

YİRMİ BİRİNCİ YÜZYILDA, BİRLEŞMİŞ MİLLETLER'İN “HUKUK DEVLETİ” ve “HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ” YAKLAŞIMI VE BUNUN ULUSLARARASI HUKUK BAKIMINDAN YERİ VE DEĞERİ

Yard. Doç. Dr. Hakkı Hakan Erkiner*

Giriş

Eldeki makalenin ilk amacı, 2000'den itibaren, Birleşmiş Milletler (BM)'de hukukun üstünlüğü ilkesinin kazandığı yere ve bu ilke doğrultusunda BM eliyle yürütülen uluslararası faaliyetlerin yoğunlaşmasına dikkati çekmektir.

Çalışmada, BM'de hukukun üstünlüğü gittikçe üzerinde daha fazla durulan bir ilke durumuna gelirken ve Örgüt'ün teşkilatlanmasında, bu ilkenin çeşitli ülkelerde ulusal düzeyde ve genel olarak dünyada uluslararası boyutta güçlendirilmesine yönelik amaçlara ulaşılabilmesi için düzenlemeler yapılırken, bu durumun uluslararası hukuk bakımından neticesinin sorgulanması da hedeflenmektedir.

Bu doğrultuda çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde “Yirminci Yüzyılda Hukuk Devleti, Hukukun Üstünlüğü ve BM: Kavramın Soy Kütüğüne Uluslararası Hukukî Belgeler Işığında Bir Bakış” başlığı altında, hukukun üstünlüğü kavramının uluslararası hukukta XX'nci yüzyıldaki genel durumu ele alınmakta ve XXI'inci yüzyıla girildiğinde BM'de yaşanan gelişmelerin anlamlandırılması için geçmiş ile bağlantı sağlanmaktadır. Bu doğrultuda ilk bölüm, iki alt başlığa ayrılmıştır. İlki “Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Kavramsal Çerçevesi” başlığı ile kavrama dair tanımlamanın yapıldığı alt başlık, ikincisi ise “Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hukukun Üstünlüğü Kavramı”nın ele alındığı alt başlıktır.

İkinci bölümün de başlığı, anlatılması hedeflenenleri kapsayacak biçimde düzenlenmeye çalışılmış ve “Hukukun Üstünlüğü Kavramının Birleşmiş Milletler'de 2000'lerden İtibaren Hem Teşkilât Hem de Eylem Bakımından Giderik Önemi Artan Bir İlke Durumuna Yükselmesi ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Anlamının Değerlendirilmesi” biçiminde kaleme alınmıştır. Bu bölüm de iki alt başlığa ayrılmıştır ve anlatım düzeni olarak “Hukukun Üstünlüğü İlkesinin BM Boyutunda Artan Önemi” ve “Uluslararası Hukuk Bakımından Değerlendirme” sırası izlenmektedir. Çalışma, bir sonuç kısmı ile neticelendirilmektedir.

I. Yirminci Yüzyılda Hukuk Devleti, Hukukun Üstünlüğü ve BM: Kavramın Soy Kütüğüne Uluslararası Hukukî Belgeler Işığında Bir Bakış

A- Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü İlkesinin Kavramsal Çerçevesi

5-7 Haziran 2008'de Brüksel'de düzenlenmiş olan Uluslararası Hukukta Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kollokyumu'nda¹, hukuk devleti, ilk

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, herkiner@marmara.edu.tr

¹ L'Etat de Droit en Droit International, 5-7 Juin 2008, Colloque de Bruxelles.

sunulan tebliğin hemen başında, devlet örgütünün ve yönetimin hukuka ve adalete göre oluştuğu devlet olarak tanımlanmıştır².

Hukuk devleti³, paylaştığımız tanımın da ileri sürdüğü gibi, iki boyuta sahip bir kavramdır. Bu boyutlardan birincisi normatif bakımdan hukukun şekil ve usul unsurlarını da kapsayacak şekilde biçimsel boyut olarak adlandırılabilir “hukuk”; diğeri ise hukukta esasa yani öze ilişkin boyut olarak anılabilecek “adalet” boyutudur. Bu boyutlardan birincisi, XIX’uncu yüzyılın sonunda kavramlaştırılmıştır ve devletin kendisi de dâhil olmak üzere, bir devletin ülkesindeki herkesin hukuka tâbi olduğu devlet anlamına karşılık gelir.

Şayet hukuk devleti kavramı sadece bu çerçeveye ile tanımlanıp sınırlandırılırsa, içeriği ve gayesi ne olursa olsun, sırf şekli bakımdan bir hukuk normu görünümünde olduğu için hukuk kurallarına etkili bir biçimde uyuluyor olumasından ötürü, hukuk devletine ilişkin birinci boyutun yeterince karşılandığının ileri sürülmesine bir engel bulunmamaktadır. Hukuk devleti kavramının sözünü ettiğimiz öze ilişkin ikinci boyutu ise, XX’nci yüzyılın ikinci yarısından itibaren gelişmeye başlamıştır ve esas olarak içeriği ve gayesi bakımından nasıl olursa olsun herhangi bir hukukun üstün olduğu değil, ancak belirli niteliklere sahip bir hukukun üstünlüğünün tanındığı bir devlet ve toplum biçiminin hukuk devleti anlamına gelebileceğini kavramın tanımına katmıştır⁴. Bu tanım çerçevesinde hukukun üstünlüğü ilkesi öne çıkmaya başlamıştır.

Hukuk devleti anlayışının bu doğrultuda gelişmesi ve hukukun üstünlüğü kavramına doğru genişlemesi nedeniyle, sadece hukuk kurallarına uyulması yetmemekte, bununla birlikte bu kuralların çağdaş adaletin önceliliklerine uygun içerikte ve nitelikte olması da gerekmektedir. Bu nitelik, öz olarak ifade etmek gerekirse, hukuk kurallarının temel insan haklarını ve özgürlüklerini var ediyor olmasıdır. Yaşam hakkı, vücut bütünlüğü, ifade ve toplantı özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, özel hayatın gizliliği vs. gibi insan hakları ve demokratik bir rejimin asgari temel ilkeleri olan iktidarın halkın iradesine dayanması, serbest ve düzenli seçimler vs. gibi olguların hukuk kuralları ile öngörülüp, güvence altına alınması bir ülkedeki siyasal ve toplumsal düzenin hukukun üstünlüğüne dayanıp, hukuk devleti olarak nitelendirilebilmesi için vurgulanan ve aranan vazgeçilmez, *sine qua non* kıstasları meydana getirmektedir⁵.

² Corten s. 11. Bu temel tanım için ayrıca bkz. Salmon s. 456. Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı’nın (AGİK) 5–29 Haziran 1990’da Kopenhag’daki toplantısında aralarında Türkiye’nin de bulunduğu devletlerce kabul edilen İnsanî Boyut Konferansı Kopenhag Belgesi, yukarıda verilen tanımın ayrılmaz bir boyutunun insan hakları boyutu olduğunu teyit etmektedir; bkz. Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, 1990, § I/2, Editions du Conseil de l’Europe, Droits de l’Homme en Droit International, Textes de Base, 2e Édition, Allemagne, 2002, s. 546; e-okuma için ayrıca bkz. http://books.google.com.tr/books?id=51_KbPYs2DQC&hl=tr&redir_esc=y (14.02.2012).

³ Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları literatürde, çeşitli dillerde belirli kalıplarla yerleşmiştir: İngilizce, hukuk devleti anlamını da kapsayan ve öncelikle hukukun üstünlüğü anlamına gelen “*rule of law*”; Fransızca, hukuk devleti karşılığı “*État de droit*” ya da küçük *é* ile ya da *E* ile yazıldığında hukukun üstünlüğü anlamında “*état de droit*” ya da “*Etat de droit*”; Almanca “*Rechtsstaat*”; İspanyolca “*Estado de derecho*”; İtalyanca “*Stato di diritto*” gibi.

⁴ Corten, s. 11. Konumuz bakımından, Prof. Dr. Olivier Corten’in şu kitabı da anılmalıdır: *Le Discours du Droit International pour un Positivisme Critique*, Pedone, Paris, 2009.

⁵ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda (1982 Anayasası) hukuk devleti ilkesi, 2’nci maddede öngörülmeyle birlikte, ilkenin bir tanımı anayasada yer almaz. Buna karşın hu-

Hukuk devleti ilkesi, ağırlıklı olarak ulusal ölçekte bir kavram içeriğine sahipken, hukukun üstünlüğü ilkesi, ulusal çapta olduğu gibi giderek uluslararası ölçekte de etkin bir ilke olmaya elverişli bir içerik kazanmıştır.

XX'nci yüzyıl boyunca, başta batılı ülkelerde yaşanan ekonomik, sosyal, siyasal ve hukuki gelişmeler, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramını önce batılı "liberal" demokrasilerin sonraları ise dünya ölçeğinde bütün demokrasilerin iç hukuklarında, üzerinde önemle durulan bir ilke hâline getirmiştir.

kuk devleti ilkesi, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu çeşitli kararlarda tanımlanmıştır. Bu tanımlamalar, Türk Anayasa Mahkemesi'nin de hukuk devleti ilkesinin insan hakları ve demokrasi odaklı, adaletle ilişkin ikinci boyutuna kuramsal bakımdan ağırlık tanıdığına işaret etmektedir. Buna göre, "Anayasa'nın 2'nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmadığı, hukukun evrensel kurallarına saygı gösterilmediği ve adaletli bir düzenin gerçekleşmediği bir ortamda hukuk devletinden söz edilemez."; bkz. Anayasa Mahkemesi, Karar Günü: 21.05.2008, E.2004/74 K.2008/108 (RG: 03.12.2009-27421); Anayasa Mahkemesi, Karar Günü: 01.07.1998, E.1996/74 K.1998/45 (RG:11.03.2000-23990); Anayasa Mahkemesi, Karar Günü: 23.07.1992, E.1991/7 K.1991/43 (RG: 23.07.1992-21293). Ayrıca, "Bu çerçevede bir hukuk devleti, herkesin hukuka, bu kapsamda Türkiye Cumhuriyeti Devleti kanunlarına ve Anayasa'nın m.90 hükmü uyarınca usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların hükümlerine uygun davrandığı, adil ve insan onuruna yakışır bir düzen kurmak ve bu düzeni korumakla yükümlüdür. Böyle bir düzeni bozabilecek her türlü engeli ortadan kaldırmak da devletin vazifesidir. Devlet her koşulda temel hak ve özgürlükleri sadece kendi müdahalelerine karşı değil, aynı zamanda özel hukuk ilişkilerinde bireylerin müdahalelerine karşı da garanti altına almakla yükümlüdür. Bu garantili devlet, ancak adil bir hukuk sistemini kurarak ve özel hukuk ilişkilerinde menfaatleri adil bir dengeye oturtturarak gerçekleştirebilir."; bkz. Birsal, Sevi, s. 1051; ayrıca bkz. <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz11-9-ozel/ozel/2%20birsal.pdf> (14.02.2012). Buna ilâveten, "Devletin hukuk devleti ile bağlantılı söz konusu vazifesi, Anayasa Mahkemesi tarafından Devletin temel amaç ve görevlerine ilişkin Anayasa'nın 5'inci maddesi temeline oturtulmaktadır. Anayasa m.5 hükmü uyarınca Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.". Anayasa Mahkemesi'ne göre, siyasal, ekonomik ve sosyal engellerin, temel hakları sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlamaları halinde Devletin müdahalesi bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır; bkz. Anayasa Mahkemesi, Karar Günü: 28.02.1991, E.1990/15 K.1991/5 (RG: 27.03.1992-21184); ayrıca bkz. Birsal, Sevi, ss. 1051-1052. Hukuk devleti - insan hakları - uluslararası hukuk bağlamı için ise bkz. Jean-François Renucci, *Droit Européen Des Droits De L'Homme*, L.G.D.J., Paris, 1999; Frédéric Sudre, *Droit International et Européen des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 1999; Dupuy, ss. 230-264. İnsan haklarının ihlâlinden ötürü devletlerin uluslararası sorumluluğu bakımından; uluslararası sorumluluk rejiminde temel bilgiler için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, XII Levha, İstanbul, 2010; insan hakları - uluslararası hukuk ve sorumluluk için ise bkz. Haritini Dipla, *La Responsabilité de l'État Pour Violation des Droits de l'Homme*, Pedone, Paris, 1994; Hugues Dumont, *La Responsabilité, Face Cachée des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005. Ayrıca bkz. Shaw, ss. 196-294; Ünal, ss. 265-294; Doğan, ss. 261-275; Bozkurt, Küçükçü, Poyraz, ss. 175-206.

Devletin hukukî sorumluluğunun kabul edilmeye başlanması ve devlet aleyhine yargıya başvurma olanağının tanınması, güçler ayrılığının yerleşmesi, devletin idarî işlemlerinin yargısal denetime tâbi tutulması, yasaların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi gibi gelişmeler, hukuk devletini mümkün kılan tarihsel dönemeçler olarak XX'nci yüzyıl hukuk tarihindeki yerlerini almışlardır.

Buna karşın, hukukun üstünlüğü kavramının, uluslararası hukukta evrensel ölçekte önem verilen bir kavram durumuna gelmesi, ancak Soğuk Savaş'ın (1947-1991) 1990'ların başında sona ermesi ile yavaş yavaş mümkün hâle gelmeye başlamıştır. Bu tarihten önce, evrensel ölçekteki uluslararası politik ya da hukukî değeri olan belgelerde, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü⁶ kavramına ancak yer yer değinildiğine rastlanabilmektedir⁷.

