



Hukuk ve Üstünlüğü: Tarihi İzler ve Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Bir Kavramsal Çerçeve Denemesi¹

Dr. İlker Gökhan Şen

Not: Kamu Hukukçuları Platformu'nun Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile birlikte 21-23 Nisan 2018 tarihlerinde Şile, İstanbul'da gerçekleştireceği HUKUK ve ADALET konulu 7. toplantısında sunulmak üzere hazırlanan bu bildiri nihai metin değildir. Yazar tarafından gözden geçirilmiş nihai metin, toplantı sonrasında Kamu Hukukçuları Platformu web sitesinde ve toplantı kitabında yayımlanacaktır.

KHP Girişim ve İcra Kurulu

Giriş

1. Siyasi iktidar ile bireyin karşı karşıya geldiği noktada en fazla dile getirilen kavram “hukuk” olsa gerek. Hukukun üstünlüğü düşüncesi devlet iktidarının sahip olduğu örgütlü ve sınırsız gücün hukuk yoluyla sınırlandırılması fikri ile birlikte gelişmiştir. Bu nedenle hukukun üstünlüğü kavramının gelişim sürecini modern devletteki demokrasi, insan hakları ve özgürlük mücadelelerinden ayrı düşünmek zordur.
2. Bir tanıma göre hukukun üstünlüğü, “bir veya birkaç kişinin keyfiliğinin değil, yasaların egemen olduğu” yönetim biçimidir. Hukukun üstünlüğü terimi İngiliz hukuk terminolojisindeki en yaygın kullanımı ile *Rule of Law* kavramının karşılığı olarak kullanılmaktadır. Aslında “*Rule of Law*” kavramı “hukukun hükümlerliği şeklinde de çevrilebilir. Ayrıca Türkçe’deki ifadenin tam karşılığı olan *Supremacy of Law* (Hukukun Üstünlüğü) ile *Reign of Law* ile birlikte eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. İngilizcede

¹ Metin nihai değildir. Lütfen atıf yapmayınız. Eleştiri ve öneriler için: igokhansen@gmail.com

² (Berman 1991)

³ Beetham, (1991), s. 4.

⁴ Weber, (1978), s. 215.

⁵ Beetham, (1991), s. 12

"rule of law" ifadesi yerine "legal state" kavramı da kullanılıyor. ² Aynı bağlamda -ve çoklukla aralarındaki farkın ne olduğu konusunda açık bir ayrım olmaksızın- "hukuk devleti" kavramı da kullanılmaktadır. Bu sadece bir çeviri veya kavram tercihi olmayıp Anglo-Amerikan ve Kara Avrupası hukuk sistemlerindeki farklılıklara da işaret etmektedir. Bu sunumun temel amacı bu farklılıkları da dikkate alarak hukukun üstünlüğü kavramını analitik bir yaklaşımla incelemektir.

1. Hukuk ve Siyasi İktidar

3. Siyasi iktidar ile hukuk arasındaki ilişki ikili bir karaktere sahiptir. Hukuk siyasi iktidarı meşrulaştırmaya yarayan bir araç olmasının yanında aynı zamanda meşruluğun bizzat bir nesnesi haline de gelebilmektedir. İlk olarak ve aslında en önemlisi, hukuki açıdan bakıldığında siyasi iktidarın meşruluğu, iktidarın hukuk kurallarına uygun bir şekilde elde edilip edilmediği sorusuna bağlı olarak şekillenir. (*de jure/de facto*) Bu durumda, siyasi iktidarın eylemlerinin "hukuka uygun" olduğu ya da iktidarın hukuktan kaynaklandığına dair iddiası meşruluğunun ilk koşulu olarak ortaya çıkar.³ İkinci, mesele, yasa koyucuların tercihlerinin maddi olarak meşru olup olmadığı meselesidir. Kısaca siyasi iktidarın oluşumu ve işleyişinde hukuk ve meşruluk karşılıklı olarak etkileşim halinde olan iki unsurdur.
4. Sosyolojik açıdan bakıldığında, siyasi iktidarın meşruluğu, devlet idaresinin gerçekleştirilmesi amacıyla "gerçekleştirilen kuralların yasalara uygun olması ve bu kurallar altında otoriteye sahip olanların emir verme hakkının bulunduğu"na dair var olan bir inanca dayanır."⁴ Öte yandan, yasallık ve meşruluk arasındaki ilişki de normatif bir bakış açısıyla da ele alınabilir. "Siyasi iktidarın hukuk çerçevesinde ele geçirilmesi ve/veya kullanılması insanların fikirlerinden bağımsız bir olgudur: bunun hukuk kurallarına uygunluğunun tespit edilmesi gerekir."⁵
5. Hobbes ise Leviathan'da siyaset ve hukuku bir tür araç olarak görür. O da (devletin) kendi kendini korumasıdır. Hobbes'a göre hukuk (kanun?) emirlerden meydana gelen bir olgudur. Pfordten'in aktardığına göre Austin, pozitivist hukuk tanımını yaparken Hobbes'dan esinlenmiştir. Kelsen'le birlikte en sistematik ifadesini bulan pozitivist hukuk

² (Berman 1991)

³ Beetham, (1991), s. 4.

⁴ Weber, (1978), s. 215.

⁵ Beetham, (1991), s. 12.

anlayışının temel unsurlarından birisi olan “yaptırım” unsuru, Austin ve daha sonra da 19. ve 20 Yüzyıl başları Alman hukukçuları tarafından geliştirilmiştir.⁶ Bu tanımlardaki temel özellik, hukukun herhangi bir amaca yönelmemiş olmasıdır. Hukukçu da herhangi bir amaçla ilgilenmez, sadece hukuk adı verilen makinenin işleyiş kurallarını tespit eder, ve bu kurallara göre işleyip işlemediğini gözlemler.

6. Bu soru aslında bir başka soruyu beraberinde getirmektedir: Acaba “hukuk” teriminden ne anlamalıyız? Bu soru pozitivistlerle doğal hukuk yaklaşımını benimseyen düşünürler arasındaki ezeli tartışmanın temel konusunu teşkil etmektedir. Acaba hukuk pozitivistlerin ileri sürdüğü gibi, kendisinden daha yüksek olan bir norma uygun bir şekil ve usule uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan kurallar bütünü müdür?; yoksa doğal hukukçuların ileri sürdüğü gibi yazısız kurallar, teamüller veya anayasa üstü değerler hukukun bir parçasını oluşturmakta mıdır? Bu tartışmanın daha çok doktrin düzeyinde olup her iki tarafta yer alan karşıt görüşlerin pratik anlamda nihai ve kesin bir reçete sunmadığını da belirtmek gerekir. Öte yandan bu tartışmalara kısaca bir göz atmak, meşruluk ve hukukilik arasındaki ilişkinin anlaşılmasında yardımcı olabilir. Bu soruyu iki farklı, ama birbiriyle bağlantılı perspektifle ele alabiliriz. Bunlardan ilki hukuk ve ahlak arasındaki ilişkidir. İkinci olarak ise hukuk devleti (*rechtstaat*) ve hukukun üstünlüğü (*rule of law*) olarak çevrilebilecek iki kavramın karşılaştırmasıdır.

