve anayasal düzlemde farklı olduğu genel olarak kabul edilmektedir.⁴ Avrupa devletlerinin anayasalarında düzenlenen hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü kavramları arasındaki farklılara çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecek, bu bölümde ise hukuk devleti/hukukun üstünlüğü kavramlarının felsefi temelleri genel olarak incelenecektir.

Hukuk devleti ilkesi hukuk ile devlet kavramlarının birbiri arasındaki ilişkisinde bir öncelik iddiası üzerine kavramlaştırılmış bir terimdir. Diğer bir ifade ile devletin, iradesi ile yarattığı hukuktan önce geldiği iddiasından; devletin kendisinden önce gelen insan haklarına ve doğal hukuka bağlı olduğunu iddiasına ulaşan bir ikilem üzerine kurgulanan

³ KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler)”, **Hukuk Devleti**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, 1998, s.131.

⁴ ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, (der. H.Ökçesiz), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, İstanbul, 1998, s.17; Karşı görüş için bkz. ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, Ankara, 1970, s.161; YAYLALI, Mustafa, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:2018, Cilt 23, Sayı:91-92, s.96.

hukuk devleti kavramı felsefi anlamda tartışılmalıdır.⁵ Öncelik ikilemi hususunda, devletin aslında bir hukuki kavram olduğunu; diğer bir ifade ile devleti ile hukukun özdeş olduğunu ileri süren Kelsen, hukuku vazedenin hukuki bir düzen olarak devlet; vazedilen kuralın ise hukuk olduğunu ileri sürmektedir.⁶ Buna karşın, hukuk devletinin içeriksel olarak adalet, insan hakları, doğal hukuka bağlılık ile doldurulduğu belirli bir hukuk idesinin uygulanması anlamına geldiğini ileri süren gerçeklik görüşü karşımıza çıkmaktadır.⁷

Dworkin'e göre hukuk devleti, kanunda belirtilen kurallara göre idare edilmedir. Bu halde devlet kanunda emredilen kurala göre idare edecektir. Bu görüşe göre bir hukuk devleti kuralın içeriği ile ilgilenmez; bu devlet kanun devleti olarak isimlendirilir. Buna karşın Dworkin hukuk devleti ile ilgili diğer görüşü bireysel haklara dayandırır. Hukuk devleti bireylerin ahlaki ve siyasi haklara uygun kurallar ile yönetilmesini temin etmelidir.⁸

Zaman içerisinde değişen koşullar dikkate alındığında hukuk devleti kavramının da içeriğinin değiştiği; demokratik devlet, sosyal devlet gibi başka kavramlara da içerikte yer verildiği görülmektedir.⁹ Pozitivizmin aksine hukuk devleti kavramı, “*devlet gücünün belirli yüksek hukuk ilkeleriyle, ya da hukuksal değerlerle bağlı bulunması ve onun gerçekleşmesinin ilk önce biçimsel garantilerde değil, tersine ister belirli kültürel*

⁵ RADBRUCH, Gustav, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, (der. H.Ökçesiz), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, İstanbul, 1998, s.11; Hukuk devleti kavramı üzerine pozitivist ve tabii hukuk görüşleri için bkz. UYGUR, **2004**, s.32.

⁶ RADBURCH, **1998**, s.12.

⁷ RADBRUCH, **1998**, s.14-15; ÖKÇESİZ, **1998**, s.19-20: “Hukuk devleti ilk önce, burada akliyeciler doğal hukuk kuramını benimsemiş I. Kant’ça tasarlanmıştır. Ona göre devlet, hukuk yasaları altında bir araya gelmiş insanların birliğidir. Bu hukuk yasaları ilk hukuk devleti kavramı için biçimlendirici nitelikte akıl ilkeleriydi. Bunların giderek daha da işlendiği bir genel kamu hukuku kuramında devlet (*res publica*) bütün bireylerin yararına ortak bir kurumdur. Bu bakımdan varoluşun konusu, özü, artık kamusal ve siyasi alandan devlet öncesi alana yani kamusal ve siyasal olanın orada işlev kazandığı özel ve toplumsal alana kaymaktadır.”

⁸ UYGUR, **2004**, s.32.

⁹ ARNAULD, Andreas von, “Hukuk Devleti”, **Anayasa Teorisi**, (der. Otto Depenheuer, vd.), (çev. İ. Doğan vd.), Lale Yayıncılık, Ankara, 2014, s.44-51.

değerlerin, isterse maddi anlamda adil bir hukuksal durumun görülmesinde”¹⁰ olduğu ifade edilen içerikli bir hukuk devleti kavramı ile ifade edilmektedir.

AB hukukunun ortak değeri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin muhteviyatını belirlemek için felsefi anlamda görüş farklılıklarından ortak sayılabilecek bazı temel öğelere ulaşabilmek pratik bir sonuç doğurabilir. Hukukun üstünlüğü ilkesi konusunda felsefi düzlemde yapılan tartışmalar da şu ortak öğelere ulaşılabilir: “Devlet gücü anayasayla meşrulaştırılmış olmalı; yani devlet anayasal olmalıdır. Temel haklar ve özgürlükler bireyi devlet gücüne karşı korumalıdır. Güçler ayrılığı ilkesiyle; yetkilerin bölünmesi ve dağıtılması ile devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmıştır. Yasallık ilkesi bütün devlet edimlerinin yasayla bağlanmasını gerekli kılar; devlet gücünün tezahürleri ölçülebilir ve önceden görülebilir olmalıdır. Bütün yurttaşların yasa karşısında eşit muamele görmesi gerekir. Bağımsız mahkemeler aracılığıyla yurttaşa kamusal ve yönetsel hukuklarda da hak arama ve kanun yollarının açık olduğu güvencesi verilmelidir. Hukuk devleti memurlarını ve yönetimini eylem ve işlemlerinden sorumlu tutmaktadır: Yasaya ve anayasaya aykırılıklarından dolayı zararın giderimi kurallarını içermektedir. Yönetimde olduğu gibi yasamada da hukuk devleti amaç/araç ilişkisinde oranlılık ilkesine uyar. Yurttaşların demokratik katılım hakları da hukuk devletinin bir parçasıdır: çünkü hukuk devleti, siyasi açıdan, olgun bir halkın onunla kendi kendisini sınırladığı bir düzendir”.¹¹

II. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN ULUSLARARASI HUKUKTA VE AB KURUCU ANDLAŞMALARINDA TANINMASI

Hukukun üstünlüğü ilkesi ulusal anayasalarda yer alan anayasal bir ilke olarak düzenlenmiştir. Öte yandan hukukun üstünlüğü ilkesi uluslararası düzeyde de birçok andlaşmaya konu olmuştur. İlkenin ulusal ve uluslararası düzeydeki kavranışları birbirleri ile sıkı bir ilişki içerisinde olagelmıştır. Makalemizin temel konusu bu ilkenin ulus-üstü yapıya aktarılması ve ilkenin muhteviyatının belirlenmesi sorunudur. Bunun tespiti için

¹⁰ ÖKÇESİZ, 1998, s.25.

¹¹ ÖKÇESİZ, 1998, s.27.

öncelikle makalemizin bu bölümünde hukukun üstünlüğü ilkesinin uluslararası ve ulus-üstü hukuk düzeyindeki normatif varlığı ve muhteviyatı incelenecektir.

A. ULUSLARARASI HUKUKTA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN NORMATİF VARLIĞI VE MUHTEVİYATI

Hukukun üstünlüğü ilkesi, devletlerin anayasal düzenlerinde geçerli bir ilke olmasının yanı sıra devletlerin birbirleri arasındaki ilişkilerinde de geçerli bir ilke olarak karşımıza çıkar. Uluslararası hukuk dahilinde hukukun üstünlüğü ilkesi, uluslararası ilişkilerde daha önce belirlenmiş kurallara uygun hareket etme yükümlülüğünü ifade etmektedir.¹²

Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun¹³ 1959 yılında gerçekleştirdiği Yeni Delhi Konferansı'nda hukukun üstünlüğü ilkesi, “dünyanın... çeşitli devletlerinde yaşayan hukukçuların gelenek ve tecrübelerine göre ferdi, keyfi hükümete karşı korumak ve insanlık haysiyetinden faydalanmasını sağlamak için gerekli oldukları tartışılmayan prensipler, müesseseler ve usuller” olarak tanımlanmıştır.¹⁴

Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Libya/Malta davası¹⁵ kararında hukukun üstünlüğü ilkesi hususunda şu ifadeleri kullanmıştır: “...hakkaniyet ilkesinden doğan adalet bir soyut adalet değildir, hukuk devletine uygun bir adalettir, ki bu onun uygulamasının – her ne kadar daha genel uygulama ilkelerine de bakmak gerekecekse de- tutarlılık ve belli bir ölçüde öngörülebilirlik göstermesi gerektiği anlamına gelir...”¹⁶

¹² SELOUS, Edric/ BASSU, Giovanni, “The Rule of Law and the United Nations”, **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 30**, (der. Silkenat, J.R./Hickey Jr., J.E./Barenboim, P.D.), Springer, 2014, s.350.

¹³ KARAYALÇIN, 1998, s.130: “1952 yılında Batı Berlin’de yapılan milletlerarası hukuk kongresinde Doğu Almanya’da ve diğer Doğu Avrupa ülkelerinde adalet hayatıyla ilgili problemleri incelemek üzere kurulan ve altı üyeden oluşan sürekli komite, problemin Doğu Almanya ve Doğu Avrupa ülkeleri ile ilgili olmadığı, insan hakları ihlallerinin, hukuk devleti problemlerinin bütün hukukçulara hitap edecek bağımsız bir organizasyon oluşturulmasını gerektirdiği sonucuna varmıştır. Bu amaçla 1955 yılında Milletlerarası Hukukçular Komisyonu Hollanda yasalarına göre tüzel kişi olarak kurulmuştur”.

¹⁴ KARAYALÇIN, 1998, s.130.

¹⁵ Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, s.238-271 <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/68/068-19840321-JUD-01-00-EN.pdf> (erişim tarihi: 04.03.2022).

¹⁶ SHAW, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, (çev.Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek), 8. Baskı, Tüba Yayınları, Ankara, 2017, s.76.

Divanın Kararda yer alan hukukun üstünlüğü ilkesine dair ifadeleri, adaleti önceleyen bir hukukun üstünlüğü görüşünü Divanın kabul ettiğini göstermektedir.

Devletlerin ulusal hukukları kapsamında farklılık gösteren hukukun üstünlüğü ilkesinin asgari ölçütleri, modern devletler için olduğu gibi uluslararası hukuk açısından da aranan bir idealdir.¹⁷ Hukukun üstünlüğü ilkesini, uluslararası hukuk nezdinde bazı uluslararası düzenlemelerde görmek mümkündür. Birleşmiş Milletler Andlaşması'nın¹⁸ giriş bölümünde BM'nin amaçları arasında üstü örtülü de olsa hukukun üstünlüğüne vurgu yapılmıştır.¹⁹ Uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğü ilkesi, devletlerin anlaşmazlıklarının barışçı bir şekilde ve kuvvet kullanımına başvurmaksızın çözmek için uluslararası yargı mekanizmalarına başvurmalarını önceler. Bunun yanı sıra, hukukun üstünlüğü ilkesi, barış ve güvenlik, kalkınma ve insan hakları kavramlarıyla birlikte BM'nin amaçlarının merkezinde yer almaktadır.²⁰

BM Andlaşması'ndan sonra ortaya çıkan ve hukukun üstünlüğü ilkesine atıf yapılan uluslararası belgeler incelendiğinde²¹ hukukun üstünlüğü ilkesinin merkezine insan haklarının alındığı görülmektedir.²² Ancak bu uluslararası belgelerin çoğunluğu hukukun üstünlüğü ilkesine atıf yapmasına karşın ilkenin muhteviyatı belirsiz kalmaya devam etmiştir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin asgari ölçütlerine daha çok esnek hukuk (*soft law*) kurallarında rastlamak mümkündür. Bunlardan en önemlisi ise BM Genel Kurulu'nun 19.09.2012 tarihli Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Hukuk Devleti Yüksek Düzeyli

¹⁷ SHAW, 2017, s.24: “Sovyet yazarlar ve siyasi liderler 1968’de Çekoslavakya ve 1976’da Afganistan’daki gibi müdahalelerin uluslararası hukuka aykırı olduğunu kabul etti. Hukuk devleti ilkesi, uluslararası hukuk sistemini ve uluslararası ilişkilerde hukuk kurallarını güçlendirme yönüyle zaruri görüldü. Özellikle, Birleşmiş Milletler’in rolü konusunda yeni bir vurgu Sovyet politikasında öne çıktı.”

¹⁸ BM Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun, RG: 24.08.1945/6092.

¹⁹ BM Andlaşması: “(...) İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi büyük ve küçük milletler için de hak eşitliğine olan imanımızı yeniden ilan etmeye” ve Adaletin muhafazası ve andlaşmalarla, devletlerarası hukukun diğer kaynaklarından doğan vecibelere saygı gösterilmesi için gerekli şartları yaratmaya (...)

²⁰ SELOUS/BASSU, 2014, s.350.

²¹ ERKİNER, Hakkı Hakan, “Yirmi Birinci Yüzyılda, Birleşmiş Milletler’in “Hukuk Devleti” ve “Hukukun Üstünlüğü” Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 1, s.358.

²² ERKİNER, 2013, s.358.

Toplantısı neticesinde yayımlanan 30.11.2012 tarihli “*Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Hukuk Devleti Üzerine BM Genel Kurulu’nun Üst Düzey Görüşme Bildirisi*”dir.²³ Bildiri kapsamında, BM Andlaşması’nın amaç ve ilkelerinin, uluslararası hukuka, adalete ve hukukun üstünlüğüne dayalı bir uluslararası düzeni içerdiği ifade edilmiştir. Bildiri ile hukukun üstünlüğü ilkesinin ulusal ve uluslararası düzeyde tesisi açısından belirli ilkeler kabul edilmiştir. Uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğü ilkesinin, ulusal düzeyde hukukun üstünlüğü ilkesi ile yakın bir bağlantısı olduğu yadsınamaz bir gerçekliktir.²⁴ Bildiride de bu husus dikkate alınarak uluslararası düzeyin yanı sıra ulusal düzeyde de hukukun üstünlüğü ilkesinin muhteviyatı tespit edilmeye çalışılmıştır. Hukukunun üstünlüğü için Bildiride kabul edilen ortak ilkeler şunlardır:

- 1. Eşitlik ilkesi ve adalete saygı gösterilmesi:**²⁵ Bildiri kapsamında hukukun üstünlüğünün tüm Devletler, BM ve başlıca organları dahil olmak üzere uluslararası kuruluşlar için eşit olarak geçerli olduğu ve tüm bunlarda hukukun üstünlüğüne ve adalete saygı gösterilmesi ve bu saygının teşvik edilmesinin tüm faaliyetleri ve eylemlerine öngörülebilirlik ve meşruiyet sağlayacağı kabul edilmiştir. Yine ulusal anlamda devletlerin kendisi de dahil olmak üzere, kamu ve özel tüm kişi, kurum ve kuruluşların adil ve hakkaniyetleri yasalara karşı sorumlu olduğunu ve herhangi bir ayrımcılığa maruz kalmadan kanun karşısında eşit korunma hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.
- 2. Egemen eşitlik, toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığa saygı:**²⁶ Bildiri kapsamında devletler diğer devletlerin egemen eşitliğine, toprak bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlıklarına saygı göstermeyi; uluslararası ilişkilerinde BM’nin amaç ve ilkelerine aykırı herhangi bir şekilde tehdit veya kuvvet kullanmaktan kaçınmayı, ve uyuşmazlıklarını barışçıl yollarla, adalet ve uluslararası hukuk ilkelerine uygun olarak çözmeyi, sömürge egemenliği ve yabancı işgali altında

²³ UN General Assembly, *Declaration of the High-Level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels: resolution / adopted by the General Assembly*, 30.11.2012, A/RES/67/1, <https://www.refworld.org/docid/50c5e6e02.html> (erişim tarihi: 19.02.2022).

²⁴ SELOUS/BASSU, 2014, s.351.

²⁵ Bkz. A/RES/67/1 – 1.ve 2. maddesi.

²⁶ Bkz. A/RES/67/1 – 3. maddesi.

kalan halkların kendi kaderini tayin hakkı, devletlerin içişlerine karışmama, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı, ırk, cinsiyet ayrımı olmaksızın herkesin eşit haklarına saygı, dil veya din, ekonomik, sosyal, kültürel veya insani nitelikteki uluslararası sorunların çözümünde uluslararası işbirliğini ve BM Şartı uyarınca üstlenilen yükümlülükleri iyi niyetle yerine getirmeyi teyit etmişlerdir.

- 3. Uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi:**²⁷ Bildiri kapsamında devletlerin uluslararası anlaşmazlıklarını müzakere, soruşturma, iyi niyet, arabuluculuk, uzlaştırma, tahkim ve yargısal çözüm veya kendi seçecekleri diğer barışçıl yollarla çözmeyi ifade edilmiştir.
- 4. İnsan haklarının tanınması ve demokrasi:**²⁸ Devletler, insan haklarının, hukukun üstünlüğünün ve demokrasinin birbiriyle bağlantılı olduğunu ve birbirini güçlendirdiğini ve bunların BM'nin evrensel ve bölünmez temel değerlerine ve ilkelerine ait olduğunu Bildiri ile teyit etmişlerdir. Bildiri kapsamında devletler, herkes için tüm insan haklarına ve temel özgürlüklere evrensel saygı gösterilmesini, bunlara uyulmasını ve korunmasını desteklediklerini vurgulamışlardır.
- 5. Ekonomik büyüme ve sürdürülebilir kalkınma:**²⁹ Hukukun üstünlüğü ve kalkınmanın birbiriyle güçlü bir şekilde ilişkili ve karşılıklı olarak güçlendirici olduğunu, hukukun üstünlüğünün ulusal ve uluslararası düzeylerde ilerlemesinin sürdürülebilir ve kapsayıcı ekonomik büyüme, sürdürülebilir kalkınma, yoksulluğun ve açlığın ortadan kaldırılması ve gelişme hakkı da dahil olmak üzere tüm insan hakları ve temel özgürlüklerin tam olarak gerçekleştirilmesi için gerekli olduğunu; kapsayıcı, sürdürülebilir ve eşitlikçi kalkınma, ekonomik büyüme ve istihdam yaratmak, yatırım yaratmak ve girişimciliği kolaylaştırmak için adil, istikrarlı ve öngörülebilir yasal çerçevelerin önemli olduğunu ve bu bağlamda, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun, uluslararası

²⁷ Bkz. A/RES/67/1 – 4. maddesi.