B- Uluslararası Hukuk Belgelerinde Hukukun Üstünlüğü Kavramı

Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının uluslararası hukuk çerçevesinde geçmişe doğru izini sürmek, en azından belli başlı önemli belgelerdeki kullanımlarını araştırmayı ve söz konusu kavramların uluslararası hukuktaki soy kütüğünün tanımayı gerektirir. Bu araştırma, çağdaş gelişmelerin anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

26.06.1945 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Antlaşması'nın girişi burada elbette öncelikle anımsanmaya değerdir. Buna göre “ (...) *İnsanın ana haklarına, şahsın haysiyet ve değerine, erkek ve kadınlar için olduğu gibi büyük ve küçük milletler için de, hak eşitliğine olan imanımızı yeniden ilân etmeğe*” ve “*Adaletin muhafazası ve andlaşmalarla, devletlerarası hukukun diğer kaynaklarından doğan vecibelere saygı gösterilmesi için gerekli şartları yaratmaya (...)*” yönelik amaçlar BM'nin varoluş hedefleri arasındadır⁸.

1970 yılında, BM'nin kuruluşunun 25'inci yıldönümü vesilesiyle, BM Genel Kurulu'nun uzun çalışmalarından sonra hazırlattığı ve 2625 (XXV) sayılı ve 24.09.1970 tarihli Genel Kurul Kararının Eki olarak oy birliği ile kabul edilen Devletler Arasında Birleşmiş Milletler Şartı'na Uygun Şekilde Dostane Münasebetler Kurmaya ve İşbirliği Yapmaya Dair Milletlerarası Hukuk İlkeleri Hakkında Bildiri'de de kavramlarımızın izine rastlamaktayız (vurgu bize ait olmak üzere): “*Hürriyet, eşitlik, adalet ve temel insan haklarına saygı göstermeye dayalı olan milletlerarası barışı muhafaza etmenin ve kuvvetlendirmenin (...) önemini hatırdı tutarak; Ayrıca, milletler arasında **hukukun üstünlüğü ilkesinin** geliştirilmesinde Şart'ın büyük önemini hatırdı tutarak (...)*” Bildiri'deki ilkeleri

⁶ Uluslararası hukukta, BM belgelerinde, kavram başından itibaren homojen bir ifadeyle hep “*rule of law*” olarak ifade edilmiştir. Ancak Fransızca BM belgelerinde, İngilizce “*rule of law*” (hukukun üstünlüğü) ifadesinde olduğu gibi bir yeknesaklığa rastlanmamaktadır. “*Régime de droit*” (hukuk düzeni), “*règne du droit*” (hukukun hâkimiyeti), “*primauté du droit*” (hukukun önceliği), “*légalité*” (hukukilik) ifadeleri 1948'den beri çeşitli BM belgelerinde kullanılmıştır. 2000'lerden itibaren Fransızcada da, İngilizcedeki “*rule of law*” ifadesinin eş değeri ve Fransızca eş anlamlısı olarak “*état de droit*” (hukukun üstünlüğü) ifadesi homojen bir biçimde yerleşmiştir. Ayrıca bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3; http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4; http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=5 (14.02.2012).

⁷ Corten, s. 12.

⁸ San Francisco'da 26 Haziran 1945 tarihinde yapılmış ve imzalanmış olan BM Antlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun (Kanun no. 4801, Kabul tarihi 15.08.1945) için bkz. RG: 24.08.1945-6092. Ayrıca bkz. <http://ua.mfa.gov.tr/detay.aspx?2514> (14.02.2012).

devletler beyan etmektedirler⁹. Bu ilkeler beyan edilirken, "Devletler herkes için insan haklarına ve temel hürriyetlerine evrensel saygı ve riayetin geliştirilmesi (...) hususunda işbirliği yapacaklar"dır denilmektedir¹⁰. Yine Bildiri'ye göre, "Her Devletin müştereken ve ayrı olarak Şart'a uygun şekilde insan haklarına ve temel hürriyetlere evrensel saygıyı ve riayeti geliştirme görevi vardır"¹¹. Hukukun üstünlüğüne dayalı bir hukuk devletin kuramsal tanımında değindiğimiz gibi, hukuk devleti olmanın adalet boyutunun kapsamına insan haklarının güvence altına alınmasının dâhil olmasından ötürü, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası hukuk belgeleri de, hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramlarının uluslararası hukuktaki yakın geçmişini araştırmamızda ilgi alanımıza dâhil olmaktadır.

Ağırlıklı olarak modernitede batılı ulusal düzeylerde hümanizma ve aydınlanma geçmişine yaslanan rasyonalist liberal (siyaset) felsefe (si)nin düşünsel bir yaratımı olan "İnsan Hakları"nın uluslararası hukuk düzeyinde korunması olgusuna XIX'uncu yüzyıl sonlarında ve özellikle XX'nci yüzyılda rastlanmaktadır.

Önceleri, savaş sırasında yaralıların ve tutsakların korunması gibi belirli durumlardaki kişilerin güvenceye kavuşturulması ile ilgilenen uluslararası hukukun, insan haklarını genel bir biçimde ele alması BM Şartı ile gerçekleşmiştir¹². Bu hakların neler olduğunun belirlenebilmesi için Ekonomik ve Sosyal Konsey'e bağlı olarak bir İnsan Hakları Komisyonu kurulmuştur. Komisyonun hazırladığı tasarı 10.12.1948 tarihinde Genel Kurul'un kararıyla İnsan Hakları Evrensel Bildirisi olarak kabul edilmiştir. Herhangi bir güvence düzeniği öngörmeksizin Bildiri, BM'ye üye devletlerden "bu hakların dünyaca fiilen tanınmasını ve tatbik edilmesini sağlamaya gayret etmeleri"ni istemekle yetinmektedir¹³.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin BM Genel Kurul kararı olarak kendiliğinden bağlayıcı bir niteliği bulunmaması ve herhangi bir güvence düzeniği öngörmemesi nedeniyle, evrensel düzeyde ve bölgesel düzeyde yeni düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir. Bölgesel düzeydeki düzenlemelere ilişkin gelişmeler, Avrupa, Amerika ve Afrika kıtalarında bölgesel ölçekli uluslararası insan hakları sözleşmelerinin kabul edilmesi olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) 1950'de¹⁴; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 1969'da ve Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi de 1981'de kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), anılan sözleşmeler arasında AİHS'nden doğan ihlâl iddialarının etkili bir biçimde yargısal denetime tâbi tutulduğu bölgesel ölçekteki önemli bir uluslararası insan hakları mahkemesi olarak işlevini yerine getirmektedir¹⁵. Diğer iki kıtadaki yargısal denetim,

⁹ Bildirinin İngilizce metni için bkz. Yearbook of the United Nations, 1970, s. 789; 6 ILM 1970, s. 1292. Tercüme için bkz. Gündüz, s. 107.

¹⁰ Gündüz, s. 111.

¹¹ Gündüz, s. 112.

¹² Pazarcı, s. 222.

¹³ Pazarcı, s. 222; ayrıca bkz. Gündüz, ss. 269–270. Gündüz, Bildiri'nin yönlendirici değerine ve ahlaki otoritesine kuvvetli bir vurgu yapar.

¹⁴ Türkiye'nin Sözleşmeye taraf olması 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli kanun ile uygun bulunmuştur; bkz. RG: 19.03.1954–8662.

¹⁵ 11.05.1994'te imzalanıp, 01.11.1998'de yürürlüğe gire 11'inci Protokol ile Sözleşme'nin denetim mekanizması yeniden ve daha etkin olarak ve hızlı çalışacak biçimde düzenlenmiştir. 11'inci Protokolün metni için bkz. RG: 20.06.1997–23025. Dava yoğunluğunun yarattığı iş yükü nedeniyle 13.05.2004 tarihinde Avrupa Konseyi üyesi devletlerin imzasına açılan ve 01.06.2010 tarihinde yürürlüğe giren 14'üncü Protokol kabul edil-

Avrupa'daki kadar etkili değildir. Avrupa Konseyi Statüsü ise 1949'da, "Avrupa Konseyinin her üyesi, **hukukun üstünlüğü prensibini** ve yasal yetkisi altında bulunan her şahsın insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma prensibini kabul eder" demekle¹⁶, kıtada hukukun üstünlüğünün erişilmesi gereken bir gaye olduğunu bildirmektedir.

İnsan haklarına ilişkin evrensel düzeydeki düzenlemelere dair gelişmeler ise, BM bünyesinde, iki sözleşmenin ve bir ihtiyari protokolün¹⁷ kabul edilmesi ile olmuştur¹⁸. Bu iki sözleşme, her ikisine de Türkiye'nin 2003 yılında taraf olduğu¹⁹ ve ikiz sözleşmeler de denilen, 1966 tarihli Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin BM Sözleşmesi ile gene 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin BM Sözleşmesi'dir²⁰. Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin BM Sözleşmesi'nde anılan haklara saygı gösterilip gösterilmediğini denetlemek amacıyla 18 bağımsız kişiden oluşan bir İnsan Hakları Komitesi kurulmaktadır (mad. 28-39). Komite, denetimlerini, taraf devletlerin kabul ettiği yükümlülüklerle bağlı olarak, üç değişik biçimde (rapor, devletlerin başvurusu, bireylerin başvurusu) gerçekleştirebilmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin BM Sözleşmesi'ne göreysé, sözleşmeye uyulup uyulmadığının denetlenmesi, taraf devletlerin, Ekonomik ve Sosyal Konsey'e belirli aralıklarla sunacakları raporlar aracılığıyla gerçekleştirilmektedir (mad. 16). Taraf devletler, yürürlüklerinin yerine getirilmesini engelleyen zorlukları da bu raporlarda belirtmek suretiyle (mad. 17), yükümlülüklerini aşamalı olarak gerçekleştirme olanağına sahip bulunmaktadırlar. Ekonomik ve Sosyal Konsey, önüne bu yolla gelen devletlerin raporlarına ilişkin olarak, ya bunları incelemesi ve genel nitelikli tavsiyelerde bulunması için İnsan Hakları Komisyonu'na göndermekte (mad. 19)²¹, ya da BM Genel Kurulu'na zaman zaman sunduğu raporunda durumu bildirmektedir (mad. 22)²².

Öze indirgenirse, hukukun üstünlüğü ilkesinin odağında yer alan insan hakları kavramı, genel bir biçimde, kişilerin insan olmaları nedeniyle insanlık onuruna uygun olarak sahip oldukları haklar bütününe belirtmektedir²³. Uluslararası hukukta, insan haklarının korunmasının yazılı belgeler ve ant-

miştir. 14'üncü Protokol'ün Onaylanması Hakkında Karar Sayısı 2006/10693; bkz. RG: 08.08.2006-26253.

¹⁶ Bkz. Kuran, Aydın Okur, Günel, Sarıbeyoğlu, s. 139.

¹⁷ 23.03.1976'da yürürlüğe giren Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol için bkz. Gündüz, ss. 296-299; Ölüm Cezasının Kaldırılması Hakkındaki 1989 Tarihli İhtiyari Protokol için ise bkz. Gündüz, ss. 299-300.

¹⁸ Bunlara ilâveten, uluslararası hukukta insan haklarının belli yanlarına ilişkin kurallar içeren birtakım özel konulu antlaşmalar da bulunmaktadır. Bu konuların başlıcaları, soykırım gibi belirli suçlara karşı kişilerin korunması; ırk ayrımının önlenmesi ve ortadan kaldırılması; kadınların korunması; çocukların korunması; işçilerin korunması; sığınmacıların ve uyruksuzların korunması; savaşılanların ve savaştan zarar göreceğ sivillerin korunmasıdır; bkz. Pazarıcı, s. 223. Savaşılanların ve savaştan zarar göreceğ sivillerin korunması, uluslararası hukuk öğretisinde "insancıl hukuk" olarak anılan, başlı başına bir alt disiplinin de konusunu oluşturur; bkz. Ayşe Nur Tütüncü, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta, İstanbul, 2006. Soykırım için bkz. Semin Töner Şen, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik Ve Saldırı*, XII Levha, İstanbul, 2010.

¹⁹ RG: 21.07.2003-25175 ve RG: 11.08.2003-25196.

²⁰ Bkz. Kuran, Aydın Okur, Günel, Sarıbeyoğlu, ss. 239-268.

²¹ Her ne kadar Sözleşme metninde bir değişiklik yapılması ise de İnsan Hakları Komisyonu'nun yerine 2006 yılında BM Genel Kurulunun 60/251 sayılı kararıyla İnsan Hakları Konseyi kurulmuştur.

²² Pazarıcı, ss. 226-227; ayrıca bkz. Hasgüler, Uludağ, ss. 120-122.

²³ Pazarıcı, s. 221.

laşmalar aracılığıyla gösterdiği gelişme, öğretide, insan haklarının evrensel bir değer kazandığının ileri sürülmesine yol açmıştır.

Pazarıcı'ya göre, insan haklarının evrenselliğini ileri süren yazarlar, genellikle Uluslararası Adalet Divanı'nın kimi karar ve danışma görüşlerindeki bu yönde ifade edilmiş, genellikle muğlak birtakım cümlelerine, insan hakları konusundaki birtakım uluslararası denetim mekanizmalarının görüşlerine ve özellikle de ulusal yargı organları kararlarına dayanarak, insan haklarının uluslararası yapılageliş [uluslararası teamül (örf ve âdet) hukuku kuralı] değerini kazandığını bildirmektedirler.