2. Hukuk ve Ahlak İlişkisi

7. Hukuk ve üstünlüğü başlığı kapsamında öncelikle sormamız gereken "hukuk nedir?" ya da “ne olmalıdır?” sorusu "ahlak ve hukuk" ilişkisine işaret eder. Bu çerçevede *de jure* ve *de facto* siyasi iktidar dikotomisini çözdükten sonra; iktidarın *de jure* olması halinde de iktidar tarafından üretilen“ iyi ve eşitlikçi hukuk kuralları nedir?” sorusunun yanıtını aramak gerekir.
8. Hukuk teorisindeki meşruiyet hakkındaki tartışmaların konusunu teşkil eden sorun ve önermeler, büyük ölçüde, hukuk normlarının geçerliliğine ilişkin doğal hukuk ve pozitivist yaklaşım çerçevesinde şekillenmiştir. Bu tartışma ahlak ve adalet kavramlarıyla da yakından ilgilidir. Bu açıdan, doğal hukukçulara göre, hukuk normları kimi yüksek

⁶ “Thomas Hobbes, *Leviathan* (1991), chap. 17, 1. Cambridge University Press, Cambridge.” Aktaran: (Pfordten 2014, 17) Örneğin Jhering hukuku “devlet tarafından geçerli olarak gerçekleştirilen zorlama” olarak tanımlar. “Rudolf v. Jhering, *Der Zweck im Recht* (3rd ed. 1893), vol. 1, at 320.” Aktaran: (Pfordten 2014, 17)

ahlak ve/veya adalet standartlarını karşıladıkları ölçüde geçerlidir. Diğer yandan pozitivistler, ahlaki, hukukun kapsamı dışında bir hukuk-ötesi bir kavram olarak görürler.⁷

9. Doğal hukukçulara göre hukuk zaten doğanın içkin bir parçasıdır ve en temel tanımıyla yasa yapım faaliyeti, bir normun doğadan çıkarım yapılmak suretiyle yürürlüğe konmasıdır. Aquinum’lu Thomas’a göre, kanun yapımı “mantığın vaz’ edilmesi”dir (*ordinance of reason*), yani hukukun kaynağı insan aklıdır. Doğal hukuk teorisi için önemli olan, hukuk normlarının geçerli olabilmesi için kimi ahlaki standartlara uygun olmasının gerektiğidir. Aquinum’lu Thomas bu çerçevede bir hukuk normunun insan aklına-mantığına aykırı bir içeriğin olması durumunda yetkili devlet organları tarafından çıkarılmış olsa bile geçersiz olduğu görüşünü savunmuştur.⁸ Bu görüş çerçevesinde hukukun üstünlüğü ideal olarak insan doğasından kaynaklanır ve insan da doğası gereği adaleti arar.⁹ Plato ve Aristo’ya göre de siyaset ve hukukun amacı iyiye(adalet) yönelmektir. Aristo toplumun ortaklaşa çıkarını temel amaç olarak belirlemiştir.¹⁰ Keyfiliğin önlenmesi ile tamamen insana ait bir durum olan adalet beklentisi aslında *rechtstaat* ile *rule of law*’ın bulunduğu ortak paydalardan birisini teşkil eder. Hukuk devletinin amacı "özgürlük" olarak da adlandırılan aşkın bir toplumsal değere bağlılığı içerir. Çünkü burada devlet iktidarını kimi kişi veya çıkar gruplarının ele geçirmesi engellenecektir.¹¹
10. Doğal hukukçuların aksine, Kelsen, Austin, Hart ve Raz, gibi pozitivist kuramcılar; hukuk kurallarının ahlaki değerlere uyup uymaması meselesini bir kenara bırakırlar. Bu düşünürlere göre, hukuk sosyal bir olgudur ve hukukun varlığıyla onun maddi içeriğinin ahlaki değerler açısından saygı duyulmasının gerekip gerekmediği ayrı ayrı ele alınması gereken iki konudur. Bu şekilde, Austin’e göre, “Yasanın varlığını tespit etmek ayrıdır; onun iyi veya kötü olduğunu söylemek ayrı bir şeydir.”¹² Kelsen’e göre, hukuki ve ahlaki normlar iki ayrı araştırma alanına aittir.¹³ Pozitivizm betimsel bir yaklaşımı benimsemekte ve tek amacı hukukun ve hukuk düzenlerinin nasıl işlediğini anlamaktır.¹⁴

⁷Beaud, (1997), s.132; Dyzenhaus, (1997), s.. 6-7; Marmor, (2002),s. 102-124.

⁸. (Murphy, 2007, pp. 38-45)

⁹ (Sellers 2014, 4)

¹⁰ (Pfordten 2014)

¹¹ (Sellers 2014) 6

¹² John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined* [1832], Wilfrid E. Rumble ed., (Cambridge University Press, 1995) s.157.

¹³ Kelsen, ([1967] 2002) s. 59-69; Kelsen, 1999, s. 5.

¹⁴ Himma, (2002), s. 126; Kelsen, [1967]2002, s. 68.

11. Bu noktada “adalet” olgusu da akla gelmektedir. Kelsen'e göre adalet, kanunların içeriğine ilişkin herhangi bir değer yargısında bulunmaksızın pozitif hukukun eksiksiz ve düzgün (*conscientious*) bir şekilde uygulanmasından ibarettir.”¹⁵ Burada karşılaştığımız temel soru da siyasi iktidarın mevcut hukuk kurallarına uygun bir şekilde faaliyet göstermesinin meşru olarak tanımlanması için yeterli olup olmadığıdır.
12. Bu betimleyici yaklaşımı ve “ayrılabilirlik tezi”ni destekleyen, pozitivistlerin görüşlerinde ortak olan şey, yasal normların ahlaki değerlere uymak zorunda olmaması ve hukukun “tamamen ahlaki kavramlardan arındırılmış” olması gerektiğidir. Ayrıca, yasal normların ahlaki değerlere uyması gerekmemektedir ve ahlaki değerler de zorunlu olarak yasal normları oluşturmaz.¹⁶
13. Ancak bu şekilde ahlakın hukuktan dışlanması, pozitivistlerin bir tür ahlaki nihilizmini savunduğu şeklinde düşünülmemelidir. Başka bir deyişle, pozitivistlerin hukuka ahlak perspektifi dışından yaklaşımları, onların ahlaka aykırı bir hukuk sistemini (örneğin, *apartheid rejimi*) ahlaksız bir kanunu veya hukuki sistemi destekleme ya da görmezden gelmemektedir. Bu bağlamda Kelsen, saf hukuk teorisinin hukuk normlarının “adil” olması gerektiği fikrini reddetmediğinin altını çizmektedir. Ancak yazara göre bir kanunun ahlâki açıdan incelenmesine çalışmak “ideolojik” olma riskini taşıyacaktır.¹⁷ Hart, bir adım daha ileri giderek “bir hukuk sisteminin ahlaki ya da adaletle belirli bir uyum sergilemesi gerektiğini ya da kendisine uymak için ahlaki bir zorunluluk olduğu yönünde toplumda yaygın olan bir inanca dayanması gerektiğini” kabul eder.¹⁸ Kısacası, çağdaş pozitivistler, hukukun değerlendirilmesinde yasaların bazı ahlaki standartlara uygun olması gerektiği fikrini reddetmezler. Ancak doğal hukuk yaklaşımını savunanlardan ayrıldıkları nokta, ahlakı hukukun geçerliliği için bir koşul olarak görmemeleridir.¹⁹
14. Çağdaş pozitivistlerin ahlak ve adaletin hukuktaki yeri ile ilgili tartışmalarında, Hart ve Dworkin arasındaki anayasal yoruma ilişkin tartışmalara da kulak vermek gerekir. Hart'ın pozitivist yaklaşımına göre hukuk kuralları bir “çekirdek” (*core*) ve bir de çekirdeğin