²⁸ Bkz. A/RES/67/1 – 5. ve 6. maddeleri.

²⁹ Bkz. A/RES/67/1 – 7- 10. maddeleri.

ticaret hukukunu modernize etme ve uyumlu hale getirme çalışmalarını desteklediklerini vurgulamışlardır.

6. **Mülkiyetin erişilebilir olması:**³⁰ Bildiride, devletlerin hukukun üstünlüğünü geliştirmede kaydettiği ilerlemeyi ulusal stratejilerinin ayrılmaz bir parçası olduğunu ve ayrıca, hukukun üstünlüğü alanındaki geniş çeşitlilikteki ulusal deneyimlere yansıyan uluslararası normlar ve standartlar üzerine kurulmuş ortak özellikler olduğu ifade edilmiştir. Yine hukukun üstünlüğü faaliyetlerinde ulusal mülkiyetin, erişilebilir ve tüm bireylerin ihtiyaç ve haklarına yanıt veren, güven inşa eden ve sosyal uyumu ve ekonomik refahı destekleyen adalet ve güvenlik kurumlarını güçlendirmenin önemli olduğu belirtilmiştir.
7. **Adalet mekanizmaların tam ve eşit erişimin sağlanması:**³¹ Bildiri kapsamında devletler cezai, medeni ve idari yargı, ticari uyuşmazlıkların çözümü ve adli yardım dahil olmak üzere hukukun üstünlüğüne ilişkin kamu hizmetlerinin etkin, adil, ayrımcı olmayan ve hakkaniyete uygun bir şekilde sunulmasını taahhüt etmişlerdir. Bunun yanı sıra yargı sisteminin bağımsızlığının, tarafsızlığı ve bütünlüğü ile birlikte, hukukun üstünlüğünün korunması ve adaletin idaresinde ayrımcılık yapılmamasının sağlanması için temel bir ön koşul olduğunu; korunmasız grupların üyeleri de dahil olmak üzere herkes için adalete eşit erişim hakkını ve yasal haklara ilişkin farkındalık yaratmanın önemli olduğu ve bu bağlamda, adli yardım da dahil olmak üzere herkes için adalete erişimi teşvik eden adil, şeffaf, etkili, ayrımcı olmayan ve hesap verebilir hizmetler sunmak için gerekli tüm adımları atmayı taahhüt etmişlerdir. Ayrıca, gayri-resmi adalet mekanizmalarının, uluslararası insan hakları hukuku ile uyumlu olduğunda, uyuşmazlıkların çözümünde olumlu bir rol oynadığını ve başta kadınlar ve korunmasız gruplara mensup olanlar olmak üzere herkesin bu adalet mekanizmalarına tam ve eşit erişimden yararlanması gerektiğini kabul etmişlerdir.

³⁰ Bkz. A/RES/67/1 – 11. maddesi.

³¹ Bkz. A/RES/67/1 – 12-15. maddeleri.

- 8. Kadın ve Erkek Eşitliğinin Sağlanması:**³² Bildiride kadınların, erkek ve kadın eşitliği temelinde, hukukun üstünlüğünün yararlarından tam olarak yararlanmalarını sağlamanın önemi vurgulanmış ve eşit haklarını korumak ve yönetim kurumları ve yargı sistemi dahil olmak üzere tam ve eşit katılımlarını sağlamak için hukuku kullanmayı ve kadınlara yönelik her türlü ayrımcılığı ve şiddeti önlemek ve ele almak, kadınların güçlendirilmesini ve adalete tam erişimlerini güvence altına almak için uygun yasal çerçeveler oluşturmayı devletler taahhüt etmişlerdir.
- 9. Çocuk haklarının korunması:**³³ Ayrımcılık, şiddet, istismar ve sömürüye karşı yasal koruma da dahil olmak üzere çocuk haklarının korunması için hukukun üstünlüğünün önemi, tüm eylemlerde çocuğun yüksek yararını güvence altına alınacağı ve bu çocuk hakları ilkelerin tam olarak uygulanması Bildiride taahhüt edilen diğer husus olarak karşımıza çıkmaktadır.
- 10. Çatışma sonrası devletlerde barışın inşasının sağlanması:**³⁴ Bildiride, çatışmaların önlenmesi, barışı koruma, çatışma çözme ve barış inşasının kilit unsurlarından biri olarak hukukun üstünlüğünün önemine vurgu yapılmıştır. Geçiş dönemi adaleti de dahil olmak üzere adaletin, çatışma ve çatışma sonrası durumlarda ülkelerde sürdürülebilir barışın temel yapı taşı olduğu ve Birleşmiş Milletler de dahil olmak üzere uluslararası toplumun, bu ülkelerin geçiş dönemleri sırasında özel zorluklarla karşılaşabilecekleri için, talepleri üzerine bu tür ülkelere yardım ve destek verme ihtiyacını vurgulanmıştır. Çatışma sonrasında ulusal sivil kapasite gelişiminin sağlanması ve kurumsal yapılanmanın desteklenmesi için yetkilerine uygun olarak barışı koruma operasyonlarının, daha etkili sivil kapasiteler oluşturmak için gelişmiş, uluslararası, bölgesel, Kuzey-Güney, Güney-Güney üçlü iş birliklerinin önemi Bildiride vurgulanmıştır.
- 11. Uluslararası insancıl hukuka saygı gösterilmesinin sağlanması:**³⁵ Uluslararası insancıl hukuka daha fazla uyumun silahlı çatışma mağdurlarının durumunu

³² Bkz. A/RES/67/1 – 16. maddesi.

³³ Bkz. A/RES/67/1 – 16. maddesi.

³⁴ Bkz. A/RES/67/1 – 18-19. maddeleri.

³⁵ Bkz. A/RES/67/1 – 20-22. maddeleri.

iyileştirmek için vazgeçilmez bir ön koşul olduğu ve tüm Devletlerin ve silahlı çatışmanın tüm taraflarının, her koşulda uluslararası insancıl hukuka saygı gösterme ve saygı göstermeyi garanti altına alma yükümlülüğü olduğu ve ayrıca uluslararası insancıl hukukun ulusal düzeyde geniş çapta yayılması ve tam olarak uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca Bildiride hesap verebilirliği sağlamak, adalete hizmet etmek, mağdurlara çözüm yolları sağlamak, iyileşmeyi ve uzlaşmayı teşvik etmek, güvenlik sisteminin bağımsız gözetimini sağlamak ve güveni devlet kurumlarında yeniden tesis etmek ve hukukun üstünlüğünü teşvik etmek için tüm adli ve adli olmayan önlemleri içeren kapsamlı bir geçiş dönemi adaleti yaklaşımının önemi belirtilmiş ve bu bağlamda, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insancıl hukukun geçmişteki ihlallerine ilişkin yapıları ve bunların nedenlerini ve sonuçlarını araştıranlar da dahil olmak üzere hakikat arama süreçlerinin, yargı süreçlerini tamamlayabilecek önemli araçlar olduğu vurgulanmış; soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar veya uluslararası insancıl hukuk ihlalleri ve insan hakları hukukunun ağır ihlalleri için dokunulmazlığa müsamaha gösterilmemesini sağlamayı ve bu tür ihlallerin, herhangi bir suçun faillerinin ulusal mekanizmalar aracılığıyla veya uygun olduğunda, uluslararası hukuka uygun olarak bölgesel veya uluslararası mekanizmalar aracılığıyla adalete teslim edilmesi de dahil olmak üzere, gerektiği gibi soruşturulması ve uygun şekilde cezalandırılması devletlerce taahhüt edilmiş ve bu amaçla devletlerin ulusal yargı sistemlerini ve kurumlarını güçlendirmeye teşvik edilmiştir.

12. Uluslararası ceza mahkemesini tanıma:³⁶ Bildiride cezanın dokunulmazlığını sona erdirmeyi ve hukukun üstünlüğünü tesis etmeyi amaçlayan çok taraflı bir sistemde Uluslararası Ceza Mahkemesinin rolü kabul edilmiş ve bu bağlamda, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsüne taraf olmayan tüm devletler, Statü'ye katılmaya davet edilmiştir.

³⁶ Bkz. A/RES/67/1 – 23. maddesi.

- 13. Uluslararası organize suçlarla mücadele etme:**³⁷ Bildiri kapsamında yasadışı ağları ve dünya uyuşturucu sorununu ortadan kaldırmak için; kara para aklama, insan ticareti, silah ticareti ve diğer organize suç türleri de dahil uluslararası organize suçlara karşı koymak için, ortak sorumluluk ilkelerine dayalı ve uluslararası hukuka uygun olarak güçlendirilmiş uluslararası işbirliğinin önemi vurgulanmış ve tüm bu suçların ulusal güvenliği tehdit eden ve sürdürülebilir kalkınmayı ve hukukun üstünlüğünü baltalayan unsurlar olduğu belirtilmiştir.
- 14. Yolsuzluklarla mücadele etme:**³⁸ Ekonomik büyümeyi ve gelişmeyi engelleyen, kamu güvenini, meşruiyeti ve şeffaflığı aşındıran, adil ve etkili yasaların yapılmasını ayrıca bunların idaresi, icrası ve yargılanmasını engelleyen bir unsur olan yolsuzluğun olumsuz etkisi olduğu; bu nedenle, cezai meselelerle ilgili olarak devletler arasındaki iş birliğini güçlendirmek de dahil olmak üzere, yolsuzluğun ele alınması ve önlenmesinde temel bir unsur olarak hukukun üstünlüğünün önemi Bildiride vurgulanmıştır.
- 15. Terörle mücadele etme:**³⁹ Bildiride uluslararası barış ve güvenliğe yönelik en ciddi tehditlerden birini oluşturduğu için, kim tarafından, nerede ve hangi amaçla olursa olsun işlenen terörizmin tüm biçim ve tezahürlerini güçlü ve açık bir şekilde kınanmış; terörle mücadelede kullanılan tüm tedbirlerin, Birleşmiş Milletler Şartı, amaçları ve ilkeleri ve ilgili sözleşmeler ve protokollerine, özellikle insan hakları, mülteci hukuku ve insancıl hukuk dahil olmak üzere uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olması gerektiği teyit edilmiştir.
- 16. BM'nin organlarının etkin çalışması:**⁴⁰ BM'nin başlıca müzakere ve temsil organı olarak Genel Kurulun, politika oluşturma ve standart belirleme yoluyla ve uluslararası hukukun aşamalı gelişimi ve kodifikasyonu yoluyla, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik birincil sorumluluğunu yerine getirirken, hukukun üstünlüğüne olumlu katkısı olacağı Bildiride kabul edilmiştir. Birleşmiş Milletler Şartı kapsamında uluslararası barış

³⁷ Bkz. A/RES/67/1 – 24. maddesi.

³⁸ Bkz. A/RES/67/1 – 25. maddesi.

³⁹ Bkz. A/RES/67/1 – 26. maddesi.

⁴⁰ Bkz. A/RES/67/1 – 27-30. maddeleri.

ve güvenliğin korunması ve yeniden kurulmasında etkili toplu önlemlerin rolünü kabul ederek, Güvenlik Konseyi'ni, yaptırımların net hedefleri desteklemek ve olası olumsuz sonuçları en aza indirecek şekilde dikkatle tasarlanmasını sağlamaya devam etmesini ve adil ve net prosedürlerin sürdürülmesi ve daha da geliştirilmesinin de Bildiride teşvik edildiği görülmektedir. Ekonomik ve Sosyal Konseyin hukukun üstünlüğünü güçlendirmeye, yoksulluğu ortadan kaldırmaya ve sürdürülebilir kalkınmanın ekonomik, sosyal ve çevresel boyutlarını geliştirmeye yönelik olumlu katkısı olacağı kabul edilmiştir.

17. UAD kararlarına uyma yükümlülüğünün temini:⁴¹ Bildiride, Birleşmiş Milletlerin başlıca yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı'nın, Devletler arasındaki uyuşmazlıkların karara bağlanması da dahil olmak üzere, olumlu katkısı ve hukukun üstünlüğünün teşvik edilmesi için yaptığı çalışmaların değeri kabul edilmiş, tüm Devletlerin taraf oldukları davalarda Uluslararası Adalet Divanı kararlarına uyma yükümlülüğü hatırlatılarak, henüz bunu yapmamış olan Devletlere, Uluslararası Adalet Divanı'nın Statüsü uyarınca yargı yetkisini kabul etme çağırısı yapılmış ve ayrıca Birleşmiş Milletlerin ilgili organlarının Uluslararası Adalet Divanı'ndan tavsiye niteliğinde görüş talep etme yetkisinin de bulunduğu hatırlatılmıştır.

18. Uluslararası mahkeme ve komisyonların etkin çalışması:⁴² Bildiride Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin yanı sıra diğer uluslararası mahkemelerin hukukun üstünlüğünü uluslararası ve ulusal düzeylerde ilerletme konusundaki katkıları kabul edilmiş; Uluslararası Hukuk Komisyonunun, uluslararası hukukun aşamalı gelişimi ve kodifikasyonu yoluyla uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğünü ilerletme konusundaki çalışmalarına vurgu yapılmıştır.

19. Ulusal parlamentolar arasında etkin iletişimin sağlanması:⁴³ Ulusal düzeyde hukukun üstünlüğünde parlamentoların temel rolüne vurgu yapılmış ve Birleşmiş

⁴¹ Bkz. A/RES/67/1 – 31. maddesi.

⁴² Bkz. A/RES/67/1 – 32. maddesi.

⁴³ Bkz. A/RES/67/1 – 34-35. maddeleri.

Milletler, ulusal parlamentolar ve Parlamentolar Arası Birlik arasındaki iletişime vurgu yapılmıştır. Uluslararası düzeyde ise iyi yönetişimin hukukun üstünlüğünü güçlendirmek için esas olduğu belirtilmiş; Genel Kurul'u rejenere etme, Güvenlik Konseyi'nde reform yapma ve Ekonomik ve Sosyal Konsey'i ilgili kararlar uyarınca güçlendirmeye yönelik çabaların sürdürülmesinin önemi Bildiride vurgulanmıştır.

20. Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerine riayet etmeleri:⁴⁴ Bildiride devletlerin uluslararası hukuk kapsamındaki tüm yükümlülüklerine riayet edeceklerini ve talepleri üzerine, gelişmiş teknik yardım ve kapasite geliştirme yoluyla ilgili uluslararası yükümlülüklerinin ulusal olarak uygulanmasında devletlere verilen desteği güçlendirme ihtiyacı ve uluslararası işbirliğinin önemini vurgulanmış; bölgesel, alt-bölgesel ve diğer hükümetler arası kuruluşları ve ayrıca sivil toplum kuruluşları dahil ilgili sivil toplum aktörlerini devletlerin talebi üzerine, eğitim ve hukukun üstünlüğü ile ilgili konularda eğitimin yanı sıra uluslararası ve ulusal düzeylerde hukukun üstünlüğü konusunda öğrenilen uygulamaların ve derslerin paylaşılması da dahil olmak üzere teknik yardım ve kapasite geliştirme sağlamaya yükümlülüğü ifade edilmiştir.

B. AB HUKUKU MÜKTESEBATINDA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN NORMATİF MUHTEVİYATI

AB müktesebatından önce hukukun üstünlüğü ilkesi Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında tartışılmıştır.⁴⁵ Makalemizin bu bölümünde, AB hukuku pozitif düzenlemelerinde hukukun üstünlüğü ilkesi ve bunun normatif değeri incelenecektir.

Avrupa bölgesinde ekonomik bütünleşme amacıyla Avrupa Kömür Çelik Topluluğu'ndan (AKÇT)⁴⁶, Avrupa Topluluğu'na (AT) geçişte başlangıçtaki ekonomik

⁴⁴ Bkz. A/RES/67/1 – 37. maddesi.

⁴⁵ YAZICI, Serap, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2005, Cilt:54, Sayı:4, s.100.