Sur'da, Pazarıcı'nın işaret ettiği husus hakkında dengeli bir yorum getirmekte ve şöyle yazmaktadır: "Günümüzde gittikçe güç kazanan bir anlayışa göre, insan hakları devletlerin ulusal yetki alanlarını aşıp salt iç işleri olmaktan çıkmıştır. Doğal hukuk anlayışına dayandırılabilir bu görüşü çağdaş gelişmeler doğrulamaktadır. İnsan haklarını koruyan uluslararası andlaşmaların önemi, taraf sayısı, çeşitli izleme mekanizmaları, insan hakları doktrininde öne sürüldüğü gibi, en azından bireyin temel haklarının yoğun ihlallerinin artık devletlerin salt ulusal alanını aştığını ortaya koymaktadır."²⁴.

Pazarıcı'ya göreyse, tüm devletlerin temel insan hakları konusunda bile, bunların evrenselliğine ilişkin bir uluslararası yapılageliş kuralının varlığını kabul ettiklerini ileri sürmek olanaksızdır²⁵.

Nitekim "04.08.1990 tarihli kimi İslâm ülkelerinin İslâm Konferansı Örgütü çerçevesinde kabul ettiği İnsan Hakları Bildirisi'nin insan haklarını İslâm yasasına uygun olması koşuluyla kabul etmesini ve Arap ülkelerinin 15.09.1994'te kabul ettiği İnsan Hakları Arap Şartı'nda köleliğin yasaklanması, din ve inanç özgürlüğü vb. konularında devletlere aykırı davranma hakkının tanınmasının gösterdiği gibi, evrensel yapılageliş değeri kazandığı ileri sürülen hakların ve özgürlüklerin tüm devletlerce kabul edildiğini ileri sürmek olanaksızdır. (Ancak şu hususu da belirtelim ki, Örgüte üye Arap ülkelerinden olan Umman ve Katar, insan haklarının korunmasının ayrılmaz bir boyutunu oluşturduğu, hukukun üstünlüğü ilkesinin güçlendirilmesine yönelik BM çabalarını ve faaliyetlerini desteklediklerine ilişkin beyanlarını BM Genel Sekreterliği'ne 2011 yılında ulaştırmışlar ve bu husus BM Genel Kurulu'nun A/66/133 belgesine yansımıştır. Bu belge eldeki makale kapsamında da daha aşağıda ele alınmaktadır). Yine, 1993'te B.M. 'nin Bangkok'ta düzenlediği İnsan Hakları Dünya İkinci Konfe-

²⁴ Sur, s. 117. Sur, konu hakkındaki görüşlerini ifade etmeye şu şekilde devam etmektedir: "Günümüzde büyük bir gelişme gösteren insan hakları kavramı bazı sorunları da beraberinde getirmektedir. "Birinci kuşak" olarak nitelenebilecek klâsik kişisel ve siyasal haklar bakımından, örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan haklar konusunda nispeten geniş bir mutabakat sağlanmıştır. "İkinci kuşak" da denilen ekonomik ve sosyal haklar, özellikle toplumda zayıf konumda kabul edilen kesimlerin, işçilerin korunmasına yönelik haklar, bilhassa Uluslararası Çalışma Örgütü çerçevesinde ciddi uluslararası denetim mekanizmalarıyla donatılmıştır. "Üçüncü kuşak" dayanışma hakları ise, örneğin, çevre hakkı, barış hakkı, farklı olma hakkı, self determination, gerek içerik, gerek hak sahipleri ve yükümlülükler yönünden açık ve kesin olmaktan uzaktır ve bu nedenle bazı tereddütlere yol açmaktadır. İnsan haklarının genişlemesi ve farklı bağlamlarda muhtelif devletlere değişik ölçütlerin uygulanması, "insan haklarının ulusal yetki alanını aştığı" görüşünün tartışılır yönünü ortaya koymaktadır."; Sur, s. 117; ayrıca bkz. Versan, s. 14. Uluslararası hukukta devletin yetkisi için genel olarak bkz. Sevin Toluner, *Devletin Yetkisi*, Beta, İstanbul, 1996. Uluslararası hukukta egemenlik ve bu kavrama ilişkin uluslararası hukuktaki gelişmelere ilişkin yeni meselelere dair örnek sunan bir makale için bkz. Arsava ss. 101-124.

²⁵ Pazarıcı, s. 225.

ransında başta Çin olmak üzere Singapur ve Malezya'nın Batı emperyalizminin ürünü olduğunu ileri sürdükleri insan haklarının evrenselliğini reddetmeleri nedeniyle anılan Asya ülkelerinin de bu konuda bir evrensel yapılageliş kuralının varlığını kabul etmedikleri ortadadır.”²⁶. Pazarcı'nın somut gerekçelere dayanan andığımız itirazlarına karşın, eldeki makalenin başında anılan tebliğinde ise Corten, 1990'lardaki diğer birtakım olumlu örneklerle dikkati çekmektedir²⁷.

Örneğin AGİK mensubu devletlerin 21.11.1990'da kabul ettiği Yeni Avrupa İçin Paris Şartı'nın birinci başlığı, “İnsan Hakları, Demokrasi ve Hukukun Üstünlüğü”dür, bu başlık altında, “Demokrasinin temeli, insanın kişiliğine saygı ve hukukun üstünlüğüne dayanır” denilmektedir ve biraz aşağıda eklenir: “Kimse yasanın üzerinde değildir”²⁸.

Öte yandan, daha önce de belirttiğimiz gibi²⁹, aynı yıl AGİK'in 5-29 Haziran'da Kopenhag'daki toplantısında aralarında Türkiye'nin de bulunduğu devletlerce kabul edilen İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Belgesi ise, insan haklarının güvence altında olmasının hukukun üstünlüğüne dayalı bir rejimin (hukuk devletinin) ayrılmaz bir unsuru olduğunu belirtmektedir³⁰. 25.06.1993

²⁶ Pazarcı, ss. 224-225.

²⁷ Corten, s. 13.

²⁸ “La démocratie est fondée sur le respect de la personne humaine et de l'Etat de droit”; “Nul n'est au-dessus de la loi”; <http://www.osce.org/fr/mc/39517> (14.02.2012).

²⁹ Eldeki makale dip not 2.

³⁰ İngilizce ve Fransızca terminolojiye bir örnek olması bakımından, İnsani Boyut Konferansı Kopenhag Belgesi'ndeki ilgili hususun sırayla bu dillerdeki ifadesine, vurgular bize ait olmak üzere, yer vermek istemekteyiz: “I/ (1) The participating States express their conviction that the protection and promotion of human rights and fundamental freedoms is one of the basic purposes of government, and reaffirm that the recognition of these rights and freedoms constitutes the foundation of freedom, justice and peace. I/ (2) They are determined to support and advance those principles of justice which form the basis of the **rule of law**. They consider that the **rule of law** does not mean merely a formal legality which assures regularity and consistency in the achievement and enforcement of democratic order, but justice based on the recognition and full acceptance of the supreme value of the human personality and guaranteed by institutions providing a framework for its fullest expression. I/ (3) They reaffirm that democracy is an inherent element of the **rule of law**. They recognize the importance of pluralism with regard to political organizations.”; <http://www.cvce.eu/viewer/-/content/af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c/en> (14.02.2012). “I/ (1) Les Etats participants expriment leur conviction que la protection et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont une des tâches essentielles de l'Etat et réaffirment que la reconnaissance de ces droits et libertés est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix. I/ (2) Ils sont déterminés à soutenir et à promouvoir les principes de justice qui constituent les fondements de l'Etat de droit. Ils considèrent que l'Etat de droit ne signifie pas simplement une légalité formelle assurant régularité et cohérence dans l'instauration et la mise en oeuvre de l'ordre démocratique mais bien la justice fondée sur la reconnaissance et la pleine acceptation de la valeur suprême de la personne humaine et garantie par des institutions offrant un cadre pour son expression la plus complète. I/ (3) Ils réaffirment que la démocratie est un élément inhérent à l'Etat de droit. Ils reconnaissent l'importance du pluralisme des organisations politiques.”; <http://www.cvce.eu/viewer/-/content/af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c/fr> (14.02.2012). Yer verilen paragrafların Dışişleri Bakanlığı AGİK Genel Müdürlüğü'nce yapılan gayri-resmî tercümesi ise, vurgular bize ait olmak üzere, şu şekildedir: “I/ (1) Katılan Devletler, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasının ve geliştirilmesinin, hükümetin temel ödevlerinden biri olduğu yolundaki görüşlerini ifade ederler, bu hakların ve özgürlüklerin tanınmasının özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu yeniden teyid ederler. I/ (2) **Hukuk devletinin** temellerini teşkil eden adalet ilkelerini desteklemeye ve ileri götürmeye kararlıdırlar. **Hukuk devletinin**, sadece demokratik düzenin

tarihindeki İnsan Hakları Dünya Konferansı Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı'nda da, 20.12.1993'ten itibaren BM Genel Kurulu'nun birçok kararında kendisine atfı yapılacağı üzere³¹, hukukun üstünlüğü ilkesine vurgu yapılmaktadır³². Giriş kısmında³³: "Tüm insan hakları evrensel, ayrılmaz, birbirine bağlı ve birbiriyle ilişkilidir. Uluslararası toplum [metnin orijinalinde "uluslararası topluluk" (*international community*)] denilmektedir³⁴; insan haklarını küresel düzeyde adil ve eşitlikçi biçimde, aynı düzlemde ve aynı yoğunlukla ele almalıdır. Bir yandan ulusal ve dinsel özgüllükler ve farklı tarihsel, kültürel ve dinsel altyapılar gözetilirken bir yandan da politik, ekonomik ve kültürel sistemleri nasıl olursa olsun tüm insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve kollamak devletlerin görevidir."³⁵ denilirken; 34'üncü paragrafta ise, ülkelerde hukukun üstünlüğünün sağlanması için uluslararası topluluğun, gereksinim

tesisinde ve uygulanmasında düzenlilik ve istikrar sağlayan biçimsel bir yasallık anlamına gelmediği, fakat daha çok insan kişiliğinin yüce değerinin bütünüyle kabulüne ve tanımına dayanan ve onun eksiksiz biçimde ifade edilmesi için bir çerçeve sunan kurumlar tarafından güvence altına alınmış adalet anlamını taşıdığı kanısındadırlar. I/ (3) Demokrasinin **hukuk devleti**nde mündemiç bir unsur olduğunu yeniden teyid ederler. Siyasi örgütler bakımından çoğulculuğun önemini kabul ederler."; Gündüz, s. 704.

³¹ Bkz. U.N. General Assembly Resolution (Bundan sonra, Res. ya da A/RES/) 48/132, 20.12.1993; A/RES/ 49/194, 23.12.1994; A/RES/ 50/179, 22.12.1995; A/RES/ 51/96, 12.12.1996; A/RES/ 52/125, 12.12.1997; A/RES/55/99, 04.12.200; A/RES/ 57/221, 18.12.2002; ayrıca bkz. Corten, s. 13, dipnot 16.

³² Viyana Bildirgesi ve Eylem Planı'nın giriş kısmına ve 34'üncü paragrafa bkz. İngilizce metin için bkz. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.EN](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.EN) (14.02.2012); Fransızca tercümesi için bkz. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.FR](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.FR) (14.02.2012).

³³ Bkz. <http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/eskhtr.pdf> (14.02.2012).

³⁴ Uluslararası topluluk kavramının bir değerlendirmesi için bkz. Hakkı Hakan Erkiner, *Uluslararası Topluluk Kavramı*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1-2, Y. 2010, ss. 39-75 ve Hakkı Hakan Erkiner Hakkı Hakan, *Uluslararası Hukukta Uluslararası Topluluk Kavramının Başlıca Görünümleri*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1-2, Y. 2010, ss. 77-133.

³⁵ "Bir yandan ulusal ve dinsel özgüllükler ve farklı tarihsel, kültürel ve dinsel altyapılar gözetilirken bir yandan da politik, ekonomik ve kültürel sistemleri nasıl olursa olsun tüm insan haklarını ve temel özgürlükleri korumak ve kollamak devletlerin görevidir" cümlesinde, kültürel farklılıklara ve ideolojik ayrışmalara dikkat çekilmektedir. Makalemizin başında andığımız Uluslararası Hukukta Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kolokyumu'nda her iki konu hakkında da birer tebliğ verilmiştir. Hukuk kültürlerindeki farklılıklar için bkz. Luc Heuschling, *Le Regard d'un Comparatiste: L'Etat de Droit dans et au-dela des Cultures Juridiques Nationales*, Colloque De Bruxelles, 2009, ss. 41-67 ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile ideolojilerin ilişkisi için ise bkz. Jacques Chevallier, *Les Aspects Ideologiques de l'Etat de Droit*, Colloque De Bruxelles, 2009, ss. 71-80. Bu hususta yukarıda değindiğimiz gibi 1993'te BM'nin Bangkok'ta düzenlediği İnsan Hakları Dünya İkinci Konferansı'nda Çin'in, Singapur'un ve Malezya'nın Batı emperyalizminin ürünü olduğunu ileri sürdükleri insan haklarının evrenselliğini reddettiklerini bir kez daha anımsatmak isteriz. Hukuk devleti ve hukuk kültürü üzerine bir makale için bkz. Orhan Münir Çağıl, *Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet, Hukuk Devleti ve Hukuk Kültürü*, <http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/5250/4788> (14.02.2012). Hukuk kültürleri arasındaki farklılıklara ilişkin bir makale için ayrıca bkz. Tolga Şirin, *Hukukun Üstünlüğü Rule of Law ve Hukuk Devleti Rechtsstaat Aralarında Fark Var mı?*, Prof.Dr. Tunçer Karamusrafaoğlu'na Armağan, Adalet, Ankara, 2010, ss. 679-695.

duyan ve talepte bulunan ülkelere kaynak ayırıp yardım etmesi gerektiğinin altı çizilmektedir³⁶.