¹⁵ (Kelsen, 1999, p. 14)

¹⁶ Himma,(2002), s. 136.

¹⁷Kelsen, [1967]2002, p. 106)

¹⁸Hart, *Concept of Law*,

¹⁹Kelsen, [1967]2002, s. 68;Dyzenhaus, 1997, s. 10.

etrafını çevreleyen bir dış hale (*penumbra*)’den oluşmaktadır. Hukukun özü kesin ve “belirli” dir. Buna karşın hale kısmı belirsiz ve müphemdir(muğlaktır). Kimi yasalar, çekirdeğin belirginliği sayesinde başkaca bir akıl yürütmeye gerek kalmaksızın otomatik olarak uygulanır. Böylece ahlaki argümanlara yer kalmaz. Çekirdeğin aksine hale kısmında belirsizlik vardır. Bu durumda, yargıçlar, hukuk alanını terk ederek kendi öznel değerleri olan ahlak kurallarına başvurmak zorunda kalırlar. Dworkin, bu görüşü, yargıçların yasaları yorumlayacağı her durumda, her zaman bir "doğru cevabın" 'zaten yasalarda içkin olduğunu' iddia ederek karşı çıkmaktadır. (Aslında burada amaçsal yorum ve sistematik yorum arasındaki farklılığa dikkat çekmek gerekir) Dworkin Hart'ın aksine kimi “zor davaların” çözümü “hukuk ilkelerine dayanan” yargı kararlarında bulunmaktadır.²⁰

15. Hukuk ve ahlak arasındaki ilişkiyi algılamalarına göre, hukuki pozitivistler, “kapsayıcı” ve “dışlayıcı” olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Dışlayıcı pozitivistler, hukukun ahlaki değerlere asgari düzeyde bile bir gönderme yapılmasına yol açmadan tanımlanması ve anlaşılması gerektiğini düşünmektedir. Bu yaklaşıma göre, 'hukukun (herhangi bir) ahlaki düzeni tarafından gerekçelendirilmesi" nin hiçbir anlamı yoktur.²¹ Bu bağlamda Kelsen meşruiyet kavramını salt bir yasallıkla sınırlamaktadır. Kelsen’in “meşruiyet ilkesine” göre, hukuki normların meşruluğu, anayasada öngörülen kurallara uygun olarak-ya da daha genel anlamda-“hukuk düzeninin” belirlediği kurallara göre oluşturulmalarına dayanır. Kelsen'e göre hukuk düzeni bir anayasanın bir grup normun 'birliğini' oluşturduğu bu yasal düzende; bir hukuk normunun geçerliliği, kendisinden “daha yüksek” olan hukuk normuna uygunluğuna göre ölçülür.²² Kelsen'in burada en yüksek norm olarak, "temel norm" olgusuna da dikkat çekmek gerekir. Temel norm aynı hukuk düzenine tabi olan tüm normların geçerliliğini sağlayan ortak kaynaktır.

16. Benzer bir şekilde, örneğin anayasa değişiklikleri yalnızca anayasada belirtilen kurallara göre yapıldığı ölçüde meşrudur. Bu tür meşruluğun karşısında ise (Kelsen'e göre) devrimler vardır. Devrimler şiddet içerebileceği gibi barışçıl yolla da olabilir. Ancak her iki durumda da Kelsenci açıdan devrimler, anayasanın değiştirilmesinde gayrı-meşru yöntemlerdir.²³

²⁰ Bu tartışmanın bir özeti için: Dyzenhaus, 1997, s. 10.

²¹Kelsen, [1967]2002, s. 68 Marmor, (2002), s.105

²²(Kelsen, [1967]2002, p. 195)

²³(Kelsen, [1967]2002, p. 209)

17. Bu tespit Fransızların asli kurucu iktidarın hukuki olmadığına dair doktrin görüşüyle paraleldir. Genel tanımıyla kurucu iktidar, ‘anayasayı yapma ve değiştirme iktidarıdır.’²⁴ Asli kurucu iktidar, yeni bir anayasayı yapan iktidar iken, tali kurucu iktidar mevcut anayasada o anayasanın ön gördüğü usuller uyarınca değişiklikler yapma iktidarı olarak tanımlanabilir. Bir toplumda silbaştan yeni bir anayasanın yapılması; darbeler, devrimler, savaşlar, kimi ülkelerin dağılması kimi ülkelerin ise bağımsızlıklarına kavuşması gibi, dünya haritasında ve siyasi yapılarda köklü değişikliklerin meydana geldiği, çalkantılı dönemlerde gündeme gelir.²⁵ Bu nedenle adı geçen süreçte kurucu iktidarlara herhangi bir hukuk kuralı ile bağlı olmayıp fiili bir durum yaratırlar.
18. Bunun karşısında kapsayıcı pozitivistler, mevcut yasal normları ahlaki gerekçelerle eleştirmekten kaçınmazlar. Bu yaklaşım doğal hukuk anlayışına biraz daha yakındır. Buna göre bir hukukun meşruluğu ayrı bir şey geçerli olup olmaması ayrı bir şeydir. Bu çerçevede meşru hukuk ahlaki açıdan düzgün bir içeriğe sahip olan hukuktur.
19. Kısaca kapsayıcı pozitivistlerin gözünden doğal hukuk anlayışının belirsizliği karşısında şu söylenebilir: Hukuk mutlaka herhangi bir etik veya ahlaki amaca yönelmek zorunda değildir. Ancak toplumsal bir olgu olarak kabul edebilmek için ”hukuk” olarak adlandırılan kimi devlet işlemlerinin adaleti sağlamak zorunda olması gerekir.