⁴⁶ AKÇT Andlaşması'nın 31. maddesine göre AKÇT'nin ortak kurumlarından olan Adalet Divanı, AKÇT Andlaşmasının yorumlanmasında ve uygulanmasında hukukun üstünlüğünü sağlamak ile görevli olacaktır. BAYKAL, Sanem/GÖÇMEN, İlke, *Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.98 (dnp.22).

bütünleşme amacı değişmiş; bunun yanına insan hakları, hukukun üstünlüğü ve temsili demokrasinin güçlendirilmesi gibi siyasi hedefler de gelmiştir. 1978 yılında gerçekleştirilen Kopenhag Zirvesinde üye devletlerin insan hakları, sosyal adalet, temsili demokrasi, hukukun üstünlüğü ilkelerini temin edecekleri ve bu ilkelere saygılı olacakları belirtilmiş; bu yükümlülük ayrıca AT'ye üyeliğin zorunlu şartı haline getirilmiştir.⁴⁷ 1993 yılında yapılan Kopenhag Zirvesinde ise Birliğe aday devletlerin tam üyeliğe kabulden önce karşılaması gereken siyasi üyelik kriterleri: Demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve azınlık haklarını güvence altına alan kurumların varlığının temin edilmesi olarak belirlenmiştir.⁴⁸

AT'nin 16.12.1991 tarihinde kabul ettiği “*Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği’ndeki Yeni Devletlerin Tanınmasına İlişkin Rehber İlkeler*” başlıklı bildirisinde Doğu Avrupa ve Sovyetler Birliği’ndeki kurulan yeni devletlerin AT tarafından tanınmasının şartları belirlenmiştir. Bu şartlardan birisi de hukukun üstünlüğü, insan hakları ve demokrasiye saygı göstermek olarak belirlenmiştir.⁴⁹

AB'nin pozitif düzenlemelerinde ve bilhassa AB Andlaşmalarında hukuk devleti ilkesine rastlamak mümkündür. Avrupa Birliği Anayasası'nın (ABA) Önsözünde Akit devletler, AB'nin “*insanın dokunulmaz ve vazgeçilemez haklarının evrensel değerlerini, özgürlüğünü, demokrasisini geliştiren Avrupa'nın kültürel, dini ve hümanist mirasından ilham alarak kurulduğunun altını çiziyor*” denilmekte, ayrıca Topluluğun “*eşitlik ve hukukun üstünlüğü*” ve ayrıca “*özgürlük, demokrasi ve insan haklarına ve temel özgürlüklere ve hukukun üstünlüğüne saygı ilkelerine bağlılıklarını teyit etmektedirler*” ifadelerine yer verilmektedir.

ABA'nın 2. maddesinde ise “*Birliğin insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulduğunu tespit*

⁴⁷ YAZICI, 2005, s.100.

⁴⁸ ÖZKAN, Işıl, *Avrupa Birliği Kamu Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.129; BAYRAM, M. Hanifi, *Avrupa Birliği Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.63; YAZICI, 2005, s.100; BAYKAL/GÖÇMEN, 2016, s.152.

⁴⁹ SHAW, 2017, s.159; ŞÖHRET, Mesut, “Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınmasının Hukuki Boyutu ve Tanınma ile İlgili Başlıca Normlar”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 2019, Sayı:38, s.83.

eder. Bu değerler Üye Devletler için ortaktır”. ABA’nın bu hükmünde yalnızca AB’ye atıfta bulunulmasına rağmen, hüküm baştan itibaren tüm ulus-üstü sisteme, diğer bir ifade ile AB ve AT’ye uygulanmıştır. Ayrıca, hükümde belirtilen ortak değerler, AB’nin siyasi ve hukuki açıdan önemini vurgulamakla kalmaz; bu ortak değerlerin Avrupa bütünleşme sürecinin temel ilkelerini oluşturduğuna dair inancı da ortaya koyar. Ayrıca, ABA’nın 3/1⁵⁰, 21/1⁵¹ ve 21/2(b)⁵² maddeleri, bu ortak değerleri teşvik etmeyi savunmaktadır.

Buna ek olarak, ABA’nın 6/1. maddesi, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı⁵³’na (ABTHŞ) atıfta bulunur⁵⁴. ABTHŞ⁵⁵, AB hukukunda andlaşmalar ile aynı normatif değere sahip olan birincil kaynaklardandır.⁵⁶ ABTHŞ’nin, “Giriş” bölümü Birliğin “demokrasi ve hukukun üstünlüğüne dayandığını” hatırlatır. Aynı zamanda, ABA’nın 49. maddesinde, hukukun üstünlüğüne saygı, AB üyeliği için bir ön koşul olarak da getirilmiştir. Dahil edilen değerlerin önemi, ABA 7. maddede ortaya konan prosedürle daha da vurgulanmaktadır. “Üye Devletlerin Madde 2’de atıfta bulunulan değerlerin bir Üye Devlet tarafından ciddi ve kalıcı bir ihlalinin varlığını” tespit etmesi durumunda “Konsey, Antlaşmaların uygulanmasından kaynaklanan belirli hakları askıya almaya karar verebilir”. Bu hükme göre, ABA’nın 2. maddesinde belirtilen ortak değerleri ihlal eden üye devletin Konsey’deki oy hakları da dahil olmak üzere Konsey’in nitelikli çoğunlukla vereceği bir kararla haklarından bazılarının askıya alınabileceği

⁵⁰ ABA m.3/1: “Birliğin amacı; barışı, kendi değerlerini ve halklarının refahını ileriye götürmektir.”

⁵¹ ABA m.21/1: “Birliğin uluslararası alandaki eylemi; kurulmasına, gelişmesine ve genişlemesine ilham kaynağı olan ve dış dünyada desteklemeyi hedeflediği şu ilkelere dayanır: demokrasi, hukukun üstünlüğü, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrenselliği ve bölünmezliği, insan onuruna saygı, eşitlik ve dayanışma ilkeleri ile Birleşmiş Milletler Şartı’nda yer alan ilkelere ve uluslararası hukukun ilkelerine saygı.”

⁵² ABA m.21/2 (b): “Demokrasiyi, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını ve uluslararası hukuk ilkelerini güçlendirmek ve desteklemek,”

⁵³ 2000/C.364/OJ; 07.12.2000 yılında Nice’de Avrupa Parlamentosu, Konsey ve Komisyon tarafından kabul edilmiş; önceleri bağlayıcı değilken 12.12.2007 tarihinde uyarlandığı şekliyle Lizbon Andlaşması vasıtasıyla bağlayıcı hale getirilmiştir. ÖZKAN, 2017, s.260; BAYKAL/GÖÇMEN, 2016, s.646.

⁵⁴ KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar, AB Temel Haklar Şartı’nın Yatay Etkisi, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2021, Cilt: 12, Sayı:2, s.685-702.

⁵⁵ ABTHŞ hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. METİN, Yüksel, “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt:57, Sayı:4, s.35-63.

⁵⁶ BAYKAL/GÖÇMEN, 2016, s.646; ABHŞT’de tanınan haklar Birlik hukukunun genel ilkelerinin bir parçası haline gelmiştir; ÖZKAN, 2017, s.260.

düzenlenmiştir.⁵⁷ Bu halde üye ülkeler -AB üyesi olmayan ülkelere veya aday ülkelere farklı olarak- ortak değerlere kalıcı ve müdahaleci bir bağlılıkla uymak zorundadır.

AB Andlaşması, 1999 tarihli Amsterdam Andlaşmasının⁵⁸ F maddesinin ilk paragrafı ile “*Birlik, Üye Devletlerde ortak olan özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü ilkeleri üzerine kurulmuştur*” şeklinde değiştirilmiştir. Böylece hukukun üstünlüğü ilk kez bir ilke olarak anılmıştır.⁵⁹ Mevcut haliyle ABA’nın 2. maddesi, 1 Aralık 2009’da yürürlüğe giren 2007 Lizbon Antlaşması ile getirilmiştir. Bununla birlikte, ABA 2. maddesi, daha önce “Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Anayasa Andlaşması Taslağı”nda yer alan hükmün yalnızca bir kopyasıdır. Avrupa için Bir Anayasa Oluşturan Andlaşma Taslağı’nın “*Birliğin değerleri*” başlıklı 2. maddesi “*Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulcu, hoşgörülü, adil, dayanışmacı ve ayırım gözetmeyen bir toplumda, Üye Devletlerin hepsi için ortaktır*” hükmünü içermektedir. Büyük ölçüde belirsiz kalan nedenlerden dolayı, ortak ilkeler, ortak değerler kavramına değiştirilirken, bu değerlerin sayısı da artırılmıştır.⁶⁰ Buna karşılık ABA’nın 21. ve 23. maddeleri gibi diğer bazı Andlaşma hükümleri, hukukun üstünlüğünden hâlâ bir değerden çok bir ilke olarak bahsetmektedir. Doktrinin ekseriyeti hukuk disiplini perspektifinden, bu terminolojik değişikliğin normatif sonuçları olmadığı görüşündedir.⁶¹

ABA’nın 2. maddesinde belirtilen ilkelerin, “değerler” olarak gösterilmesine rağmen kapsayıcı ve de kurucu niteliklerinden dolayı bunların kurucu ilkeler olarak anlaşılması gerektiği doktrinde savunulmaktadır. Halen ABAD içtihatlarında, hukukun üstünlüğüne

⁵⁷ ÖZKAN, 2017, s.260.

⁵⁸ [1997] OJ 340. 02.10.1997 tarihinden imzalanmış ve 01.05.1999 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁹ SCHROEDER, Werner, “The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening”, **Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation**, (der. Schroeder, Werner), Modern Studies in European Law. Hart Publishing, Oxford [UK], 2016, s.12.

⁶⁰ SCHROEDER, 2016, s.12.

⁶¹ Hukukun üstünlüğünün değer ve ilke olması ile ilgili olarak bkz. SCHROEDER, 2016, s.12.

anayasal ilke olarak atıfta bulunmaya devam etmesi bu argümanı desteklemektedir.⁶² Bununla birlikte, ABA'nın 2. maddesinde belirtilen hukukun üstünlüğünün hem Birliğin bir değeri hem de Birlik hukukunun bir ilkesi olması bakımından çift nitelik taşıdığı iddia edilebilir.⁶³

İlk anlamıyla, etik, pozitif-üstü norm olarak değer kavramı, iyiyi kötüden doğruyu yanlıştan ayırarak, oldukça normatif bir yönelim ve düzenleme işlevine sahiptir. Bir toplumun değer sistemi, tüm değerlerin bütünü tarafından inşa edilir ve bu nedenle kimlik oluşturma olarak tanımlanabilir. Her kuralın özünde en az bir değer bulunduğundan, değerler aynı zamanda meşruiyeti artırır. Bu aynı zamanda hukukun üstünlüğü ve ABA'nın 2. maddesinde belirtilen diğer değerler için de geçerlidir ve hem AB'ye hem diğer otoriteler karşısında dışarıyla hem de içeriyle ilgili olarak ortak bir siyasi vicdanın temelini oluşturabilecekleri ölçüde Birlik vatandaşı karşısında belirli bir kimlik bahşeder.⁶⁴

İkinci, daha spesifik anlamda değerler, ABA'nın 2. maddesi gibi yasal metinlerde oluşturulduğu ölçüde AB'deki karar vericilere yol gösterecek olan doktrinsel ilkelere (*optimizasyon ilkeleri*) atıfta bulunur. Bunlar, daha spesifik yasal kurallar kabul edilerek AB hukuk sisteminde işler hale getirilebilir.⁶⁵

AB ortak değerleri ABAD'ı, AB hukukunu yorumlarken de bu ilkeleri dikkate alarak klasik yorum metotlarından (lafzi yorum, amaçsal yorum, sistematik yorum) farklı yorum metotları geliştirmeye sevk etmiştir.⁶⁶ ABAD önüne gelen somut uyuşmazlıklarda, üye devletlerin uyguladığı hukukun, AB Kurucu Andlaşmaları ve diğer cari AB hukukuyla uygun olup olmadığını denetlemektedir. Ayrıca Mahkeme, Kurucu Andlaşmaları 1969

⁶² SCHROEDER, 2016, s.13.

⁶³ SCHROEDER, 2016, s.13.

⁶⁴ YUMAK, Selen, "Avrupa Birliği Temel Değerleri ve Bu Değerlerin Birliğin Geleceği için Taşıdığı Önem: Polonya Örneği Üzerinden Bir İnceleme", *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi*, Yıl:2017, Cilt:16, Sayı:2, s.200-201.

⁶⁵ SCHROEDER, 2016, s.12-13.

⁶⁶ Kendine özgü yorum metotları, meta-teolojik yorum, mukayeseli yorum, konsensüs yorumu ve evrimci yorum olarak ifade edilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. FETERIS, Eveline T., *Hukuki Argümantasyonun Temelleri – Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma*, (çev. Ertuğrul Uzun), Pinhan Yayınları, İstanbul, 2019, s.42.

tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde (VAS) yer alan uluslararası andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin (m.31-33) genel ilkeler ile yorumlamakla görevlidir.⁶⁷

ABAD, AB hukuku hükümlerini, AB'nin hukuki düzeni ve onun kurucu/anayasal amacı (*kurucu/anayasal telos*) bağlamında yorumlar; böylece AB düzeni özerk olarak anlamlandırılır. Klasik yorum metotları, AB hukukunun özerk genel ilkeleri ile bütünleşerek; *meta-teleolojik* bir yorum formuna bürünür. ABAD, bu özerkleşmiş yorumu ancak üye devletlerin farklı dilleri ve hukuk geleneklerinin sonucu olarak farklı yorumları mümkün kıldığı takdirde kullanmaktadır.⁶⁸ Ancak AB hukuk düzeni içerisinde yapılacak yorumların, üye devletler tarafından genel kabul edilmiş ve AB Kurucu Andlaşmalarının amaçlarının hayata geçirilmesine katkıda bulunan niteliği haiz olması ve AB ortak gaye ve değerlerine atıf yapması önemlidir. Bu ortak gaye ve değerler (*meta-gayeler*) içerisinde hukuk devleti ilkesi, hukuki belirlilik, tek biçimlilik, AB hukukunun etkililiği sayılabilir.⁶⁹

Ulus-üstü hukuk yapılarında yorum ve argümantasyonun uluslararası hukuka nazaran daha homojen yapıda olduğunu söylemek mümkünse de ulus-üstü yapıyı oluşturan devletlerin kullandığı hukuki terim ve kavramların muhteviyatının devletten devlete farklılık gösterdiği bir gerçekliktir. AB özelinde de AB hukukuna aktarılan hukuki terim ve kavramların yorumunda ve tanımlanmasında özerk bir yoruma ihtiyaç bulunduğu ve bağımsız bir Avrupalı tanımın kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Diğer bir ifade ile bu yorum metodunda farklı devletlerin hukuk geleneklerinde geliştirilmiş tanım ve yorumlara dayanmayan, özerk ve tek biçimli bir yorum amaçlanmaktadır. Ancak özerk yorum metoduyla üye devletlerin yorumu ile uyumlu olmayan iç hukuk hükümlerinin geçersiz hale gelebileceği ihtimali belirtilerek, bu metot eleştirilmiştir.⁷⁰ Bunun karşısında ulus-üstü hukuki yapıya daha uyumlu olan devletlerin iç hukukları ile ulusal geleneklere ve kavramların belli uluslar dahilindeki anlamlarına atıf yapan *konsensüs*

⁶⁷ FETERIS, 2019, s.42.

⁶⁸ FETERIS, 2019, s.43.

⁶⁹ FETERIS, 2019, s.43-44.

⁷⁰ FETERIS, 2019, s.44.

yorumu karşımıza çıkar. Hukuki kavramın veya terimin farklı devletlerin iç hukuklarındaki anlamının karşılaştırmalı yorumuna dayanan *konsensüs yorumu* ile bir ulus dahilindeki anlamına riayet edilmiş olur. *Konsensüs yorumunu* tercih eden ulus-üstü yapıda yer alan mahkeme, üye devletlerin hukuklarını karşılaştıracak ve ortak bir payda üzerinde yorumunu kurgulayacak ve neticesinde mutabakat ile sonuçlanabilecek bir eğilime göre sonuca ulaşabilecektir. ABAD bu yorum yöntemini kararlarında kullanmaktadır.⁷¹

AB hukukunun ortak değerlerinden birisi olan hukuk devleti ilkesinin muhteviyatının belirlenmesinde üye devletlerin iç hukuklarındaki yeri ile sıkı bağı yadsınamaz bir gerçekliktir. Çalışmamızın sonraki bölümünde hukukun üstünlüğü ilkesinin üye devlet hukuklarındaki yeri ve değeri ile ulus-üstü yapıya aktarım sorunu incelenecektir.

III. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN AB DÜZEYİNE AKTARIMI SORUNU

ABA'nın 2. maddesinde, sayılan AB hukukunun ortak değerlerinden birisi de hukukun üstünlüğü ilkesidir. Hukukun üstünlüğü ilkesi, AB hukukunda içerik olarak tanımlanmamıştır. Bu ilkenin muhteviyatının belirlenmesindeki zorluklardan ilki, AB'nin kendine özgü doğasıyla ilgilidir. AB bağlamında hukukun üstünlüğü ilkesi kavramının geleneksel olarak şekillendirildiği ulus devletlerdekinden çok farklı olan, benzersiz bir hukuki ve siyasi varlık olduğu ortadadır.⁷² Bu nedenle, hukuk devleti ilkesini devlet dışı bir yapıya tahvil etmek, özellikle de Alman hukukundaki *Rechtsstaat* ve Fransız hukukundaki *État de droit* açısından sorunludur, çünkü bu terimler sırasıyla devlete atıfta bulunmaktadır. Bu durum hukuk devleti ilkesinin yalnızca Üye Devletler için bağlayıcı

⁷¹ FETERIS, 2019, s.44-45: “(...) *konsensüs yorumu*, bir çözümü üye devletler arasındaki konsensüsün sonucu olarak sunmak, böylece de üye devletlerin ulusal düzeyde kabul edilebilir buldukları şeye saygı göstermek suretiyle stratejik ve retorik bir işleve sahiptir. Mahkeme aynı zamanda bazı durumlarda üye devletlere açıkça bir normun yorumunun farklı devletlerin hukuk geleneklerinde tek biçimli bir anlayışın bulunmaması sebebiyle belli bir tarzda yapılmadığını söyleyebilir. Böylece Mahkeme üye devletler arasındaki farklılıkların kabul edildiğini ve buna saygı gösterildiğini gösterebilir”.