İşte bu gelişmelerin yaşandığı yüzyıl sona ererken yeni bir bin yıl insanlığın kapısını çalmıştır. 2000'li yıllardaki konumuz çerçevesindeki gelişmeler ve bunların uluslararası hukuk bakımından anlamı aşağıda ele alınmaya çalışılacaktır.

II. Hukukun Üstünlüğü Kavramının BM'de 2000'lerden İtibaren Hem Teşkilât Hem de Eylem Bakımından Giderek Önemi Artan Bir İlke Durumuna Yükselmesi ve Bunun Uluslararası Hukuk Bakımından Anlamının Değerlendirilmesi

A- Hukukun Üstünlüğü İlkesinin BM Boyutunda Artan Önemi

Yirmi birinci yüzyılın başında, Genel Kurul Kararı olarak geçen 18.09.2000 tarihli BM Milenyum Deklarasyonu'nda [UN Millennium Declaration (A/RES/55/2)] üye devletlerin ve hükümetlerinin, ulusal meselelerde olduğu gibi uluslararası meselelerde de hukukun üstünlüğüne saygı göstermeye kararlı oldukları bildirilmektedir³⁷. Ayrıca, demokrasini geliştirilmesi ve hukukun üstünlüğünün sağlamlaştırılması için gereken gayretin gösterilmesinden kaçınılmayacağı da taahhüt edilmektedir³⁸. Aynı deklarasyonda, uluslararası meselelerde adaletin ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için Uluslararası Adalet Divanı'nın etkinliğinin güçlendirilmesi gerektiği de beyan edilmektedir³⁹.

2000 yılındaki (21.08.2000) BM Barış Operasyonları Panel Raporu ("Brahimi Raporu" adıyla da anılır)⁴⁰, barış operasyonlarında, çatışma bölgelerindeki polis kuvvetlerinin aktivitelerinde ve diğer BM görevlilerinin misyonlarında, hukukun üstünlüğünün onarılmasının ve güçlendirilmesinin gözetilmesi gerektiğini belirtmektedir (BM belgesi, İngilizce pdf e-metin⁴¹, s. 9). Barışın inşası sürecinde çatışma sonrası durum yaşayan yerlerde, sadece savaşanların sivil topluma yeniden entegrasyonu süreci ile yetinilmeyip, yerel kolluk kuvvetlerinin görev icrasında, yargı ve ceza reformu ile birlikte, hukukun üstünlüğünün sağlamlaştırılması yollarının kapsanması gerektiğinin altı çizil-

³⁶ Par. 34: "Increased efforts should be made to assist countries which so request to create the conditions whereby each individual can enjoy universal human rights and fundamental freedoms. Governments, the United Nations system as well as other multilateral organizations are urged to increase considerably the resources allocated to programmes aiming at the establishment and strengthening of national legislation, national institutions and related infrastructures which uphold the rule of law and democracy, electoral assistance, human rights awareness through training, teaching and education, popular participation and civil society."; bkz. [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.EN](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.EN) (14.02.2012).

³⁷ "9. We resolve therefore: To strengthen respect for the rule of law (Fr. metinde "Primaute du droit" ifadesi kullanılmıştır) in international as in national affairs..."; bkz. United Nations Millennium Declaration (A/RES/55/2).

³⁸ "24. We will spare no effort to promote democracy and strengthen the rule of law..."; bkz. UN Millennium Declaration.

³⁹ "30. We resolve therefore:... To strengthen the International Court of Justice, in order to ensure justice and the rule of law in international affairs...."; bkz. UN Millennium Declaration.

⁴⁰ The Brahimi report: Comprehensive review of the whole question of peacekeeping operations in all their aspects (A/55/305), bkz. <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁴¹ <http://www.unrol.org/files/brahimi%20report%20peacekeeping.pdf> (14.02.2012).

mektedir (s. 19, 70)⁴². Bunun için BM çerçevesinde uluslararası imkânlar yoluyla gerekli ve yeterli kaynağın temin edilmesi gerekmektedir (s. 23). Bu bakımdan, çatışma sonrası toplumlarda, yerel görevliler ve kurumlar ile eşgüdüm içerisinde çalışılmalıdır (s. 23, 24, 72). Yerel hukuk güçlerinin, lokal kolluğun kapasitesi, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi bakımından arttırılmalıdır (s. 30, 37, 71)⁴³. Başta Barışı Koruma Operasyonları Bölümü olmak üzere, çatışma sonrası toplumlarda, kurumların yeniden kurulması ile görevli BM birimleri, hukukun üstünlüğünün sağlanmasını misyonlarının başlıca amaçlarından saymalıdır (s. 47, 54)⁴⁴. Bunlar, Rapor'da dile getirilen tavsiye niteliğindeki saptamalar olmakla birlikte, bundan sonra, BM faaliyetlerine yön verdikleri görülecektir.

2000'li yıllarda, BM Genel Sekreteri'nin 23.08.2004 tarihli raporu⁴⁵, 12.12.2006'daki raporu⁴⁶ ve 06.06.2008 tarihli raporu⁴⁷, 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi⁴⁸ [2005 World Summit Outcome, (A/RES/60/1)] ve Genel Kurul'daki çeşitli tarihlerdeki gündeme ilişkin BM belgeleri⁴⁹, "hukukun üstünlüğü" kavramının BM'nin örgütsel literatüründe önemli bir yer edinmeye başladığını göstermektedir⁵⁰. Belgelerde, hukukun üstünlüğü ilkesinin kendisine artan önemde bir yer bulması gibi, BM'nin eylemsel yönünden de hukukun üstünlüğü, gündemde olan bir konu ve amaç hâline gelmiştir. BM çatısı altındaki bölümlerde ve komisyonlarda bu konu üzerinde çalışmakla görevlendirilmiş çeşitli alt bürolar kurulmuştur⁵¹. Böylelikle, hukukun üstünlüğü kavramı, BM'nin örgütsel şemasındaki büro adlarında kendisine yer bulmuştur⁵².

⁴² Bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=24; http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=30 (14.02.2012).

⁴³ http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=32 (14.02.2012).

⁴⁴ Ayrıca bkz. Öncü, ss. 31–57; The United Nations Today, *Uluslararası Barış ve Güvenlik*, <http://www.unicankara.org.tr/today/2.html>, (14.02.2012); Keskin, ss. 135–148.

⁴⁵ Doc. Secretary General's report "The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies", S/2004/616, 23.08.2004.

⁴⁶ Doc. Secretary General's report "Uniting Our Strengths: Enhancing United Nations Support for the Rule of Law", A/61/636-S/2006/980, 14.12.2006.

⁴⁷ Doc. Secretary General's report "Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities", A/63/226, 06.08.2008.

⁴⁸ A/RES/60/1, 16.08.2005, IV'üncü Bölüm, 134'üncü paragraf.

⁴⁹ Örneğin 61'inci oturum (2006), A/61/142 no'lu BM belgesi.

⁵⁰ Ayrıca bkz. Secretary General's report "In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All", A/59/2005; Secretary General's report "Annual report on strengthening and coordinating United Nations Rule of Law Activities", A/64/298.

⁵¹ Hukukun üstünlüğü hakkında çalışan BM birimlerinin listesi şöyledir (UN entities active in the rule of law field): Counter-Terrorism Committee Executive Directorate (CTED) (Terörle Mücadele Komitesi İcra Müdürlüğü), Department of Economic and Social Affairs (DESA) (Ekonomik ve Sosyal İşler Daire Başkanlığı), Food and Agriculture Organization (FAO) (Gıda ve Tarım Örgütü), Interagency Panel on Juvenile Justice (IPJJ) (Çocuk Adaleti Hakkında Kurumlararası Panel), International Labor Organization (ILO) (Uluslararası Çalışma Örgütü), Office for Disarmament Affairs (ODA) (Silahsızlanma İşleri Ofisi), Office for Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA) (İnsani İlişkiler Koordinasyon Ofisi), Office of the Special Adviser on Gender Issues (OSAGI) (Cinsiyet Sorunları ve Kadınların İlerlemesi Özel Danışmanı Ofisi), Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict (OSRSG/CAAC) (Silahlı Çatışmalar ve Çocuklar İçin Genel Sekreter Özel Temsilcisi Ofisi), United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu), United Nations Conference on Trade and

Örgütün Genel Merkezi'ne göre, hukukun üstünlüğü, ulusal düzeyde olduğu gibi uluslararası seviyede de sağlanması gereken bir amaç olarak, BM Örgütü'nün misyonunun kalbinde yer alan bir gayedir⁵³. BM Genel Merkezi'ne göre, çatışma durumlarından çıkıp, sürekli bir barış kurulmak istendiğinde, insan haklarının etkili bir biçimde korunması ve insan haklarına dayalı bir ekonomik gelişme ve kalkınma sağlanması için hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesi şarttır⁵⁴. Gene Genel Merkez'e göre, söz konusu ilkeye uygun olarak, bireyden devletin bizzat kendisine kadar herkesin, kamuya açık bir biçimde yayınlanan kanunlara eşit şekilde uyması ve yargının bağımsız olması, Örgütün eylemlerinin koştığı bütün amaçlara kavuşulmasında temelden gerekli olan bir koşuldur⁵⁵. Çatışma ve Çatışma Sonrası Toplumlarda Hukukun Üstünlüğü ve Geçiş Döneminde Adalet Hakkında Genel Sekreterin Raporu'nda [Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies (S/2004/616)] belirtildiğine göre, BM Örgütü için, hukukun üstünlüğü, bir yönetim ilkesi olarak, devletin bizzat kendisi de dâhil olacak biçimde kişilerin, özel ve kamusal kurum ve birimlerin bütünü'nün, kamuya açık biçimde yayınlanan kanunlara eşit olarak saygı gösterdiği, yargının bağımsız olduğu ve insan haklarına ilişkin uluslararası kurallara uyulduğu bir durumu belirtir. Hukukun üstünlüğü ilkesi aynı zamanda, hukukun üstünlüğünün, kanun önünde eşitliğin, kanun karşısında sorumluluğun, kanunların hakkaniyet ile uygulanmasının, güçler ayrılığının, karar alınmasına katılımın, hukuki güvenliğin, keyfilikten kaçınmanın, yasama işlemlerinde şeffaflığın sağlanması için gerekli önlemlerin alınmasını da gerektirir⁵⁶.

Development (UNCTAD) (BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı), United Nations Democracy Fund (UNDEF) (BM Demokrasi Fonu), United Nations Environment Programme (UNEP) (BM Çevre Programı), United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) (BM Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü), United Nations Human Settlements Programme (UNHABITAT) (BM İnsan Yerleşimleri Programı), United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI) (BM Bölgelemleri Suç ve Adalet Araştırma Enstitüsü), United Nations International Research and Training Institute for the Advancement of Women, United Nations Institute for Training and Research (UNITAR) (BM Kadının İlerlemesi İçin Uluslararası Araştırma ve Eğitim Enstitüsü), United Nations Population Fund (UNFPA) (BM Nüfus Fonu). Bölgesel komisyonlar ise şunlardır (Regional commissions): Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA), Economic Commission for Africa (ECA), Economic Commission for Europe (ECE), Economic Commission for Latin America and the Caribbean (ECLAC), Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (ESCAP), World Bank Group. Yargı yerleri ve diğer birimler ise şu şekildedir (Tribunals & other mechanisms): International Court of Justice, International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda, Special Court for Sierra Leone, Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, Special Tribunal for Lebanon, International Commission Against Impunity in Guatemala (CICIG), Eritrea-Ethiopia Boundary Commission, United Nations Compensation Commission, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, Commission of Inquiry on Lebanon, International Tribunal for the Law of the Sea, Human Rights Bodies, International Criminal Court. Kaynak: http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=40#3 (14.02.2012).

⁵² Bkz. <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁵³ <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012); http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=25 (14.02.2012).

⁵⁴ http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=27 (14.02.2012).

⁵⁵ <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁵⁶ "For the United Nations, the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently

Söz konusu rapor, Güvenlik Konseyi'nde bakanlar düzeyinde, 24.09.2003'te çatışma sonrası toplumlarda⁵⁷ (*post-conflict societies*) adaletin kurulması ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için BM'nin rolünün tartışılmasına ilişkin düzenlenen toplantıda sunulmuştur⁵⁸. BM Genel Sekreterliği'ne göre, BM Şartı'nda öngörüldüğü üzere hukukun üstünlüğü, devletlerarası ilişkiler bağlamında barış ve güvenlik için önemli hususları kapsamaktadır⁵⁹. BM'nin başlıca organlarının, özellikle Genel Kurul'un ve Güvenlik Konseyi'nin bu konuda yerine getirecekleri esaslı bir görevleri ve işlevleri vardır. Şart'ın hükümlerinden ileri gelen bu görev BM'nin bütün eylemlerinde söz konusu hükümlere uygun biçimde yerine getirilmelidir⁶⁰.