3. Rechtstaat/ Rule of Law

20. Hukuk(kanun)'un devlet iktidarını meşrulaştırılmasındaki rolüyle ilgili tartışmalar Anglo-Amerikan “*rule of law*” kavramı ile Kıta Avrupa’sı “*Rechtstaat-Etat de droit*” karşılığında gelişen kavramsal tartışmalar ile iç içe geçmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu ikili ayrım tarihsel bir olgudur. Bugün gelinen noktada iki kavram (eş anlamda olmasa da) birbirine yakın anlamlar çerçevesinde kullanılmaktadır. “Bugünün *Rechtstaat*’ı anayasal demokrasi ile birbirinden ayrılmaz bir şekilde iç içe geçmiştir.”²⁶

3.1.Dicey’in Tanımı

21. Dicey’in kavramsallaştırdığı hukukun üstünlüğü, en üstün yasa yapıcı organ tarafından bile (İngiltere özelinde parlamentonun üstünlüğü ilkesinin sonucunda parlamento çoğunluğu) kimi temel adalet ilkesine aykırı kararlar alınamamasıdır. Dicey, bu ilkelerin maddi (somut) içeriğinin İngiliz hukuk ve siyasal kültüründe yüzyıllar boyunca çok sağlam temeller üzerinde yükseldiği için görelilik iddiasına yer bırakmayacağını

²⁴ Gözler, (1998), s.10-11.

²⁵ Gözler, (1999), s. 16-17.

²⁶ Rosenfeld M. ,(2001), . 1328.

belirtmektedir. Bu durum, yazısız İngiliz Anayasasının evrimsel gelişimi ve her bir davada bir temel taşı gibi ilkelerin eklemelendiği içtihat hukuku sayesinde gerçekleşmiştir. Bu anlamda, İngiltere'deki devlet iktidarının sınırlandırılması, her bir kurala (ve duruma) ilişkin temel esasların mahkeme kararları tarafından belirlendiği “tüme varım” yöntemiyle gerçekleşmiştir. Bunun karşısında, Kıta Avrupası'nın “tumdengelim” yöntemiyle temel hak ve özgürlüklerin belirtilmesi, bir takım belirsizliklere yol açar ve siyasi iktidarın kötüye kullanılmasına yol açabilir.²⁷

22. Dicey'e göre, *Rule of Law*, adaletin bazı temel ilkelerinin en yüksek yasa koyucu otorite tarafından bile ihlal edilememesidir. Bu ilkeler somut ifadelerini Magna Carta, Haklar Bildirgesi (*Petition of Rights*), İnsan Hakları Bildirgesi (*Bill of Rights*) ve *Habeas Corpus Act* belgeleri ile tarih boyunca gelişim ve evrimi sürdüren gelenek hukukunun bileşimi olan yazısız İngiliz Anayasası'nda bulur. İngiltere'de parlamento, en üstün siyasi otorite konumundadır. Yasaların kaynağı olan parlamento, aynı zamanda yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen organdır. Bu özelliği her ne kadar İngiliz parlamentosun sınırsız bir iktidara sahip olduğu düşüncesini doğursa da, “adaletin temel ilkeleri” siyasi otoritenin kesinlikle ihlal etmesinin düşünülmediği alanlar olarak toplumda oybirliği ile kabul edilmiştir. Adil yargılanma hakkı, kanun önünde eşitlik, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, toplanma ve ifade özgürlüğü gibi özgürlükler, bu anlayış sonucunda ortaya çıkan ve devletin en yüksek otoritesinin dahi dokunamayacağı hak ve özgürlüklere örnek gösterilebilir. Sonuçta yüzyılların getirdiği gelenek ve birikim İngiliz hukuk sisteminde yasama organının müdahale edemeyeceği alanları-başka bir deyişle-iktidarın anayasal sınırlarını şüpheyi yer vermeyecek bir şekilde oluşturmuştur.²⁸

3.2.ABD Bağlamında Hukukun Üstünlüğü

23. ABD ise İngiltere'den bir adım daha ileri giderek siyasi otoritenin ihlal edemeyeceği temel kuralları tek bir yazılı anayasada belirtmiş ve uygulamada bu kuralların düzgün bir şekilde işleyebilmesi için kurumsal önlemler mahiyetinde bir “dengeler ve denetlemeler” (*Checks and Balances*) sistemi geliştirmiştir. Güçlü bir Anayasa yargısı geleneğinin de yardımıyla, zengin bir içtihat birikimi oluşturmuştur.

3.3.Kıta Avrupası

²⁷Dicey, [1902] 2005, s. 190-199

²⁸ Berman, (1991), 44-45.

24. Kıta Avrupası'nın hukuk sistemine egemen olan hukuk devleti anlayışı ise temellerini pozitivist hukuk teorilerinden almaktadır. Bu yaklaşıma göre hukuk, usulüne göre yürürlüğe konmuş ve yaptırım gücü olan kanunların oluşturduğu bir bütündür. Bu yaklaşımın tarihsel gelişiminde her ne kadar doğal hukuktan kaynaklanan haklara atıfta bulunulmuş olsa da, bu haklar yasa koyucuyu sınırlayıcı rol oynamamıştır.²⁹
25. Bu farklılığın temelinde, *Rechtstaat* anlayışının hukukun devlet idaresindeki rolünü bir rasyonelleştirme aracı olmasıyla sınırlandırmış olması yatmaktadır. Bu anlayışta temel amaç devlet faaliyetlerini yasal bir çerçeveye oturtarak öngörülebilir ve belirli bir disiplinle işleyen bir yapıya ulaştırmasıdır. “*Rechtstaat* devlet hukukunun içeriğiyle veya amacıyla ilgilenmiyordu, ancak yalnızca devletin (eylemlerini ve varlığını) gerçekleştirmesine temel teşkil etmesi amacıyla kullandığı yöntemlerle ilgiliydi.”³⁰ Bu yaklaşım, Alman pozitivist anlayışının, devletin tek hukuk kaynağı olmasının ve hukukun devletin öz-örgütlenmesi olarak kabul edilmesinin doğal bir sonucudur. Bu anlamda, hukukun meşruluğu (ya da hukukun meşrulaştırdığı devlet eylemleri); keyfiliğin önlenmesi amacıyla temel usuli kuralları belirleyerek “rasyonalite” ve “öngörülebilirlik” sunmasına dayanmaktadır.³¹ Aynı doğrultuda Weber de hukuk devletini “kanuna dayalı devlet” (*legislative state*) olarak görmekteydi. Bu şekilde her bir vatandaş hukuki belirlilik . Burada da toplumun idare edilmesinde rasyonellik vurgusu vardır.³²
26. Modern çağ hukukçu ve filozoflarının devlete ilişkin ortak bir görüşü de gerek devleti, gerekse onun adına hareket eden hükümetin ayrı bir hukuki kişiliğinin (tüzel kişilik) bulunmasıdır. Bu husus bugün farklı hukuk dallarında farklı kavramlarla açıklanır. Uluslararası hukukta bir devletin "uluslararası bir kişilik" olarak kabul edilmesi, anayasa hukukunda anayasanın bizzat devleti kurması, idare hukukunda ise devletin en büyük kamu tüzel kişisi olması gibi kavramsallaştırmalar bu anlayışın somut görüntüleridir. Bu aslında zor kullanma tekeli başta olmak üzere devletin somut ve üç boyutlu görünümünün soyut ve anlam dünyasındaki kurgusuyla ilgilidir. ve ortaçağda "Kralın sahip olduğu iki ayrı vücut" kavramıyla açıklanır: doğal ve hukuki. Biri fani diğeri ebedi olan bu vücutlar, tahtın devamlılığı ilkesinin tarihsel klişe vecizi olan "kral öldü, yaşasın kral" ifadesinde de dile getirilmektedir.³³

²⁹ Berman (1991), s.44-46.