⁷² CLAES M./BONELLI M., “The Rule of Law and Constitutionalisation of the European Union”, **Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation**, (der. Schroeder.Werner, Modern Studies in European Law. Oxford [UK]: Hart Publishing, 2016, s.268.

olup olmadığı veya Birliğin kendisinin egemen bir devlet benzeri oluşum olup olmadığı veya böyle bir hırs peşinde olup olmadığı tartışmasını başlatır.⁷³ Bununla birlikte, ABAD, başlangıçta Avrupa Topluluğu’nu “*hukukun üstünlüğüne dayalı bir topluluk*” veya Almanca’da *Rechtsgemeinschaft* ve Fransızca’da *Communauté de droit* olarak tanımladığı⁷⁴ ve potansiyel olarak Devlet sorunundan kaçınmak için daha geleneksel kavramlar olan *Rechtsstaat* ve *État de droit* kavramlarını kullanma konusunda isteksizlik göstermiştir.⁷⁵ Doktrinde bazı yazarlar, iktidarın uygulamalarının hukuka tabi olması gerektiği fikrine işaret etmesi sebebiyle, bu terimlerin kavramsal olarak aynı olduğunu⁷⁶ ve ayrıca İkinci Dünya Savaşının sonundan bu yana ulusal kavramların kazandığı geniş çağrışımların büyük ölçüde AB hukukuna yansıdığını ifade ederler.⁷⁷

Ancak bu kavramların farklı ulusal anayasal geleneklerden gelmesi; kavramların devletlerin siyasi ve tarihsel gelişimlerinden etkilenmesi sebebiyle gösterdikleri farklılıklar sebebiyle Birlik düzeyinde somut düzeyde uygulanması ikinci bir zorluğa sebebiyet vermektedir. Bu nedenle, ulusal düzeydeki, Alman *Rechtsstaat*, Fransız *État de droit* ve İngiliz *rule of law* kavramlarının mukayese edilmesi gerekmektedir.

A. ULUSAL DÜZEYDE HUKUK DEVLETİ DÜZENLEMELERİNİN MUKAYESE EDİLMESİ

⁷³ PECH, Laurent, “A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law”, **European Constitutional Law Review**, Yıl: 2010, Cilt:6, Sayı: 3, s.359-364.

⁷⁴ ABAD, *Parti Ecologiste Les Verts v. European Parliament*, Case 294/83, 1986, para.23, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61983CJ0294> (erişim tarihi: 25.04.2021).

⁷⁵ PECH, Laurent, “The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union”, **Jean Monnet Working Paper Series**, No. 4/2009, <https://ssrn.com/abstract=1463242> (erişim tarihi: 20.02.2022), s.18.

⁷⁶ AB’nin ortak değerlerinin AB üyesi devletlerin benzeşen unsur veya enstrümanları olduğu ve bunlar vasıtasıyla AB üyesi devletlerin bu “*benzeşim yoluyla dayanışma*” ile bir araya geldiklerine dair görüş için bkz. REÇBER, Kamuran, Biyo-Sosyolojik Kuram İtibarıyla Avrupa Birliği Hukukunun Değerlendirilmesi, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt:18, Sayı:2, s.550-551.

⁷⁷ PECH, 2010, s.36.

Avrupa bütünleşme süreci, hukuk devleti ilkesinin hem ulus-üstü düzeyde hem de üye devletlerin ulusal hukuk düzeylerinde gelişmesine katkıda bulunmuştur.⁷⁸ Bu sebeple Birlik hukukunda yer alan hukuk devleti ilkesinin gelişimini kavramak ulusal hukuk düzenlerindeki gelişmelerle doğrudan alakalıdır. AB’de hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkan ayırt edici anlamını ve kapsamını özetlemeden ve değerlendirmeden önce, üç baskın Avrupa hukuk geleneğinde hukuk devleti ilkesinin nasıl ortaya çıktığı ve ilkenin dayanağı konusunda mukayeseli bir genel bakış bu kavramların ortak bir değer olarak AB hukukuna aktarılıp aktarılmadığını tespit için önem arz eder.

1. Alman Hukukunda Hukuk Devleti İlkesi (Rechtsstaat)

Almanca *Rechtsstaat* terimi, devlet (*Staat*) içindeki hukukun üstünlüğünü (*Recht*) belirtmek için kullanılmaktadır. Bu tüm devlet gücünün kanunla bağlı olduğu anlamına gelir. Başka bir deyişle, bu ilkeyle devlet tarafından yetkinin kötüye kullanılmasına karşı koruma sağlamak amaçlanmıştır. İlke, Alman anayasa hukukunda merkezi bir rol oynamaktadır.⁷⁹

Rechtsstaat kavramı genel olarak aydınlanma felsefesine, özellikle de devleti, hukuk yasaları ile bir araya gelmiş insanlar birliği olarak tanımlayan Kant tarafından formüle edilen devlet teorisine kadar uzanır.⁸⁰ Hukuk devleti (*Rechtsstaat*) terimine Kant’ta rastlanmamasına karşın modern anlamda hukuk devleti fikri Kant tarafından geliştirilmiştir.⁸¹ Kant’a göre, “kişilerin özgürlük içinde gelişebilmeleri kadar Devletin de hakkaniyet içinde gerçekleşebilmesi uğruna Devlet hukuka uygun bir biçimde düzenlenmeli ve hukuka uygun hareket eden bir toplumsal kuruluş olmalıdır”.⁸² Bu halde egemen gücün bireysel özgürlükle nasıl birleştirileceği çözümlenmesi gereken nihai

⁷⁸ YAZICI, 2005, s.23.

⁷⁹ LOUGLIN, Martin, **Foundations of Public Law**, Oxford University Press, Newyork, 2010, s.314.

⁸⁰ ÖKÇESİZ, 1998, s.19.

⁸¹ HUBER, Ernst Rudolf, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, (çev. Tuğrul Ansay), İstanbul, 1998, s.59.

⁸² HUBER, 1998, s.59.

bulmacadır. Onun çözümü “*tamamen adil medeni anayasa*”nın uygulanmasında yatmaktadır.⁸³

Kant’ın hukuk devleti, 19. yüzyılın ilk yarısında Almanya’da geliştirilen liberal anayasa hukuku teorilerini önemli ölçüde etkilemiştir. Adam Müller, Frederich Julius Stahl, Robert Mohl, Rudolf Gneist ve Otto Baehr gibi teorisyenlerinde Kant’ın fikirleri etkili olmuştur.⁸⁴ Liberal devlet teorisi Robert von Mohl, hukuk devleti fikrini sistematik olarak daha da geliştirmiştir. Ona göre *Rechtsstaat*, mutlak devlete ve *Polizeistaat*’a (polis devleti) doğrudan karşıdır.⁸⁵ Bu görüşün amacı, ekonomik ve politik anlamda halkın çıkarlarını koruyarak eski devlet anlayışının (*guten policey*) hiyerarşik yapısını sona erdirmektir.⁸⁶ Bu nedenle, *Rechtsstaat* doktrini -ilk kullanımında- “*siyasi gücün egemen yoğunlaşmasını liberal politikayla uyumlu hale getirmek için genel yasaları kullanan tüm modern devletler için geçerli tanımlayıcı bir kategori*” olarak benimsenir.⁸⁷

Gelişen liberal anayasa hukuku teorileri, aşkın ahlaki veya dini değerleri izleyen ve uygulayan eski devlet kavramlarını reddetmiştir. Bunun yerine, devletin amacını, kişisel ve ekonomik özgürlük, dolaşım özgürlüğü, eşitlik gibi bir dizi temel hak ve özgürlüğün resmi olarak tanınması talebini de içeren, bireylerin kişisel özgürlüklerini ve özel mülkiyetini korumaya ve geliştirmeye indirgenmiştir. Basın, din ve vicdan özgürlüğünün yanı sıra yargıçların bağımsızlığı ve jüri tarafından yargılanması için anayasal güvenceler de bu haklar arasında yer almaktadır. Bu nedenle, ilk aşamalarında *Rechtsstaat*, anayasal liberalizmin siyasi ideali olarak ifade edilebilir.⁸⁸

⁸³ BOZKURT, Enver, “Kant’ın Ebedi Barış Üzerine Denemesinin Günümüze Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı:24, s.510.

⁸⁴ HUBER, 1998, s.59.

⁸⁵ SANCAR, Mithat, **Hukuk Devleti**, Dipnot Yayınları, Ankara 2004, s.70.

⁸⁶ ARNAULD, 2014, s.717.

⁸⁷ KRIEGER, Leonard, **The German Idea of Freedom**, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1957, s.253.

⁸⁸ ÖKÇESİZ, 1998, s.20.

Rechtsstaat'ın ilk formülasyonlarında otoriterlik ve liberalizm arasındaki gerilimler, 1848 Devrimleriyle⁸⁹ doruğa ulaşmış⁹⁰; 1849'da Frankfurt Anayasası⁹¹ da denen Alman İmparatorluğu Anayasası'nın kabul edilmesiyle sona ermiştir. Bu Anayasa, 1949'dan itibaren Alman anayasalarını etkileyecek ayrıntılı bir temel haklar kataloğu da sağlamıştır.⁹²

1848 Devriminin başarısızlığı ile *Rechtsstaat*'ın liberal kavramının etkisi azalmış ve 19. yüzyılın ikinci yarısında, önde gelen muhafazakâr anayasa teorisyeni Friedrich Julius Stahl'ın savunduğu “*biçimsel hukuk devleti*” görüşü ortaya çıkmıştır.⁹³ Stahl'a göre, “*Devlet hukuk devleti olmalıdır... Kendi etkinliğinin yollarını ve sınırlarını, yurttaşlarının özgürlük alanlarını hukukla iyice belirlemeli ve çiğnenemez derecede güvenceye almalı, ahlaki mülahazaları, hukuk alanına girenlerin dışında yani zorunlu bir sınıra dek devlet olarak doğrudan besleyip izlememelidir. Hukuk devleti kavramı, devletin asla içeriği ve hedefi olmayıp bunları gerçekleştirmenin tarzı ve karakteridir*”.⁹⁴ Böylece maddi anlamda özgürlükçü devlet anlayışı kavramı tamamen görmezden gelinmiş; şekli anlamda hukukun bağlayıcılığına odaklanılmıştır.⁹⁵ O halde anayasası bulunan, yurttaşlarının haklarını kanunlarla tanıyan, bu hakların idareye karşı ileri sürülmesine müsaade eden ve kanun yollarını açık tutan her düzen hukuk devleti olarak kabul

⁸⁹ ARMAOĞLU, Fahir, 20.Yüzyıl Siyasi Tarihi, Cilt:1-2, Alkım Yayınları, İstanbul 2005, s.11: “1848 Mart'ında Viyana sokaklarında halkın hürriyet için de Macarların da bağımsızlık için ayaklanmaları Avusturya'yı güç duruma sokunca Almanya'daki milliyetçiler Alman milli birliğini kurmak için harekete geçtiler ve Prusya'yı lider olarak seçtiler. Hatta bir Alman İmparatorluğu Anayasası yapılarak Prusya Kralı Alman İmparatoru ilan edilmek istendi. Lakin Avusturya'nın Prusya'ya yönelttiği tehdit o kadar şiddetli oldu ki, Prusya gerilemek zorunda kaldı. O günün şartları içinde Prusya Avusturya ile bir savaşı göze alamadı. Prusya geri çekilince Alman milli birliği için yapılan bu teşebbüs neticesiz kaldı.”

⁹⁰ LOUGLIN, 2010, s.319.

⁹¹ 1849 Alman İmparatorluk Anayasası metni için bkz. <http://www.documentarchiv.de/nzjh/verfdr1848.htm> (erişim tarihi: 27.02.2022).

⁹² GOZZI, Gustavo, “Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History”, **The Rule of Law - History, Theory, Criticism**, (der. Pietro Costa/Danilo Zolo), Springer, 2007, s.244.

⁹³ AKTAŞ, Sururi, “Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl:2020, Cilt:1, Sayı:1, s.11.

⁹⁴ ÖKÇESİZ, 1998, s.21.

⁹⁵ ARNAULD, 2014, s.717.

edilmiş⁹⁶ ve hukuk devleti kavramı şekli bir anlama indirgenmiştir. Bu görüş, Alman rejimlerinde “*liberalizm ile monarşik otoriterlik arasında muğlak bir uzlaşma*” olarak ortaya çıkan *Rechtsstaat* kavramını etkilemeye başlamıştır.⁹⁷

19.yüzyılın ikinci yarısında, hukuki pozitivizmin yükselişi ve temel haklar kavramının gerilemesiyle, *Rechtsstaat* kavramı, asıl amacı bireyi yürütmenin keyfi eylemlerinden korumak olan “salt bir kanunilik ilkesine” dönüşmüştür. Buna göre hukuk devleti, hukuk dogmatizminin bir kavramıdır. Özetle hukuk devleti yasa, idare ve birey arasındaki ilişkinin belirli düzenidir.⁹⁸

Rechtsstaat'ın bu şekli anlayışı, Weimar Cumhuriyeti'nin sonuna kadar baskın kalmış; demokratik bir parlamenter cumhuriyet yaratmış ve ilk kez bir temel haklar kataloğu sunmuş olsa da Weimar anayasasındaki temel hakların yasa koyucuya göre önceliğinin olmaması ve yargının yetkilerinin sınırlı olması; nihayetinde Anayasa'nın Nasyonal Sosyalist rejim tarafından kötüye kullanılmasına sebebiyet vermiş; *Rechtsstaat* yalnızca bir kanun devleti (*Gesetzesstaat*), içeriksiz bir devlet olarak kalmıştır.⁹⁹

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde *Rechtsstaat* ilkesi yeniden bir ilgi görmüştür. Alman Federal Cumhuriyeti liberal hukuk geleneğine bağlı kalmıştır. Tartışmalar yeni bir anayasanın çerçevesi ve bu anayasanın koruyucusu olarak bir Federal Anayasa Mahkemesi kurulması bağlamında yapılmıştır. Anayasa vazgeçilmez bir ilke olarak insan onuru kavramı ile başlamış ve temel haklar ile devam etmiştir. Yine hukuk devletinin bir gereği olarak geriye yönelik cezalandırmanın yasaklanması gibi ilkeler anayasada yer almıştır. Böylece Anayasa İki temel husus üzerinde kurgulanmıştır. Birincisi, herhangi bir medeni toplumun temeli olarak yasallığın temel haklarla tamamlanması gerektiği fikri ve ikincisi ise anayasanın bu hakları korumak için etkili

⁹⁶ ÖKÇESİZ, 1998, s.21.

⁹⁷ LOUGLIN, 2010, s.319.

⁹⁸ ÖKÇESİZ, 1998, s.22.

⁹⁹ ÖKÇESİZ, 1998, s.23-24.

mekanizmalar içermesi gerektiği fikridir. Böylece hem maddi hem de formel (biçimsel) unsurları içeren bir *Rechtsstaat* konsepti Anayasaya yansımıştır.¹⁰⁰

1949 Alman Anayasasının ilk halinde *Rechtsstaat* terimi açıkça sadece Anayasa'nın 28/1. maddesinde “*Eyaletlerdeki anayasal düzen, Temel Kanun anlamında cumhuriyetçi, demokratik ve sosyal Rechtsstaat ilkelerine uygun olmalıdır*” ifadeleriyle belirtilmiştir. *Rechtsstaat*'a daha fazla açık atıf, daha sonra getirilen, Alman Federal Anayasası'nda¹⁰¹ (AFA) yer almaktadır. Bu atıflar AFA'nın 16/2¹⁰² ve 23/1¹⁰³ maddelerinde bulunabilir. Ayrıca, Alman Federal Anayasa Mahkemesi, *Rechtsstaat* ilkesini Temel Normun (*Grundgesetz*) temel ilkelerinden biri olarak görmektedir.¹⁰⁴

AFA'nın, “Devletin Ana İlkeleri; Direnme Hakkı” başlıklı 20. maddesinin 3. fıkrasına göre, “*Yasama, anayasal düzene, yürütme ve yargı organları ise yasa ve hukuka bağlıdır*”; bu hükme göre yasama erkinin anayasal düzene bağlı olduğu ve yürütme ve yargının sadece kanunlarla (*Gesetz*) değil, aynı zamanda hukukla (*Recht*) da bağlı olduğu düzenlenmiştir.¹⁰⁵ Ayrıca, AFA'nın 1/3. maddesine göre temel hakların yasama organını, yürütmeyi ve yargıyı doğrudan bağlayacağı şart koşularak, devletin yetkileri sınırlanırken temel hakların büyük önemi vurgulanmıştır. Böylece temel haklar, özellikle insan onuruna saygı gösterilmesi ve korunması (AFA m.1), kanunla ilgili somut talepler oluşturur. Ayrıca, insan onurunun dokunulmazlığının korunması anayasal düzenin yüce

¹⁰⁰ ARNAULD, 2010, s.718-719: “Formel ve maddi anlamda hukuk devleti, Anayasanın 19. maddesi 4.fıkrasında göre temel haklar ve hukukun korunması bağlamında sınırlandırılmıştır. Buna benzer şekilde dış ve iç mahkemelerle hukukun korunması ve ilkelere bağlı anayasa anlayışı Almanya'da genel hukuk düzeninin şekillenmesinde oldukça etkili olmuştur.”

¹⁰¹ 29.09.2020 tarihli son değişiklikleri içeren Alman Federal Anayasası'nın Türkçe metni için bkz. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> (erişim tarihi: 29.20.2021).

¹⁰² AFA m.16/2: “Hiçbir Alman yabancı bir devlete iade edilemez. Bu kuraldan farklı hukuk devleti ilkelerini gözetmek koşuluyla, Avrupa Birliğinin bir üye devletine veya uluslararası bir mahkemeye iadeler yasa ile düzenlenebilir”.