Genel Kurul, 1992'den beri, hukukun üstünlüğünü gündeminde tutmaktadır ve 2006'dan itibaren konuyu yeni bir bakış açısıyla ele almaktadır. Bu hususta, 2011 itibarıyla son üç oturumunda çeşitli kararlar almıştır⁶¹. Güvenlik Konseyi de, hukukun üstünlüğü konusuna mahsus birçok toplantı düzenlenmiştir⁶². Bu toplantılarda alınan kararlarda Güvenlik Konseyi, hukukun üstünlüğü meselesinin önemine barış-güvenlik ve kadınlar bağlamı için⁶³, silahlı çatışmalarda çocuklar için⁶⁴ ve silahlı çatışmalarda sivillerin korunması için⁶⁵ özel bir vurgu yapmıştır. Böylelikle bu yeni bakış açısı, konunun kişi ve konu kategorileri bakımından somutlaştırılmasına yönelik olmak üzere ağırlık kazanmaktadır. Aynı biçimde, 20 Aralık 2005'te kurulan⁶⁶ BM Barışı İnşa Komisyonu da (*The Peacebuilding Commission; La Commission de la Consolidation de la Paix*), ajandasında olan ülkelerde, hukukun üstünlüğü meselesine sürekli olarak eğilmektedir⁶⁷.

BM eylemleri bakımından, BM'nin hukukun üstünlüğüne ilişkin faaliyetleri, ivmelenen bir gelişme içerisinde. Genel Sekreterliğe göre, Örgüt, ülkelere, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesine elverişli bir ortam yaratabilmeleri için yardım etmektedir⁶⁸.

adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency." Bkz. Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, S/2004/616.

⁵⁷ Doc. S/PV.4833.

⁵⁸ Bkz. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement> (14.02.2012).

⁵⁹ Konunun yoksulluk boyutuna bir giriş için bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=28 (14.02.2012).

⁶⁰ <http://www.un.org/fr/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁶¹ A/RES/61/39; A/RES/62/70; A/RES/63/128.

⁶² S/PRST/2003/15; S/PRST/2004/2; S/PRST/2004/32; S/PRST/2005/30; S/PRST/2006/28.

⁶³ SC Res. 1325 ve SC Res. 1820; ayrıca bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=28 (14.02.2012).

⁶⁴ Ör. SC Res. 1612.

⁶⁵ Ör. SC Res. 1674.

⁶⁶ Res. A/60/180 ve S/RES/1645 (2005). Ayrıca bkz. <http://www.un.org/en/peacebuilding/mandate.shtml> (14.02.2012).

⁶⁷ <http://www.un.org/en/peacebuilding/pbso/pbun.shtml> (14.02.2012).

⁶⁸ <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

Böyle elverişli bir ortamın varlığı için bulunması icap eden unsurlardan anlaşılması gerekenler, bir anayasa ya da onun eşdeğeri olacak biçimde ülkenin ve ulusun en yüksek bir yasanın varlığı⁶⁹, olaylara uygulanabilirliği açıkça belirli bir hukuki çerçevenin mevcudiyeti, yargı, yürütme ve insan haklarının korunması sahalarda iyi kurulmuş, iyi finanse edilen, iyi donatılmış ve iyi oluşturulmuş bir personele sahip sağlam kurumların varlığı, etkin yargılama mekanizmalarının mevcudiyeti, kurumların ve görevlilerin sorumluluklarının gözetildiği, hukukun üstünlüğünün kuvvetlendirilmesini destekleyen bir kamu sektörünün ve katılımcı bir sivil toplumun varlığıdır. BM Sekreteryası'na göre, böyle bir bütün, herkesin kendisini güvenlikte hissedeceği bir toplumun yaratılmasına hizmet eder; bu toplumda, uzlaşmazlıklar barışçı yöntemlerle çözümlenirler ve gene böyle bir toplumda, herkes uğradığı zararın ya da haksızlığın giderilmesi için hukuka başvurabileceği gibi, devlet dâhil herkes eylemlerinden hukuk önünde sorumludur⁷⁰.

Hâlihazırda, BM'nin 40'tan fazla birimi hukukun üstünlüğüne ilişkin sorunlarla ilgilenmektedir. BM Örgütü, konuya ilişkin programlarını ve aktivitelerini, eylemlerinin büyük çoğunluğu Afrika'da yoğunlaşmakla birlikte, 110'dan fazla ülkede ve dünyanın bütün bölgelerinde sürdürmektedir. Gene hâlihazırda, 5 birim, çatışma içerisinde bulunan ya da çatışma sonrası durumu (*post-conflict situation*) yaşayan en az 24 ülkede hukukun üstünlüğüne ilişkin görev yapmaktadır⁷¹.

BM'de eşgüdüm bakımından, hukukun üstünlüğü hakkındaki aktivitelerin ahenği, Hukukun Üstünlüğü Birimi⁷² (*Rule of Law Unit*) tarafından desteklenen bir Genel Sekreter Yardımcısı'nın başkanlığındaki Hukukun Üstünlüğü Koordinasyon ve Kaynak Grubu (*The Rule of Law Coordination and Resource Group*) tarafından sağlanmaya çalışılmaktadır.

Grubun mensupları, Siyasî İşler Bölümü (*Department of Political Affairs, DPA*), Barışı Koruma Operasyonları Bölümü (*Department of Peacekeeping Operations, DPKO*), İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (*Office of the High Commissioner for Human Rights, OHCR*), Hukuk İşleri Ofisi (*Office of Legal Affairs, OLA*), BM Kalkınma Programı (*United Nations Development Programme, UNDP*), BM Çocuk Fonu (*United Nations Children's Fund, UNICEF*), BM Mülteciler Yüksek Komiserliği (*Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UNHCR*), BM Kadın Kalkınma Fonu (*United Nations Development Fund for Women, UNFEM*) ve BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (*United Nations Office on Drugs and Crime, UNODC*)⁷³'dir⁷⁴. Görüldüğü gibi, hukukun üstünlüğü, BM'nin bütün birimlerinin ajandasına dâhil olmuş vaziyettedir⁷⁵.

⁶⁹ http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=31 (14.02.2012).

⁷⁰ <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁷¹ <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml> (14.02.2012).

⁷² Bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=7 (14.02.2012).

⁷³ "Strategies must take a human rights approach and be based on the rule of law, together with the UN standards and norms in crime prevention and criminal justice" denilerek, BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi'nin eylemlerinde hukukun üstünlüğünün temel alınacağı belirtilmiştir; bkz. <http://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/index.html?ref=menuseide> (14.02.2012).

⁷⁴ BM Hukukun Üstünlüğü Koordinasyon ve Kaynak Grubu'nun kuruluş kararı için bkz. UN A/61/636-S/2006/980. Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) ile TC Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı tarafından birlikte organize edilen "Hukukun Üstünlüğü ve Adalete Erişim Uygulama Toplulukları Bölgesel Toplantısı" (*Rule of Law & Access to Justice COP Meeting*) adlı uluslararası toplantı 21-22 Eylül 2011 tarihlerinde İzmir'de gerçekleştirilmiştir; bkz. <http://www.sgb.adalet.gov.tr/faaliyetle>

Genel Kurul'un 08.08.2011 tarihli A/66/133 belgesi, "Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Hukukun Üstünlüğü" başlığını taşımaktadır⁷⁶. Belgede Genel Sekreter, "Hukukun Üstünlüğü Alanında BM'nin Eylemlerinin Kuvvetlendirilmesi ve Koordinasyonu" konusunda bir rapor sunmaktadır⁷⁷. Raporun giriş kısmında, Orta Doğu'da ve Kuzey Afrika'da yaşanan derin politik değişimlerin kökenindeki önemli sebepler arasında, hukukun üstünlüğüne duyulan ihtiyacın politik istikrarsızlıkta başta gelen nedenler arasında bulunduğu tespitine yer verilmektedir (§ 1). Bu bakımdan BM'nin hukukun üstünlüğünün ulusal ve uluslararası düzeyde geliştirilmesine yönelik sürekli bir gayret içerisinde olmasının ne derece önemli olduğunun bir kez daha ortaya çıktığı belirtilmekte ve bunu takiben, 2000'li yıllarda ivmelenen ve bizim yukarıda yer verdiğimiz, BM'nin örgütsel çatısı altında ve hukuki çerçevesi içerisinde yaşanan gelişmeler hatırlatılmaktadır (§§ 1-5).

Raporda, uluslararası ölçekte hukukun üstünlüğünün teşvik edilmesi için alınması gereken önlemler tavsiye edilmektedir. Dünyanın karşı karşıya olduğu zorluklar ve tehditler karşısında, çok taraflı etkin bir sistemi uluslararası hukuk yoluyla kurmanın elzem olduğu belirtilmekte (§ 6) ve sırasıyla sözü edilen zorluklara değinilmektedir. Dünya üzerindeki vatansızların durumu ele alınarak, onların korunması için mevcut uluslararası kurallar anımsatılmakta ve bu kurallara dayalı biçimde hukukun üstünlüğünün temin edilmesi gerekliliğine işaret edilmektedir. (§ 7). Dünya üzerinde, kadınlara yönelik şiddet ve ceza hukuklarının reform ihtiyacı, bu doğrultudaki BM çabaları, hukukun üstünlüğü bağlamında dile getirilmektedir (§ 8). Ayrıca, silâhsızlanma (§ 9) ile uluslararası yatırım ve serbest ticaret antlaşmalarının (§ 10), uluslararası düzende hukukun üstünlüğünün temin edilmesine yönelik araçlar olarak önemlerine işaret edilmektedir.

Raporda, Uluslararası Adalet Divanı'nın uluslararası ölçekte hukukun üstünlüğünün sağlanması için süregelen işlevi hatırlatılmakta ve bu hususta, Divan'ın yetkisinin güçlendirilmesinin başlıca uluslararası bir gaye olduğu ifade edilmektedir (§ 11). Devamında, kişilerin uluslararası cezaî sorumluluğunun uluslararası hukuktaki gelişmesi ve konu hakkındaki mahkemeler ve verilen yargısal kararlar anımsatılmaktadır (§§ 12-14). Çatışma hallerinde, mağ-

rimiz/2011/undp/undp.html (14.02.2012). BM Genel Sekreter Yardımcısı ve Hukukun Üstünlüğü Koordinasyon ve Kaynak Grubu Başkanı Dr. Asha-Rose Migiro'nun şu beyanatı "toplantının kavramsal dayanağı" olarak "toplantının kavramsal notu"nda kendisine yer bulmuştur: "Ulusal ve uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğünün teşvik edilmesi BM'in amaçlarının temelini oluşturmaktadır. Birey düzeyinden devlet düzeyine kadar herkesin eşitlik ilkesi dâhilinde yürürlüğe konulan kanunlar ve bağımsızlık ilkesi dâhilinde verilen hükümler karşısında sorumlu olması hususu temel kavram teşkil etmektedir. Bu husus, BM'nin barış ve güvenliğin tesis edilmesinden sürdürülebilir kalkınmanın sağlanmasına kadar her alan ve düzeyde çalışmalarında yol gösterici role sahiptir". Toplantıda, Avrupa ve Bağımsız Devletler Topluluğu Bölgesi'nde adalete erişim araştırması UNDP 2009 raporundan (<http://europeandcis.undp.org/uploads/public1/files/access%20to%20justice%20.pdf>) yola çıkılarak hukukun üstünlüğüne yönelik bölgesel hedefler revize edilmiştir; bkz. www.sgb.adalet.gov.tr/faaliyetlerimiz/2011/undp/program.pdf (14.02.2012). Ayrıca bkz. http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=6 (14.02.2012).

⁷⁵ Bkz. eldeki makale dipnot 51.

⁷⁶ The rule of law at the national and international levels, UN General Assembly, 08.08.2011, A/66/133.

⁷⁷ Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities, Report of the Secretary-General, A/66/133.

durların durumu ve faillerin sorumluluğuna gidilebilmesi⁷⁸, kadınların, çocukların savaşlarda ve çatışmalardaki mağduriyetleri, insan haklarının korunması hakkında yeryüzündeki çeşitli yerlerdeki BM aktiviteleri anlatılmakta,

⁷⁸ BM A/66/133 belgesinde devlet görüşleri bölümünde yer alan ve orijinal haliyle yer verip ifadelerinin Türkçe karşılıklarını aşağıda paylaştığımız şu diyagram, çatışmalarda sivillere karşı işlenmiş kitlesel suçlardan doğan zararların hukuki süreçle onarılması ve çatışma sonrası toplumda hukukun üstünlüğü doğrultusunda normalleşme aşamaları için aydınlatıcıdır (Kaynak: "Dealing with the past, diagram inspired by the Joinet/Orentlicher principles", Federal Department of Foreign Affairs/Swiss Peace Foundation, inspired by the Joinet/Orentlicher principles, "The rule of law at the national and international levels", UN General Assembly, 08.08.2011, A/66/133, "Strengthening and coordinating United Nations rule of law activities, Report of the Secretary-General", A/66/133.



FDFA/swisspeace © 2006, inspired by the Joinet/Orentlicher principles

Yukarıdaki Joinet/Orentlicher Diyagramı'ndaki ifadelerin Türkçeleri:
Reconciliation: Uzlaşma; *Rule of Law:* Hukukun Üstünlüğü; *Conflict Transformation:* Çatışmanın Dönüşümü; *No Impunity:* Cezasız Kalmama; *Non-Repetition:* Tekrar Etmemesi; *Victims:* Kurbanlar (Mağdurlar), *Perpetrators:* Failler; *Citizenship:* Vatandaşlık; *Right to Know:* Bilme Hakkı; *Truth commissions:* Hakikat komisyonları; *Investigation panels:* Soruşturma panelleri; *Documentation:* Belgeleme; *Archives:* Arşivler; *History books:* Tarih kitapları; *Exhumation:* Mezar açma; *Right to Justice:* Adalet hakkı; *Civil lawsuits and alternative dispute mechanisms:* Sivil dava ve alternatif uyuşmazlık mekanizmaları; *International tribunals:* Uluslararası mahkemeler; *Domestic and hybrid courts:* Yurtiçi ve karma mahkemeler; *Witness protection:* Tanık koruma; *Trial monitoring:* Duruşma izleme; *Guarantee of Non-Recurrence:* Tekrar edilmeme güvencesi; *Disarmament, demobilization, reintegration of former combatants:* Eski savaşçıların silâhsızlandırılması, terhisi, yeniden entegrasyonu; *Institutional reform:* Kurumsal reform; *Democratic control of security sector:* Güvenlik sektörünün demokratik kontrolü; *Lustration/vetting:* Temizlenme, güvenlik araştırması; *Right to Reparation:* Onarım hakkı; *Rehabilitation, compensation, restitution:* Rehabilitasyon, tazminat; *Memorials, public apologies:* Hatırlama, kamusal özür; *Commemorations:* Anma; *Education material:* Eğitim materyali);

bütün bu konuların hukukun üstünlüğü ilkesi ile esaslı ilişkisine işaret edilmektedir (§§ 15-18).