³⁰ Rosenfeld M. ,(2001), s. 1345.

³¹ Berman (1991), s.44-46.

³² Palombella, (2014), s.132.

³³ ATIF

27. *Hukuki kişilik*³⁴: Devlet tarihsel süreç sonucunda devlete ait tüm yetki ve görevlerin atfedildiği bir hukuki kişiliğe dönüşür. Hukuki pozitivizmin en son geldiği noktada ise (Kelsenci anlamda) devlet hukukun bir kişiliğe bürünmüş halidir. Bu noktada artık, “hukuk (kanun) kralı yaratır”.³⁵

3.3.1.Rechtsaat (19. Yüzyıl)

28. *Rechtsstaat* kavramı Alman hukuk düşününe 19. Yüzyılın başlarında girmiştir. Alman hukuk devleti anlayışı bu haliyle, devleti, hukukun tek ve en üstün kaynağı olarak görür. Bu anlayışa göre devletten önce ve devletin dışında var olan ve devletin değiştiremeyeceği bir hukuk alanından bahsedilemez. Devlet bütün kanunları istediği gibi yapar ve bunlara uygun olarak işlemlerini yerine getirir. *Rechtsstaat* söz konusu olduğunda “hukukun hükümlerliğinden” (*rule of law*) değil hukuk yoluyla hükümlerlikten(*rule by law*) bahsedilir. Bu anlayışta artık doğal hukuktan kaynaklanan haklara yer yoktur. Hukukun tek kaynağı, üstün siyasi otoritenin kararlarıdır. Bu anlayışla asıl ulaşılmak istenen amaç, yöneticilerin ülkeyi keyfi bir şekilde yönetmesini engellemek ve devlet işleyişini önceden kurallara bağlayarak disiplin altına almaktır. *Rechtsaat*’ta hukukun kaynağı sadece yasama işlemidir. Burada gelenek ve teamüller yer bulmaz.³⁶

29. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir: Hukuk devleti kavramını Almanya’da ilk kullandığı kaydedilen yazar Robert von Mohl, İngiltere’deki hukukun üstünlüğü kavramından ilham almıştı ve *rechtsstaat* terimini aslında yerel bir anlam vermeksizin İngiltere’deki “*rule of law*” kavramının Almanca çevirisi olarak kullanmıştı. İngiltere’nin bu konuda öncü olduğunu düşünen Mohl, ABD Anayasasını gözlemledikten sonra yazılı bir anayasada hakların anayasal korumaya alınmasını hukuk devletinin temel bir sacayağı olarak görmüştü.³⁷

30. Ancak bu başlangıca rağmen gerek Mohl’un çağdaşları gerekse sonraki nesil, hukuku devlet faaliyetlerini önceden form ve kurala bağlayan bir sistem olarak görmüşlerdir. Kara Avrupa’sı hukuk sistemlerinde hukuk devletinin odaklandığı hususlar kurumsal bir yapının oluşturulması ve siyasi iktidarın aktivitelerinin kurallara bağlanması şeklindedir. Öte yandan bu görüşte bile özgürlük düşüncesi tamamen göz ardı edilmiş değildir.

³⁴ Bu kavram "tüzel kişilik" olarak da adlandırılabilir ancak sanki içeriği medeni ve idare hukukundaki dar anlamına sıkıştırıyor.

³⁵ Kirste (2014),s. 41.

³⁶ Berman (1991), s.44-46.

³⁷ Kirste, (2014), s.32.

Örneğin Julius Stahl'a göre -şekli hukuk devleti-devlet hukuki bir forma göre hareket eder. Vatandaşlar da özgürlük alanlarını buna göre belirler.³⁸

3.3.2.Jellinek'in katkısı

31. Jellinek devletin kendi kendine sınırlaması varsayımına dayanır. Aslında özgürlüğün teminat altına alınması gibi aynı amaca yönelmekle birlikte, Jellinek'in devletin kendi kendine sınırlama kuramına atıfta bulunmuş olması dikkat çekicidir. Yazara göre devletin temel ödevi (varoluş nedeni) devlet faaliyetiyle özel yaşama ait olan bireysel alanı farklılaştırmaktan ibaretti. Jellinek'in yaklaşımına göre din ve vicdan özgürlüğü, basın özgürlüğü ve toplantı özgürlükleri bireylerin özel yaşantısının bir parçası sayılmaktadır.

32. Jellinek'e göre özgürlük başka bir özne tarafından yaratılmamıştır sadece mevcut bir özgürlüğün varlığı tanınmaktadır. Bu tanıma işlemi de devletin kendi kendini sınırlamasıyla gerçekleşir. Kendi kendini sınırlama da bireyin sınırlarıyla devletin sınırları arasındaki alanı ve devletin hareket alanını belirler. Jellinek'e göre doğal hukuk anlayışındaki en temel hata, özgürlük bilincinin devletten önce mevcut olan üstün bir güç tarafından kurulmuş olması ve devleti de yaratırken bir taraftan onu sınırlamış olduğu iddiasıdır-ki Jellinek'in bu yaklaşımı, sosyal sözleşme kuramlarıyla da uyumsuzluk halindedir.³⁹ Jellinek'in bu açıklamadan muradı, temel hak ve özgürlüklerin devlet öncesi kurguda de var olduğu ve bunların kimi anayasal belgeler tarafından sonsuza kadar korunacağını ilan edilmesinin tarihsel gerçeklikle uyumadığıdır. Yazar bu çerçevede *Magna Carta* ve *Bill of Rights* gibi belgeleri, “hukuk adı altında tamamen anlamsız “ metinler olarak eleştirir.