¹⁰³ AFA m.23/1: “Birleşmiş bir Avrupa'nın gerçekleşmesi için Federal Almanya Cumhuriyeti, demokratik hukuk devleti ilkeleri, sosyal ve federatif esaslara ve yetki ikamesi ilkesine bağlı olan ve bu Anayasaya benzer bir şekilde temel hakların korunmasını sağlayan Avrupa Birliğinin gelişmesinde katkıda bulunur. Federasyon bunun için, Federal Konseyce onaylanan bir yasayla egemenlik haklarını devredebilir. Avrupa Birliğinin kurulması ve onun anlaşma esasları ve benzer kurallar bu Anayasayı değiştirecek veya Anayasaya ilâve getirecek nitelikte ise, Anayasanın madde 79 fıkra 2 ve 3 uygulanır”.

¹⁰⁴ PAULUS, Andreas L., “Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl:2013, Cilt:29, Sayı:1, s.23.

¹⁰⁵ PAULUS, 2013, s.23.

değeri olarak kabul edilmektedir (AFA m.1/1¹⁰⁶). AFA'nın 1/2. maddesine göre, “*Alman Milleti, bu nedenle dokunulmaz ve devredilmez insan haklarını, yeryüzünde her insan topluluğunun, barışın ve adaletin temeli olarak kabul eder*”, dolayısıyla bu hakların devlet tarafından resmi olarak tanınmasından önce ve bunlara bakılmaksızın var olan evrensel ve hukuk dışı karakterini kabul eder. *Rechtsstaat*'ın diğer doğrudan ve dolaylı unsurları arasında kuvvetler ayrılığı (AFA m.20/2¹⁰⁷); yargı denetimi (AFA m.19/4¹⁰⁸), idarenin sorumluluğu (AFA m.34¹⁰⁹), yargı bağımsızlığı (AFA m.97¹¹⁰), kanuni hâkim ilkesi (AFA m.101¹¹¹), adil yargılanma hakkı (AFA m. 103/1¹¹²) ile ceza kanunlarının geriye yürümesinin yasaklanması (AFA m.103/2¹¹³) yer alır.

AFA'da belirttiğimiz *Rechtsstaat* ilkesinin bileşenlerinin toplamından daha fazlası olduğu vurgulanmalıdır. *Rechtsstaat*'ın politik idealini gerçekleştirmek için kavramın biçimsel ve maddi unsurları iç içe geçmiştir. Sonuç olarak, AFA'nın 19/2. maddesine göre temel bir hakkın özüne hiçbir durumda herhangi bir sebeple dokunulamaz. Ayrıca, AFA, devletin liberal karakterini ve federal yapısını şekillendiren temel garantileri, gelecekteki anayasa değişiklikleri yoluyla ortadan kaldırılmaktan korumak için özel

¹⁰⁶ AFA m.1/1: “İnsanın onur ve haysiyeti dokunulmazdır. Tüm devlet erki ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür”.

¹⁰⁷ AFA m.20/2: “Egemenlik tümüyle halkındır. Halk, egemenliğini, seçimler ve oylamalar aracılığıyla ve yasama, yürütme ve yargı yetkileriyle donanmış özel organlar eliyle kullanır.”

¹⁰⁸ AFA m.19/4: “Bir kamu erki tarafından hakları ihlal edilmiş olan herhangi bir şahsa yargı yolu açıktır. Diğer yargı yollarının yetki ve görevleri saklı olmak üzere, adli yargı yolu izlenir. 10. maddenin 2. fıkrasının 2. cümlesi hükmü saklıdır.”

¹⁰⁹ AFA m.34: “Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmal hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılmaz”.

¹¹⁰ AFA m.97: “(1) Yargıçlar bağımsızdırlar ve ancak yasaya bağlıdırlar. (2) Kesin ve asıl görevli olarak kadroya atanan yargıçlar görev sürelerinin sona ermeden ve arzularına aykırı olarak ancak mahkeme kararıyla ve ancak yasaların öngördüğü neden ve şekillerle azledilebilir veya sürekli veya geçici olarak işten el çektirilebilir, başka bir yere atanabilir veya emekliye ayrılabilirler. Yasa, yaşam boyu atanmış yargıçların emekliye ayrılacakları yaş sınırını tespit eder. Mahkemelerin kuruluş veya yargı çevresinin değiştirilmesi halinde, yargıçlar, maaşları kesintisiz verilmek koşuluyla, başka bir mahkemeye atanabilir veya görevden alınabilirler”.

¹¹¹ AFA m.101: “(1) İstisnai mahkemeler kurulamaz. Hiç kimse, yasayla tabii olduğu yargıçtan başka bir yargıç önüne çıkarılamaz. (2) Özel konular için mahkemeler ancak bir yasayla kurulabilir”.

¹¹² AFA m.103/1: “(1) Herkes, mahkemede, yasal usule göre dinlenmek hakkına sahiptir.”

¹¹³ AFA m.103/2: “Bir eylem, ancak işlenmesinden önce cezası yasayla belirlendiği takdirde cezalandırılabilir.”

koruma tedbirleri öngörmektedir. AFA'nın 79/3. maddesine göre, “*Federasyonun eyaletlere bölünmesine, eyaletlerin yasamaya esasen katılmaları ilkesine veya 1 ve 20 maddelerde yazılı esaslara ilişkin bir Anayasa değişikliği yasaktır*”. Ayrıca, Federal Anayasa Mahkemesi'nin *Rechtsstaat* kavramının geliştirilmesinde önemli bir rol oynadığına dikkat edilmelidir.

AFA'nın hükümlerinde örgülenmiş olan hukuk devleti (*Rechtsstaat*) ilkesinin çifte bir fonksiyona sahip olduğu söylenebilir. Hukuk devleti ilkesi bir yandan anayasal bazı kurumları paranteze alır (*epokhe*) diğer bir ifade ile mevcut kurumları önyargısız olarak muhafaza ederken; diğer taraftan yeni ve türetilmiş alt ilkelerin oluşumuna yol gösterir.¹¹⁴ Bu çifte teoloji sayesinde, hukukun bağlayıcılığı ve özgürlüğün teminat altına alınması, hukuk devletinin biçimsel ve maddi boyutunu açığa çıkarır.¹¹⁵ Netice olarak Alman hukukunda yer alan hukuk devleti ilkesinin (*Rechtsstaat*) içerikli bir hukuk devleti anlayışı olduğu ifade edilebilir.

2. Fransız Hukukunda Hukuk Devleti (État de Droit) İlkesi

Fransız hukukunda Hukuk Devleti (*État de droit*) kavramı, Fransız hukukçuların doğrudan Almanca'dan tercüme ettiği bir kavram olsa da 18. yüzyılın sonundan bu yana meydana gelen anayasal gelişme dahilinde Alman *Rechtsstaat* kavramı ile Fransız *Etat de droit* kavramı tamamen farklı bir tarihe sahiptir.¹¹⁶ Alman *Rechtsstaat* kavramı, pratikte otoriterlik ve liberalizm arasındaki gerilimlerden gelişmiştir. Ancak *État de droit* kavramı, Fransız hukukçular tarafından devrim sonrası yönetim düzenlemelerinde algılanan eksiklikleri vurgulamak için normatif bir ilke olarak açıkça ortaya konmuştur.¹¹⁷ Geleneksel olarak polis devleti kavramına zıt olarak kullanılan bu ilke, idarenin hukuk kuralları çerçevesinde yürütülmesini ve bireylerin hukuki güvence altında

¹¹⁴ ARNAULD, 2010, s.715.

¹¹⁵ ARNAULD, 2010, s.716.

¹¹⁶ ŞİRİN, Tolga, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Aralarında Fark Var mıdır?”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoglu'na Armağan**, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.693: “Fransa'da ilk başta, klasik Rousseaucu anlayışın ürünü olarak parlamentonun ortaya koyduğu yasalar, genel siyasetin yansıması olarak görülüp, 1789 Bildirgesinde sayılan anayasal emirlerin, kanun yapıcıları yasa yapımına ilişkin tercihlerde başvurmaya zorlandığı varsayılmaktaydı.”

¹¹⁷ LOUGHIN, 2010, s.322.

hissetmesini hedefler.¹¹⁸ Bu, dar anlamda hukuk devleti kavramının parlamenter egemenlik ve parlamenter demokrasi ile bağlantılı olmasıyla, 19. yüzyılın ikinci yarısının Alman pozitivist biçimsel *Rechtsstaat* kavramına benzeşmektedir.¹¹⁹

Çağdaş Fransız kamu hukuku doktrininde *État de droit* kavramının iki anlamı bulunmaktadır. Bunlardan ilki karşımıza çıkan devletin sadece hukuk yolu ile çalışan ve egemenliğini kendisinin koyduğu kurallar ile sınırlayan bir varlık olduğudur. Diğer anlamı ise kavramın muhteviyatında, siyasi iktidarın kanunlarla sınırlanması, kuvvetler ayrılığının kabul edilmesi, yargının bağımsız ve tarafsızlığı, idari işlem ve eylemlere karşı yargı yoluna başvurulabilmesi ve temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması düzenlemelerinin bulunduğu belirtilmektedir.¹²⁰

Fransız Anayasası'nda, *État de droit* terimi ise açıkça beyan edilmemiştir ve Konsey, içtihatlarında bu terime resmi olarak atıfta bulunmamıştır. Ayrıca, Fransız Anayasası, Alman Anayasası gibi bir temel haklar kataloğu içermemektedir. Alman Anayasası'nda düzenlenen anayasal şikâyet gibi bireysel başvuru yolu Fransız Anayasası'nda sağlanmamıştır. Fransız Anayasası'nın¹²¹, 56-63. maddelerinde düzenlenen Anayasa Konseyi ile kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi gerçek anlamda getirilmiştir. Fransız Anayasası'nın 61-1. maddesine göre, “*Derdest bir dava sırasında bir yasa hükmünün Anayasal hak ve özgürlükleri ihlal ettiği iddiası ortaya atılır ise, bu iddia Danıştay, ya da Yargıtay tarafından süresi içinde Anayasa Konseyine havale edilir. Mevcut madde hükmünün uygulanmasına ilişkin şartlar bir organik yasayla düzenlenir*”.

¹¹⁸ KESKİNSOY, Ömer;/KAYA, Semih Batur, “Hukuk Devletinin Kanun Devletine Anayasal Devletin Anayasalı Devlete Evrilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2021, Cilt:70, Sayı:3, s.1168.

¹¹⁹ LOUGHIN, 2010, s.323: “*Fransız hukukçular arasında État de droit kavramının tartışılmasında pozitivist ve anti-pozitivist kavramlar arasındaki Alman literatüründe gelişen tartışmaların aynısını tespit etmek mümkündür.*”; LAQUIÈZE, Alain, “État de Droit and National Sovereignty in France”, *The Rule of Law - History, Theory, Criticism*, (der. Pietro Costa/ Danilo Zolo), Springer, 2007, s.265, 266.

¹²⁰ LAQUIÈZE, 2007, s.261.

¹²¹ Fransız Anayasa'sının Türkçe metni için bkz.: https://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/FRANSA_ANAYASASI.pdf (erişim tarihi:28.02.2022).

Bu hüküm, anayasal incelemenin kapsamını ve dolayısıyla *État de droit*'nin gerçekleştirilmesini büyük ölçüde olumlu etkilemiştir.

3. İngiliz Hukukunda Hukukun Üstünlüğü İlkesi (Rule of Law)

İngiliz hukukunda, hukukun üstünlüğü (*Rule of Law*) ilkesi, yazılı bir anayasa olmaması sebebiyle hem yazılı hem de yazılı olmayan kaynaklara dayanan köklü bir ilkedir.¹²² Bu ilke sınırsız özgürlük ile sınırsız hükümet otoritesi arasında bir denge bulmaya çalışır.¹²³ Ancak hukukun üstünlüğü ilkesinin muhteviyatında bir belirsizlik bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile hukukun üstünlüğünün ne anlama geldiği; hukukun üstünlüğünün içerdiği belirli (alt) ilkelerin neler olduğu belirli değildir. Yine hukukun üstünlüğü ilkesinin uygulanmasında normatif sonuç da belirsizdir.

İngiliz yargıç Lord Tom Bingham tarafından hukukun üstünlüğü, kanunilik ve hukuki kesinlik, kanun önünde eşitlik ve bağımsız ve tarafsız mahkemelerin önünde yargılanma olarak üç ana bölümden teşekkül eder. İlk bölümde yer alan kanunilik ve hukuki kesinlik kavramı içerisinde yer alan kanunilik ilkesi vatandaşın ve idarenin kanunu uygulamasını gerektirirken; kesinlik kavramı ise kişilerin kendilerine uygulanacak kuralları önceden açıkça bilmelerini gerektirir. İkinci bölümde yer alan kanun karşısında herkesin eşit olması hukukun üstünlüğünün icrai yönünü ifade etmektedir. Üçüncü bölümde ise tarafsız ve bağımsız mahkemeler önünde yargılamayı gerektirir ki bu adil yargılanma hakkı gibi insan hakları ile bağlantılıdır.¹²⁴ Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanması görevi de bu noktada mahkemelere aittir. Diğer bir ifade ile hukukun üstünlüğünü hukuki bir ilke olarak geliştirmek mahkemelerin görevindedir. Bu nedenle, mevzuatın yargısal olarak yorumlanması ile idarenin işlem ve eylemlerinin hukukiliğinin yargısal olarak değerlendirilmesi, hukukun üstünlüğünü içeren ilkelerin dile getirilmiş olduğu ana araç

¹²² JOWELL, Jeffrey, "Rule of Law, Human Rights and Democracy in the United Kingdom", **The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU: Towards an EU Copenhagen Mechanism**, (der. Sergio Carrera/Elspeth Guild / Nicholas Hernanz), Centre for European Policy Studies, 2013, s.62; ZABUNOĞLU, H.Gökçe, "Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke'un Devlet Anlayışı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2016, Cilt:7, Sayı:2, s.434.

¹²³ JOWELL, 2013, s.62.

¹²⁴ JOWELL, 2013, s.65.

olmuştur.¹²⁵ Hukukun üstünlüğü bağlamında hukuk kaynaklarının da çifte karakteri vardır. Bunlardan biri mahkemeler tarafından korunan “halk hukuku ya da örfi hukuk” (*Common Law*), diğeri parlamento tarafından yapılan hukuktur.¹²⁶

Bunun yanı sıra, hukukun üstünlüğü anlayışının İngiliz hukukunda yer alan birçok görünümü vardır. Bunlar örnek olarak kanunların geriye yürümemesi¹²⁷ ilkesi ayrıca İngiliz hukukunda yurttaşlara sağlanan adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü ve savunma hakkı gibi yargısal usul ilkelerinin çoğu, hukukun üstünlüğünün önemli göstergeleridir.¹²⁸ Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan insan hakları, 1998 tarihli İnsan Hakları Yasası¹²⁹ ile İngiliz hukukunda doğrudan yürürlüğe girmiştir.

B. HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ ÜYE DEVLETLER İÇİN ORTAK BİR DEĞER Mİ?

Avrupa’daki üç baskın hukuk geleneğine ilişkin yapmış olduğumuz genel bakışa göre hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ortak kökenlere ve düzenlemelere; farklı kurumsal yapılara sahiptir. KIRSTE, *Rule of Law* ve *Rechtsstaat* kavramlarını karşılaştırdığı çalışmasında her iki kavramında ortak bir amacı olduğunu vurgulamaktadır.¹³⁰ Arnauld ise hukuk devletini bir Alman kavramı olduğunu iddia eder ve Avrupa iç hukuklarında yer alan hukuk devleti kavramlarının Almanca’dan diğer dillere aktarıldığını ifade eder. Ancak İngilizce’de yer alan hukukun üstünlüğü (*Rule of Law*) kavramının farklı olduğunu belirtir. Yazara göre, hukuk devleti ilkesi Alman kaynaklı olsa da bu ilkenin içeriği İngiliz hukuk tarihinde yer alan *Bill of Rights* ve *Habeas Corpus* gibi insan özgürlüğünü temin ederek; devlet gücünü kısıtlayan ulusal metinlerden beslenmiştir. Hukuk devleti ilkesinin

¹²⁵ JOWELL, 2013, 67.

¹²⁶ ARNAULD, 2010, s.722-723; Parlamento’nun üstünlüğü hususunda bkz. KESKİN, Erdoğan, İngiliz Anayasa Hukukunda Parlatonun Üstünlüğü İlkesi, Sınırları ve Brexit, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2021, Cilt: 25, Sayı:1, s.47-99.

¹²⁷ JOWELL, 2013, s.68-70.

¹²⁸ JOWELL, 2013, s.70-71.

¹²⁹ Kanun metni için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents> (erişim tarihi:28.02.2022).

¹³⁰ KIRSTE, Stephan, “Philosophical Foundations of the Principle of the Legal State (*Rechtsstaat*) and the Rule of Law”, **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (*Rechtsstaat*)**, **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, (der. J.R. Silkenat/J.E. Hickey Jr./P.D. Barenboim), Springer, 2014, s.30.

olmazsa olmaz unsuru olan kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve insan haklarının siyasal anlamda ilanı ise Fransız hukuk geleneğinden gelmiştir.¹³¹

Avrupa bölgesinde hukukun üstünlüğü veya hukuk devleti ilkesinin müşterek alt unsurları arasında şunlar sayılabilir: Hukukun hakimiyeti ve yasanın bağlayıcılığı, mahkemenin denetimi ve hakimlerin sorumluluğu, hukuk güvenliği, hukuksal güvence, kuvvetler ayrılığı ilkesi.¹³² Bu alt ilkeler ulusal hukuklardan doğrudan veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi aracılığıyla AB'nin ortak değeri halinde gelmiştir.¹³³ Ayrıca, İkinci Dünya Savaşında yaşananlar Alman hukukundaki pozitivist hukuk devleti anlayışından; temel hakların teminini sağlayan içerikli bir hukuk devleti anlayışına doğru bir gelişime sebebiyet vermiştir. Bu Avrupa bölgesinde insan haklarını korumaya yönelik daha geniş bir Avrupa fikrinin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Bununla birlikte, hukukun üstünlüğünün sadece Almanya, İngiltere ve Fransa'da hâkim bir anayasal ilke haline gelmediği, aynı zamanda, Avrupa bütünleşmesinde de kademeli olarak insan haklarının korunmasını da içerecek şekilde geliştiği de yadsınamaz.