BM, hukukun üstünlüğünün uluslararası düzeyde olduğu gibi, ulusal düzeyde yerleşmesi için de faaliyet yürütmektedir⁷⁹. 2000 yılındaki, BM Barış Operasyonları Panel Raporu'nu⁸⁰ (Brahimi Raporu) incelerken aktardığımız ilkeler doğrultusunda, 2011 yılındaki A/66/133 Raporunda, BM'nin, dünyanın çeşitli yerlerindeki çatışan ya da çatışma sonrasını yaşayan toplumlarda hukukun üstünlüğünün sağlanmasına yönelik çabaları açıklanmaktadır⁸¹.

Raporun devamında ele alınan ve ulusal düzeyde hukukun üstünlüğünün temin edilmesinde başlıca konular arasında olan, "yargı kurumları, yönetim ve insan haklarının korunması" hakkında BM'nin, ülkelere, anayasalarda ve yasalarda öngörülen güvencelere daha fazla etkinlik kazandırmak için kurumsal imkânların geliştirilmesine destek olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, yurttaşların hukukun üstünlüğüne güven duymaları için, seçimlerin tam bir eşitlik, tarafsızlık ve çabuklukla yapılmasının önemine binaen, BM'nin Burundi, Haiti, Kırgızistan ve Irak'ta seçimlerin yapılmasındaki mekanizmaların güçlendirilmesine yardım ettiği aktarılmaktadır (§ 25). Raporun ilerleyen paragraflarında, birçok ülkedeki hukukun üstünlüğü ile ilgili faaliyetlere yer verilmektedir⁸².

BM'nin yürüttüğü programlarda, ülkelerde hukukun üstünlüğünün sağlanması için, yurttaş ve sivil topluma otonomilerini kazanmak için olanak verilmesinin çok önemli olduğu, dikkat çekilen unsurlardan bir tanesidir (§ 37). Ayrıca, çeşitli ülkelerde, hırsızlık gibi adı suçlarda dahi suç mağdurlarının baş vuracakları mahkeme ve kolluk gücü bulamamalarının önüne geçilmesi gerektiği için, BM'nin Somali ve Afganistan'da konuyla ilgili çalışmalar yürüttüğü bildirilmektedir (§ 38). Çatışmaların güvenlik ve adalet kurumlarının etkinliğini bozan ve yok eden bir süreç olduğu tespit edilmekte ve yoksulluğun, eğitimsizliğin, kurumsal zayıflığın ve maddi olanaksızlığın, yozlaşmanın ve yolsuzluğun, bunlara ilâveten insan hakları kültürünün mevcut olmayışının, yargı ve güvenlik faaliyetlerinin yetersizliğinin başlıca nedenleri olduğu belirtilmektedir. Bu durumun üzerine, iç savaşların ve çatışmaların istikrarsızlaştırıcı etkisi de eklendiğinde bu hizmetlerin tamamen çöktüğü saptanmaktadır. BM'nin hukukun üstünlüğü ilkesini, çeşitli ülkelerdeki misyonlarının görev tanımlarının odağına yerleştirmesi ile söz konusu bölgelerde, bu konularda iyileştirici çabalar içerisine girdiğinin altı çizilmektedir⁸³.

Raporun IV'üncü bölümünde BM üyeleri arasındaki koordinasyon ve tutarlılık konusu işlenmektedir. Müşterek bir stratejinin ortaya konması ve uygulanması, eyleme geçme, etkinliğin ölçülmesi ve artırılmasının yollarının

⁷⁹ A/66/133, III. United Nations approach to the rule of law at the national level, s. 7; A. Framework for strengthening the rule of law, s. 8; B. Addressing critical challenges in conflict and post-conflict societies, ss. 12-15.

⁸⁰ A/55/305.

⁸¹ A/66/133, §§ 19-25. Bu konuda ayrıca şu belgeye de bkz. 12.10.2011, S/2011/634, "The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies", Report of the Secretary-General, e-okuma için bkz. <http://www.unrol.org/doc.aspx?d=3096> (14.02.2012). Bu çerçevede olmak üzere, deniz korsanlığına karşı yürütülen faaliyetler de aktarılmaktadır (§24); ayrıca Rapordaki şu atfa da bkz. <http://www.un.org/Depts/los/piracy/piracy.htm> (14.02.2012).

⁸² A/66/133, §§ 26-36.

⁸³ A/66/133, §§ 40-49.

belirlenmesi, BM Örgütü'nde hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi gibi öneriler bu bölümde sıralanmaktadır⁸⁴.

Raporun son bölümü, "hukukun üstünlüğü ilkesi uyarınca yönetilen adil, güvenli ve barışçıl bir dünyanın yükselişi"nden söz edilmektedir⁸⁵. Ulusal ve uluslararası düzeyde hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesinin uzun soluklu bir çaba olduğu belirtildikten (§ 76) sonra, özellikle son 10 yıldaki çabaların tecrübe ve etkinlik bakımından BM'ye önemli bir örgütsel kazanım getirdiği⁸⁶ ve geleceğe yönelik faaliyetlerin bunların ışığında programlandığı, Genel Sekreter tarafından Genel Kurul'a bildirilmekte ve artık hukukun üstünlüğünün uluslararası topluluğun gündeminde olan bir mesele olduğunu ifade edilmektedir (§ 77/b)⁸⁷.

B- Uluslararası Hukuk Bakımından Değerlendirme

Hukukun üstünlüğü hakkında BM'nin faaliyetlerindeki artış ve çeşitlilik, bu faaliyetlerin koordinasyonundaki çaba, yayınlanan raporlar ve diğer dokümanlar, Genel Kurul'da ve Güvenlik Konseyi'nde konu hakkındaki görüşmelerin zenginliği, hukukun üstünlüğü ilkesinin BM için artan hukuksal ve operasyonel önemine işaret etmektedirler. BM, bu ilkeyi, ulusal ölçeklerde olduğu gibi, genel uluslararası ölçekte de hâkim kılınması gereken bir ilke olarak anlamakta; mahallî, bölgesel ve küresel faaliyet ve programlarında kendisini hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağlı saymakta; ilkenin ülkelerde (ulusal çerçevede) ve yerkürede (uluslararası çerçevede) yerleştirilmesini ve geliştirilmesini gaye edinmekte ve aynı zamanda kendi örgütsel iç bünyesinde de kendisini, söz konusu ilke uyarınca, hukuk ilkelerine saygı gösterme yükümlülüğünde görmektedir⁸⁸. Bu çerçevede BM için, hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesi gereken alanlar, çok boyutlu ve katmanlı bir görünüm ve farklı konulardan ve hedeflerden oluşan geniş bir yelpazeye sahip bir içerik ve kapsam kazanmaktadır.

Bu ilk değerlendirmemiz, uluslararası hukukta genel bir bağlama yerleştirilerek sunulmaya çalışılırsa daha anlamlı hâle gelecektir. Bu doğrultuda, hukukun üstünlüğü ilkesi ile ilişkilendirilebilecek, bir uluslararası hukuk bağlam alanının çizilebilmesi gerekmekte ve ilgili olabilecek başlıca konular, bu makale çerçevesinde de, en azından konu başlıkları ile sıralanmalıdır.

Her şeyden önce konu, uluslararası hukuk bağlamında ele alınmak istendiğinde, hukukun üstünlüğü ilkesinin ne anlama geldiğinin, eldeki incelemede insan haklarının güvenceye kavuşturulması ile ilişkisine işaret edilmeye çalışılmış olmakla birlikte, bu makalenin sınırlarını aşan bir kuramsal derinlikte ve genişlikte açıklanması gereklidir.

Bu kuramsal içerik ortaya konulduktan sonra, bugünkü uluslararası hukukta, başta devletler ve uluslararası örgütler olmak üzere, uluslararası hukuk kişilerinin hukukun üstünlüğü ilkesine saygı göstermelerinin, bir uluslararası yükümlülük olup olmadığı incelenmeli ve bu yükümlülüğün hukukî içeriği ortaya konmalı ve hukukun üstünlüğü ilkesine uyulması yükümlülüğünün ihlâl edilmesi durumlarında, bunun uluslararası sorumluluk hukuku ile ilişkisinin çerçevesi de çizilmelidir.

⁸⁴ A/66/133, §§ 50-75.

⁸⁵ A/66/133, "V. *Cultivating a just, secure and peaceful world governed by the rule of law*".

⁸⁶ Bu konuda ayrıca, Nisan 2008 tarihli, şu belgeye de bkz. "Guidance Note of the Secretary-General, UN Approach to Rule of Law Assistance", e-okuma için bkz. http://www.unrol.org/doc.aspx?doc_id=2124 (14.02.2012).

⁸⁷ Ayrıca bkz. Bodeau-Livinec, Villalpando, ss. 81-100.

⁸⁸ Bodeau-Livinec, Villalpando, s. 100.

Sorumluluk hukuku bakımından, BM Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 tarihli "Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu" (İng. *Responsibility of States for International Wrongful Acts*, Fr. *Responsabilité de l'État pour Fait Internationalement Illicite*) başlıklı BM A/RES/56/83 belgesinde yansıtılan genel ve soyut uluslararası sorumluluk kurallarının da anımsanması gerekmektedir⁸⁹.

Devletlerin hukukun üstünlüğü ilkesinden ötürü uluslararası hukuk uyarınca sorumluluklarının doğabilmesi için ilkenin, kendileri için bir uluslararası yükümlülük olması gerekir; zira "bir davranış, (fail) devletin bir uluslararası yükümlülüğünün ihlâlini oluşturuyorsa, (o) devletin uluslararası bir haksız fiili vardır"⁹⁰ ve "bir devletin uluslararası bakımdan her haksız fiili, o devletin uluslararası sorumluluğunu doğurur"⁹¹. Şu da eklenmelidir ki, "fiil gerçekleştiği anda devlet söz konusu yükümlülük ile bağlı değilse, (o) devletin fiili bir uluslararası yükümlülüğün ihlâlini oluşturmaz"⁹². Uluslararası sorumluluğa ilişkin genel hukukî rejim uyarınca, hukukun üstünlüğünün devlet (ler) için bir yükümlülük oluşturup oluşturmadığı bu nedenle ortaya konmalıdır.

Üstteki tespitimizden sonra, makalede yer verdiğimiz, genel bir adlandırmayla hukukun üstünlüğü ilkesine ilişkin BM yaklaşımı diyeceğimiz husus, acaba hukukun üstünlüğüne uyulması hakkında uluslararası hukuktan kaynaklanan bir biçimde, devlet (ler)e **doğrudan** ve **somut** bir yükümlülük yüklemekte midir sorusu, eldeki çalışmamız çerçevesinde değerlendirmemiz gereken en esaslı sorudur. Bu soruya ilerleyen paragraflarda dönmeli ve önce çizmeye çalıştığımız bağlam çerçevesine ilişkin tespitlerimizi tamamlamalıyız.

Önceden değindiğimiz, 5-7 Haziran 2008'de Brüksel'de düzenlenmiş olan Uluslararası Hukukta Hukuk Devleti ve Hukukun Üstünlüğü Kolokiyumu'nda verilen tebliğ konuları, bağlamın ortaya konması bakımından aydınlatıcıdır.

İç hukukun çiğnenmesinin barışa karşı bir tehdit oluşturması olasılığı⁹³; darbelerin uluslararası hukukta meşruluğu⁹⁴; hukukun üstünlüğü, iyi yönetim ve uluslararası ekonomi hukuku⁹⁵ gibi konular, hukukun üstünlüğü ile birlikte düşünülüp işlenebilecek uluslararası hukuk konularına bir örnek teşkil edebilir.

Bu tip somutlaştırılmış meselelerin ayrı ayrı incelenmesinin yanı sıra, bugün uluslararası hukukta çok önemli olan bir konu da, çatışma durumlarının çözülmesi ya da çatışma sonrası toplumlarda barışın inşasında hukukun üstünlüğü ilkesinin yeri ve değeri meselesidir ve bu husus, BM bakımından yukarıda gördüğümüz gibi esaslı olan konuların başında gelmektedir.

⁸⁹ Bu belgedeki toplam 59 maddenin Türkçe tercümesi için bkz. Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, ss. 307-327.

⁹⁰ Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Hukuk Komisyonu Maddeleri, mad. 2/b.

⁹¹ Ibid, mad. 1.

⁹² Ibid, mad. 13.

⁹³ Christakis, ss. 107-122.

⁹⁴ D'Aspremont, ss. 123-142. Prof. Dr. Jean D'Aspremont'un konuyu ele aldığı esas önemli ve hacimli kitabı ise "Uluslararası Hukukta Gayri Demokratik Devlet, Güncel Uygulamanın ve Pozitif Uluslararası Hukukun Eleştirel İncelemesi" adındadır; bkz. Jean D'Aspremont, *L'État Non Démocratique En Droit International, Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 2008.