3.3.3.Fransa (Etat de droit)

33. *Etat de droit* kavramı, Fransız doktrinine “*Rechtstaat*”ın doğrudan Fransızca çevirisi olarak girmiştir. Öyle ki; Carré de Malberg kavramın Fransızcasını kullanmadan önce Almanca kavramı kullanma ihtiyacı duymuştur.⁴⁰

34. Öte yandan canlı bir sivil toplum ve devrim tarihi olan Fransa'nın özgün koşulları, anılan kavrama toplumsal boyutuyla zengin bir katkı sağlamıştır. Fransa'da Monark'ın ve aristokratların keyfi yönetimine başkaldırı ile gerçekleşen Fransız devrimi “insan ve

³⁸ ATIF

³⁹ Chapter IX: THE RIGHTS OF MAN AND THE TEUTONIC CONCEPTION OF RIGHT, <http://oll.libertyfund.org/title/1176/104835/1940505>

⁴⁰ Troper, (2001),s.267.

vatandaş hakları” kavramına dayanmaktadır. 1791 Anayasası, bireylerin doğal haklarından bahsetse de bu hakları garanti altına alacak bir yargısal korunma mekanizması kuramamıştır. Fransa’da da hukukun yegane kaynağı yasama organıdır. Devlet Fransız anlayışında da kendisinden daha üstün bir hukukla bağlı olmayıp, kendisini sadece kamuoyuna karşı sorumludur. Bu açıdan Fransız hukuk devleti (*Etat de droit*) yaklaşımı *rechtsaat* olgusuna daha yakındır. Ancak Fransa’da kamuoyunun devletin hukuk yaratma faaliyetlerinde sınırlaması seçmenlik sıfatının da ötesine giderek “toplumun devlet üzerindeki kontrolü” şeklinde anlaşılmaktadır.

35. Bu doğrultuda Leon Duguit, devletin meşruiyetini “halkın egemenliği” kavramı yerine “halk dayanışmasına” dayandırmaktadır. Çünkü egemenlik olgusu sınırlı iktidar kavramı ile çelişecek ve bireysel özgürlükler bu nedenle bireysel özgürlükler kolaylıkla ihlal edilebilecektir. Bu bağlamda devlet varoluş nedenini kamu hizmetinde bulur. Kamu hukuku da devletin zor kullanma usullerini değil, topluma götürülecek olan hizmetin düzenlenmesi ve idaresini belirleyecektir.⁴¹ Öte yandan Fransız kamu hizmeti anlayışı devletin keyfi olarak insan haklarına müdahale etmesini yeterli olarak engellemediği için eleştirilmiştir. Fransız yaklaşımının Alman yaklaşımından tek farkı hukuki pozitivizmin yerine sosyolojik pozitivizmi getirmesidir. Kısaca bir takım küçük farklılıklar bir yana bırakılırsa, Alman *Rechtsstaat* anlayışına getirilen eleştirilerden büyük ölçüde nasibini almıştır.⁴²

36. Alman *rechtsaat* anlayışında devletin hukukun tek kaynağı olarak görülmesi ve doğal hukuk nosyonundan yoksun olması, birinci dünya savaşı sonrası totaliter rejimlerin temel nedenlerinden bir tanesi olarak görülmektedir.⁴³ Nazi hukukçularına göre hukuk devletin asgari anlamı olan yasallık ilkesi, sadece olağan durumlarda geçerli olabilecektir. Olağanüstü hallerde tedbir mahiyetinde yasallık ilkesinden sapmak mümkündür.⁴⁴

3.3.4.Biçimsel/maddi hukuk devleti

37. Hukuk devletinin anlamı Alman öğretisine göre ikiye ayrılır: *Biçimsel hukuk* devleti: ”içeriği ne olursa olsun kendi koyduğu yasalara uyan devlet”. Devlet koyacağı kuralların içeriğinde tamamen serbesttir. *Maddi hukuk* devletinde ise yasallık ilkesi, hukuk

⁴¹ (Kriegel 1992)

⁴² Kriegel, (1992)

⁴³ (Kriegel 1992)

⁴⁴ Sancar, 2000, s.88-94

devletinin asgari şartı olmakla birlikte yeterli değildir. Bu yaklaşımda temel amaç, özgürlüklerin devlet iktidarına karşı korunmasıdır.⁴⁵

38. Hukukun üstünlüğü en orijinal ve en doğal anlamıyla saf toplumsal iyiliğe işaret eder. Bu bağlamda "*rechtstaat*" mevzuatçılığı (*legalism*) bu temel amaca ancak kısmi ve sınırlı bir katkıda bulunabilir.⁴⁶

39. Alman pozitivistizminin savunduğu anlamıyla hukuk devletinin temelini şekil(form) oluşturur. Hukukun normlardan ibaret bir sistem olduğu hatırlanırsa her bir bireysel hukuk normunun geçerlilik ve yürürlük şartı bir diğer normdur. Bu normlar diğer normların hazırlanmasında usule ilişkin çerçeveyi oluştururlar. Bir despotun veya bir tiranın vermiş olduğu emir de bir norm içerebilir. Bu tür bir emrin hukuk normundan temel farkı hukuk normunun "organize bir prosedür" çerçevesinde gerçekleşmesidir. Bu prosedür(usul) de bir norm tarafından belirlendiği için keyfilik önlenmiş olur.⁴⁷

40. II. Dünya savaşından sonra insan haklarının uluslararası hukuk düzeninde korunması ve belirli bir tanıma ulaşması sonucunda hukuk devletinin hem biçimsel hem maddi yönlerini içeren bütünsel hukuk devletine ulaşılmasıyla *rechtstaat* ve *rule of law* kavramları ortak bir paydada buluşmuşlardır. Hem hukukun üstünlüğü (*rule of law*) hem de hukuka uygun işleyen devlet (*legal state*) temel amacı insan onurunun korunması ve devlet iktidarının meşrulaştırılması amacına yönelmektedir.⁴⁸

41. Bu noktada yine kavramsal bir ayrıntıya işaret etmek gerekir. İngilizcedeki hukukun üstünlüğü (*rule of law*) ifadesi aslında Latince bir kavram olan "*imperium legum*" teriminin bir karşılığı olarak İngiliz hukuk düşüncesinde Bu kavram da "insanların değil hukuk kurallarının saltanatı" nın varlığına ya da gerekliliğine işaret eden bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹ *Imperium legum* aynı şekilde siyasi sistemdeki hiç bir kişi veya aktörün keyfi iradesinin olmaması anlamına geliyor.⁵⁰ Bu anlayış çerçevesinde hukukun üstünlüğünün temelinde toplum için en iyi olan siyasi karar ve/veya faaliyetlere ulaşmak yatmaktadır. Bir kişi, grup veya zümrenin toplumun geri kalanı üzerinde isteklerini zorla dayatması "hukuk" şekliyle bile olsa hukukun üstünlüğüne aykırılık teşkil etmektedir.