IV. AB HUKUK DÜZENİNİN BİR PARÇASI OLARAK HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN UYGULAMA PRATİĞİ

Hukukun üstünlüğü ilkesi AB hukukunda Amsterdam Antlaşması ile düzenlenmeden çok önce AB ortak değerleri arasına dahil edilmiştir. Avrupa Topluluğu'nun Kurucu Andlaşmalarında bu ilkedan bahsedilmemesine rağmen, hukukun üstünlüğü, İkinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarını koruma ve barış ve güvenliği sürdürme uluslararası çabalarında önemli bir yer tutmuştur. Bu nedenle hukukun üstünlüğünün AB hukuk sisteminde her zaman örtülü olarak yer aldığı da iddia edilebilir.

Hukukun üstünlüğü kavramının AB içinde gelişip kökleşmesi ATAD ve daha sonra ABAD'ın içtihatlarıyla sağlanmış ve 2014 yılında "*Hukukun Üstünlüğünü Güçlendirmek*

¹³¹ ARNAULD, 2010, s.720-721.

¹³² ARNAULD, 2010, s.724.

¹³³ ARNAULD, 2010, s.736.

için Yeni AB Çerçevesi”nin (*Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, “A new EU Framework to strengthen the Rule of Law”*)¹³⁴ kabul edilmesiyle pekişmiştir.

A. ATAD VE ABAD KARARLARINDA HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ VE YARGILAMA PRATIĞİ

1. Hukukun Üstünlüğü İlkesinin İhlali Halinde AB Hukukundaki Başvuru Yolları

AB hukuk düzeninde hukukun üstünlüğü ilkesinin üye ülkelerden biri tarafından ihlali söz konusu olduğunda AB'nin harekete geçirebileceği iki temel hukuki yol mevcuttur. Bunlardan ilki hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal eden üye devlete karşı ABAD nezdinde ikame edilen ihlal davaları; ikincisi ise Konsey'in işlettiği ve ABA'nın 7. maddesinde yer alan önleyici usuldür.

AB hukukundaki davalar kural olarak, ihlal davaları, ihmal davaları, iptal davaları ve son olarak tam yargı davaları olan tazminat davaları ve personel davalarıdır.¹³⁵ Bunun yanı sıra ön karar usulü adı verilen özel bir dava türü de AB hukukunda bulunmaktadır. Bu dava türleri içerisinde ihlal davaları, AB üyesi devletlerden ABA'nın 2. maddesinde yer alan ortak değerleri ihlal eden üyelere karşı açılacak dava yoludur (ABİHA m.258-260).¹³⁶ ABİHA'nın 258. maddesine göre, Komisyon üye devletlerden birinin ABA'nın 2. maddesindeki ortak değerlerden birisini ihlal ettiği kanısına varırsa; bu devlete kendi görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, bu konuda gerekçeli görüşünü bildirir. İlgili devlet, Komisyon'un belirlediği süre içinde bu görüşe uygun hareket etmezse, Komisyon meseleyi ABAD'a taşıyabilir. Komisyon'un ABİHA m.258

¹³⁴ EC, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM/2014/0158 final; metne ulaşmak için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0158&from=NL> (erişim tarihi: 03.03.2022).

¹³⁵ BOZKURT, Enver/ KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 7. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2018, s.147.

¹³⁶ ÖZKAN, 2017, s.230; BAYRAM, Mehmet Hanifi, “Avrupa Birliği'nin Dayandığı Değerlerin Korunması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı:11, s.77.

kapsamında yaptığı bu tahkikata, ön idari aşama ismi verilmektedir.¹³⁷ Komisyon'un bu tahkikata re'sen başlayabileceği gibi şikâyet üzerine de başlaması mümkündür.¹³⁸

ABİHA'nın 259. maddesine göre, bir üye devletin diğer bir üye devleti, ABA'nın 2. maddesinde yer alan ortak değerleri ihlal ettiği iddiası ABAD önüne götürmesi de mümkündür. Ancak, bu yolun izlenebilmesi için müşteki üye devleti ABAD önüne götürmeden önce meseleyi Komisyon'a götürmek zorundadır. Komisyon ise ilgili devletlere kendi iddialarını ve karşı tarafın iddialarına ilişkin gözlemlerini sözlü ve yazılı olarak sunma imkânı verdikten sonra, gerekçeli görüşünü bildirir. Komisyon, meselenin önüne getirildiği tarihten itibaren üç ay içinde görüşünü bildirmezse, görüşün bildirilmemiş olması, meselenin ABAD'ın götürülmesine engel teşkil etmeyecektir. Bu usulde de ABAD'ın incelemesinden önce Komisyon'un ön idari aşamayı yürütmesi şarttır.¹³⁹

ABİHA'nın 260. maddesine göre, ABAD dava neticesinde bir ihlal tespit ederse, ihlalci devlet ABAD'ın kararı doğrultusunda ihlali ortadan kaldıracak gerekli tedbirleri almak zorundadır. Ancak, Komisyon, ilgili üye devletin ABAD'ın kararı doğrultusunda gerekli tedbirleri almadığını tespit ederse, bu üye devlete görüşlerini sunma imkânı tanıdıktan sonra, meseleyi ABAD'a götürebilir. Komisyon, ilgili üye devlet tarafından defaten ödenmesi gereken miktarı veya gecikmeye bağlı para cezasının miktarını durumun gereklerine göre belirtir. ABAD, ilgili üye devletin kararına uymadığını tespit ederse, bu devlet tarafından defaten ödeme veya gecikmeye bağlı para cezası ödemesi yapılmasına karar verebilir.

ABAD dava neticesinde ihlal tespit ederse devlet bu ihlali ortadan kaldırmak ile yükümlü olacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki ABA'nın 2. maddesindeki ortak değerlere aykırı olan AB normlarının da iptali ABİHA'nın 260. maddesine göre mümkün olabilmektedir.¹⁴⁰

¹³⁷ BAYRAM, 2018, s.78.

¹³⁸ BAYRAM, 2018, s.78.

¹³⁹ BAYRAM, 2018, s.78.

¹⁴⁰ BAYRAM, 2020, s.217.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin ihlali halinde ikinci hukuki yol ABA'nın 7. maddesinde düzenlenen önleyici usuldür.¹⁴¹ ABA'nın 7. maddesine göre, ABA'nın 2. maddesinde düzenlenen ortak değerlerin ciddi bir biçimde ihlaline yönelik açık bir risk doğmuşsa bu önleyici yolu Konsey'in başlatabilmesi için ya üye devletlerin üçte birinin ve Avrupa Parlamentosu'nun ya da Avrupa Komisyonu'nun gerekçeli bir önerisinin Konsey'e ulaştırılması gerekmektedir. Konsey, bunun üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini almalıdır. Şayet bu şartlar bulunuyorsa Konsey, ihlal tespiti yapmadan önce ilgili üye devleti dinler ve aynı usule göre hareket ederek bu devlete tavsiyelerde bulunabilir. Ancak buna rağmen ihlal riski devam ediyorsa Konsey, 2. maddede belirtilen değerlerin bir üye devlet tarafından ciddi biçimde ihlaline yönelik açık bir risk bulunduğunu üyelerinin beşte dört çoğunluğuyla tespit edebilir. Konsey, bu tespitin dayandığı gerekçelerin geçerliliğini sürdürüp sürdürmediğini düzenli olarak denetleyecektir.

ABA'nın 7. maddesi kapsamında ABA'nın 2. maddesinde belirtilen ortak değerlerin bir üye devlet tarafından ciddi ve sürekli biçimde ihlal edildiği iddiası varsa bu ihlali tespit edebilme yetkisi Avrupa Birliği Zirvesi'ne de tanınmıştır. Buna göre, üye devletlerin üçte birinin veya Avrupa Komisyonu'nun önerisi üzerine ve Avrupa Parlamentosu'nun muvafakatini aldıktan sonra Zirve, ilgili üye devleti gözlemlerini sunmak üzere davet ettikten sonra, oybirliğiyle ihlali tespit edebilir. Zirve'nin ihlali tespit kararı bulunması halinde Konsey, ilgili üye devletin hükümet temsilcisinin Konsey'deki oy hakları da dahil, Andlaşmaların bu üye devlete uygulanmasından kaynaklanan haklardan bazılarının askıya alınmasına nitelikli çoğunlukla karar verebilir. Konsey bu kararı verirken, askıya alma işleminin gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri üzerindeki muhtemel etkilerini göz önünde bulundurur. İlgili üye devletin Andlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri, her hâlükârda bu devlet için bağlayıcı olmaya devam edecektir.

ABA'nın 7. maddesindeki önleyici usul, ihlalcı üye devletin oy hakkının elinden alınmasından söz konusu üye devletin maddi kaynaklardan yararlanmasının önlenmesine kadar üye devlet ile Birlik arasındaki bağları koparma ihtimalini barındıran ciddi yaptırımları barındırmaktadır. Bunun yanı sıra ihlal davaları ve ABA'nın 7. maddesindeki

¹⁴¹ YUMAK, 2017, s.209.

usulü tamamlar nitelikte yeni bir mekanizmanın daha getirilmesi 2014 yılından beridir AB içerisinde zaman zaman gündeme gelmektedir.¹⁴² Öte yandan daha yakın bir zamanda, Avrupa Parlamentosu'nda uzlaşılan, Polonya ve Macaristan'daki sistematik hukuk devleti ihlalleri üzerine, ihlalde bulunan üye ülkelerin Birliğin mali kaynaklarından yararlanmasını engelleyen ayrı bir mekanizma daha gündeme gelse de söz konusu mekanizma hayata geçirilememiştir. Hal böyleyken Birliğin hukuk devleti ihlallerine karşı işletebileceği en etkin ve belirleyici yolun ABAD'da açılacak ihlal davaları olduğu görülmektedir.¹⁴³

2. ATAD/ABAD Kararlarında Hukukun Üstünlüğü İlkesi

ATAD, 1979'da Andlaşma ile kurulan yasama ve yargı sisteminden sonra, Topluluk içinde hukukun üstünlüğü ilkesine saygının, Topluluk hukukuna tabi olan tüm kişilere haklar ve yükümlülükler yüklediğini kabul etmiştir.¹⁴⁴ ATAD'ın hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının AB nezdinde gelişmesine katkısı iki önemli kararıyla karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki, 1964 yılındaki *Costa v. Enel* Kararı diğeri ise 1986'daki *Les Verts* Kararı'dır.¹⁴⁵

1964 tarihli *Costa v. Enel* kararında ise ATAD, AB hukukunun üye devletlerin iç hukukuna üstünlüğünü açıklamaktadır. Bu karara göre: “*Alelade uluslararası andlaşmaların aksine, AET andlaşması, andlaşmanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, Üye Devletlerin hukuki sistemlerinin ayrılmaz bir parçası haline gelen ve onların mahkemelerinin uygulamaya mecbur oldukları, kendi hukuk sistemini yaratmıştır. Kendi kurumlarına, kendi kişiliğine, kendi hukuki ehliyetine ve milletlerarası düzeyde temsil ehliyetine ve daha özel olarak egemenliğin sınırlandırılmasından veya devletlerden topluluğa yetkilerin devredilmesinden kaynaklanan gerçek yetkilere sahip, sürece sınırsız*

¹⁴² BAYRAM, 2020, s.87; ABA m.7'nin amacının bir yaptırım uygulamak değil Polonya ve Macaristan gibi ülkeleri diyaloga ve bu aykırı uygulamaların sonlandırmaya teşvik etmek olduğu görüşü için bkz. ARCHICK, 2021, s.128.

¹⁴³ KAYACIK, Görkem, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının İcrası”, **Avrupa Birliği Üzerine Tartışmalar: İç Politika**, (der. Filiz Cicioğlu, Hacı Mehmet Boyraz), Aktif Yayınevi, İstanbul, 2021, s.204.

¹⁴⁴ ABAD, *Granaria v. Hoofdprodukschap*, Case 101/78, 1979.

¹⁴⁵ YAZICI, 2005, s.101.

bir topluluk yaratmakla Üye Devletler, sınırlı alanlarda dahi olsa egemen haklarını sınırlandırmışlar ve böylece gerek vatandaşlarını gerek kendilerini bağlayan bir hukuk düzeni yaratmışlardır(...)".¹⁴⁶ *Costa v. Enel* kararıyla ATAD, Topluluk hukukunun üstünlüğü anlayışını yerleştirmiş ve ulusal hukuk içinde Topluluk hukukunun hiyerarşini belirtmiştir.¹⁴⁷

Hukuk devleti ilkesinin AB hukuk düzeni içerisinde yerleşmesine önemli katkıda bulunan bir diğer karar ise *Les Verts* kararıdır. 1986'da ABAD, *Les Verts* kararında AT Andlaşmasını ilk kez bir "anayasal şart" olarak tanımlamış ve o zamanki Avrupa Topluluğu'ndan "hukukun üstünlüğüne dayanan bir topluluk" olarak bahsetmiştir.¹⁴⁸ ATAD, hukukun üstünlüğünün yargı denetimi gerektirdiğine de açıkça işaret etmektedir. ABAD, 1991 tarihli bir görüşte¹⁴⁹, "*AET Andlaşması uluslararası bir anlaşma şeklinde yapılmış olsa da yine de hukukun üstünlüğüne dayalı bir Topluluğun anayasal şartını teşkil eder*" iddiasıyla bu duruşunu yeniden teyit etmiştir.

2008 yılında, *Kadı ve Al Barakat*'ın birleştirilen davalarındaki¹⁵⁰ dönüm noktası niteliğindeki kararında ABAD, özetle ulusal ve AB düzeyindeki mahkemelerin Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin (BMGK) vermiş olduğu bir kararı inceleme yetkisinin bulunup bulunmadığı; şayet var olduğu kabul ediliyorsa bu yetkinin kaynağının ne olduğu ile ilgilidir. Mahkeme'ye göre hiyerarşik olarak AB düzeni, uluslararası hukukun altında diğer bir ifade ile BM sistemi altında yer alır. Buna karşın Mahkeme *jus cogens* kurallar

¹⁴⁶ ABAD, *Costa v. Enel*, Case 6/64, 1964.

¹⁴⁷ YAZICI, 2005, s.103: "*Bu kararla birlikte, Topluluk Andlaşmalarının temel norm niteliği taşıdığı konusunda şüpheye yer kalmamaktadır.*"; Bu yönde ATAD'ın şu kararlarına da bkz. ABAD, *Van Gend & Loos v. Netherlands*, Case 26/62, 1963; ABAD, *Finanze dello Stato v. Simmenthal SPA*, Case 106/77, 1978.

¹⁴⁸ ABAD, *Parti Ecologiste Les Verts v. European Parliament*, Case 294/83, 1986.

¹⁴⁹ ABAD, Opinion of the Court of 14 December 1991. - Opinion delivered pursuant to the second subparagraph of Article 228 (1) of the Treaty. - Draft agreement between the Community, on the one hand, and the countries of the European Free Trade Association, on the other, relating to the creation of the European Economic Area. - Opinion 1/91.

¹⁵⁰ ABAD, *Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*, Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, 2008.

çerçevesinde BM kararlarını asgari kurallar dahilinde denetleme yetkisini kendinde görerek hukukun üstünlüğü ilkesini hatırlatmıştır.¹⁵¹

Hukukun üstünlüğü ilkesinin AB üyesi devletler nezdinde uygulanmasının önemini ve AB hukukunun ulusal hukuka olan üstünlüğünün en belirgin örneğini günümüzde Polonya örneği ile görmekteyiz.¹⁵² Polonya hükümeti, 2017 yılında Anayasa Mahkemesi hâkimleri için yeni bir disiplin rejimini yürürlüğe koyarak yapmış olduğu değişiklikle Anayasa Mahkemesinin üye yapısını değiştiren ve yetkisini kısıtlayan bir karar almıştır. Avrupa Komisyonu, bu yeni disiplin rejiminin Polonya'nın AB Hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini- özellikle ABA'nın 19.maddesi kapsamındaki üye devlet yükümlülüklerini- yerine getirmede başarısız olduğunu kararında belirtmiştir.¹⁵³ Ancak Polonya'nın bu karardan sonra herhangi bir olumlu adım atmaması üzerine Komisyon Avrupa Birliği hukukunun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde konuyu ABAD'a taşımış; Komisyon Adalet Divanı'na "*Yargı dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin Yargıtay Disiplin Kurulu tarafından verilmiş kararların etkilerinin durdurulması, Polonyalı yargıçların yargı bağımsızlığını koruyan AB hukukunun belirli hükümlerini doğrudan uygulamalarını ve bu tür sorularla ilgili ön kararlar için Adalet Divanı'na atıfta bulunmalarını engelleyen hükümlerin ve aynı zamanda yargıçların bu bağlamda*

¹⁵¹ GÖZTEPE, Ece, "Hukuk Devleti İlkesinin Ulusal ve Ulusüstü Boyutta Korunması ile İlgili Sorunlar – "Yasin El Kadı" Örneği", **Prof. Dr. Mümtaz Soysal'a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:32, Ankara, 2009, s.333; MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J./KLEINOWSKI, M., What Rule of Law for the European Union? Tracing the Approaches of the EU Institutions, **Polish Political Science Yearbook**, Yıl: 2021, Cilt:50, Sayı:4, s.23.