⁹⁵ Tebliğin tam adı, "Uluslararası ekonomi hukukunda iyi yönetişimin unsuru olarak hukukun üstünlüğüne saygı"dır; bkz. Gherari, ss. 153-178.

Üstte anılan mesele ile ilgili olmak üzere, kriz durumlarında hukukun üstünlüğü⁹⁶, silâhlı çatışmalarda ve işgallerde hukukun üstünlüğünün durumu⁹⁷, uluslararası barış güçlerinin ve BM misyonlarının hukukun üstünlüğüne uymaları⁹⁸, barış antlaşmalarında hukukun üstünlüğü ilkesinin gözetilip gözetilmediği, BM Güvenlik Konseyi'nin kararlarının hukukun üstünlüğü ile ilişkisi ve bu kararların anılan ilkeye göre değerlendirilmesi⁹⁹ gibi konular incelemeye değer konulara örnek teşkil etmektedir.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin izinin uluslararası hukuk kişilerinin ve uluslararası topluluğun [toplumun (?)] mensuplarının eylemlerinde aranması; ilkenin etkisinin bu eylemlere göre değerlendirilmesi de, yapılageliş değeri bakımından uluslararası hukuk bağlamındaki değerlendirme için tamamlayıcıdır.

İnsan haklarını korumaya yönelik uluslararası organların kararlarının hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından bir değerlendirmeye tâbi tutulması, konuya bir giriş olarak düşünülebilir. Bu çerçevede, AİHM'in kararlarının hukukun üstünlüğü ilkesi yönünden incelenmesi¹⁰⁰; Amerikalılar Arası sistemin organlarının insan hakları odaklı kararlarının anılan ilke için gözden geçirilmesi¹⁰¹; 1990'da, Berlin Duvarı'nın çöküşü sonrası Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin anayasalar hazırlama sürecinde acil yardıma ihtiyaç duydukları bir dönemde kurulan ve bu ülkelerin Avrupa ölçütlerine uygun anayasalar hazırlamalarında öncü rol üstlenen Venedik Komisyonu'nun¹⁰² önerdiği ilkelerin hukukun üstünlüğü bakımından değerlendirilmesi¹⁰³, ilgili konular olarak ele alınabilir.

"Avrupa Birliği ve hukukun üstünlüğü ilkesi" başlı başına bir konudur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin Avrupa Hukuku'nda; Avrupa Birliği (AB) kurumları arasındaki ilişkilerde, dengelerde ve hukukun üstünlüğünün AB'nin dış ilişkilerindeki (dışişlerindeki) yeri ve değeri ve ilkenin AB'ye katılımındaki yeri incelenerek, konu detaylandırılabilir. Bunun gibi, diğer bölgesel ve siyasal örgütlerin de uygulamaları hukukun üstünlüğü ilkesi bakımından ele alınmalıdır. Bu husus incelenirken, yeryüzündeki farklı bölgesel örgütlerin uygulamalarında hukukun üstünlüğüne yönelik ortak bir hukuki anlayışın izlerinin olup olmadığı da gözden geçirilmelidir. Son olarak hükümet-dışı örgütlerin (NGO) faaliyetleri de söz konusu ilke bakımından ele alınabilir.

⁹⁶ Bkz. Eisemann, ss. 431-434.

⁹⁷ Bkz. Sandoz, ss. 361-384.

⁹⁸ Bkz. Klein, ss. 385-402.

⁹⁹ Bkz. Niyungeko, ss. 403-430.

¹⁰⁰ Spielmann, ss. 179-188.

¹⁰¹ Übeda de Torres, ss. 189-208.

¹⁰² "Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi'nin anayasa hukuku konularındaki danışma organı konumundadır ve aynı zamanda "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu" olarak da zikredilmektedir. Türkiye'nin de içinde bulunduğu 51 devletin temsilcisi bulunan Komisyon, 1990 yılında kurulmuştur. Üyeler, anayasa hukuku ve uluslararası hukuk alanında uzmanlaşmış akademisyenler, yüksek mahkeme ya da anayasa mahkemesi üyeleri ve ulusal parlamentolardaki milletvekillerinden oluşmaktadır. Anayasa hukuku alanında çok değişik konularda hazırladığı raporlarla Venedik Komisyonu, uluslararası alanda hukuk konularında bağımsız bir "think tank" kuruluşu olarak kabul edilmektedir ve Komisyon, özellikle anayasa reformu içerisinde bulunan ülkelerde, Avrupa'nın anayasacılık tecrübesinden hareketle oluşturulan temel standartların içerisinde yer aldığı anayasa metnlerinin kabulünde önemli rol oynamıştır"; Doç. Dr. Yusuf Şevki Hakyemez'in yazısından, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=666871> (14.02.2012).

¹⁰³ Hajjani, ss. 209-218.

Böylesi bir bağlam önerisi getirdikten sonra, yukarıda yazdığımız "hukukun üstünlüğü ilkesine ilişkin BM yaklaşımı diyeceğimiz husus, acaba hukukun üstünlüğüne uyulması hakkında uluslararası hukuktan kaynaklanan bir biçimde, devlet (ler)e doğrudan ve somut bir yükümlülük yüklemekte midir sorusu, eldeki çalışmamız çerçevesinde değerlendirmemiz gereken en esaslı sorudur" cümlesini anımsatarak, bu noktanın değerlendirilmesi ile çalışmamızı neticelendirmek istemekteyiz.

BM organizasyonu bağlamında hukukun üstünlüğü ilkesinin yeri ne olursa olsun, sırf bundan pozitif hukuk kuralı doğduğu ileri sürülemez. Pozitif hukuk kurallarının kaynağı, uluslararası antlaşmalar ya da uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarıdır. BM Genel Kurul kararları, hukukî olarak bağlayıcı değildir ve bu organ uluslararası hukukta bir yasama organı olarak çalışmaz; kararları tavsiye niteliğindedir¹⁰⁴. Genel Kurul kararlarına olumlu oy veren devletler bakımından da, bu kararların, normatif bağlayıcılıklarının bulunmadığının bilinmesinden ötürü uluslararası örf ve âdet hukuku kuralının manevî unsuru (*opinio juris sive necessitatis*) yoktur ve bundan dolayı, Genel Kurul kararlarında bağlayıcılığı olan pozitif bir hukuk kuralı doğmaz¹⁰⁵. Öyleyse, BM Genel Kurulu'nda hukukun üstünlüğünü konu edinen kararlardan da doğrudan pozitif uluslararası hukuk kuralı doğduğunu ileri sürme olanağı yoktur. Bunlar ancak, hukukun üstünlüğü doğrultusunda Genel Kurul üyesi devletlerin niyet beyanlarıdır. Bir anlamda, devletlerin olan hukukun (*de lege lata*) ötesinde, olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) hakkındaki müşterek kanaatlerini yansıtır. Olması gereken hukuk hakkındaki bu müşterek kanaat, olan hukuk hâline ancak gerekli uluslararası işlemlerin (antlaşma) yapılması ile ya da örf ve âdet hukukunun maddî ve manevî unsurlarının tamamlanması ile dönüşür.

Yukarıdaki tespitten sonra, ulusal düzeylerde, her devletin hukukun üstünlüğüne uyma uluslararası yükümlülüğünün varlığı (insan hakları sözleşmeleri gibi) ve bu yükümlülüklerin ihlâlinde doğacak sorumluluğun işletilmesi (uluslararası antlaşma, sözleşme, vs. ile etkin denetim ve onarım mekanizmaları öngörülmüşse), kendilerini bağladıkları pozitif uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde somut olarak ortaya konulabilir¹⁰⁶.

Bu inceleme yapılırken karşılaşılabilecek bir kuramsal sorun da "evrensel bir hukukun üstünlüğü ilkesi" kalıbının mevcut ve şayet bu mevcudiyet yoksa bunun mümkün olup olmadığı sorununun çözülmesi meselesidir [bunun, burada yetkin bir biçimde çözümlenmesine makalenin sınırları izin vermemekle birlikte, dünya evrensel hukuk kültürünün (şayet varsa böyle bir kültür) ve uluslararası "de lege lata"nın böyle bir kalıbı somutlaştırmaya hâlâ elverişli olmadığını, fakat en azından öğretinin konunun üzerine gitmesi gerektiğini düşünmekteyiz]¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Bkz. BM Antlaşması IV. Bölüm hükümleri.

¹⁰⁵ Perrin, ss. 471-487.

¹⁰⁶ Bkz. Corten, s. 16; Sicilianos, ss.143-152.

¹⁰⁷ Bkz. D'Argent, ss. 101-104. Bu konuda sadece uluslararası hukuk yazınına değil, uluslararası ilişkiler literatüründe de okumak faydalı olabilir; ör. bkz. Fuat E. Keyman, *Küreselleşme, Devlet, Kimlik/Farklılık: Uluslararası İlişkiler Kuramını Yeniden Düşünmek*, Alfa, İstanbul, 2000; Zeynep Dağı (Derleyen), *Uluslararası Politikayı Anlamak, Ulus-Devlet'ten Küreselleşmeye*, Alfa, İstanbul, 2006; anılan kitapta özellikle M. Emin Çağırın, *Uluslararası Hukuk: Normatif Düzenin Gücü*, ss. 354-391; Tayyar Arı, *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2008; Faruk Sönmezoğlu (Derleyen), *Uluslararası Politikada Yeni Alanlar Yeni Bakışlar*, Der, İstanbul, 1998

Hukukun üstünlüğü ilkesinin, uluslararası hukuk bakımından genel ve soyut bir ilke olarak ifade ettiği değerden ise, bu ilkenin belirli ve somut konu ve alanlardaki uluslararası düzenlemelerle daha etkin ve değerli bir konuma geleceğini düşünmekteyiz. Nitekim BM çerçevesinde söz konusu ilkeye ilişkin gelişmeler yaşanırken, pozitif bir hukuki düzenlemeye gidilmemiş ve ilkenin daha önceden uluslararası hukukta kendisine yer bulmuş kapsamı muğlak ve etkisi sınırlı ifadelerine gönderme yapılmıştır. İlkenin etkinleştirilmesi ise, BM faaliyetleri içerisinde somut hedeflerin ve kadınlar, çocuklar, vatansızlar, savaş ve çatışma mağdurları gibi belirli kişi kategorilerinin ele alınması ile sağlanmaya çalışılmıştır.

Yukarıdaki tespit uyarınca, hukukun üstünlüğünün genel bir ilke ve standart olarak değeri hemen yadsınmamalıdır. Bu ilkenin buyurduğu standartlar, özellikle insan haklarının korunmasında, uluslararası düzende önemli potansiyelleri bünyesinde taşımaktadır. Bir ilke olarak büyük değeri de bu potansiyelinden kaynaklanmaktadır. Bu potansiyel zaman içerisinde, bunun uzun soluklu bir çaba gerektirdiği unutulmadan, pozitif hukuka aktarıldıkça, insanların ve insanlığın iyiliğine ulusal ve uluslararası düzeylerde olumlu somut neticelerin alınması her zaman olasıdır ve izlenmesi gereken bir amaçtır. BM bünyesindeki gelişmeler de bu genel anlayış içerisinde değerlendirilmeli ve anımlandırılmalıdır.

İdealist bir bakış açısıyla, hukukun üstünlüğü ilkesinin, Kantçı liberal idealer¹⁰⁸ olan barışı, adaleti ve refahı artırıcı kuvvetli bir etki potansiyeli bulunduğu düşünmemek için bir neden yoktur. Nitekim BM Genel Kurulu'nun 2011 tarihli "Ulusal ve Uluslararası Düzeyde Hukukun Üstünlüğü" (A/66/133) belgesindeki tüm devlet görüşleri bu düşüncüyü teyit etmektedir.

Öte yandan gerçekçi yaklaşımla, hukukun üstünlüğü ilkesinin ileri sürülmesinin, belirli bir pozisyonu doğrulamak ve meşrulaştırmak için kullanılan bir kavram olduğu da ileri sürülebilir. Bu anlamda ilke, retorik bir amaçla kullanılmaya müsaittir ve bu şekilde kullanıldığı da külliyen reddedilemez. Bu şekildeyse, uluslararası ilişkilerde bir hegemonya enstrümanına dönüştürülmekte ve ilkenin değerine tecavüz edilmektedir. Bu durumda, tecavüze yeltenenleri itham etmektense, ilkeye düşman olmak bizce son derece hatalıdır.

Uluslararası hukuk, ütopyaları, ki bunların en büyüğü barıştır, gerçek kılmaya soyunmuş bir disiplin olarak, göçmüş ve gelecek emperyalizmlere ve saldırganlara karşı, insanlık için hukuk yoluyla daha iyi bir dünya idealinden vazgeçemez. Aksi takdirde, içinde bulunduğumuz yüzyılda ve bu yüzyılda insanlığın ihtiyaçları karşısında, varlık nedenini reddeder. Hukukun üstünlüğü de bizce, uluslararası hukukun benimsemesi gereken bu ütopyasının yapı taşlarından birisidir. Hukukun idesi, adalettir denir; fakültenin birinci sınıfında; hukukun üstünlüğü de adalete giden yolun ilkesidir.

Sonuç

Eldeki çalışma, konuya belki bir giriş mahiyetinde değerlendirilebilir. Çalışmanın vardığı nokta itibarıyla, kanaatimizce, konu hakkında ele alınması gereken başlıca analitik noktaları sıralamak isteriz. Ulusal hukuklarda, hukukun üstünlüğünün çığnemesinin, uluslararası hukukta yaratacağı etkiler ve şayet varsa neticeler bu noktalardan ilkidir. Bu bağlamda, devletin yüklendiği taahhütlerin niteliği incelenmelidir. Bunların belirlenmesi ile sorumluluk hukuku hakkında da somut saptamalarda bulunulabilir. Uluslararası hukuk

¹⁰⁸ Bkz. İonna Kuçuradi (Yayına hazırlayan), *Barışın Felsefesi*, 200. Ölüm Yıldönümünde Kant, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2006.