4.Hukukun üstünlüğü ve özgürlük mücadelesi

⁴⁵ Sancar, 2000, s.88-94

⁴⁶ (Sellers 2014, 4)

⁴⁷ (Kirste 2014, 35)

⁴⁸ (Sellers 2014, 6)

⁴⁹ (Sellers 2014, 4)

⁵⁰ (Sellers 2014, 4)

42. İngiltere'deki evrimsel gelişim bir yana bırakılırsa, hukukun üstünlüğü ilkesinin özgürlük ve cumhuriyetçi yönetimin hedeflendiği ve baskıcı ve despot yönetimlere karşı yürütülen mücadelelerin sonunda geliştiğini hatırlatmak gerekir. Bu çerçevede hukukun üstünlüğünün özgürlükle yakından ilişki halinde olduğu hatta kardeş kavramlar olduğunu da söylemek mümkündür. *Imperium legum*'dan bahsedebilmek için toplumda bir kişi veya sınırlı bir kişinin değil, toplumun genelinin iyiliğine yönelik bir içeriğe sahip olması gerekir.⁵¹ Bu görüş her ne kadar, hukuk-ahlak ilişkisindeki doğal hukukçu yaklaşımın bir tekrarı gibi görünse de; aslında daha kapsamlı bir toplumsal ve siyasi bir rejim idealinin sınırlarını belirleme amacı taşır. Ayrıca sadece teknik anlamıyla bile “hukuki belirlilik ilkesi” özgürlüklerin korunmasında ilk adımdır. Çünkü burada bir insan davranışının hukuk dünyasında ne gibi sonuçlar yaratacağı artık belirlidir.
43. Hukukun üstünlüğü kavramını demokrasi ve özgürlük gibi kardeş kavramlardan ayrı düşünmek zordur. Çünkü bu ilkenin tarihsel geçmişinde kaba güçle devlet iktidarına sahip olan siyasi iktidarın keyfi idaresini korumak(ve genişletmek) istemesi karşısında ona karşı direnen yönetilenlerin mücadelesi ile şekillenmiştir.
44. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü kavramları Dicey'in söylediği gibi artık birbirleriyle zıt kavramlar değil. Her iki kavramın ortaklaşa yöneldiği amaç aslında hukuk yoluyla özgürlüğün korunmasına işaret ediyor. Her iki kavramın da demokrasiyle ilişkisi açıktır.⁵²
45. Çağdaş otoriter sistemlerde de görülebildiği gibi baskıcı yönetimler (tiranlar) vatandaşların özel hayatlarında bir esenliğe ulaşmasını engellemez hatta yardımcı da olabilir. Otoriter yönetimlerde çok iyi işleyen bir tüketiciyi koruma sistemi olabilir. Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar etkin ve adil bir şekilde çözüme ulaştıran yargısal bir yapı da bulunabilir. Hatta ceza hukuku alanında jüri yargılaması gibi unsurlarla adil yargılama hakkına yönelik ve daha insani bir ceza muhakemesi hukukuna yönelik yapıcı unsurlar da eklenmiş olabilir. Otoriter yönetimlerin bu tür adalet hizmetlerinin etkinliklerine bakarak hukuk üstünlüğü ilkesine katkıda bulunduklarını düşünmek en iyi ihtimalle naif bir çıkarsama olacaktır.
46. Çünkü otoriter sistemler hukuku bazen araçsal olarak kullanarak/bazen de hukuk devletin asgari şartlarını bile ihlal ederek, vatandaşın kamusal hayatını yok eder. Özel hayatta mutluluk olsa da, kamusal hayatta mutluluk yoktur.⁵³ Bu nedenle, özel yaşama

⁵¹ (Sellers 2014, 7)

⁵² Kirtste, 2014, 29

⁵³ (Kirtste 2014, 37)

ilişkin kamusal içeriği olmayan hususlarda kanunun mahkemelerin düzgün işlemesi ancak Tiranların hukuk yoluyla iktidarlarını perçinlemeleri anlamına gelir.

47. Bu açıdan düşünüldüğünde hukuki pozitivizmin betimleyici ve değerlerden arındırılmış bir hukuk algısı karşısına hukukun-ve nihayetinde hukuk devletinin-nihai amacının siyasi iktidarın sınırlandırılması olduğu hatırlatılabilir.⁵⁴

Sonuç Yerine: *Rule of Law*: Yeni Anlamı ve Pratik Sonuçlar

48. Bugün gelinen noktada *rule of law* İngiltere'deki anlamını da aşarak çeşitli kavramların altlandığı bir üst kavram haline gelmiştir.⁵⁵ Örneğin Fuller bir devlet işlemini hukuk olarak tanımlamak için sekiz koşul öne sürmüştür:

1. Her şeyden önce bir "kural" içermeli
2. Kamunun bilgisine açık olmalı
3. Geleceğe yönelik olmalı
4. Anlaşılır olmalı
5. İç tutarlılığa sahip olmalı
6. Uygulanması mümkün olmalı
7. Vatandaşların davranışlarını belirleyebilmeleri için yeteri derece istikrarlı olmalı
8. Şart ve içerikleriyle uyumlu bir şekilde yürütülmeli.

49. Hukukun değil keyfiliğin hüküm sürdüğü durumlarda ortaya çıkacak sonuçlara dair ileri sürülen şu görüşler de hukukun üstünlüğü kavramının çok boyutluluğuna dair izler taşımaktadır⁵⁶:

1. Bu eyleme tabi olan kişilerin özgürlükleri tehlikeye düşer.
2. Belirsizliğin yarattığı korku ortamı hakimdir.
3. (Bireysel ve toplumsal eylemlerin yaratacağı sonuçlarda da belirsizlik hakim olduğu için) Vatandaşların kendi aralarındaki ve devletle olan ilişkilerinde de koordinasyon yoktur. Buradan toplumsallaşmanın ve sivil toplumun da önemli bir yara aldığını söylememiz gerekir.
4. Son olarak bir kişi ve grubun kapris ve/veya ani kararına tabi olan kişi veya kişilerin haysiyetlerine saldırı söz konusudur.

50. BM Genel Sekreterinin yapmış olduğu *rule of law* tanımı da oldukça kapsayıcı bir içeriğe sahiptir:

⁵⁴ (Krygier 2014, 55)

⁵⁵ Sharandin ve Kravchenko (2014), s.146.

⁵⁶ Krygier (2014), s.50.

Hukukun üstünlüğü (*Rule of Law*) Birleşmiş Milletler Örgütünün misyonunun tam kalbinde yer alan bir kavramdır. Anılan bu kavram , devletin kendisi de dahil olmak üzere kamu, özel ve tüzel kişiler arasındaki ilişkilerde; kamuya açık olarak yürürlüğe konulan, eşit şekilde uygulanan, bağımsız bir yargı organı tarafından uyuşmazlıkların karara bağlanmasında kullanılan ve uluslararası insan hakları normlarına uygun olan ve tüm paydaşların yasalara karşı sorumlu olduğu bir tür yönetim ilke ve standartlarına işaret eder. Ayrıca, *Rule of Law*, hukukun üstünlüğü(*supremacy of law*) ilkelerine, kanun önünde eşitliğe, yasalar önünde hesap verebilirliğe, yasanın adaletli uygulanmasında, kuvvetler ayrılığı, karar alma sürecine katılım, hukuki belirlilik, ve (devlet organlarının) keyfi hareketlerine karşı uyulmasını güvence altına almak için tedbirler gerektirir.