¹⁵² Hukukun üstünlüğü kavramının Polonya hukuk sisteminde neden bir sorunsal oluşturduğunu ele alan akademik çalışmalara göre, adalet mekanizmasının verimsizliği, Polonya'da hukuk devleti ilkesinin uygulanmasının önünde büyük bir engeldir. GAJDA-ROSZCZYNIANSKA, Katarzyna, & MARKIEWICZ, "Disciplinary proceedings as an instrument for breaking the rule of law in Poland", **Hague Journal on the Rule of Law**, Yıl: 2020, Cilt: 12, Sayı: 3, s.479-480; Polonya gibi Birlik karşıtı popülist iktidarların ve yükselen Birlik karşıtı muhalefetlerin AB genelinde bir sorun teşkil ettiğine ilişkin bkz. ARCHICK, Kristin, The European Union: Ongoing Challenges and Future Prospects, **Current Politics and Economics of Europe**, Yıl:2021, Cilt:32, Sayı:1, s.118 vd.; Hukukun üstünlüğü ilkesine uymakta sorun yaşayan Macaristan ve Polonya gibi Birlik üyesi ülkelerden oluşan Visegrad olarak isimlendirilen grubun Brexit sonrasında AB karar alma süreçlerindeki etkisinin artması ve bunun olası sonuçları için bkz. KAJANEK, Tomas, The Power of Small EU Member States after Brexit: How Powerful Is the Visegrad Group?, **Journal of Liberty and International Affairs**, Yıl:2022, Cilt:8, Sayı:1, s.186.

¹⁵³ ABAD, Advocate General's Opinion in Case C-791/19 Commission/Poland (Disciplinary regime for judges), 06.05.2021, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-05/cp210075en.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2022).

yaptıkları eylemleri disiplin suçu olarak nitelendiren hükümlerin askıya alınması” konularında Polonya’nın gerekli önlemleri alması yönünde karar vermesini talep etmiştir.¹⁵⁴ 8 Nisan 2020 tarihli kararla ABAD, nihai kararın kesinleşmesine kadar tüm bu talepleri kabul etmiştir.¹⁵⁵ ABAD kararlarına uygun hareket etmeyen Polonya’ya 16 Ağustos’a kadar süre veren Komisyon Polonya’nın bu süre içerisinde de kararları uygular şekilde harekete geçmemesi üzerine tekrar ABAD’a başvurmuş ve Polonya’nın para cezası ile cezalandırılmasını talep etmiştir.¹⁵⁶ ABAD bu başvuru neticesinde Polonya’yı 27 Ekim 2021 tarihli kararıyla, ABAD kararına uygun hareket edilinceye kadar geçen her gün için 1 milyon Euro ödeyecek şekilde para cezasına mahkûm etmiştir.¹⁵⁷ Buradan da anlaşılacağı gibi eğer ulusal kanunlarda yapılan değişiklik AB kanunlarına aykırı ise AB kanunları üstündür ve AB ortak değerlerinden olan hukukun üstünlüğünün temini için üye devletler nezdinde gerekli yollara başvurur.

Polonya ve Avrupa Birliği arasında kriz noktasına varan hukukun üstünlüğü anlaşmazlığı bir de Polonya Anayasa Mahkemesi’nin “ulusal yasaların AB yasalarından üstün olduğuna ve bazı AB hükümlerinin Polonya Anayasası’na aykırı olduğuna”¹⁵⁸ hükmetmesiyle iyice tırmanmıştır. Hukukun üstünlüğünün AB’nin ortak değerlerinden biri olduğu vurgusu ve önemi Ekim 2021’de gerçekleşen AB Zirvesi’nde bir kez daha yapılmış; Covid-19 salgınının devam etmesine rağmen aşılama karşılaşılan zorluklar, enerji fiyatlarının yükselmesi ve iklim değişikliği gibi gerek Avrupa’yı gerekse dünyayı yakından ilgilendiren temel konuların olmasına rağmen Polonya’nın AB ile olan hukukun üstünlüğü anlaşmazlığı AB Zirvesi’nde başı çeken konulardan olmuştur. Belçika, Almanya ve Fransa gibi AB’nin lokomotifleri ülkeleri AB’nin ortak değerlerinden taviz vermeyeceklerine ve Polonya’ya karşı olası bir yaptırım kararının uygulanabileceğini

¹⁵⁴ ABAD, Order of the Court in Case C-791/19 R Commission v Poland, 08.04.2020, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-04/cp200047en.pdf> (erişim tarihi: 03.03.2022).

¹⁵⁵ ABAD, Order of the Court in Case C-791/19 R Commission v Poland.

¹⁵⁶ KAYACIK, 2021, s.200.

¹⁵⁷ KAYACIK, 2021, s.200.

¹⁵⁸ The Constitutional Tribunal in its judgment in Case K 3/21

açıklamışlardır.¹⁵⁹ Bu yaptırım AB'nin Covid-19 ile Mücadele Fonu'nun Polonya'ya aktarımının sağlanmaması olarak belirlense de bu durum AB Topluluk değerlerinden olan hukukun üstünlüğünün temini için üye devletler nezdinde Avrupa Komisyonu'nun hukukun üstünlüğünü temin etmedeki rolünü ve etkinliğini de tartışmaya açmıştır.

Polonya ve Avrupa Birliği arasında hukukun üstünlüğüne dair oluşan gerilimde en son gelişme ABAD tarafından 16 Şubat 2022 tarih ve C-15721 sayılı karar ile Polonya'nın itirazına karşı verdiği "Üye Devletlerde Hukukun Üstünlüğü İlkelerinin İhlal Edilmesi Durumunda Birlik Bütçesinin Korunması'na Dair Karar"dır.¹⁶⁰ 2020 yılında Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in 16 Aralık 2020 tarihli 2020/2092 sayılı Tüzüğü kapsamında bir ülkede hukukun üstünlüğü ilkelerinin ihlal edilmesi durumunda Avrupa Birliği bütçesini korumak için tasarlanmış bir "yatay koşulluluk mekanizması" Polonya için oluşturulmuştur. Bu mekanizma ile Polonya'ya Birlik bütçesinden yapılacak ödemelerin askıya alınması veya bu bütçeden ödenecek bir veya daha fazla programın onayının askıya alınması gibi koruyucu önlemler alınmıştır.¹⁶¹ Polonya ise AB bütçesinin kendisi aleyhine askıya alınması kararının yasal dayanağının olmadığını ve ABAD madde 7 değerlendirildiğinde AB'nin böyle bir tüzük çıkarma hususunda yetkisinin olmadığını savunmuştur. ABAD ise bu son kararında, Polonya'nın girişimine itiraz etmiş ve gerekçe olarak da bu tüzük ile belirlenen prosedürün, yalnızca bir Üye Devlette hukukun üstünlüğü ilkelerinin ihlal edildiğinin değerlendirilmesi için makul gerekçelerin bulunması halinde başlatılabileceğini ve bu ihlallerin Birliğin sağlam mali yönetimini veya mali çıkarlarının yeterince korunmasını doğrudan bir şekilde etkileyerek ciddi bir risk oluşturduğunu belirtmiştir.¹⁶² Sonuç olarak ABAD, Şubat 2022 tarihli kararı ile Polonya'nın AB organlarının yetki aşımı hususunda ileri sürdüğü savunmalarını

¹⁵⁹ <https://www.reuters.com/world/europe/eu-leaders-discuss-eu-clash-with-poland-over-rule-law-oct-21-2021-10-20/> (erişim tarihi: 03.03.2022).

¹⁶⁰ ABAD, Republic of Poland v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Court (Full Court), 16. 02. 2022, C-157/21.

¹⁶¹ Court of Justice of the European Union Press Release No 28/22, 16.02.2022, para.1., <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-02/cp220028en.pdf> (erişim tarihi: 11.04.2022).

¹⁶² ABAD, Republic of Poland v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Court (Full Court), 16. 02. 2022, C-157/21, para. 9.

ispatlayacak bir kanıtı da ileri sürememesi sebebiyle Polonya'nın itirazını reddetmiştir.¹⁶³ AB Bütçesinden Üye Devletlerin yararlanabilmesinin bir ön koşulu olarak hukuk üstünlüğü ilkesine uyma şartının sağlanması gerekliliğinin önü bu Kararla açılmıştır. Nitekim ABAD'ın Macaristan için vermiş olduğu C-156/21 sayılı kararında da hukukun üstünlüğü ilkesine saygının ABİHA'nın 317.maddesinde yer alan sağlam mali yönetim ilkelerine uyum için temel bir ön koşul olduğu ifade edilmiştir.¹⁶⁴ Bu örnek AB hukuku içerisinde hukukun üstünlüğü ilkesinin korunması çabalarının en belirgin örneklerinden birisidir. Zira Polonya gibi Macaristan'da da hukukun üstünlüğünü tehlikeye atacak birtakım gelişmeler yaşanmıştır. 2011 yılında yürürlüğe giren Basın Kanunu ile basın özgürlüğünü sınırlayan Viktor Orbán hükümeti 2012 yılında yürürlüğe giren Anayasa ile de Anayasa Mahkemesi'nin yetkilerini kısıtlarken, Merkez Bankası'nın da bağımsızlığını sınırlandırmıştır.¹⁶⁵ ABAD 16 Kasım 2021'de verdiği kararla, Macaristan'ın mültecilerle ilgili uluslararası koruma başvuruları konusunda yükümlülüklerini yerine getirmediğini tespit etmiştir.¹⁶⁶ ABAD, Macaristan için vermiş olduğu C-156/21 sayılı kararıyla Macaristan'da hukukun üstünlüğü ilkesine ilişkin sistematik olarak tekrar eden bu ihlaller sebebiyle AB'nin *Birlik Bütçesini Koruyan Genel Koşulluluk Rejimi Tüzüğü*¹⁶⁷ hükümlerine dayanarak Macaristan'ın AB Bütçesinden yararlanmasını engellemiştir. Bu kararın ardından, 03 Nisan 2022'de Macaristan'da son yapılan seçimlerde yine Viktor

¹⁶³ ABAD, Republic of Poland v. European Parliament and Council of the European Union, Judgment of the Court (Full Court), 16. 02. 2022, C-157/21, para. 14.

¹⁶⁴ ABAD, Hungary v. European Parliament, Council of the European Union, Case C-156/21, para.18, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=254061&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=4521467> (erişim tarihi: 25.04.22).

¹⁶⁵ COLELLA, Didem Soyaltın, "Avrupa Birliği'nde Hukukun Üstünlüğü Krizi Üye ve Aday Ülkelere Yönelik Önleyici Politikaların Siyaseti", **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2020, Sayı:38, s.72.

¹⁶⁶ ABAD, European Commission v. Hungary, 16.11.2022, C-821/19, para.164, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249322&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=772237> (erişim tarihi:25.04.2022).

¹⁶⁷ 2020/L 433 I/1/OJ, 22.12.2020, Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020R2092&from=EN> (erişim tarihi: 25.04.2022).

Orbán'ın seçimleri kazanmasıyla birlikte AB Komisyonu Başkanı'nın açıklamasıyla Macaristan'a yapılan fon ödemelerinin askıya alınması için girişimler başlatılmıştır.¹⁶⁸

B. HUKUK DEVLETİ İLKESİNİ GÜÇLENDİRMEK İÇİN AB ÇERÇEVESİ

AB'nin hukukun üstünlüğü anlayışını daha belirgin hale getiren kaynaklardan birisi de 2014 yılında Komisyon tarafından kabul edilen “*Hukukun Üstünlüğünü Güçlendirmek İçin Yeni AB Çerçevesi*”¹⁶⁹dir. Bu çerçeve, artan sayıdaki “hukukun üstünlüğü krizlerine” ve Avrupa Parlamentosu ve Konsey'den gelen taleplere yanıt olarak ortaya konmuştur.¹⁷⁰ Bunu yaparken, Komisyon, “hukukun üstünlüğüne sistematik bir tehdit olan” durumları ele almayı ve çözmeyi ve böylece tüm Üye Devletlerde hukukun üstünlüğünün etkili ve tutarlı bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçlamıştır. Aslında burada atıfta bulunulan hüküm ABA madde 7'dir. Üye devletlerin hükümet temsilcilerinin Konsey'deki oy hakları da dâhil, Andlaşmaların bu üye devlete uygulanmasından kaynaklanan haklardan bazılarının askıya alınmasına kadar varan yaptırımların olduğu ABA'nın 2.ve 7. maddelerinde hukukun üstünlüğünün de yer aldığı AB değerlerinin korunması için bir yaptırım hükmüdür. Hatta bu sebeple bahsi geçen bu Çerçeve yaygın olarak “7. madde öncesi prosedür” olarak da bilinir.¹⁷¹ Buna göre, yeni AB Çerçevesinin amacı, Komisyonun Üye Devlette hukukun üstünlüğüne yönelik sistemik bir tehdit ya da ABAD madde 7'ye karşı ciddi bir ihlal riski ortaya çıkmasını önlemek için o üye devletle bir çözüm bulmaktır. Böylelikle bu Çerçeve'nin ABAD madde 7'nin bir alternatifi değil tamamlayıcısı olduğu belirtilmiştir.¹⁷² Çerçeve, “Üye Devletlerde hukukun üstünlüğüne yönelik gelecekteki tehditleri çözmeyi amaçlamaktadır”, ancak Çerçeve, “daha geniş bir Avrupa perspektifinden, Venedik Komisyonu'nun uzmanlığına dayanarak da dahil olmak üzere Avrupa Konseyi'nin hedeflerine ulaşmasına katkıda bulunmayı” amaçlandığını

¹⁶⁸ <https://tr.euronews.com/2022/04/05/ab-komisyonu-hukukun-ustunlugunu-ihlal-eden-macaristan-ab-fonlar-ndan-faydalanamayacak> (erişim tarihi:25.04.2022).

¹⁶⁹ EC, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM/2014/0158 final.

¹⁷⁰ Bu konuyla ilgili ayrıntılı tartışma için bkz. COLELLA, 2020, s.69-85; ARSAVA, Ayşe Füsün, “Hukuk Devleti Eksiklikleri Nedeniyle Polonya'ya Karşı Yürütülen Yaptırım Mekanizmasının Doğurduğu Etkiler”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl:2021, Cilt:11, Sayı:2, s.632.

¹⁷¹ BÁRD, Petra, “Scrutiny Over The Rule Of Law In The European Union”, *Polish Yearbook of International Law*, Yıl:2016, Sayı:36, s.200-201; ARSAVA, 2021, s.632.

¹⁷² EC, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, COM/2014/0158 final.

vurgulamaktadır. Ayrıca, Çerçeve'nin Ek I başlıklı ekinde Komisyon, “Birliğin ortak paydası olarak hukukun üstünlüğünün yönlerinin Avrupa Konseyi düzeyinde tam olarak yansıtıldığı” belirtmektedir. Özellikle, Venedik Komisyonu tarafından 2011 yılında kabul edilen “*Hukukun Üstünlüğü Raporu*”na¹⁷³ atıfta bulunulması sadece AB ile Avrupa Konseyi arasında yakın bir bağlantı olduğunu göstermekle kalmaz, aynı zamanda AB'nin Venedik Komisyonu'nun raporunda belirtildiği gibi benzer bir hukuk devleti anlayışını benimseme isteğini de göstermektedir. Çerçeve, öncelikle “hukukun üstünlüğüne ve dolayısıyla AB'nin iç sınırları olmayan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı olarak işleyişine yönelik sistemik bir tehdit” ve “hukukun üstünlüğünü güvence altına almak için ulusal düzeyde kurulan mekanizmaların etkin bir şekilde faaliyet göstermeyi bıraktığı” durumlarda AB'nin ortak bir değeri olarak hukukun üstünlüğünü korumakla ilgilidir.¹⁷⁴

Bu nedenle, AB değerlerinin (sistemik) ihlalleri yalnızca ilgili üye devletin vatandaşlarını değil, bu ülkenin AB'nin karar alma sürecine katılımı ve AB'de herkesi bağlayan normların benimsenmesi yoluyla tüm AB vatandaşlarını etkileyecektir. Dahası, bir ulusal sistemin hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde yönetilmesinin sona ermesi durumunda, yalnızca karşılıklı güven ilkesi ve yargı kararlarının karşılıklı tanınmasının mutlak gerekliliği baltalanmakla kalmaz, aynı zamanda korumaya ve geliştirmeye çalıştığı değerlerle iç uyumu garanti edemediğinde, bu durum AB'nin hukuki meşruiyetini ve güvenilirliğini zayıflatacaktır.¹⁷⁵

Bu durum bizi iki sonuca götürür. Bunlardan ilki, AB bağlamında hukukun üstünlüğü ilkesinin, sadece AB'nin kendisine değil, aynı zamanda bileşen parçaları olan üye devletlerin kendilerine de uygulanması amaçlanmıştır; bu nedenle hukukun üstünlüğü

¹⁷³ Report on the rule of law - Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26.03. 2011), (Venice Report 2011), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (erişim tarihi: 03.03.2022).