öğretisi için, konunun ele alınması, insan hakları ve demokrasi odaklı birçok yeni kuramsal açılımı beraberinde getirme potansiyeline sahiptir.

Ulusal boyutun ötesinde, uluslararası boyutta, hukukun üstünlüğü ilkesinin pozitif hukuk bakımından ne gibi somut bir değeri olduğu tartışmalı bir nokta olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak BM'nin içinde bulunulan yüzyılın ilk on bir yılındaki kararları ve faaliyetleri, ilkeyi, uluslararası hukukun da gündemine taşımıştır. Öte yandan, BM'nin kararları somut düzenlemelerden yoksun, uluslararası topluluğa tavsiyeler niteliğinde değerlendirilmeye uygundur.

Buna karşın BM Örgütü, kendisi bakımından hukukun üstünlüğünü, yürüttüğü programlarda, kendisi için bir amaç durumuna getirerek, ilkeyi yerleştirmeyi ve geliştirmeyi yükümlenmiş gözükmektedir ve gene BM, örgüt içi faaliyetlerinde, hukukun üstünlüğüne uymayı ilkesel bir gereklilik olarak kabul ettiğini belli etmektedir. Örgüt'ün organizasyonunda da, hukukun üstünlüğünün gerçekleştirilmesi için yeni birimlerin oluşturulması ile yoğun bir eylemlilik içerisinde girilmiştir.

Bizce, üzerinde durulması gereken diğer bir nokta da, savaş/çatışma yaşayan toplumların, çatışma sonrasında yeniden inşasında, uluslararası BM misyonları için, hukukun üstünlüğü ilkesinin bu toplumlarda altyapısının kurulmaya çalışılmasının dikkate değer bir iş olduğudur. Özellikle dünyanın en yoksul bölgelerindeki ya da en çatışmacı coğrafyalarındaki bu misyonların böyle bir yükümlülükle hareket etmeleri, uluslararası hukuk için yeni standartların doğumuna gebe bir dünya yaratmakta ya da yaratacağı zaman yaklaşmaktadır.

Türkiye'nin de yakın coğrafyasında, Kuzey Afrika'da, Orta Doğu'da, zaman zaman Kafkaslar'da ve Orta Asya'da, 90'larda Balkanlar'da yaşanan ve belli ki daha yaşanacak tüm gelişmeler, ülke uluslararası hukukçuları başta olmak üzere, hukuk camiasının ve kamuoyunun demokrasi, insan hakları ve bunları kuşatan kavramsal bağlam olarak **hukukun üstünlüğü ilkesi** hakkında düşünmeye devam etmesini ivedi bir gereklilik kılmaktadır. Elbette, kendi ülkemiz için de, hukukun üstünlüğünün geliştirilmesi elzem olan ve her zaman olduğu gibi güçlü bir nefes ve uzun soluk isteyen bir uğraştır.

Kaynakça

Arı Tayyar, *Uluslararası İlişkiler ve Dış Politika*, MKM Yayıncılık, Bursa, 2008

Arsava A. Fusun, *Egemenlik ve Koruma Sorumluluğu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, S. 1, ss. 101-124

Birsel Mahmut T., Sevi Ali Murat, *3095 Sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun Madde 4/A Hükmünün Uygulama Alanı*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Özel Sayı 2009, Basım Yılı 2010, ss. 1029-1070

Bodeau-Livinec Pierre, Villalpando Santiago, *La Promotion de l'Etat de Droit dans la Pratique des Nations Unies*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 81-100

Bozkurt Enver, Kütükçü Akif, Poyraz Yasin, *Devletler Hukuku*, Yetkin, Ankara, 2009

Chevallier Jacques, *Les Aspects Ideologiques de l'Etat de Droit*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 71-80

Christakis Théodore, *La violation du droit interne en tant que menace contre la paix?*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 107-122

Corten Oliver, *Le Discours du Droit International pour un Positivisme Critique*, Pedone, Paris, 2009

Corten Oliver, *Rapport General, L'Etat de Droit en Droit International: Quelle Valeur Juridique Ajoutée?*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 10-40

Çağırın M. Emin, *Uluslararası Hukuk: Normatif Düzenin Gücü, Uluslararası Politikayı Anlamak, Ulus-Devlet'ten Küreselleşmeye*, Alfa, İstanbul, 2006, ss. 354-391

D'Argent Pierre, *L'Etat de droit international: Entre normes et sujets*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 101-104

D'Aspremont Jean, *L'État Non Démocratique En Droit International, Etude critique du droit international positif et de la pratique contemporaine*, Pedone, Paris, 2008

D'Aspremont Jean, *La licéité des coups d'État an droit international*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 123-142

Dağı Zeynep (Derleyen), *Uluslararası Politikayı Anlamak, Ulus-Devlet'ten Küreselleşmeye*, Alfa, İstanbul, 2006

Dipla Haritini, *La Responsabilité de l'État Pour Violation des Droits de l'Homme*, Pedone, Paris, 1994

Doğan İlyas, *Devletler Hukuku*, Seçkin, Ankara, 2008

Dumont Hugues, *La Responsabilité, Face Cachée des Droits de l'Homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005

Dupuy Pierre-Marie, *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 2006

Eisemann Pierre Michel, *L'Etat de droit en situation de crise*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 431-434

Erkiner Hakkı Hakan, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu*, XII Levha, İstanbul, 2010

Erkiner Hakkı Hakan, *Uluslararası Hukukta Uluslararası Topluluk Kavramının Başlıca Görünümleri*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1-2, Y. 2010, ss. 77-133

Erkiner Hakkı Hakan, *Uluslararası Topluluk Kavramı*, MÜHF-HAD, C. 16, S. 1-2, Y. 2010, ss. 39-75

Gherari Habib, *Le respect de l'Etat de droit comme élément de la bonne gouvernance en droit international*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 153-178

Gündüz Aslan, *Milletlerarası Hukuk*, Beta, İstanbul, 2000

Hajjami Nabil, *La Commission de Venise et la construction d'Etat: l'exemple du Montenegro*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 209-218

Hasgüler Mehmet, Uludağ Mehmet B., *Devletlerarası ve Hükümetler-Dışı Uluslararası Örgütler*, Alfa, İstanbul, 2010

Heuschling Luc, *Le Regard d'un Comparatiste: L'Etat de Droit dans et au dela des Cultures Juridiques Nationales*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, 2009, ss. 41-67

Keskin Funda, *Yeni BM Genel Sekreteri: Sorunlar ve Beklentiler*, Mülkiye Dergisi - mülkiye, Cilt: XXXI, S. 254, ss. 135-148

Keyman E. Fuat, *Küreselleşme, Devlet, Kimlik/Farklılık: Uluslararası İlişkiler Kuramını Yeniden Düşünmek*, Alfa, İstanbul, 2000

Klein Pierre, *L'administration internationale de territoire: quelle place pour l'Etat de droit?*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 385-402

Kuçuradi İonna (Yayına hazırlayan), *Barışın Felsefesi, 200. Ölüm Yıldönümünde Kant*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara, 2006

Kuran Selami, Aydın Okur Derya, Günel Reşat Volkan, Sarıbeyoğlu Meltem, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, Türkmen, İstanbul, 2009

Niyungeko Gérard, *Accords de paix, résolution du Conseil de sécurité et reconstruction des sociétés dans des situations post-confliktuelles: quelle place pour l'Etat de droit*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 403-430

Öncü Mehmet, *Birleşmiş Milletler Barışı Koruma Operasyonlarının Hukukî Temelleri*, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi (UHP), Cilt: 2, S. 6, 2006, ss. 31-57

Pazarcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2011

Perrin J. Georges, *Droit International Public*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich, 1999

Renucci Jean-François, *Droit Européen Des Droits De L'Homme*, L.G.D.J, Paris, 1999

Salmon Jean, *Dictionnaire de Droit International Public*, Bruylant/Auf, Bruxelles, 2001

Sandoz Yves, *Les situations de conflits armés ou d'occupation: quelle place pour l'état de droit*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 361-384

Shaw Malcom N., *International Law*, Cambridge University Press, 1997

Sicilianos Linos-Alexandre, *Le Respect de l'Etat de droit comme obligation internationale*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss.143-152

Sönmezoğlu Faruk (Derleyen), *Uluslararası Politikada Yeni Alanlar Yeni Bakışlar*, Der, İstanbul, 1998

Spielmann Dean, *La jurisprudence de la Cour européenne des drots de l'Homme et Etat de droit*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 179-188

Sudre Frédéric, *Droit International et Européen des Droits de l'Homme*, PUF, Paris, 1999

Sur Melda, *Uluslararası Hukukun Esasları*, Beta, İstanbul, 2010

Şirin Tolga, *Hukukun Üstünlüğü Rule of Law ve Hukuk Devleti Rechtsstaat Aralarında Fark Var mı?*, Prof.Dr. Tunçer Karamusrafoğlu'na Armağan, Adalet, Ankara, 2010, ss. 679-695

Toluner Sevin, *Devletin Yetkisi*, Beta, İstanbul, 1996

Töner Şen Semin, *Uluslararası Hukukta Soykırım, Etnik Temizlik Ve Saldırı*, XII Levha, İstanbul, 2010

Tütüncü Ayşe Nur, *İnsancıl Hukuka Giriş*, Beta, İstanbul, 2006

Übeda de Torres Amaya, *L'Etat de droit dans la pratique des organes du système interméricain des droit de l'Homme*, Société Française Pour Le Droit International, Colloque De Bruxelles, L'Etat de Droit en Droit International, Paris, Editions Pedone, 2009, ss. 189-208

Ünal Şeref, *Uluslararası Hukuk*, Yetkin, Ankara, 2005

Versan Rauf, *Birleşmiş Milletler Antlaşması ve Yorumundan Kaynaklanan Bazı Meseleler, 24-25 Haziran 1997 21. Yüzyıla Doğru Birleşmiş Milletlerin Sorunları ve Çözüm Önerileri Uluslararası Konferansı*, İstanbul, 1999, ss. 11-18

Belgeler

Document de la Réunion de Copenhague de la Conférence sur la dimension humaine de la CSCE, 1990, Editions du Conseil de l'Europe, Droits de l'Homme en Droit International, Textes de Base, 2e Édition, Allemagne, 2002

U.N. A/48/132

U.N. A/49/194

U.N. A/50/179

U.N. A/51/96

U.N. A/52/125

U.N. A/55/2

U.N. A/55/305

U.N. A/55/99

U.N. A/56/83

U.N. A/57/221

U.N. A/59/2005

U.N. A/60/1

U.N. A/60/180

U.N. A/61/142

U.N. A/61/39

U.N. A/61/636-S/2006/980

U.N. A/61/636-S/2006/980

U.N. A/62/70

U.N. A/63/128

U.N. A/63/226

U.N. A/64/298

U.N. A/66/133

U.N. S/2004/616

U.N. S/2011/634

U.N. S/PRST/2003/15

U.N. S/PRST/2004/2

U.N. S/PRST/2004/32
U.N. S/PRST/2005/30
U.N. S/PRST/2006/28.
U.N. S/PV/4833
U.N. S/RES/1645
U.N. SC/1325
U.N. SC/1612
U.N. SC/1674
U.N. SC/1820

İnternet Adresleri

http://books.google.com.tr/books?id=51_KbPYs2DQC&hl=tr&redir_esc=y
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=3
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=4
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=5
<http://www.osce.org/fr/mc/39517>
<http://www.cvce.eu/viewer/-/content/af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c/en>
<http://www.cvce.eu/viewer/-/content/af994b04-b3fe-4d4c-ac78-83dff60e1f4c/fr>
<http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/eskhtr.pdf>
<http://www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmecmua/article/viewFile/5250/4788>
<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>
<http://www.unrol.org/files/brahimi%20report%20peacekeeping.pdf>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=24
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=30
<http://www.unicankara.org.tr/today/2.html>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=40#3
<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=40#3
<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>
<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.Shtml>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=25
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=27
<http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/395/29/PDF/N0439529.pdf?OpenElement>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=28
<http://www.un.org/fr/ruleoflaw/index.shtml>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=28
<http://www.un.org/en/peacebuilding/mandate.shtml>
<http://www.un.org/en/peacebuilding/pbso/pbun.shtml>
<http://www.un.org/en/peacebuilding/pbso/pbun.shtml>

- <http://www.un.org/en/ruleoflaw/index.shtml>
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=31
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=7
<http://www.unodc.org/unodc/en/justice-and-prison-reform/index.html?ref=menuside>
<http://www.sgb.adalet.gov.tr/faaliyetlerimiz/2011/undp/undp.html>
<http://europeandcis.undp.org/uploads/public1/files/access%20to%20justice%20.pdf>
www.sgb.adalet.gov.tr/faaliyetlerimiz/2011/undp/program.pdf
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=6
<http://www.unrol.org/doc.aspx?d=3096>
<http://www.un.org/Depts/los/piracy/piracy.htm>
http://www.unrol.org/doc.aspx?doc_id=2124
<http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=666871>
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.EN](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.EN)
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.FR](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.FR)
[http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/A.CONF.157.23.EN](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/A.CONF.157.23.EN)
<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz11-9-ozel/ozel/2%20birselsel.pdf>