51. Bu tanımda dikkati çeken husus, *rule of law* kavramının insan hakları, katılımcı demokrasi ve adaleti unsurlarını içeren ideal bir demokratik düzeni tarif etmek için kullanılırken “*supremacy of law*” kavramını da *rule of law* tarifine altlanan dar anlamda bir hukukun üstünlüğü (pozitivist anlamda hukuk devleti) kavramını tarif etmek için kullanılıyor olduğudur. *Rule of law* kavramının semantik açıdan bu genişleme eğilimini 2010 yılından itibaren faaliyet gösteren Dünya Adalet Projesinin her yıl yayınladığı Hukukun Üstünlüğü Endeksinde de gözlemlemek mümkün. Anılan proje bir ülkenin “*rule of law*” kalitesini ölçerken şu “faktör”leri kriter almaktadır⁵⁷:

1. Siyasi iktidarın sınırlandırılması
2. Yolsuzluğun olmaması
3. Düzen ve Güvenlik
4. Temel Haklar
5. İdarenin Şeffaflığı
6. Düzenleyici işlemlerin uygulanması
7. Adliye mahkemelerinin işleyişi
8. Ceza muhakemesi
9. Gayr-ı resmi (alternatif, devlet dışı) adalet hizmetleri

52. Venedik Komisyonu *rule of law* kontrol listesi⁵⁸

⁵⁷ <https://worldjusticeproject.org/our-work/wjp-rule-law-index/wjp-rule-law-index-2017%E2%80%932018>

⁵⁸ [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

KAYNAKÇA

- Allan, T. R. S. «Freedom, Equality, Legality.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 155-171. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Beaud, Olivier. «Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum Européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel.» *Le Référendum Européen* içinde, düzenleyen A. Auer ve J. F. Flauss, 125-180. Brüksel, 1997.
- Beetham, David. *Legitimation of Power*. London: Macmillan, 1991.
- Berman, Harold J. «The Rule of Law and the Law-Based State(Rechtsstaat) With Special Reference to Soviet Union.» *"Toward the Rule of Law in Russia?"* içinde, düzenleyen Donald D.Barry. New York: M.E.Sharpe, 1991.
- Casalini, Brunella. «Popular Sovereignty, the Rule of Law, and the “Rule of Judges” in the United States.» *The Rule of Law History, Theory and Criticism* içinde, düzenleyen Pietro Costa ve Danielo Zolo, 201-236. Heidelberg[e.t.c.]: Springer, 2007.
- Costa, Pietro. «The Rule of Law: A Historical Introduction.» *The Rule of Law History, Theory and Criticism* içinde, düzenleyen Pietro Costa ve Danielo Zolo, 73-183. Heidelberg[e.t.c.]: Springer, 2007.
- Dedov, Dmitry. «The Rule of Law and Legal State Doctrines as a Methodology.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 61-71. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Gadzhiev, Gadis A. «The Russian Judicial Doctrine of the Rule of Law:Twenty Years After.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 209-229. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Grote, Rainer. «The German Rechtsstaat in a Comparative Perspective.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 193-209. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Himma, Kenneth Einar. «Inclusive Legal Positivism.» *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* içinde, düzenleyen Jules Coleman ve Scott Shapiro, 125-165. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Kirste, Stephan. «Philosophical Foundations of the Principle of the Legal State.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 29-45. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.

- Kötter, Matthias, ve Gunnar Folke Schuppert. «Applying the Rule of Law to Contexts Beyond the State.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 71-91. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Kriegel, Blandine Barret. «Etat de droit.» *Dictionnaire Constitutionnel* içinde, düzenleyen Olivier Duhamel ve Yves Mény. Paris: PUF, 1992.
- Krygier, Martin. «Rule of Law (and Rechtsstaat).» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 45-61. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Loughlin, Martin. *Foundations of Public Law*. Londra: Oxford University Press, 2010.
- Marmor, Andrei. «Exclusive Legal Positivism.» *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* içinde, düzenleyen Jules Coleman, Scott Shapiro ve Kenneth Einar Himma, 104-124. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Masferrer, Aniceto, ve Anna Taitlin. «The Ill-Fated Union: Constitutional Entrenchment of Rights and the Will Theory from Rousseau to Waldron.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 105-129. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Murphy, Mark C. *Philosophy of Law: Fundamentals*. Blackwell Publishing, 2007.
- Palombella, Gianluigi. «The Measure of Law: The Non-instrumental Legal Side from the State to the Global Setting (and from Hamdan to Al Jedda).» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 129-144. Heidelberg: Springer, 2014.
- Pfordten, Dietmar von der. «On the Foundations of the Rule of Law and the Principle.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 15-29. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Rosenfeld, Michel. «Michel The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy.» *Southern California Law Review* 74 (2001): 1307-1352.
- Sakwa, Richard. «The Dual State in Russia.» *Post-Soviet Affairs*, 2013: 185-206.
- Sancar, Mithat. *Devlet Akli Kiskacında Hukuk Devleti*. İstanbul: İletişim, 2000.
- Santoro, Emilio. «The Rule of Law and the “Liberties of the English”: The Interpretation of Albert Venn Dicey.» *The Rule of Law History, Theory and Criticism* içinde, düzenleyen Pietro Costa ve Danielo Zolo, 153-200. Heidelberg[e.t.c.]: Springer, 2007.
- Schmitt, Carl. *Legality and Legitimacy*. Çeviren Jeffrey Seitzer. Durham-Londra: Duke University Press, [1932] 2004.

- Sellers, Mortimer N. S. «What Is the Rule of Law and Why Is It So Important?» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 3-15. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Sharandin, Yury A., ve Dmitry V. Kravchenko. «Rule of Law, Legal State and Other International Legal Doctrines: Linguistic Aspects of Their Convergence and Differentiation.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 145-155. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Sharlet, Robert. «Putin and the Politics of Law.» *Post-Soviet Affairs* 14, no. 4 (2001): 195-235.
- Tiedemann, Paul. «The Rechtsstaat-Principle in Germany: The Development from the Beginning Until Now.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 171-193. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Troper, Michel. «Concept d'état de droit.» *Droits*, no. 15 (1992): 51-63.
—. *La théorie du droit, le droit, l'état*. Paris: PUF, 2001.
- Venter, Francois. «The Rule of Law as a Global Norm for Constitutionalism.» *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)* içinde, 91-105. Heidelberg [e.t.c.]: Springer, 2014.
- Zolo, Danilo. «The Rule of Law: A Critical Reappraisal.» *The Rule of Law History, Theory and Criticism* içinde, düzenleyen Pietro Costa ve Daniela Zolo, 3-72. Heidelberg[e.t.c.]: Springer, 2007.