¹⁷⁴ Venice Report 2011: “*AB içinde hukukun üstünlüğü özel bir öneme sahiptir. Hukukun üstünlüğüne uyum, ABA 2. maddede listelenen tüm temel değerlerin korunması için sadece bir ön koşul değildir. Aynı zamanda, Antlaşmalardan ve uluslararası hukuktan kaynaklanan tüm hak ve yükümlülüklerin sürdürülmesi için bir ön koşuldur. Tüm AB vatandaşlarının ve ulusal makamların diğer tüm üye devletlerin hukuk sistemlerine duydukları güven, tüm AB'nin “iç hududu olmayan bir özgürlük, güvenlik ve adalet alanı” olarak işleyişi için hayati önem taşımaktadır.*”

¹⁷⁵ KOCHENOV, Dimitry/ PECH, Laurent, “Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality”, **European Constitutional Law Review**, Yıl:2015, Cilt: 11, Sayı:3, s.521.

aynı zamanda AB üyeliği için bir ön koşuldur ve ABA 2. maddesine atıfta bulunan ABA 49. maddede belirtildiği üzere Kopenhag kriterlerinden biridir. İkinci olarak, hukukun üstünlüğünün AB için temel önemi, üye devletler tarafından bu ilkenin korunmasıdır. Bu çerçevede, Komisyon, hukukun üstünlüğü ilkesini giderek modern anayasa hukukunun ve uluslararası kuruluşların (BM ve Avrupa Konseyi dahil) kamu yetkilerinin kullanımını düzenlemek için baskın bir örgütsel model haline geldiğine işaret etmektedir.

Hukukun üstünlüğü, tüm kamu yetkilerinin, demokrasi ve temel haklar değerlerine uygun olarak, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin denetimi altında, kanunla belirlenen sınırlamalar dahilinde hareket etmesini sağlar. Venedik Komisyonu raporunda, hukukun üstünlüğünden kaynaklanan ilke ve standartların kesin içeriğinin, her üye devletin anayasal sistemine bağlı olarak ulusal düzeyde değişebileceğini kabul ederken, yine de altı ilkeden oluşan kapsamlı olmayan bir liste sunar. Bunlar: Kanunların çıkarılması için şeffaf, hesap verebilir, demokratik ve çoğulcu bir süreci ifade eden kanunilik, hukuki kesinlik, yürütme yetkilerinin keyfiliğinin yasaklanması, bağımsız ve tarafsız mahkemeler, temel haklara saygı dahil olmak üzere etkili adli yargılanma ve kanun önünde eşitlik.¹⁷⁶

Venedik Komisyonu ayrıca, hukukun üstünlüğüne saygının, özünde demokrasiye ve temel haklara saygı ile bağlantılı olduğunu vurgulayarak, hukukun üstünlüğünün esaslı bir anlayışını teyit etmektedir. Venedik Komisyonu tarafından yapılan bu değerlendirme, Avrupa'daki üç baskın hukuk geleneğindeki baskın hukukun üstünlüğü anlayışını yansıtmaktadır. Bu türden bir hukukun üstünlüğü anlayışı, bu nedenle, bir Avrupa hukukun üstünlüğü yaklaşımının temel özellikleri olarak tanımlanabilir.¹⁷⁷

2021 yılı Hukukun Üstünlüğü Durumu raporunda¹⁷⁸ Avrupa Komisyonu, üye devletlerin AB'ye üye olduktan sonra mevzuatlarını hukukun üstünlüğü değerinin

¹⁷⁶ Venice Report 2011.

¹⁷⁷ KOCHENOV/PECH, 2015, s.512-523.

¹⁷⁸ Eurpoean Commission, 2021 Rule of Law Report The rule of law situation in the European Union, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021DC0700&from=EN> (erişim tarihi: 04.03.2022).

korunmasını azaltacak şekilde değiştiremeyeceklerine dönük ABAD içtihatlarına¹⁷⁹ atıfta bulunarak hukukun üstünlüğünün AB'ye üye olduktan sonra da korunmasının önemine vurguda bulunulmuştur. Özetle, “*Hukukun Üstünlüğünü Güçlendirecek Yeni Çerçeve*”, AB üye devletlerinin geleneklerinin hukukun üstünlüğü kavramlarını dikkate alarak, kapsamlı ve uygulanabilir bir hukukun üstünlüğü tanımı sunmaktadır. Biçimsel / usule ilişkin olduğu kadar maddi/manevi standartlara da uymayı gerektiren bütünsel bir hukuk kuralı idealini arzulamaktadır.

SONUÇ

AB sisteminde hukukun üstünlüğü ilkesi başlangıçta büyük ölçüde sembolik bir değer iken, AB Kurucu Andlaşmalarında yapılan değişikliklerle birlikte anayasal öneme sahip bir ilkeye dönüşmüştür. Artık hukukun üstünlüğü ilkesi AB'nin dayandığı ortak değerlerden birisi olarak ABA'nın 2. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, AB mevzuatı içinde farklı işlevlere hizmet etmektedir ve hem iç hem de dış boyuta sahiptir. İç boyutta, üye devletler için bir anayasal ilke ve bir kriter olarak hizmet ederken dış boyutta, bir dış politika hedefi ve AB'ye katılmak isteyen devletler için kabul ölçütü olarak hizmet eder. Makalemiz, AB'nin ulus-üstü yapısının; üye devletlerin ulusal yapılarından farklılık arz ettiği ve bunun da ilkenin ulusal düzeydeki anlamıyla; ulus-üstü düzeydeki anlamının farklılığına sebebiyet verdiği sonucuna ulaşılmış ve hatta ilkenin uluslararası hukuk düzeyinde de farklı bir anlamı olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar anlamları farklılık arz etse de hukukun üstünlüğü ilkesinin ortak özellikleri, ilkenin ulus-üstü düzeydeki muhteviyatı makale kapsamında tartışılmıştır.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin, ulusal hukuklardan ulus-üstü yapıya aktarılan bir ilke olduğu düşünüldüğünde, ilkenin Almanya'daki *Rechtsstaat* veya Fransız *État de Droit*'da olduğu gibi hukuku devleti ilkesi olarak kabul edildiğinde, devlete yapıla atfın, sorunlu olup olmayacağı makalede tartışılmış ve bu hususun anlam açısından AB düzeyinde hukukun üstünlüğü kavramının uygulanmasına engel olmadığı kanaatine varılmıştır.

¹⁷⁹ ABAD, *Repubblica v Il-Prim Ministru*, Case: C-896/19, 20.04.2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=ecli:ECLI%3AEU%3AC%3A2021%3A311> (erişim tarihi: 04.03.2022).

Makalenin tartıştığı diğer soru, hukukun üstünlüğünün gerçekten AB üyesi devletler için ortak bir değer olup olmadığı sorusudur. Avrupa'daki (Almanya, Fransa ve İngiltere) üç baskın hukuki gelenekte hukukun üstünlüğü ilkesinin muhteviyatı incelendiğinde bazı kalıcı farklılıklara rağmen, önemli ortak özelliklerin varlığı gözlemlenmiştir. ABA'nın 2. maddesinde belirtildiği gibi hukukun üstünlüğünün muhteviyat açısından da üye devletler için ortak bir değer olduğu sonucuna varılmıştır.

Ortak değer olarak belirlenen hukukun üstünlüğü ilkesinin AB mevzuatındaki durumu ve pratiği hukukun üstünlüğü ilkesinin hem devletlerin AB'ye kabulünde hem de üye devletlerin AB içerisindeki tutumlarında hâkim ilke olarak karşımıza çıkmakta; üye devletlerin bu ilkeyi ihlalleri halinde etkin ihlal prosedürlerinin yürütüldüğü ve yaptırımların uygulandığı görülmektedir. Bu da ilkenin ortak değer kavramından fazlası olduğunu ve bir temel norm haline dönüştüğünü bize göstermektedir.

KAYNAKÇA

AKTAŞ, Sururi, "Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış", **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl:2020, Cilt.:1, Sayı:1, (s.1-32).

ARCHICK, Kristin, The European Union: Ongoing Challenges and Future Prospects, **Current Politics and Economics of Europe**, Yıl:2021, Cilt:32, Sayı:1, (s.105-150).

ARMAOĞLU, Fahir, **20.Yüzyıl Siyasi Tarihi**, Cilt:1-2, Alkım Yayınları, İstanbul 2005.

ARNAULD, Andreas von, "Hukuk Devleti", **Anayasa Teorisi**, (der. Otto Depenheuer, vd.), (çev. İ. Doğan vd.), Lale Yayıncılık, Ankara, 2014, (s.44-51).

ARSAVA, Ayşe Füsün, "Hukuk Devleti Eksiklikleri Nedeniyle Polonya'ya Karşı Yürütülen Yaptırım Mekanizmasının Doğurduğu Etkiler", **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2021, Cilt:11, Sayı:2, (s. 629-648).

BÁRD, Petra, "Scrutiny Over The Rule Of Law In The European Union", **Polish Yearbook of International Law**, Yıl:2016, Sayı:36, (s. 187-208).

BAYKAL, Sanem/GÖÇMEN, İlke: Avrupa Birliği Kurumsal Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

BAYRAM, M. Hanifi, **Avrupa Birliği Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

BAYRAM, Mehmet Hanifi, “Avrupa Birliği’nin Dayandığı Değerlerin Korunması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı:11, (s. 67-82).

BOZKURT, Enver, “Kant’ın Ebedi Barış Üzerine Denemesinin Günümüze Yansıması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2007, Sayı:24, (s. 501- 523).

BOZKURT, Enver/ KÖKTAŞ, Arif, **Avrupa Birliği Hukuku**, 7. Baskı, Legem Yayıncılık, Ankara 2018.

CLAES M./BONELLI M., “The Rule of Law and Constitutionalisation of the European Union”, **Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation**, (der. Schroeder.Werner, Modern Studies in European Law. Oxford [UK]: Hart Publishing, 2016, (s. 265- 290).

COLELLA, Didem Soyaltın: “Avrupa Birliği’nde Hukukun Üstünlüğü Krizi Üye ve Aday Ülkelere Yönelik Önleyici Politikaların Siyaseti”, **Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2020, Sayı:38, (s. 69-85).

ERKİNER, Hakkı Hakan, “Yirmi Birinci Yüzyılda, Birleşmiş Milletler’in “Hukuk Devleti” ve “Hukukun Üstünlüğü” Yaklaşımı ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Yeri ve Değeri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Yıl: 2013, Cilt: LXXI, Sayı: 1, (s. 353- 381).

ESEN, Bülent Nuri, **Anayasa Hukuku Genel İlkeler**, Ankara 1970.

FETERIS, Eveline T., **Hukuki Argümantasyonun Temelleri – Yargı Kararlarının Gerekçelendirilmesi Teorileri Hakkında Bir Araştırma**, (çev. Ertuğrul Uzun), Pinhan Yayınları, İstanbul, 2019.

GAJDA-ROSCZYŃIALSKA, Katarzyna, & MARKIEWICZ, Krystian, “Disciplinary proceedings as an instrument for breaking the rule of law in Poland”, **Hague Journal on the Rule of Law**, Yıl: 2020, Cilt: 12, Sayı: 3, s.451-483.

GOZZI, Gustavo, “Rechtsstaat and Individual Rights in German Constitutional History”, **The Rule of Law - History, Theory, Criticism**, (der. Pietro Costa/Danilo Zolo), Springer, 2007, (s. 237-260).

GÖZTEPE, Ece, “Hukuk Devleti İlkesinin Ulusal ve Ulusüstü Boyutta Korunması ile İlgili Sorunlar – “Yasin El Kadı” Örneği”, **Prof. Dr. Mümtaz Soysal’a Armağan**, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yayınları:32, Ankara, 2009, (s. 309- 340).

HUBER, Ernst Rudolf, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, (çev. Tuğrul Ansay), İstanbul, 1998, (s.57-82).

JOWELL, Jeffrey, “Rule of Law, Human Rights and Democracy in the United Kingdom”, **The Triangular Relationship between Fundamental Rights, Democracy and the Rule of Law in the EU: Towards an EU Copenhagen Mechanism**, (der. Sergio Carrera/Elspeth Guild / Nicholas Hernanz), Centre for European Policy Studies, 2013, (s. 62- 70).

KAJANEK, Tomas, The Power of Small EU Member States after Brexit: How Powerful Is the Visegrad Group?, **Journal of Liberty and International Affairs**, Yıl:2022, Cilt:8, Sayı:1, (s.170-191).

KARAYALÇIN, Yaşar, “Hukukun Üstünlüğü (Kavram-Bazı Problemler)”, **Hukuk Devleti**, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, Ed. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, (s.117-147).

KARAYİĞİT, Mustafa Tayyar, AB Temel Haklar Şartı’nın Yatay Etkisi, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2021, Cilt: 12, Sayı:2, (s.685-702).

KAYACIK, Görkem, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararlarının İcrası”, **Avrupa Birliği Üzerine Tartışmalar: İç Politika**, (der.Filiz Cicioğlu, Hacı Mehmet Boyraz), Aktif Yayınevi, İstanbul, 2021, (s. 187- 204).

KESKİN, Erdoğan, İngiliz Anayasa Hukukunda Parlamentonun Üstünlüğü İlkesi, Sınırları ve Brexit, **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2021, Cilt: 25, Sayı:1, (s.47-99).

KESKİNSOY, Ömer;/KAYA, Semih Batur, “Hukuk Devletinin Kanun Devletine Anayasal Devletin Anayasalı Devlete Evrilmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2021, Cilt:70, Sayı:3, (s. 1147- 1206).

KIRSTE, Stephan, “Philosophical Foundations of the Principle of the Legal State (Rechtsstaat) and the Rule of Law”, **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat), Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice**, (der. J.R. Silkenat/J.E. Hickey Jr./P.D. Barenboim), Springer, 2014, (s. 29- 43).

KOCHENOV, Dimitry/ PECH, Laurent, “Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality”, **European Constitutional Law Review**, Yıl: 2015, Cilt: 11, Sayı:3, (s. 512- 540).

KRIEGER, Leonard, **The German Idea of Freedom**, The University of Chicago Press, Chicago and London, 1957.

LAQUIÈZE, Alain, “État de Droit and National Sovereignty in France”, **The Rule of Law - History, Theory, Criticism**, (der. Pietro Costa/ Danilo Zolo), Springer, 2007, (s. 261- 291).

LOUGLIN, Martin, **Foundations of Public Law**, Oxford University Press, Newyork 2010.

MALISZEWSKA-NIENARTOWICZ, J./KLEINOWSKI, M., What Rule of Law for the European Union? Tracing the Approaches of the EU Institutions, **Polish Political Science Yearbook**, Yıl: 2021, Cilt:50, Sayı:4, (s.19-34).

METİN, Yüksel: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt:57, Sayı:4, (s. 35-63).

ÖKÇESİZ, Hayrettin, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, (der. H.Ökçesiz), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, İstanbul 1998, (s.17-35).

ÖZKAN, Işıl, **Avrupa Birliği Kamu Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

PAULUS, Andreas L., “Almanya Federal Anayasa Mahkemesi Bakış Açısından Anayasanın Yorumlanması”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl:2013, Cilt:29, Sayı:1,(s. 21- 47).

PECH, Laurent, “A Union Founded on the Rule of Law: Meaning and Reality of the Rule of Law as a Constitutional Principle of EU Law”, **European Constitutional Law Review**, Yıl: 2010, Cilt:6, Sayı: 3, (s. 359-396).

PECH, Laurent, “The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union”, **Jean Monnet Working Paper Series No. 4/2009**, <https://ssrn.com/abstract=1463242> (erişim tarihi: 20.02.2022).

RADBRUCH, Gustav, “Hukuk Devleti”, **Hukuk Devleti**, (der. H.Ökçesiz), Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları No:4, İstanbul, 1998, (s.11-17).

REÇBER, Kamuran, Biyo-Sosyolojik Kuram İtibarıyla Avrupa Birliği Hukukunun Değerlendirilmesi, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt:18, Sayı:2, (s.536-556).

SANCAR, Mithat, **Hukuk Devleti**, Dipnot Yayınları, Ankara 2004.

SCHROEDER, Werner, “The European Union and the Rule of Law-State of Affairs and Ways of Strengthening”, **Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation**, (der. Schroeder.Werner), Modern Studies in European Law. Hart Publishing, Oxford [UK], 2016, (s. 3- 34.).

SELOUS, Edric/ BASSU, Giovanni, “The Rule of Law and the United Nations”, **The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)**, **Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 30**, (der. Silkenat, J.R./Hickey Jr., J.E./Barenboim, P.D.), Springer, 2014, (s. 349- 360).

SHAW, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, (Çev.) Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe, G. Engin Şimşek, 8. Baskı, Tüba Yayınları, Ankara 2017.

ŞİRİN, Tolga, “Hukukun Üstünlüğü ve Hukuk Devleti Aralarında Fark Var mıdır?”, **Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoglu’na Armağan**, Adalet Yayınları, Ankara 2010, (s. 679- 695).

ŞÖHRET, Mesut, “Uluslararası Hukukta Devletlerin Tanınmasının Hukuki Boyutu ve Tanınma ile İlgili Başlıca Normlar”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2019, Sayı:38, (s. 63- 88).

UYGUR, Gülriz, “Adalet ve Hukuk Devleti”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 53, Sayı:1, (s. 29- 38).

YAYLALI, Mustafa, “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kavramları: Albert Venn Dicey ve Hans Kelsen”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:2018, Cilt 23, Sayı:91-92, (s. 93- 109).

YAZICI, Serap, “Avrupa Birliği Süreci: Ulus Devletten Ulusüstü Devlete Geçişte Hukuk Devletinin Değişen İçeriği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2005, Cilt:54, Sayı:4, (s. 77- 118).

YUMAK, Selen, “Avrupa Birliği Temel Değerleri ve Bu Değerlerin Birliğin Geleceği için Taşındığı Önem: Polonya Örneği Üzerinden Bir İnceleme”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Yıl:2017, Cilt:16, Sayı:2, (s.199- 217).

ZABUNOĞLU, H. Gökçe, “Toplum Sözleşmesi Bağlamında John Locke’un Devlet Anlayışı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl:2016, Cilt:7, Sayı:2, (s.431.456).